



Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

ELEMENTOS
DE PRÁCTICA PROCESAL
MÓDULO DE FORMACIÓN
AUTODIRIGIDA

República de Colombia

ELEMENTOS DE PRÁCTICA PROCESAL

MÓDULO DE FORMACIÓN
AUTODIRIGIDA

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA**

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
Presidente

RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH
Vicepresidente

**JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
HERNANDO TORRES CORREDOR
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO**
Magistrados

**ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”**

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

ESCUELA JUDICIAL
“Rodrigo Lara Bonilla”



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

ELEMENTOS DE PRÁCTICA PROCESAL

MÓDULO DE FORMACIÓN
AUTODIRIGIDA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

© OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, 2009
© CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2009
Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra
Calle 11 No. 9A-24
www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: octubre de 2009
con un tiraje de 3.000 ejemplares
Diseño de cubierta: Stephan Acuña Aguirre
Composición: Universidad Nacional de Colombia, Convenio 090 de 2004
Diagramación electrónica: Martha Echeverry Perico

Impresión
Editorial Universidad Nacional de Colombia
direditorial@unal.edu.co
Bogotá, D.C., Colombia

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	1
INTRODUCCIÓN	9
CONVENCIONES	10
OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO	11
UNIDAD 1	
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE LITIGIOS	
Introducción	13
Objetivos de la unidad	14
1.1 Consideración previa	14
1.1.1 Autotutela	14
1.1.2 Autocomposición	15
1.1.3 Heterocomposición	17
1.2 Síntesis de la unidad	19
1.3 Actividades pedagógicas	20
1.4 Autoevaluación	20
1.5 Jurisprudencia	21
UNIDAD 2	
PROCESO JUDICIAL	
Introducción	35
Objetivos de la unidad	35
2.1 Noción y elementos del proceso judicial	36
2.2 Función	37
2.3 Debido proceso	38
2.4 Clasificación de los procesos	39
2.5 Presupuestos procesales	42
2.6 Distinciones necesarias	42
2.7 Síntesis de la unidad	43
2.8 Actividades pedagógicas	45

2.9	Autoevaluación	45
2.10	Jurisprudencia	46
2.11	Doctrina	55

UNIDAD 3

EL ELEMENTO SUBJETIVO

	Introducción	73
	Objetivos de la unidad	74
3.1	Elemento subjetivo	74
3.1.1	El Juez o la jueza	74
3.1.1.1	La jurisdicción	74
3.1.1.2	La competencia	77
3.1.1.3	Comisión	79
3.1.1.4	Impedimentos y recusaciones	79
3.1.2	Partes	79
3.1.2.1	Capacidad para ser parte	80
3.1.2.2	Capacidad para Comparecer	81
3.1.2.3	Legitimación en la causa	81
3.1.2.4	Litisconsorcios	82
3.1.3	Terceros	83
3.2	Apoderados judiciales	84
3.3	Ministerio Público	84
3.4	Auxiliares de la Justicia	85
3.5	Empleados y empleadas	85
3.6	Síntesis de la unidad	86
3.7	Actividades pedagógicas	88
3.8	Autoevaluación	88
3.9	Jurisprudencia	89

UNIDAD 4

EL ELEMENTO OBJETIVO

	Introducción	109
	Objetivos de la unidad	110
4.1	Teorías	110
4.2	La Pretensión	111
4.3	Utilidad	111

4.4	Clasificación de las Pretensiones	112
4.5	Actitudes del demandado o la demandada	113
4.6	Síntesis de la unidad	116
4.7	Actividades pedagógicas	117
4.8	Autoevaluación	117
4.9	Jurisprudencia	118

UNIDAD 5

EL ELEMENTO ACTIVIDAD

	Introducción	133
	Objetivos de la unidad	134
5.1	Noción de Acto Procesal	134
5.2	Formas y su primera función	134
5.3	Formas y su segunda función	135
5.4	Clasificaciones	136
5.4.1	La acción	136
5.4.2	Actos de introducción	138
5.4.3	Actos de impulsión	138
5.4.4	Actos probatorios	139
5.4.4.1	Clasificación	139
5.4.4.2	Fases Probatorias	139
5.4.4.3	Principios	139
5.4.4.4	Medios Probatorios	140
5.4.5	Actos decisorios	141
5.4.5.1	Noción y clasificación	141
5.4.5.2	Ejecutoria	142
5.4.5.3	Cosa juzgada	143
5.4.6	Actos de comunicación	143
5.4.6.1	Clases	144
5.4.7	Actos de impugnación	145
5.4.7.1	Noción	145
5.4.7.2	Aclaración, corrección y adición	145
5.4.7.3	Los recusos	146
5.4.7.4	Las nulidades	148
5.4.7.5	La acción de tutela	149
5.4.8	Actos de aseguramiento	150

5.5	Síntesis de la unidad	150
5.6	Actividades pedagógicas	152
5.7	Autoevaluación	152
5.8	Jurisprudencia	152
GLOSARIO		159
BIBLIOGRAFÍA		161

CONVENCIONES

Og

Objetivo General

Oe

Objetivos Específicos

S

Síntesis

Ca

Cuestionarios de Autoevaluación

PRESENTACIÓN

Es grato dar la bienvenida al Módulo **“Elementos de Práctica Procesal”** del que es autor el Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque, Abogado de la Universidad La Gran Colombia y Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como Juez Promiscuo Municipal, Promiscuo del Circuito, Civil del Circuito, Magistrado de la Sala Civil, Sala Laboral y Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, Magistrado Auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, actualmente se desempeña como Magistrado Auxiliar de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia; Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de Medellín y Universidad Externado de Colombia, miembro de la Comisión para la Redacción del Proyecto de Ley para la implantación de la Oralidad en los Procedimientos Civil y de Familia, integrante de la Red de Formadores de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

ENFOQUE PEDAGÓGICO DE LA ESCUELA JUDICIAL

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo *se basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradores de justicia, fiscales y los procuradores y procuradoras, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

APRENDIZAJE ACTIVO

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios

y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

APRENDIZAJE SOCIAL

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de **aprendizaje social** como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje* “*learning societies*”, *organizaciones que aprenden* “*learning organizations*”, y *redes de aprendizaje* “*learning networks*”.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

1 *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

CURRÍCULO INTEGRADO-INTEGRADOR

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

PLANES DE ESTUDIO

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de personas pedagogas vinculadas al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida para este programa por aproximadamente 350 Magistrados, Magistradas, Juezas, Jueces, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

ETAPA I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

ETAPA II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

ETAPA III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

TEMA IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores y formadoras con el apoyo de los expertos y expertas, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

ETAPA V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas, Jueces y Juezas, titulares de los respectivos cargos.

ETAPA VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

ETAPA VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

ETAPA VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

ETAPA IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

LOS MÓDULOS

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didác-

ticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

CÓMO ABORDARLOS

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el Programa de Formación Judicial General. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan general:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Judicial General, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección

PRESENTACIÓN

de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 11 No. 9A-24, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@.ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del Programa de Formación Judicial General.

INTRODUCCIÓN

El presente módulo, no tiene la intención, ni puede tenerla, de abordar enteramente el tema a que se refiere, porque no es ese su objetivo ni el alcance con que se planeó. Tampoco cubrirá ninguno de sus aspectos desde una óptica teórica polémica, como pudiera serlo cualquier texto de teoría general del proceso, en virtud que la finalidad inicial es apenas presentar al lector o lectora un panorama completo en todo su extenso horizonte, pero reducido en profundidad, con la idea de que él o ella, advertidos de la verdadera hondura e importancia de la materia, se interesen en buscar en otras fuentes el conocimiento que aquí apenas se sugiere.

