

## ¿Son derogables las normas del C.G.P.?

### Are the regulations of the C.G.P. derogable?

Daniel Ricardo Sarmiento Cristancho<sup>1</sup>

#### Resumen

El presente artículo es producto de una investigación sistemática que abordó la pregunta ¿son derogables las normas del C.G.P.? y si lo son, ¿cuál es la norma que autoriza expresamente al juez a derogar la norma? Preguntas que se hicieron necesarias por los copiosos fallos proferidos por jueces civiles en Colombia donde se vio plasmado el criterio personal y conocimiento privado que tenían los jueces sobre los casos resueltos, sobreponiendo su criterio por encima de las normas de orden público, argumento que expusieron en contravía del ordenamiento preestablecido para garantizar el debido proceso, afectando el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. La investigación adoptó el estudio de caso para desarrollar los conceptos y mostrar de forma evidente y palmaria la forma cómo algunos jueces por desconocimiento específico de las normas aplicables al régimen de títulos valores, resuelven los casos utilizando normas generales que se contraponen a las normas especiales, incurriendo en el error aplicación normativa bajo el principio de primacía de la ley, sustantivos y de hecho, que a la postre culminan con un fallo cuestionado. Se evidenció de igual manera, que algunos jueces en calidad de Ad Quem o constitucionales de primera y segunda instancia, con el fin de no calificar de forma deficiente al juez natural y ordenar corregir el fallo, optan por confirmar la tesis del juez natural, incurriendo en el mismo error, desnaturalizando el sistema jurídico y la garantía de los derechos por medio del debido proceso en estricta aplicación de las normas específicas y aplicables a los procesos ejecutivos. Finalmente se hizo evidente la necesidad de contar con jueces especializados por núcleo temático con el fin de resolver estos problemas de raíz y garantizar de esta manera que los fallos se dicten en armonía con la ley específica y aplicable, evitando así las demandas por reparación directa por falla en el servicio por error judicial que tanto le cuesta al Estado. Dinero que podría ser utilizado para capacitar más y mejor a los jueces especializados por núcleos temáticos.

#### Palabras clave

Procesos, ejecutivo, singular, normas, derogadas.

#### Abstract

This article is the product of a systematic investigation that addressed the questions: Are the rules of the C.G.P. derogable? And if they are, what is the rule that expressly authorizes the judge to repeal the rule? Questions that became necessary due to

---

<sup>1</sup> Abogado y Filósofo Senior. LLM(II).PhD.c. Consultor y Litigante en contratación y responsabilidad pública y privada. Docente Universitario e Investigador. Miembro del ICDP. Alt.co. RAJ. Correo: [danielsarmiento.ius@gmail.com](mailto:danielsarmiento.ius@gmail.com)

the copious rulings handed down by civilian judges in Colombia, where the personal criteria and private knowledge that the judges had about the resolved cases were reflected, superimposing their criteria over the norms of public order, an argument that they presented in Contrary to the pre-established order to guarantee due process, affecting due process and effective judicial protection. The investigation adopted the case study to develop the concepts and clearly and clearly show how some judges, due to specific ignorance of the rules applicable to the securities regime, resolve cases using general rules that are opposed to special rules. incurring in the normative application error under the principle of primacy of the law, substantive and in fact, which ultimately culminates in a questioned ruling. It was also evidenced that some judges in the capacity of Ad Quem or constitutional judges of first and second instance, in order not to deficiently qualify the natural judge and order to correct the ruling, choose to confirm the thesis of the natural judge, incurring in the same error, denaturing the legal system and the guarantee of rights through due process in strict application of the specific norms and applicable to executive processes. Finally, the need to have specialized judges by thematic core became evident in order to solve these root problems and thus guarantee that the rulings are handed down in harmony with the specific and applicable law, thus avoiding demands for direct reparation for service failure due to judicial error that costs the State so much. Money that could be used to train more and better judges specialized by thematic nuclei.

**Keywords:** processes, executive, singular, norms, repealed.

## **Introducción**

El legislador en el artículo 13 C.G.P. estableció que “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley” así que, para derogarlas, se requiere necesariamente, una ley que expresamente lo autorice. En el presente artículo, se investigará cuál es la norma que autoriza expresamente a derogar una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento y de no haberla, cuáles serían las consecuencias jurídicas que devienen de derogar una norma de orden público. Para tal efecto, el epicentro de la investigación se centrará en el numeral 2º del artículo 442 del C.G.P. que en su tenor literal señala:

“Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia”.