Así pues, es objetivo general lograr que los y las discentes comprendan el fenómeno procesal, conozcan sus instituciones, sus principios básicos y las reglas de más frecuente uso, para que, con esa comprensión, reconozcan la importancia de la función que desempeñan o ha de desempeñar en la Rama Judicial y el valor de cada uno de los actos que en su diaria labor deban producir.

Varias son las perspectivas desde las que se puede mirar la temática, como aquella según la cual los tres pilares del Derecho Procesal son la jurisdicción, la acción y el proceso, que impone desentrañar sus contenidos y regulaciones, o aquella que atiende la materia desde la postura del derecho jurisdiccional, esto es, desde la función misma teniendo como aspecto nuclear la actividad del Juez o la Jueza, pero parece de mayor practicidad, para el fin querido, asumir el examen desde el proceso mismo, sin abandonar, desde luego, la acción, ni la función.

Es por ello que se ha dividido el texto en cinco unidades, destinadas respectivamente a presentar, primeramente, un panorama acerca de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que permitirá conocer y comparar los medios que, si se quiere, antes del proceso pueden prestar su servicio, para pasar luego, en la segunda unidad, a éste método excepcional y civilizado, junto con sus elementos y las características de mayor incidencia, después de lo cual viene, en la tercera unidad, el análisis de los sujetos que lo componen, luego en la cuarta, el objeto que le sirve de centro y, por último, en la quinta, la actividad que en su seno desarrollan todos esos agentes en torno de tal núcleo.

Ahora, puesto que la teoría procesal incita la discusión enfrente de la naturaleza, definición e importancia de cada instituto, pudiérase haber presentado en cada caso un elenco de posiciones doctrinarias, si es que los fines fueran diversos del que aquí se intenta, pero, advertida la diferencia, se ha impuesto desnudar al texto de toda esa amplísima y fructífera especulación, para exhibir

definiciones y esquemas de fácil comprensión, doctrinaria o jurisprudencialmente mayoritarios, aunque sin pretensiones de completud o de última palabra.

Por último, pero no por ello menos importante, se debe destacar que el buen entendimiento de los asuntos de que aquí se trata es fundamental para el adecuado cumplimiento de la misión delicadísima asignada a jueces, juezas, empleados y empleadas, desde luego que en sus manos ha puesto el constituyente el cuidado de los valores más caros del ser humano, como la libertad, la vida, la honra, los bienes, los derechos y las creencias.

Para facilitar la lectura que desarrollará, se tendrán una serie de convenciones con el fin de identificar cada uno de los ítems de las unidades que componen el módulo. Asimismo se presentan algunos textos jurisprudenciales y de doctrina, destinados a servir de complemento a las unidades. Su utilidad estriba en la variedad temática, en la claridad conceptual y, en el caso de los textos judiciales, en el variado origen, en tanto vienen ejemplos de decisiones de varias altas corporaciones.

CONVENCIONES

Og

Objetivo general

Oe

Objetivos específicos

S

Síntesis de la unidad

Ae

Autoevaluación

Ap

Actividades pedagógicas

J
B

Jurisprudencia

Bibliografía seleccionada

Og

Lograr que los y las discentes identifiquen el fenómeno procesal, describan sus instituciones, sus principios básicos y las reglas de uso más frecuente, de manera que le permitan reconocer la importancia de la función que desempeñan, o ha de desempeñar en la Rama Judicial y el valor de cada uno de los actos que en su diaria labor deban producir.

Lo anterior significa que los y las discentes al finalizar el módulo tendrán la habilidad de ubicar el proceso judicial en todo el ámbito del Derecho, así como reconocer su función y su actividad con el fin de realizar, con clara comprensión y alta eficacia, cada una de las actuaciones que le correspondan, entendidas desde una óptica teórica y jurídica, pero aplicadas en la práctica diaria.

UNIDAD 1

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE LITIGIOS

INTRODUCCIÓN

En esta unidad se estudiarán los varios métodos que en la historia de la humanidad han servido para resolver los conflictos trabados entre los seres humanos, considerados como individuos o ya como grupos, algunos de los cuales ofrecen hoy todo su servicio y permiten que los usuarios y las usuarias de la justicia acudan a ellos a fin de evitar, por lo menos en principio, asistir al proceso judicial, puesto que éste, razón de ser del texto que ahora tiene en sus manos, debe entenderse como la última posibilidad y el último medio a que lleguen quienes se hallan involucrados en un litigio.

La importancia de la unidad, que es nuclear, estriba en la necesidad de que el operador jurídico o la operadora jurídica conozca, aunque sea de modo sucinto, los mencionados medios para que pueda, en su momento y llegado el caso, utilizarlos adecuadamente en el diario discurrir de su labor, dado que con relativa frecuencia ocurren tangenciales encuentros entre ellos y los procesos judiciales, al punto que celebrada, por ejemplo, una transacción, su demostración puede impedir la producción de una sentencia estimatoria, o, la ausencia de un intento conciliatorio, puede engendrar la imposibilidad de apertura de un trámite judicial.

Puesto que, además, quienes hoy fungen de discentes son personas expuestas a los avatares propios de la vida en sociedad, es menester que comprendan cada uno de los mecanismos que han de ofrecer posibles soluciones a los eventuales conflictos en que se vean inmersos, a fin de que los puedan resolver con propiedad y facilidad, evitando de esa suerte, todo el inmenso elenco de negativas consecuencias que su desconocimiento impone, entre las cuales se avizora al pronto el desgaste inútil y desmesurado de recursos y el arribo de angustiosas sensaciones.



Describir y definir cada uno de los mecanismos alternativos de resolución de litigios, hoy existentes, y establecer las diferencias que los separan, con el fin de lograr un adecuado uso de cada uno en el momento que corresponda.

- Reconocer cada uno de los mecanismos alternativos de resolución de litigios, para llegar a una adecuada comprensión en cada caso concreto.
- Diferenciar los unos de los otros y advertir sus particularidades con el fin de extraer su mejor utilidad.
- Establecer cual método alternativo de resolución de litigios ofrece mejor posibilidad y servicio para dirimir los conflictos existentes.

1.1 CONSIDERACIÓN PREVIA

De suma importancia resulta conocer las características principales de cada uno de los indicados mecanismos, paso que se dará de inmediato, no sin antes advertir que se trata de tres tipos de medios; el primero, no tiene subespecies aunque el segundo y el tercero, en el orden aquí expuesto, sí las poseen, clasificación que se hace según que la solución del litigio provenga de las mismas partes sin ayuda externa, o de la colaboración o definición efectiva de un tercero.

Así, constituyen medios alternativos de solución de litigios la autotutela o autodefensa, la autocomposición o arreglo a cargo de las mismas partes involucradas y la heterocomposición o solución por medio de terceros ajenos a la litis.

Desde luego que no todos los mencionados métodos tienen vigencia en cada una de las áreas del derecho, como se anotará en los párrafos que siguen, porque, entre otras razones, la disponibilidad del interés involucrado puede jugar un papel trascendente para la determinación de la posibilidad de negociación.

1.1.1 AUTOTUTELA

Cuando la civilización apenas iniciaba su historia los hombres acudían al uso de la fuerza como medio expedito para imponer a los demás su propia posición, actitud que ha sido denominada autotutela y caracterizada por el desdén con que mira las normas jurídicas, así como por la defensa que ejerce el mismo sujeto de los que considera sus derechos.

Se le conoce, pues, como la sumisión forzada del interés ajeno ante el propio. Con el discurrir de la humanidad se ha venido imponiendo lentamente la necesidad de abandonar tan atávica costumbre para abrir paso a medios más racionales, pero aún hoy la misma normatividad admite que en ciertos excepcionales casos el ofendido acuda a la autodefensa de sus intereses mediante la fuerza, como sucede con la legítima defensa que en Derecho Penal permite que un sujeto atacado se defienda de la agresión injusta que otro le causa, o con la huelga que en Derecho Laboral acepta la cesación de actividades de los trabajadores, siempre que se cumplan los requisitos legales, o con el denominado derecho de retención del Derecho Civil, consistente en la facultad que la ley concede al acreedor para mantener en su poder alguna cosa que del deudor tiene mientras éste le paga la deuda.

1.1.2 AUTOCOMPOSICIÓN

Se ha llamado autocomposición a cualquiera de los mecanismos por los que los sujetos involucrados en un conflicto lo arreglan por sí mismos, sin acudir a la fuerza ni a terceros, como sucede cuando llegan a la transacción, método en que luego de mutuas concesiones extinguen el motivo de disputa, o cuando uno de ellos renuncia a los que estimaba sus derechos o perdona al ofensor o desiste del proceso que inició o se allana a la pretensión del otro aceptando sus pedimentos. Se dice entonces que ha ocurrido la transacción, la renuncia, el perdón, el desistimiento o el allanamiento. A éste grupo pertenece también la mediación.

Naturalmente, no siempre son permitidos estos medios, en virtud de que en ocasiones entra en escena el interés general, que torna intransigibles o irrenunciables o inalienables los derechos en controversia, cual acontece con la mayoría de los delitos, dado que con ellos se ha ofendido a quién fue víctima directa o inmediata y, además, a la sociedad misma, que ve turbado de esa forma el orden y roto el ideal equilibrio, por lo que la pretensión punitiva del estado ha de adelantarse necesariamente en busca de la sanción al transgresor, aún contra la voluntad del atacado, lo cual no obsta para que éste transija o disponga de los derechos meramente patrimoniales derivados del ilícito, cual ocurre, por ejemplo, cuando la familia de una víctima de homicidio decide no cobrar la indemnización de los perjuicios que con el hecho se le causó, puesto que aún en ese evento la investigación y sanción del homicida interesan a la sociedad

entera y por ello se sigue el trámite penal que corresponde, pero se omite el civil destinado a la reparación en virtud de la decisión de los interesados en ella.

Sin embargo, con cimiento en la denominada justicia restaurativa, que supone la intervención de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en los asuntos de carácter penal, con la idea de reparar el daño causado a las víctimas y evitar en lo posible la sanción o disminuirla, ha venido lentamente ingresando en el mundo una visión un poco más permisiva de medios como la conciliación, la mediación y la transacción, ejemplo de lo cual es en Colombia el último Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004) en el cual puede hallarse en ocasiones, según las modalidades del delito, atenuaciones y hasta exclusiones de penas.

La transacción es la convención entre las partes que, mediante mutuas concesiones, pone término extrajudicial a un litigio o precave uno eventual, de donde efunde que constituyen características esenciales de ella la existencia actual o futura de una discrepancia entre las partes, la intención manifestada de ponerle fin sin intervención de la administración de justicia y la reciprocidad de concesiones, lo primero porque el conflicto puede aún no existir pero perverse su posibilidad posterior, lo segundo porque sin la voluntad de los contendientes actuales o eventuales resulta imposible su realización, y lo tercero porque si no se produce un sacrificio parcial de las pretensiones de cada uno de los involucrados aflora cualquier otro medio como la renuncia, pero nunca la transacción.

La renuncia supone una actitud de abandono de alguno de los litigantes, bien porque encuentra razones en el otro, ora porque le parece más costoso continuar en la controversia, etc. Cuando ella se produce en el seno del proceso judicial se erige en desistimiento en cuanto éste implica “...la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada.”, según impera el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil. Naturalmente, se puede desistir de manera total o de modo parcial, pero siempre, salvo pacto entre las partes, habrá de ser incondicional.

El allanamiento es la incondicional aceptación de las pretensiones del demandante junto con la de los hechos en que ellas se fundan, en la medida que tal acto carece de efecto si quien lo adelanta sujeta su aplicabilidad a la realización de algún acto u omisión, como también si no lo acompaña con la admisión del conjunto fáctico en que se apoya el actor dado que ese cuadro factual es la base de la pretensión, tal como lo expresa el canon 93 del estatuto arriba mencionado.

La mediación es un mecanismo autocompositivo en que las partes, con la ayuda de un tercero facilitador o facilitadora denominado mediador o mediadora, logran la solución de un conflicto, de donde emerge que no es el tercero quien

pone fin al litigio, sino las partes mismas aunque ayudadas por él en tanto estimula su comunicación, para que lleguen a un final común y satisfactorio.

1.1.3 HETEROCOMPOSICIÓN

Existen también los métodos de heterocomposición, cuyas características generales implican que es un tercero, ajeno al litigio, el que interviene para zanjarlo, usualmente por pedido de los contendientes o por lo menos de uno de ellos, cual sucede con la amigable composición, la conciliación, el arbitramento y el proceso judicial.

Mediante la primera los interesados delegan en el amigable componedor la facultad de precisar, con efectos de transacción, la forma de cumplimiento de un negocio jurídico, al paso que por la segunda gestionan por sí mismas las diferencias que tienen, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, normalmente, propone fórmulas de arreglo. Producida la conciliación, si a ella se llega, adquiere ese acuerdo el valor de cosa juzgada y se suscribe un acta que presta mérito ejecutivo.

Tal conciliación puede ser judicial, si ocurre en el seno de un proceso dirigido por el respectivo Juez o Jueza, o, extrajudicial, si sucede fuera de ese contexto ante un conciliador que no tiene tal calidad.

En algunos casos la Ley exige la previa realización extraprocesal a modo de requisito de procedibilidad, como, *verbi gratia*, lo manda la Ley 640 de 2001, según la cual es menester, en algunas materias y dentro de ciertas condiciones, acudir al intento conciliatorio antes de presentar demanda, ejemplo de lo cual es el que se requiere en civil y comercial, conforme los artículos 35 y 38 de la norma en cita, casos en que la falta de los documentos en que conste que se intentó conciliar genera el rechazo de la demanda, salvo que en el evento concreto se pudiera solicitar medidas cautelares y así lo hiciera el actor o que se tratara de materia sobre la que no es posible conciliar.

Pero en otras ocasiones el legislador ha dispuesto que se adelante la conciliación en audiencia procesal, vivo ejemplo de lo cual es la denominada audiencia preliminar creada en los asuntos civiles a partir del decreto 2282 de 1989, reformatorio del artículo 101 del C. de P. C., en la que se intenta la conciliación y se termina el proceso si ella es exitosa y total, pero se continúa si las partes no concilian o lo hacen parcialmente. Claro, a ella hay lugar si, conforme la ley 640 indicada, no se exige la previa extrajudicial.

Existe en la legislación también una especialísima variedad de la conciliación judicial que es la regulada en la Ley 472 de 2001, en la que se consagra el pacto de cumplimiento producido en los procesos adelantados para el ejercicio de acciones populares, pues en ellas puede el demandado, de quién predica el demandante que ha violado un derecho colectivo o del ambiente, acordar la manera en que va a hacer cesar la vulneración, el término para lograrlo y todo lo que a ello resulte atado, pero además, en ella es también autorizado el fallador para emitir órdenes en lo concerniente a medidas cautelares, como lo son las partes para fijar el litigio, entre otras opciones.

La Ley, además, ha creado los jueces y juezas de paz y los de reconsideración, que les hacen la segunda instancia (ley 497 de 1999), y los ha autorizado para adelantar conciliaciones en torno de conflictos de los individuos o comunitarios. Son elegidos popularmente por sus comunidades y, aunque ejercen una función pública, tienen carácter particular. Se verá luego que también administran justicia mediante sentencias producidas en medio de procesos en equidad. La mención que se hace ahora se endereza, pues, a reseñar que tales personas también ejercen conciliación.