De esta manera, se implementará el estudio de caso, con el fin de esclarecer de forma práctica y aplicada los fundamentos jurídicos objeto de análisis y de esta manera, lograr encontrar la respuesta a la cuestión debatida. Se tomó como referencia un proceso ejecutivo singular, que bebe sus fuentes de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por una demanda de acción de protección al consumidor del sector turismo, proceso verbal sumario. Luego se procederá a analizar las consecuencias jurídicas por derogar una norma de orden público y finalmente serán expuestas las conclusiones.

La hipótesis sobre la cual se adelantó la investigación y el estudio del caso, está en que no existe una norma jurídica directa o indirecta, analogía legis o iuris, que autorice expresamente a un juez a derogar el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P.

El caso.

El consumidor, compra un paquete turístico a una agencia de viajes, sin embargo, debido a una causa extraña, debe ejercer por medio de la reclamación directa, el derecho de retracto<sup>2</sup>. La agencia de viajes contesta negando el derecho de retracto. El consumidor, demanda ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, pretendiendo hacer efectivo el derecho de retracto. Notificada la agencia de viajes, no contesta la demanda y se profiere sentencia con base en los artículos 97<sup>3</sup> y 278<sup>4</sup> del C.G.P. el 28 de agosto de 2018 y notificada al día siguiente, ejecutoriado el 3 de septiembre de 2018.

Pese a la sentencia ejecutoriada, la agencia de viajes no cumple con hacer el pago del valor del reembolso. El consumidor, inicia el cobro del valor de reembolso por medio del proceso ejecutivo singular, con base en el artículo 422<sup>5</sup> del C.G.P. la exigibilidad del cumplimiento de la sentencia. Se admite la demanda y se notifica la agencia de viajes, quien presenta la excepción de pago. Aporta la prueba del “pago” con fecha 10 de noviembre de 2017, es decir, 9 meses; 2 semanas; 4 días, anteriores a la fecha de la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. El consumidor, ejecutante, descorre el traslado de la excepción citando el numeral 2º del artículo 442 del C.G.P. que prohíbe expresamente alegar a su favor hechos anteriores a la sentencia objeto de ejecución. La implementación de la matriz DOFA para establecer las probabilidades de éxito de un proceso, indica que el ejecutante tiene altas probabilidades de éxito porque el artículo citado es una norma de orden público

---

<sup>2</sup> Ley 1480 de 2011. Artículo 47. “en todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.”

<sup>3</sup> Código general del proceso. Ley 1564 de 2012. Artículo 97.

<sup>4</sup> Código general del proceso. Ley 1564 de 2012. Artículo 278.

<sup>5</sup> Código general del proceso. Ley 1564 de 2012. Artículo 422.

y de obligatorio cumplimiento, tal y como fue establecido por el legislador en los artículos: 11<sup>6</sup>, 13<sup>7</sup> y 14<sup>8</sup> del C.G.P., revestido por el artículo 230<sup>9</sup> que señala que: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.” Y el artículo 29<sup>10</sup> de la Constitución Política. La matriz también arroja que al no haber pruebas por practicar, el juez debía dictar sentencia anticipada conforme con el numeral 2 del artículo 278 del C.G.P.

De igual manera, se entiende que si el juez natural tuviera por demostrado el “pago” estaría desconociendo el debido proceso adelantado ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, desconociendo a su vez, la presunción de legalidad que reviste aquella sentencia que le reconoció los derechos al consumidor, siendo esto un despropósito lógico, argumentativo y jurídico de cara al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa que el juez, en su autonomía judicial para fallar en positivo, es decir:

“1. Que la sentencia judicial es un acto de la inteligencia y de la voluntad del juez. 2. Que el objeto material a realizar en dicho acto es el derecho, en tanto lo debido a otro; 3. Que la razón de ser o finalidad de la sentencia es la realización efectiva de ese derecho. 4. Que si dicha finalidad de realizar el derecho no se alcanza mediante la sentencia –por las razones que sean–, se anula la libertad de arbitrio y pasa a ser sustituida por arbitrariedad. Por eso, la libertad del juez no puede ser para otra cosa que “para fallar en positivo”<sup>11</sup>”