En el arbitramento las partes entregan a un tribunal arbitral la facultad de decidir acerca del conflicto que los ata, mediante un fallo denominado laudo arbitral que remplace, en el caso concreto, la sentencia jurisdiccional y que, por tanto, dispone con su decisión, de los bienes en litigio. Como en las sentencias judiciales, reviste mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada. En ocasiones, ante la inconformidad de las partes o de una de ellas, esa decisión es impugnada mediante los recursos extraordinarios de anulación, homologación o revisión que debe resolver, ahora sí, la jurisdicción, merced a que, como se advierte, los árbitros, por ser eventuales y nombrados para cada caso específico, no tienen superior funcional.

Tal arbitraje puede ser pactado para que los árbitros definan bien sea técnicamente, esto es, con base en sus conocimientos técnicos, ora en equidad o, lo que es lo mismo, sin acudir a la normatividad legal sino conforme con su criterio de justicia y su conciencia; o ya en derecho, caso en el cual el Tribunal deberá decidir conforme las leyes aplicables a ese evento.

Además el arbitramento surge por virtud del pacto arbitral, que puede tener dos fuentes: la cláusula arbitral, mediante la cual dos o más contratantes deciden que en el evento de diferencias originadas en el cumplimiento del contrato será un tribunal de arbitramento el llamado a resolverlas, o, el compromiso, por el que dos litigantes pactan que el conflicto determinado, presente y concreto será definido mediante un tribunal de arbitramento.

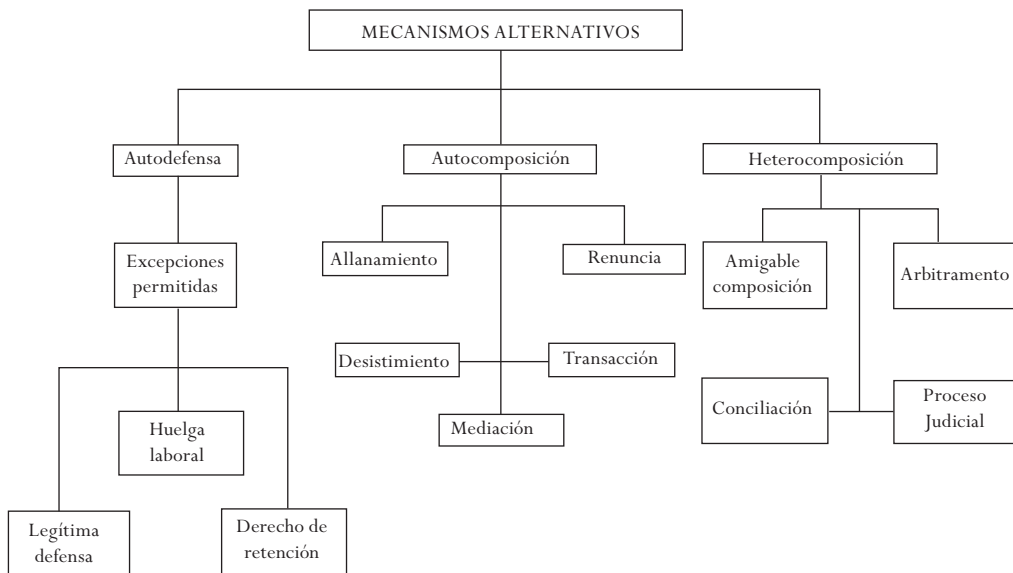
El último de los mecanismos alternativos de solución de litigios, pero no por ello menos importante, es el proceso judicial, al que se hará referencia a partir de la próxima unidad, pero es menester decir desde ya que implica una solución civilizada de conflictos, residual, en tanto su uso debería suceder después de fracasados los otros medios, pese a que el legislador no ha impuesto, en general, tal exigencia.

El proceso ha de ser la última ratio, la última oportunidad para la resolución de los conflictos, en una sociedad culturalmente avanzada, dado que, tal como lo aseguró Francesco Carnelutti en su obra *Cómo se hace un proceso*, el grado de civilización de un pueblo se puede medir por su nivel de litigiosidad, al punto que entre más litigios genere, menor es su desarrollo.

1.2 SÍNTESIS DE LA UNIDAD

S

A continuación se presenta un cuadro que resume los principales conceptos estudiados en la unidad, para que los y las discentes puedan visualizar fácilmente cada uno de estos. Si al repasarlo tiene alguna inquietud, no dude en remitirse al texto.



1.3 ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Después de estudiar y analizar los conceptos de esta unidad, responda las cuestiones que se plantean a continuación:

- *Establezca y explique las diferencias que hay entre la conciliación y la transacción. También las existentes entre arbitramento y proceso judicial. Asimismo las que distancian una decisión en equidad y una en Derecho.*
- *Reflexione sobre la razón de la prohibición actual de la autotutela y la permisión de la legítima defensa.*
- *Reflexione y describa las diferencias y consecuencias que en un proceso pueden generar el desistimiento y el allanamiento.*
- *Razone acerca de los motivos que se tienen para sostener que un proceso judicial debería ser el último de todos los mecanismos a que acuda el ciudadano envuelto en un litigio.*

1.4 AUTOEVALUACIÓN

Ae

Una vez ocurrido un accidente de tránsito en que falleció Pedro, sus tres hijos se pusieron en contacto con Juan, conductor del vehículo causante del daño, luego de que María, amiga de todos logró que a pesar de los resquemores y animadversiones propios de las circunstancias, se sentaran a hablar e intentar componer el litigio que los ataba, fruto de lo cual fue que Alberto, el hijo mayor, aceptara no demandar ni pedir nada en virtud de los perjuicios sufridos. Sin embargo, Enrique, que trató a solas con Juan, le recibió un millón de pesos a manera de indemnización para sí, pese a que buscaba un total de diez millones y a que Juan en principio decía que nada pagaba. Orlando, en contraste, se negó a acordar nada por fuera del proceso judicial que pensaba instaurar, actitud que cambió frente al funcionario de la Cámara de Comercio al que acudió para cumplir el requisito de procedibilidad señalado en la Ley 640 de 2001, pues allí, ante las fórmulas propuestas por el encargado, recibió dos millones de pesos y se obligó a no demandar. Acto seguido Lucía, esposa del interfecto, dio inicio al proceso civil con la idea de que se le resarcieran los daños personales causados con el óbito de su esposo, para cuya efectividad convocó a Juan, al propietario del automotor, quien admitió los hechos y pretensiones, y a la empresa afiliadora, pero, después de la etapa de pruebas, viendo la actora que el primero no tenía con qué contribuir, pidió a la Jueza que lo desvinculara del trámite. Condenados la empresa y el propietario, ante la negativa de la compañía de seguros a reembolsar los gastos efectuados, hicieron uso de la cláusula compromisoria y por esa vía obtuvieron resolución del problema.

Luego de analizar con cuidado el relato expuesto diga cuáles fueron los medios de resolución de conflictos que entraron en acción. Explique brevemente las razones en que se apoya, indicando la situación concreta que dio lugar a cada uno y las diferencias que tuvo en cuenta para responder como lo hace.

1.5 JURISPRUDENCIA

J

A continuación se trae una decisión de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, que pone en evidencia el pensamiento de esa alta corporación con relación al tema de la conciliación, sus clasificaciones y las materias conciliables.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejera ponente: *MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ*

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 15001-23-31-000-2004-01381-01(30143)

Actor: UNIDAD EDUCACIONAL SANTIAGO DE TUNJA

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTROS

Referencia: APELACIÓN AUTO

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto frente al auto de 27 de octubre de 2004, que profirió el Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión), por medio del cual se rechazó la demanda, por caducidad de la acción de reparación directa.

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

A. DEMANDA:

La presentó el día 13 de mayo de 2004, en ejercicio de la acción de reparación directa, la Unidad Educativa Santiago de Tunja, por intermedio de apoderado, y la dirigió frente al Departamento de Boyacá y otros (fols. 93 a 109 c. 1).

B. PRETENSIONES

Se solicitó: La declaratoria de responsabilidad civil y administrativa del Departamento de Boyacá y del Banco Davivienda S.A. por los perjuicios civiles y daños en el good

will causados a la unidad Educacional Santiago de Tunja, porque incurrieron en vía de hecho al desalojarla de un inmueble el día 29 de noviembre de 2001 por orden del Gobernador de Boyacá. Y la condena a indemnizar los perjuicios (fols. 93 a 109 c. 1).

C. HECHOS:

- 1. Mediante resolución 530 del 9 de marzo de 2000 de la Secretaría de Educación Departamental concedió autorización oficial para iniciación de labores a la unidad Educacional Santiago de Tunja con sede en Tunja como establecimiento de educación no formal.*
- 2. La unidad Educacional Santiago de Tunja, se encuentra inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales teniendo el número de identificación tributaria 820002176, como también se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio de Tunja, siendo el representante legal el señor Fabio Rodríguez Betancourt.*
- 3. La Unidad Educacional Santiago de Tunja, Representada legalmente por el señor Fabio Rodríguez Betancourt suscribió contrato de arrendamiento de los locales comerciales planta 2 piso 3 y 4 ubicados en la torre central del centro comercial Omnicentro antes zalema de Tunja, con el señor Jaime Reyes en junio de 1999, contrato que estuvo vigente hasta mayo de 2001.*
- 4. Mediante oficio 000156 del 29 de enero de 2001, la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, informa a los arrendatarios del Centro comercial Omnicentro que fue rematado en proporción del 50% para el Departamento de Boyacá y que el 1 de febrero de 2001 se realizaría la diligencia de entrega.*
- 5. Mediante oficio S H 0308 del 22 de febrero de 2001 el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá informa a los arrendatarios de los locales comerciales de Omnicentro el número de cuenta al cual podrán realizar la consignación del arrendamiento de estos locales.*
- 6. En oficio N° 567 del 3 de mayo de 2001, el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, le informa al representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja, los términos de la diligencia de la entrega del inmueble en lo que tenía que ver con el arrendatario.*
- 7. El 3 de julio de 2001 mediante oficio 1750 el Gerente del Banco Davivienda sucursal Tunja, informa al representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja que la propiedad de Omnicentro se encuentra en cabeza de Davivienda a partir del 1 de julio de 2001 y solicita consignar solamente el 50% del Departamento de Boyacá.*
- 8. La unidad Educacional Santiago de Tunja y el Departamento de Boyacá - Banco Davivienda suscribieron contrato de arrendamiento, del 1 de julio de 2001 al 31*

- de junio de 2002, de los locales comerciales planta 2 piso 3 y 4 ubicados en la torre central del centro comercial Omnicentro antes Zalema de Tunja.
9. En la torre central del centro comercial Omnicentro, están situados todos los tanques de agua, que abastecen a Comfaboy, Ocesa, Davivienda y los locales comerciales, a los cuales la Unidad Educacional Santiago de Tunja hizo los arreglos y las conexiones pertinentes e independizó los servicios para cada uno de ellos, pues la mayoría eran ilegales con costo para la unidad Educacional Santiago de Tunja.
 10. Los doctores Jairo Monroy y Roberto Granados, por ordenes de sus jefes superiores procedieron a tratar de individualizar y arreglar el problema del agua para cada uno de los integrantes del centro Omnicentro, ya que ninguno de ellos contaba con registro individual y solo había uno que era el de la entrada por la avenida Colón y los únicos que tenían su propio registro eran Davivienda, Cosacol, Ocesa y la Unidad Educacional Santiago de Tunja.
 11. Por existir varias entradas de agua y la Unidad Educacional Santiago de Tunja tenía su entrada por la transversal 11, taponaron ésta para integrarla a la entrada por la avenida Colón, trabajos cancelados por Davivienda, pero al requerir al departamento por medio del Dr., Granados y el secretario de hacienda para que cancelaran y siguieran aportando el 50% que le correspondía al Departamento estos dijeron que no había presupuesto, por lo cual suspendieron los arreglos y la intención de dotar a cada local y entidad con su propio registro.
 12. Desde principios de junio de 2001, se deja a la unidad Educacional Santiago de Tunja, sin servicio de agua, por parte de los arrendadores, pues le suspendieron la acometida de agua que quedaba por la entrada por la transversal 11 y no le conectaron acometida de agua alguna.
 13. Ante la Secretaría de Salud y de Educación de Boyacá la Unidad Educacional de Santiago de Tunja, a través de su representante legal señor Fabio Rodríguez Betancourt solicitó la aprobación del programa de auxiliar de enfermería, para lo cual practicó una visita donde exigían la construcción de nuevos baños para aprobar el programa.
 14. La Sección de Saneamiento Ambiental Hospital San Rafael de Tunja, el 23 de agosto de 2001, realizó inspección en la Unidad Educacional Santiago de Tunja para la cual levantó acta de ordenamiento de obras sanitarias como proveer de suministro de agua para la Unidad Educacional Santiago de Tunja y para el servicio sanitario existente; igualmente ordenó la construcción de una batería de sanitarios, para lo cual daban un plazo de 30 días.
 15. El 30 de septiembre de 2001, la Unidad Educacional Santiago de Tunja, A través de su representante legal señor Fabio Rodríguez Betancourt, presenta al gerente regional de Davivienda sucursal Tunja y al Secretario de Hacienda del Departa-

mento de Boyacá, propuesta para la terminación de las obras y dotación de implementos necesarios para el normal funcionamiento del edificio de propiedad de los demandados.

16. El 25 de octubre de 2001 el gerente del Banco Davivienda sucursal Tunja y el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, le manifestaron al representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja que no analizaron la propuesta de fecha 30 de septiembre de 2001, por encontrarse la Unidad Educacional Santiago de Tunja en mora en el pago de arrendamiento.
17. El 14 de Noviembre de 2001 la Abogada externa del banco Davivienda sucursal Tunja informa al representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja, que recibió poder para adelantar proceso de restitución de inmueble.
18. El 22 de noviembre de 2001 el gerente del Banco Davivienda sucursal Tunja, allega al representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja copia del acta de entrega por parte del antiguo propietario a Davivienda, del inmueble en mención estableciendo el estado del mismo.
19. El señor Oscar Eduardo Riaño Alonso Gobernador de Boyacá (E), el 26 de noviembre de 2001 mediante oficio exige entregar el día 29 de noviembre de 2001 la torre central del centro comercial Omnicentro pisos 2, 3 y 4, al representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja, por incumplimiento del contrato de arrendamiento de la cláusula décima. Este oficio fue notificado el 27 de noviembre de 2001 al representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja.
20. El señor Gobernador de Boyacá, como representante legal del Departamento no expidió acto administrativo debidamente motivado para dar la terminación anticipada del contrato suscrito con la Unidad Educacional Santiago de Tunja, como lo establece el artículo 17 de la ley 80 de 1993, sino que por el contrario ordenó mediante oficio el desalojo del inmueble objeto del contrato.
21. El 5 de diciembre de 2001 el representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja, señor Fabio Rodríguez Betancourt, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación contra oficio de fecha 26 de noviembre de 2001 suscrito por el Gobernador del Departamento de Boyacá, dentro de la cual expone los hechos por los cuales no se cancelaron los cánones de arrendamiento por parte de la Unidad Educacional Santiago de Tunja y solicita la revocatoria del acto suscrito por el Gobernador (E) el 29 de noviembre de 2001, y a la fecha no ha obtenido respuesta por parte del señor Gobernador del Departamento de Boyacá.
22. El señor Roberto Granados coordinador de activos fijos de la Gobernación de Boyacá, desalojó por las vías de hecho la torre central del centro comercial Omnicentro pisos 2, 3 y 4, rompiendo los vidrios de la puerta de la entrada principal y de la ventana

de esta colocando una cadena y un candado en la entrada principal, impidiendo cualquier ingreso al inmueble; sin que mediara o existiera proceso judicial ante la autoridad competente, o acto administrativo debidamente motivado de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del Gobernador de Boyacá conforme lo estipula la ley 80 de 1993.