Profiere el fallo, desestimando las pretensiones de la demanda y encontrando probada la excepción de “pago” derogando el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. Urge la pregunta, hasta qué punto ¿la independencia judicial faculta al juez para derogar normas de orden público? El juez, con base en la excepción de “pago”, la cual, se fundamentó con una fecha 9 meses; 2 semanas; 4 días anterior a la sentencia objeto del proceso de ejecutivo, se apoyó en la tesis denominada “La verdad verdadera” sosteniendo que, si bien es cierto que el “pago” tenía una fecha anterior a la sentencia objeto de ejecución, el “pago” de la obligación se había cumplido, y condenó en costas. Se encontró, de esta manera, que, de cara a las normas citadas, el Juez por medio de la sentencia, derogó una norma de derecho de orden público y de obligatorio cumplimiento, que, en otras palabras, es la violación de una norma de derecho como consecuencia de error de derecho por derogar una norma probatoria como lo es el numeral 2º del artículo 442 del C.G.P.

---

<sup>6</sup> Código general del proceso. Ley 1564 de 2012. Artículo 11.

<sup>7</sup> Código general del proceso. Ley 1564 de 2012. Artículo 13.

<sup>8</sup> Código general del proceso. Ley 1564 de 2012. Artículo 14.

<sup>9</sup> Constitución política de Colombia. Artículo 230.

<sup>10</sup> Constitución política de Colombia. Artículo 29.

<sup>11</sup> Guarín Ramírez, Edgar Antonio. La libertad de los jueces para fallar en positivo: un análisis de la decisión judicial como acto humano. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016. página 15.

Se encontró también, que el juez derogó el artículo 1653 del Código Civil, que como norma sustantiva y relativa a la imputación del pago, establece que: “Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital”. Vulnerando a su vez, una norma de derecho sustancial. Desconoció el debido proceso que terminó con la sentencia objeto de ejecución y a la cual le cercenó la presunción de legalidad.

Es bien sabido que el proceso ejecutivo no es la oportunidad procesal para revivir debates de orden sustancial y legal en torno a la obligación. Tampoco se puede discutir la legalidad de la sentencia objeto de ejecución. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Quinta, sostuvo que cuando el título ejecutivo es judicial, debe estar conformado por copia auténtica de la sentencia con las respectivas constancias de notificación y ejecutoria. Para el caso de las sentencias judiciales como títulos ejecutivos, vale recordar que las obligaciones en ellas descritas podrán ser cobradas en diferentes oportunidades, según la norma procesal con la cual fueron concebidas<sup>12</sup>.

En ese punto de la investigación, surgió la pregunta relativa a cómo debía haberse fallado en derecho sin derogar normas probatorias y sustanciales. La respuesta, surge al aplicar el artículo 1653 del Código Civil, que, es decir, imputar primeramente a los intereses causados, ese “pago”. Para hacer este cálculo, el juez debió establecer la fecha de exigibilidad del pago y la fecha en la que se hizo el “pago”, y así calcular los intereses. Una vez calculados los intereses, imputar ese “pago” a dichos intereses y finalmente, establecer el valor para cuantificar y liquidar el capital, objeto de la pretensión de condena. El fallo, en derecho, estaría encaminado a condenar, parcialmente, a la agencia de viajes por el valor faltante para completar el capital. De esta manera, no se hubiera derogado: el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. como norma probatoria y el artículo 1653 del Código Civil, como norma sustantiva. Ni cuestionar el debido proceso que dio origen a la sentencia base de ejecución, como tampoco cercenarle la presunción de legalidad a dicha sentencia. El fallo habría sido en derecho.

Volviendo al escenario real, el ejecutante, al no contar con recurso de apelación por ser un proceso de mínima cuantía<sup>13</sup>, tuvo que recurrir a la acción de tutela bajo los argumentos de subsidiariedad<sup>14</sup>, violación al debido proceso<sup>15</sup>, y la protección de la tutela jurisdiccional efectiva. El juez constitucional de primera instancia decidió la acción negando el amparo solicitado argumentando que:

“Teniendo en cuenta los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela y una vez inspeccionado el proceso ejecutivo de mínima cuantía (...) remitido

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Moreno. Sentencia 11001031500020170175301, Ene. 25/18

<sup>13</sup> Código general del proceso. ley 1564 de 2012. artículo 25.

<sup>14</sup> Hace referencia a que el tutelante no cuente con recursos ordinarios dentro del proceso.

<sup>15</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 29. Código general del proceso. ley 1564 de 2012. artículo 14.

digitalmente por el Juzgado accionado, advierte esta funcionaria judicial que revisado el video de grabación de la audiencia donde se profirió el fallo por parte de la Juez titular del Juzgado accionado, la decisión contenida en la parte resolutive de la sentencia donde, fue debidamente motivada en las consideraciones expuestas por el Juez, desvirtuándose así lo manifestado por la accionante (...), en el sentido que en dicha decisión se derogaron normas de orden público, pues la prosperidad de la excepción de pago, para llegar a esa conclusión el juez accionado hizo una valoración minuciosa del interrogatorio del accionante y demandante, las respuesta emitidas por los bancos donde certifican los desembolsos de los dineros, con anterioridad a que se presentara la demanda ejecutiva.

Además, que la decisión la argumentó no sólo en las pruebas recaudadas, sino en una exposición jurisprudencia valedera para el caso, referente a la verdad verdadera y real como función del juez al decidir un asunto.

Y es que respecto a la tutela contra providencias judiciales ha sido reiterada la Jurisprudencia en el sentido que, no obstante, en virtud del principio de autonomía judicial, no le corresponde al juez de tutela establecer cuál debe ser la conclusión del juez natural. En ese sentido, se tiene que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado, aspectos que para esta funcionaria no ocurrieron en la decisión del Juez entutelado al resolver”<sup>16</sup>.

En esta decisión, como juez constitucional de primera instancia, se observaron cuatro errores que desnaturalizan la decisión judicial de carácter constitucional y que revictimizan al tutelante, los cuales se centran en: 1) considerar que las los medios de prueba tienen la fuerza para derogar el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. y el artículo 1653 del C.C. 2) Considerar que una tesis, “La verdad verdadera”, de raigambre jurisprudencial, prevalece sobre una norma de orden público y sustantiva, citada, desconociendo las competencias propias de la rama legislativa. 3) Otorgarle preponderancia a la autonomía judicial, permitiéndole derogar las normas citadas y 4) confundir que el “pago” se había hecho con anterioridad a la demanda ejecutiva, cuando lo que se reprocha es que el pago se hizo 9 meses; 2 semanas; 4 días de antelación a la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que a la postre desconoce el debido proceso surtido ante esa instancia y la presunción de legalidad de dicha sentencia. Se hizo notorio el hecho de que el juez constitucional consideró que el juzgado accionado no incurrió en una argumentación decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, inexistente al derogar numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. y el artículo 1653 del C.C. Se considera que en esta decisión judicial se hacía de vital importancia establecer

---

<sup>16</sup> Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C. Acción de tutela. Primera instancia. Contra del Juzgado 58 Civil Municipal de Bogotá, D.C., transitoriamente 40 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple. Diciembre 6 de 2022.

puntualmente cuál es la norma jurídica que le permitía al juez natural derogar las normas citadas tal y como lo ordenó el legislador en el artículo 13 del C.G.P.

Se encontró que por la ausencia de la norma que permite derogar las normas citadas en la decisión de tutela de primera instancia, el tutelante tuvo que impugnar la decisión, correspondiéndole al juez constitucional de segunda instancia la tarea de aclarar si ¿son derogables las normas del C.G.P.? y de ser así, establecer cuál es la norma que permite derogarlas, de cara al artículo 13 del C.G.P. con el fin de unificar jurisprudencia en este sentido y resolver la cuestión debatida desde una óptica constitucional formal y material.

La sentencia del juez constitucional de segunda instancia se fundamentó en los siguientes argumentos:

“Al respecto, la Sala advierte que el debate planteado no versa sobre la presunta violación de un derecho fundamental, sino sobre sus discrepancias en relación con el alcance de la normativa”. (...)

“permiten a esta Sala concluir, que el actor no solo insiste, en esta vía, en los mismos argumentos, sino que, lo que pretende es cuestionar el criterio de interpretación legal y probatoria de la autoridad judicial. Pues, es claro que acude a este juez constitucional buscando la corrección del criterio jurídico del fallador sobre cuestiones que, como lo soporta la sentencia, fueron abordadas y resueltas”. (...)

“El libelista simplemente manifiesta su inconformidad con la conclusión de única instancia, pero no expone las razones por las cuales considera que tal conclusión aparejó consecuencias prácticas consistentes en el desconocimiento de alguna de las garantías que integran el derecho al debido proceso. Por ende, no hay una relación directa entre la cuestión debatida, que, se insiste, tiene un carácter estrictamente legal y la presunta vulneración invocada en la solicitud de resguardo”. (...)

“Así las cosas, la protección constitucional deviene improcedente, por ausencia de relevancia constitucional”<sup>17</sup>.