23. Dentro del trámite del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja en contra de la decisión de fecha 26 de noviembre de 2001 en escrito de fecha 5 de diciembre de 2001, se configuró el silencio administrativo positivo, según el artículo 25 numeral 17 de la ley 80 de 1993 y el artículo 15 del decreto 679 del 28 de marzo de 1994, mediante el cual se reglamenta parcialmente la ley 80 de 1993.
24. La Unidad Educacional Santiago de Tunja, al momento del desalojo por las vías de hecho contaba con los siguientes programas aprobados: Técnico en producción de televisión y medios, técnico en artes plásticas y lúdicas, técnico en sistema y especialista en mantenimiento, técnico agropecuario y en producción animal, técnico en ecología, recursos naturales y medio ambiente, técnico en secretario general y empresarial, auxiliar de enfermería con énfasis en rehabilitación.
25. La Unidad Educacional Santiago de Tunja, al momento del desalojo por las vías de hecho por parte del Departamento de Boyacá, para el segundo semestre del 2001, contaba con los programas: Técnico en secretariado general y empresarial, técnico en sistemas y especialista en mantenimiento, técnico en ecología, recursos naturales y medio ambiente, técnico en artes plásticas y lúdicas, técnico agropecuario y en producción animal contaba con 205 alumnos en total en las jornadas diurna, tarde y nocturna.
26. La Unidad Educacional Santiago de Tunja, en el programa auxiliar de enfermería con énfasis en rehabilitación, al momento del desalojo por las vías de hecho, se cumplía con segundo semestre de 2001, contaba con 27 alumnos diurnos y 25 en jornada nocturna.
27. La Unidad Educacional Santiago de Tunja al momento del desalojo por las vías de hecho, por el Departamento de Boyacá, contaba con 30 trabajadores que laboraban en esta institución.
28. Según oficio del 5 de octubre de 2001, La Unidad Educacional Santiago de Tunja Había programado funcional el año 2002 por semestres ofreciendo los programas aprobados por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá.
29. El 15 de enero de 2001 el representante legal de la Unidad Educacional Santiago de Tunja, presentó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá el proyecto de costos educativos de esta institución. El cual tiene sello de aprobación del 12 de febrero de 2001.

30. El 31 de marzo de 2004 se celebró audiencia de conciliación extrajudicial entre la unidad Educacional Santiago de Tunja y el Departamento de Boyacá- banco Davivienda S.A., en la Procuraduría 45 de asuntos administrativos de Tunja, la cual se declaró fracasada la conciliación, y se dio cumplimiento a lo exigido por la ley.
31. El Departamento de Boyacá- banco Davivienda S.A., son los propietarios del inmueble ubicado en la torre central del centro comercial Omnicentro pisos 2, 3 y 4 de Tunja y responsables solidariamente por el desalojo por las vías de hecho ordenado por el señor gobernador de Boyacá Dr., Oscar Eduardo Riaño y realizado el día 29 de noviembre de 2001 a la Unidad Educacional Santiago de Tunja que funcionaba en los locales comerciales planta 2 piso 3 y 4 ubicados en la torre central del centro comercial Omnicentro antes Zalema de Tunja, existiendo contrato de arrendamiento de fecha 2 de julio de 2001 del inmueble.
32. Hasta la fecha la Unidad Educacional Santiago de Tunja no ha recibido pago de indemnización alguna por parte del Departamento de Boyacá- Banco Davivienda S.A., ni llevado a cabo arreglo judicial entre las partes.

C. PROVIDENCIA APELADA:

El A Quo rechazó la demanda por considerar que operó la caducidad de la acción, toda vez que el artículo 136 del C. C. A. modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, señala (núm. 8) que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. Destacó que el hecho demandado ocurrió el 29 de noviembre de 2001 y que la demanda se interpuso el 13 de mayo de 2004, no obstante que la parte actora elevó solicitud de conciliación extrajudicial ante el Procurador delegado ante esa jurisdicción el día 25 de noviembre de 2003, momento para el cual ya había operado la caducidad de la acción. (fols. 112 a 114 c. ppal).

D. RECURSO DE APELACIÓN:

La actora recurrió el auto de rechazo de la demanda para que se revoque y, en su lugar, se admita la demanda porque no ocurrió el hecho de caducidad de la acción, debido a que el término se suspendió durante el trámite obligatorio de la conciliación previsto en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001(art 21); como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 25 de noviembre de 2003, es decir 4 días antes de que se cumpliera el término de los dos años que establece el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, la cual se llevó a cabo el 31 de marzo de 2004, sin ningún ánimo conciliatorio por parte de las entidades demandadas y a partir del 1 de abril empiezan a computarse los

términos; restándole los días de vacancia judicial de los años 2001 a 2004 y los de cierre de la secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá por paros u otras circunstancias, concluyó que la acción se presentó dentro del término legal (fols 115 a 117 c. ppal).

Para resolver se hacen las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual el A Quo rechazó la demanda por caducidad de la acción de reparación directa. Existe competencia funcional para conocer del asunto por tratarse de un auto interlocutorio apelable, proferido en primera instancia por un Tribunal de esta jurisdicción (arts. 129 y 181 núm 1° del C. C. A.).

El auto recurrido, de rechazo de la demanda, se confirmará porque ocurrió efectivamente el hecho jurídico de caducidad de la acción como lo concluyó el A Quo. Y a efecto de resolver el recurso se estudiará cuál es el término de caducidad para presentar una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa y las consecuencias del trámite de conciliación extrajudicial frente al mismo término

A. El C. C. A. establece que el término de caducidad de la acción de reparación directa es el de dos años “contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa” (art. 136 C. C. A.); Particularmente el hecho demandado ocurrió, según se afirma en la demanda, el día el 29 de noviembre de 2001 cuando se llevó a cabo el desalojo de hecho de la Unidad Educacional Santiago de Tunja (fols. 93 a 109 c. 1).

Esa misma disposición indica, de una parte, que la fecha en la que se empieza a contar dicho término de caducidad, es la del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa (para el caso es el 30 de noviembre de 2001); y, de otra parte, que la fecha hasta la cual corre el término de dos años cesa, en principio, al cabo de los años de aquella fecha, salvo que culmine en día inhábil que se prorroga al día siguiente hábil, por mandato del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal.

En la demanda se afirmó que antes de que feneciera el término de caducidad de la acción, el demandante solicitó con los hoy demandados trámite de conciliación extrajudicial, prevista en la ley 640 de 5 de enero de 2001, “por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”².

² En el artículo 50 dispuso que entraría a regir al año siguiente de su publicación, la cual inicialmente se hizo en el Diario Oficial 44.282 de 5 de enero de 2001; en decreto 131 de 2001 se adoptaron correcciones, decreto publicado en el Diario Oficial 44.303 de 24 de enero de 2001.