El Juez constitucional de segunda instancia, confirma la decisión. Al realizar el análisis de esta decisión, se observa que se reduce el hecho de que el juzgado accionado haya derogado el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. y el artículo 1653 del C.C. a una discrepancia de alcance normativo, disparidad de criterio de interpretación legal y probatoria con el juzgado accionado, concluyendo que la solicitud de amparo no tiene relevancia constitucional. Afirmación que carece de validez formal y material.

---

<sup>17</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Acción de tutela. Segunda instancia. Contra del Juzgado 58 Civil Municipal de Bogotá, D.C., transitoriamente 40 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. Febrero 2 de 2023.

Al devolvernos al origen de la investigación, para establecer si la decisión judicial del juez constitucional de segunda instancia se ajusta al debido proceso, se encuentra que se sigue argumentando sin atender a la única exigencia que estableció el legislador en el artículo 13 del C.G.P.: una autorización expresa de la ley para que se puedan derogar las normas citadas. No es clara esta decisión cuando solicita que el tutelante exponga las razones de la violación al debido proceso en relación con que el juez natural derogue el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. La prueba de que un juez derogue una norma es precisamente la inaplicación de dicha norma, que en otras palabras sería, quitarle los efectos jurídicos que esta norma tiene. Cualquier otra argumentación, sobra.

Finalizando con el estudio del caso, llamó la atención que los argumentos expuestos por el juez constitucional de segunda instancia no permiten establecer la autorización expresa de la ley para derogar las normas que fueron derogadas. Razón por la cual, cualquier otro argumento, no puede tenerse como válido por expresa disposición legal. Al respecto se evidenció que el tutelante, interpuso tutela contra tutela, bajo los mismos dos argumentos: Transgresión del debido proceso porque el juez natural, el juez constitucional de primera y segunda instancia, derogaron el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. y el artículo 1653 del C.C. que valga sea dicho de paso, constituyen dos causales<sup>18</sup> para presentar el recurso extraordinario de casación.

El estudio de la “tutela contra tutela” le correspondió a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria<sup>19</sup>, resolviendo declarar improcedente la acción de tutela porque:

“El amparo constitucional invocado no está llamado a prosperar habida cuenta que el mismo obedece a un asunto de aquellos denominados «tutela contra tutela», sin que se advierta configurada alguna causal que permita justificar su procedencia. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación solo es factible examinar los ruegos que se enfilan contra otra acción de tutela, cuando «se omite la integración del contradictorio o la notificación de las personas con interés jurídico para intervenir», ya que, de otro modo, «se abriría la puerta a una espiral infinita de acciones de la misma naturaleza que tornaría eterna la definición del primer fallo» (CSJ STC 31 jul. 2020, rad. 2020-01471-00). Así como también, está decantado que el resguardo resulta procedente en los casos que la providencia definitiva sea producto de «cosa juzgada fraudulenta», situación que se predica cuando son cumplidas formalmente todas las etapas procesales, logrando materializar una solución «fraudulenta» que traduce un perjuicio ilícito para terceros y la comunidad.

---

<sup>18</sup> Código general del proceso. ley 1564 de 2012. artículo 336.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. STC3876-2023. Radicación nº 11001-02-03-000-2023-01323-00. (Aprobado en sesión del veintiséis de abril de dos mil veintitrés) Bogotá D.C., 27 de abril de 2023.

De suerte que, como el contexto descrito por el impulsor no encuadra en las excepciones transcritas, esto es, falta de notificación, indebida integración del contradictorio o «cosa juzgada fraudulenta», de tajo resulta inadmisibile estudiar los reproches enarbolados contra al fallo de tutela cuyo desenlace es inmune a cualquier consideración en esta senda extraordinaria porque consisten en divergencias particulares ajenas a la esencia de las causales referenciadas”<sup>20</sup>.

Al revisarse el expediente con el fin de averiguar si se cumplía con alguna de las dos causales para la viabilidad de la “tutela contra tutela” se encontró que por medio del auto No. 019 de fecha 23 de marzo de 2021, folios 117 y 118, en el resuelve segundo, el juez natural ordenó la citación del Ministerio Público para que interviniera en el proceso, a solicitud del ejecutante. Razón por la cual, la causal de «se omite la integración del contradictorio o la notificación de las personas con interés jurídico para intervenir», se encuentra materializada con la orden impartida por el juez natural, haciendo que la “tutela contra tutela”, pudiera prosperar. De igual manera, la causal de «cosa juzgada fraudulenta», se materializa por el simple hecho de que el juez natural está cometiendo fraude a la ley por al derogar el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. y el artículo 1653 del C.C. Razón por la cual, el tutelante, impugnó dicha decisión ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>21</sup>.

Sala de Casación Laboral, el 24 de mayo de 2023, confirmó la sentencia bajo el argumento de que la acción de tutela había sido remitida a la Corte Constitucional, quien no la seleccionó para su revisión, razón por la cual y de conformidad con lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 002 de 2015, el accionante no hizo uso del trámite de solicitud ciudadana de selección ni de insistencia, mecanismos propios y eficaces del trámite de revisión de tutelas que realiza la Corte Constitucional. De igual forma la Sala de Casación Laboral consideró importante anotar que, los argumentos planteados en la impugnación resultan ser similares a los planteamientos esbozados en la anterior acción de tutela en la que se cuestionó la sentencia de 21 de noviembre de 2022 emitida por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, transitoriamente convertido a Juzgado Cuarenta de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de la misma ciudad; extrañó se mencionaran nuevos hechos o pretensiones, concluyendo que existe cosa juzgada constitucional, comoquiera que se configura la identidad de partes, de objeto y de causa. “En consecuencia, la solicitud de resguardo no resulta procedente, de conformidad con lo establecido en sentencia CC SU-337-2014, donde se precisó:

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. STC3876-2023. Abril 26 de 2023.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Magistrado ponente OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR. STL6526-2023. Radicación n.º 102641. Acta 18. Bogotá, D. C., 24 de mayo 2023).

[...] Sobre la cosa juzgada en tutela. Cuando se ha resuelto definitivamente o interpuesto una tutela no puede decidirse el fondo de otra con las mismas partes, los mismos fundamentos e idéntico objeto o pretensión. Cuando no hay mala fe, la promoción de esta segunda tutela debe declararse improcedente pues el asunto ya fue decidido por una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Si se desvirtúa debidamente la presunción de buena fe del actor (CP art. 83), en una hipótesis así, además habría lugar a declarar la temeridad y a imponer, observando el debido proceso, las consecuencias establecidas en la ley [...].

En relación con el argumento que abrió la puerta la Sala de Casación Civil, en virtud del cual se alegó que había lugar a emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto teniendo en cuenta que no se vinculó al Ministerio Público en el trámite constitucional reprochado y por el «fraude a la ley por al derogar el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. y el artículo 1653 del C.C.», la Sala advirtió que ningún defecto hay que endilgarle al Tribunal, ya que la citación al Ministerio Público dentro del proceso ejecutivo per se no hacía obligatoria su vinculación a la acción de tutela que propuso el actor contra el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, transitoriamente convertido a Juzgado Cuarenta de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de la misma ciudad, así como tampoco se puede determinar que exista cosa juzgada fraudulenta, pues no basta con manifestar que hubo un fraude a la ley por parte las autoridades judiciales que conocieron del asunto por el hecho de no acoger los argumentos en los que fundamentó su inconformidad, reconfirmando así la sentencia.

De esta manera, la decisión de la Sala de Casación Laboral, como juez constitucional de segunda instancia, deja un vacío en relación con los requisitos que la Sala de Casación Civil estableció para que prosperara la acción de tutela contra providencias judiciales. Como se pudo demostrar, entre las Salas no existe un criterio uniforme que permita tener una concordancia en el debido proceso que se le debe dar al trámite de las acciones de tutela contra providencias judiciales. Sin un criterio uniforme, seguirá imperando la inseguridad jurídica en contra del usuario de la administración de justicia en detrimento de los derechos que el Estado Social y Democrático de Derecho reconoce.

### **Las consecuencias jurídicas por el desconocimiento de los derechos reconocidos por el estado social y democrático de derecho para la garantía del debido proceso.**

Se iniciará la exposición de las consecuencias, por medio del método deductivo, es decir, comenzando por las normas generales y culminando, con las normas particulares.

Constitución Política.

Dentro de la Constitución Política, el artículo 90 en relación con la responsabilidad del Estado establece que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. De igual manera, en el artículo 228, en relación con la ponderación de derechos y el deber exegético de aplicar las normas procesales y de orden público, determina que “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

#### **Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.**

Esta ley establece en el artículo 9, el respeto de los derechos: “Es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso” y el artículo 153, en relación con los deberes: “Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes: 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

#### **Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso.**

Para el desarrollo óptimo y eficiente de un proceso ante la jurisdicción civil, el legislador ordenó en el C.G.P. seguir determinadas conductas, las cuales se circunscriben a las siguientes. En relación con el acceso a la justicia, dijo: “Artículo 2. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado”. En cuanto a la legalidad, sostuvo: “Artículo 7. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación

con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley”.