Por lo tanto y como de acuerdo con lo dispuesto en la citada ley el trámite de conciliación extrajudicial suspende los términos de caducidad y de prescripción de la acción, habrá de estudiarse: el punto, las implicaciones jurídicas generales y la verificación de si la demanda se presentó a tiempo, teniendo en cuenta que la ley 640 de 2001 señala lo siguiente respecto de la suspensión del término de caducidad, por el trámite conciliatorio:

ARTÍCULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO.

Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

ARTÍCULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.

La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Las disposiciones legales que existían antes sobre conciliación prejudicial, artículos 60 de la ley 23 de 1991 y 80 de la ley 446 de 1998, fueron derogadas por la ley 640 de 2001 pues su artículo 49 en forma expresa derogó el artículo 60 de la ley 23 de 1991 y tácitamente el artículo 80 de la ley 446 de 1998, en cuanto éste resulta contrario a lo dispuesto en la nueva legislación³. Así:

- *La conciliación en el artículo 60 de la ley 23 de 1991 era una opción de las partes, que debía ser formulada ante el Ministerio Público:*

ARTICULO 60. *Antes de la presentación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de cualquiera de las acciones a que se refiere el inciso 1o. del artículo anterior, las partes podrán formular ante el Fiscal de la Corporación la correspondiente petición, enviando copia de ella a la entidad que corresponda, o al particular, según el caso.*

³ Auto proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el día 15 de mayo de 2003. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque Radicación número: 660012331000200201208-01 (24.030). Actor: José Plutarco Cuellar y otros. Demandado: Municipio de Pasto.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la petición, el Agente del Ministerio Público la calificará y si encuentra serias y razonables las solicitudes, citará a los interesados para que concurran a la audiencia de conciliación el día y a la hora que señale dentro del mes siguiente a la fecha de la citación.

Los interesados deberán presentar durante la audiencia los medios de prueba de que dispongan para sustentar sus pretensiones y enumerarán, precisa y detalladamente, aquellos que por no estar en su poder sólo harían valer en el proceso judicial.

Si se lograre acuerdo, las partes suscribirán un acta que refrendará el Fiscal, la cual enviará inmediatamente a la Sección respectiva, para que el Consejero o Magistrado a quien le corresponda por reparto defina si ella resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta, caso en el cual dictará providencia motivada en que así lo declare, contra la cual no procede recurso alguno.

El Acta de Conciliación debidamente suscrita y aprobada por el Consejero o Magistrado a que se refiere el inciso anterior tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo”.

- *Y la conciliación regulada en el artículo 80 de la ley 446 de 1998, modificatorio del artículo transcrito antes, estableció la suspensión del término de caducidad de la acción durante el trámite de la conciliación:*

“ARTÍCULO 80. *Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.*

El término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del Agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria.

Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud, el Agente del Ministerio Público, de encontrarla procedente, citará a los interesados para que dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de citación, concurran a la audiencia de conciliación el día y la hora que señale. Con todo, sin perjuicio de lo previsto en esta ley en relación con los términos de caducidad de la acción, las partes podrán pedir al Agente del Ministerio Público que señale una nueva fecha”.

Ahora, la ley 640 de 2001 regula explicativamente varias situaciones:

- Las clases de conciliación: judicial si se realiza dentro de un proceso judicial y extrajudicial si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores o centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad (art. 3).
- Las materias conciliables, que son las susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la misma ley 640 de 2001 y ante los notarios (art. 19).
- La audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse, si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, en el menor tiempo posible, y, en todo caso, “tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes de mutuo acuerdo podrán prolongar este término” (inc. 1 art. 20).
- Y la suspensión del término de caducidad y sus consecuencias jurídicas.
En dicha materia, de suspensión del término de caducidad de la acción como consecuencia del trámite de conciliación extrajudicial, la ley 640 regula tal aspecto en los artículos 21 y 37, parágrafo segundo, sobre los cuales la Sala se pronunció el día 15 de mayo de 2003⁴ y analizó lo siguiente:

“1- Conforme al artículo 21, la solicitud de conciliación extrajudicial, suspende el término prescripción o de caducidad por una sola vez, desde la presentación de la solicitud al conciliador hasta la ocurrencia de alguno de los siguientes eventos:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio.
- b) Que se registre el acta contentiva del acuerdo, cuando el registro sea exigido por la ley.
- c) La expedición de las constancias previstas en el artículo segundo de la misma ley, cuando ello fuere necesario.
- d) El vencimiento del término de los tres meses establecidos para el trámite conciliatorio, conforme al artículo 20 de la misma ley.

Esta es una norma general, aplicable a toda “conciliación extrajudicial en derecho” (capítulo IV de la ley) y, por lo tanto también a los casos en que tal etapa es posible o necesaria, en materia contencioso administrativa. Agrega el precepto legal que

4 Sección Tercera del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alir Eduardo Hernández Enríquez. Expediente 23.659 (R-0140). Actor: María Cleotilde Mora Fuentes y otros. Demandado: Hospital Departamental de Villavicencio.

la suspensión opera por una sola vez y es improrrogable; y, en relación con los diversos eventos, antes enunciados, que ponen fin a la suspensión, habrá de tomarse en cuenta el que primero ocurra.

2. Respecto de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, cuando se exija la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad⁵, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad se reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente (parágrafo 2° del artículo 37 de la ley). Sin embargo, esta norma no resulta aplicable al caso porque, si bien el propio artículo 37 establece la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el trámite de las acciones consagradas en los artículos 85 y 86 del Código Contencioso Administrativo, el precepto no está vigente aun, pues, por el mandato del artículo 42 de la ley “las normas previstas en el presente capítulo entrarán en vigencia gradualmente...” por determinación del Ministerio de Justicia y del Derecho, lo cual no ha ocurrido aún. () “.

C. LA SALA OBSERVA, en el caso:

- Que el hecho demandado ocurrió el día 29 de noviembre de 2001 (fols. 93 a 109 de la demanda);
- Que la demandante convocó a conciliación extrajudicial el día 25 de noviembre de 2003; y
- Que la audiencia de conciliación resultó fallida, después de mas de tres meses de que se efectuó la solicitud, el día 31 de marzo de 2004, según constancia que dejó el Procurador 45 Judicial delegado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá (fols 90 a 92 c.1).
- Que la demanda se presentó el día 13 de mayo de 2004 (fol. 93 a 109).

Por tanto no puede tenerse como término de suspensión el que dice el demandante, esto es el que corrió entre los días 25 de noviembre de 2003 (de solicitud de conciliación) y 31 de marzo de 2004 (de frustración de la audiencia de conciliación). En efecto:

5 Debe anotarse que el artículo 42 de la ley 640 de 2001 establece que la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad estará a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho, para cada jurisdicción, incluyendo la contencioso administrativa, para lo cual ha de tenerse en cuenta la disponibilidad del dos por ciento de conciliadores respecto del número de procesos que ingresen anualmente. El decreto 2771 de 2001, reglamentó dicha norma: en el artículo quinto determinó que el Procurador General de la Nación certificará el número de agentes del Ministerio Público con facultad para conciliar. El mismo decreto dispone, en el artículo segundo, que la determinación de la vigencia se tomará mediante acto administrativo, el cual no ha sido expedido hasta el momento respecto de la jurisdicción contencioso administrativa, como sí ocurrió respecto de la jurisdicción civil (resolución 841 de 2002).

A términos del artículo 21 de la ley 640 de 2001 la conciliación extrajudicial suspende el término prescripción o de caducidad por una sola vez, desde la presentación de la solicitud al conciliador hasta la ocurrencia de alguno de los eventos, entre los cuales está el del literal d: “El vencimiento del término de los tres meses establecidos para el trámite conciliatorio, conforme al artículo 20 de la misma ley.