Siguiendo la línea argumentativa, y en tanto en cuanto a la interpretación de las normas procesales, sostuvo: “Artículo 11. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”. Contemplo los casos en los que el juez encontraría vacíos y deficiencias en el C.G.P., permitiéndole que: “Artículo 12. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”. Y en relación con la observancia de normas procesales, previno que: “Artículo 13. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. Finalmente, en relación con el debido proceso, contempló: “Artículo 14. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

### **Ley 599 de 2000. Código Penal.**

El Código Penal, cuenta con un título especial para los delitos cometidos e contra de la administración de justicia, título XV, dentro del cual se encuentran las siguientes conductas, las cuales se adecuan al supuesto de hecho objeto de ésta investigación, contempladas en el capítulo séptimo, en relación con el prevaricato por acción, Artículo 414, indicando que: “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”.

Sobre el particular, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recordó que, de acuerdo con él, comete el ilícito de prevaricato por acción el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley. Desde el aspecto objetivo este tipo penal se edifica en la notoria discordancia que se presenta entre el contenido de la resolución, dictamen o concepto emitido por el servidor público y la descripción legal o conjunto de normas que regentan el caso

específico. En otras palabras, la característica de palmaria ilegalidad de la decisión surge cuando de manera sencilla y puntual es posible verificar que lo decidido es opuesto a la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el asunto analizado. Para la Sala, el concepto de contrariedad manifiesta con la ley hace relación entonces a aquellas decisiones que ostensiblemente ofrece conclusiones opuestas a lo que, según sea el caso, revelan las pruebas o los preceptos legales bajo los cuales se adopta alguna determinación, de tal modo que la decisión que se adopte resulta arbitraria y caprichosa al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, frente a este punto, aclaró que la contrariedad entre el mandato legal y lo resuelto debe ser notoria, al extraerse de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse<sup>22</sup>.

Finalmente, se encuentra que también se adecua el comportamiento al delito de fraude a resolución judicial, artículo 454: “El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

## **Conclusiones.**

Con base en la decisión judicial del juez natural en el proceso ejecutivo base de estudio y análisis normativo, se puede concluir que se vulneró el debido proceso y no se garantizó la tutela jurisdiccional efectiva porque pese a que el juez natural “fundamentó” su decisión en las “pruebas”, bajo la tesis jurisprudencial “la verdad verdadera”, esta fundamentación a la luz de la argumentación jurídica, constituye una causal de falsa motivación, porque el argumento expuesto, no existe para el ordenamiento jurídico, de hecho y de derecho, toda vez que dicho argumento o fundamento, está en contravía de la realidad porque el legislador fue claro al establecer que “Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, (...) sólo podrán alegarse las excepciones de pago, (...), siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia”. (Numeral 2. Art. 442 C.G.P. Los argumentos así planteados por el juez natural no tienen los alcances jurídicos que se le quisieron dar. Tampoco dichos argumentos justifican la decisión. En el ordenamiento jurídico vigente, ni las “pruebas”, ni las “tesis” jurisprudenciales, tienen la fuerza para derogar una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento. La única posibilidad que dio el legislador de poder derogar dicha norma está en el artículo 13 del C.G.P. cuando señala al respecto: “salvo autorización expresa de la ley”. Como el juez natural no citó una ley que lo autoriza de forma expresa a derogar el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. incurrió, no sólo

---

<sup>22</sup> <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/procesal-y-disciplinario/suspenden-juez-por-contrariar-jurisprudencia-de-la-corte>

en la transgresión de los dos derechos fundamentales, poniendo el erario en riesgo en cabeza de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, por una eventual acción de reparación directa, por falla en el servicio por error judicial, sino que también, desconoció los deberes que le impone la Ley de Administración de justicia tendientes a respetar y cumplir con el debido proceso. De igual manera, se observa con claridad que el juez natural, a quien se le exige el conocimiento y aplicación del numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. y que de manera voluntaria lo haya derogado, hace que dicha conducta sea grave y se adecue en el supuesto de hecho de prevaricato por acción y fraude a resolución judicial. En relación con las decisiones de tutela, se hecha de menos la defensa que debe hacer el juez constitucional de los derechos constitucionales vulnerados y la falta de ponderación entre el derecho sustancial frente al procedimental, que ordena la misma Constitución Política en el artículo 228 y el artículo 11 del C.G.P. Se volvió a hacer evidente, la conclusión que se presentó en una investigación similar en relación con la “prueba del pago” de una obligación dineraria, prueba que no le exigió el juez de la causa al demandado y con su sola afirmación de pago, la encontró demostrada. Estudio de caso que se tituló: “Vicisitudes de los estándares probatorio en los procesos ejecutivos” para el primer semestre de 2020. En aquella conclusión se reflexionó sobre la importancia que tiene para la administración eficiente de la justicia, disponer de jueces especializados por eje temático. Para los dos casos, jueces especializados en títulos valores. Contar con jueces que den razón suficiente de cada título que compone cada codificación de las materias que debe asumir la jurisdicción ordinaria, junto con las de procedimiento, derogatorias, reformas e interpretaciones, además de la jurisprudencia relacionada, es una tarea imposible de cumplir. Razón por la cual se siguen y se seguirán presentando transgresiones al ordenamiento jurídico desde lo constitucional hasta la aplicación de la norma relativa a los títulos valores. El debido proceso y la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, en algunos casos será una quimera. Si las grandes firmas de abogados buscan cada vez más especializar y tecnificar a sus abogados en materias puntuales, cómo no vamos a hacer lo mismo con los jueces que administran justicia. De entrada y a simple vista, este desbalance desproporcionado entre un abogado especialista y un juez impediría una paridad en conocimientos, haciendo entonces que se apele a la “autonomía judicial” para justificar los errores judiciales cometidos y reducir el argumento del tutelante al absurdo de “no compartir el criterio del juzgador” pese a ser flagrantes las pruebas y normas jurídicas a su favor. Esta falta de previsión y gestión en la administración judicial le está costando mucho al erario por las demandas de reparación directa por falla en el servicio derivadas de error judicial. Dinero que puede ser invertido en implementar el plan de administración de justicia por medio de jueces especializados. Es una decisión que se debe tomar en relación con la forma de optimizar la gestión de la administración de justicia.

En esta línea argumentativa, cada vez más se hace necesario el uso de la tecnología al servicio del juez. Estamos en la etapa de transición que exige la cuarta revolución industrial, tecnológica. Muchas plataformas ya ofrecen este tipo de

ayudas por medio de Inteligencia Artificial, como Legis Analítica, por poner solo un ejemplo. Se hace necesario capacitar a los jueces en el uso de estas herramientas digitales para su apoyo judicial. En ambos casos, la inteligencia artificial le hubiera ayudado al juez, por medio de Big Data y Machine Learning, a identificar que, en el primer caso, el demandado no presentó prueba del pago; y en el segundo, que la excepción de “pago” no está demostrada por haberse presentado con 9 meses; 2 semanas; 4 días con fecha anterior a la sentencia objeto de ejecución (núm. 2 Art. 442 C.G.P.). De igual manera le indicaría que no existe una norma que lo autorice a derogar dicha norma y le hubiera presentado toda la jurisprudencia relacionada por medio de una línea jurisprudencial, ayudando de forma eficaz y eficiente en la toma de decisiones, garantizando el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. El debido proceso es una garantía que trae paz y se necesita una justicia justa para que haya paz en Colombia.

## **Bibliografía**

Constitución política de Colombia.

Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Moreno. Sentencia 11001031500020170175301, Ene. 25/18

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. STC3876-2023. Abril 26 de 2023.

Guarín Ramírez, Edgar Antonio. La libertad de los jueces para fallar en positivo: un análisis de la decisión judicial como acto humano. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016.

Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C. Acción de tutela. Primera instancia. Contra del Juzgado 58 Civil Municipal de Bogotá, D.C., transitoriamente 40 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple. Diciembre 6 de 2022.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Acción de tutela. Segunda instancia. Contra del Juzgado 58 Civil Municipal de Bogotá, D.C., transitoriamente 40 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. Febrero 2 de 2023.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. STC3876-2023. Radicación N° 11001-02-03-000-2023-01323-00. (Aprobado en sesión del veintiséis de abril de dos mil veintitrés) Bogotá D.C., 27 de abril de 2023.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Magistrado ponente OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR. STL6526-2023. Radicación N° 102641. Acta 18. Bogotá, D. C., 24 de mayo 2023).

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/procesal-y-disciplinario/suspenden-juez-por-contrariar-jurisprudencia-de-la-corte>

Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso.

Ley 599 de 2000. Código Penal.