Para este caso, ocurrió primero el vencimiento de los términos para el trámite conciliatorio establecidos por la ley, el cual es de tres meses, término que se cumplió el 25 de febrero de 2004, a pesar que la audiencia de conciliación se realizó el 31 de marzo del mismo año. Y como la demanda se presentó el 12 de mayo de 2004, para entonces ya había ocurrido la caducidad de la acción ejercida.

El recurrente manifiesta que el término de caducidad no corre durante el periodo de vacancia, paros y cierres del Tribunal donde ocurrieron los hechos, es necesario aclarar que según el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil subrogado por el artículo 62 del C. de R. P. y M. “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”, por consiguiente el periodo de vacancia no suspende el término de caducidad.

Lo anterior permite evidenciar que el Tribunal A Quo acertó jurídicamente al rechazar la demanda por caducidad de la acción, toda vez que si bien la solicitud de conciliación se hizo el día 25 de noviembre de 2003, antes del acaecimiento de los dos años de ocurrido el hecho dañino (29 de noviembre de 2001), la conciliación se frustró el día 31 de marzo de 2004, esto es después de mas de tres meses de haberse efectuado la solicitud de conciliación. Por tanto la suspensión no podía sobrepasar el término legal de tres meses y en consecuencia cuando se presentó la demanda, 13 de mayo de 2004, ya había caducado la acción.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

CONFÍRMASE el auto apelado que dictó el Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión), el día 27 de octubre de 2004.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE..

Ruth Stella Correa Palacio
Presidenta

María Elena Giraldo Gómez

Alier Eduardo Hernández Enríquez

Germán Rodríguez Villamizar

Ramiro Saavedra Becerra

UNIDAD 2

EL PROCESO JUDICIAL

INTRODUCCIÓN

Se adentrarán ahora los y las participantes, en el análisis del proceso mismo, en el de sus componentes, características básicas, clasificación y garantías, aspectos acerca de los cuales se adelantará un examen rápido, aunque completo, que les servirá para saber lo mínimo necesario acerca del objeto alrededor del cual su actividad laboral se desarrolla, circunstancia que, sin duda, determinará un mejor manejo de su entorno y un desempeño superior.

La unidad empieza por presentar una noción del proceso, en la cual se mira con atención el conjunto de elementos que le son de esencia, los que luego, en las unidades restantes, serán expuestos con más profundidad y amplitud. Habrá espacio para la reflexión de lo concerniente a la función que cumple, al servicio que presta y en últimas a su verdadera utilidad en las sociedades de hoy; en las que, según como se le atienda, puede representar un singular aporte a la paz y la convivencia.

Se realizará el examen de uno de los temas de mayor trascendencia en la vida judicial, en virtud de su enorme importancia, de la necesidad de su permanente vigencia y del cúmulo de garantías que para los justiciables implica: el debido proceso. Acto seguido, para completar el panorama, se revisarán las clasificaciones procesales más conocidas y útiles, lo cual permitirá al operador ubicarse con rapidez y facilidad en el contexto que corresponda.

Los objetivos contemplados en esta unidad son:



- Describir el proceso judicial como fenómeno y desagregar sus elementos, características, presupuestos y finalidad para que en su aplicación práctica se entienda y se actúe adecuadamente.



- Definir el proceso judicial para determinar su contenido esencial.
- Establecer cada uno de los elementos que lo componen, con el fin de individualizarlos e identificarlos específicamente.
- Explicar la función que cumple en el concierto jurídico a fin de hacer uso adecuado.

2.1 NOCIÓN Y ELEMENTOS DEL PROCESO JUDICIAL

Antes de iniciar el estudio de nociones básicas procesales es preciso reconocer la existencia de un fenómeno especial en torno del cual gira toda la materia a que se refiere este trabajo y entender, desde una perspectiva muy general, las características principales que lo identifican y lo definen, dado que del cabal entendimiento de ello depende la comprensión y manejo adecuado de las herramientas que implica.

Es el proceso judicial una serie de actos coordinados y sucesivos que conducen a un fin que es la sentencia.

Tal definición, que no es la única, pero sí la mejor para el cumplimiento de los objetivos de este texto, supone la presencia de tres elementos esenciales, uno de los cuales es el subjetivo, compuesto por los sujetos que realizan los actos, el otro es el objetivo, referido al objeto -la pretensión- sobre el cual se produce el debate y frente al que reaccionan de diversa manera los mencionados sujetos, al paso que el último es el de actividad, conformado por esos actos que éstos despliegan.

De esta manera, el proceso judicial se erige en una sucesión de actos, esto es, como se mencionó anteriormente, en una serie ordenada y progresiva caracterizada porque a cada uno precede uno anterior y ha de suceder uno posterior, pero no ubicados de manera aleatoria o desordenada, sino, por el contrario, en tan estricto orden que con anticipación se conoce el anterior y el posterior, ejemplo de lo cual es que a la demanda sucede una manifestación del juez o la jueza que la admite, la inadmite o la rechaza y a la admisión sigue la notificación al demandado, de tal suerte que nunca ésta será previa a la demanda, ni la práctica de pruebas se producirá antes que se vincule al convocado.

Se dicen coordinados esos actos porque los une la misma finalidad, llevan al mismo lugar, vale decir, se identifican en cuanto colaboran para arribar a la sentencia específica que habrá de resolver el litigio.

Ahora, los sujetos que los realizan no son otros que el Juez o la Jueza, las partes y los terceros, siendo el primero el director o directora del trámite y el

llamado a decidir el asunto, mientras que son partes los dos contendientes, los dos que se enfrentan en el litigio y que, de ese modo, lo componen subjetivamente, al paso que son terceros todos aquellos que no son ni lo uno ni lo otro.

El elemento objetivo u objeto del proceso es aquello sobre lo que los sujetos debaten y actúan, vale decir, es, en una de las teorías, la pretensión, o sea lo que el actor pide al Despacho Judicial, pero no reducido al mero concepto de cosa querida, sino visto desde un ángulo un poco más completo, en tanto está conformado por los hechos en que se funda el peticionario, las razones de derecho en que se apoya, los sujetos actor y demandado o demandada, y el *petitum* o bien de la vida que se busca.

Estos tres elementos, sujetos, objeto y actividad, cual atrás se indicó, constituyen el proceso, son su esencia. No hay proceso judicial sin sujetos, ni lo puede haber sin actividad, ni existe sin objeto.

2.2 FUNCIÓN

Muchas son las teorías acerca de la función que desempeña el proceso judicial, a las que no hemos de hacer referencia, dados los propósitos del trabajo, por lo cual bástenos por ahora con saber que sirve el proceso para dirimir litigios, esto es, conforme Carnelutti, para resolver conflictos intersubjetivos de intereses con trascendencia jurídica⁶, luego, es con base en la previa existencia de un litigio que florece el proceso a modo de instrumento civilizado para su composición, una vez que la humanidad ha dejado de lado, por lo menos a manera de ideal, las formas bárbaras de resolución de conflictos, fundadas en leyes como la del talión o la del más fuerte.

Pero al tiempo que cumple esa finalidad, también, coetáneamente, presta su servicio a la sociedad porque con él se busca la efectividad del derecho y, por consecuencia, la paz y la convivencia sociales, y se impone como modelo democrático e igualitario de justicia.

Esto es, tiene el proceso por lo menos dos funciones esenciales, una privada consistente en la definición de los litigios que aquejan a las personas y una pública que busca la paz y la convivencia sociales en bien de todos.

⁶ Carnelutti, Francisco, Sistema de derecho procesal civil, Tomo I, págs. 11 a 44, Edit. Uteha, reimpresión 1993, Buenos Aires.

2.3 DEBIDO PROCESO

Esta expresión, con la que se quiere aludir al conjunto de garantías que tiene el ciudadano inmerso en un trámite administrativo o judicial, se caracteriza por ser un Derecho constitucional fundamental, tal como así lo impone el artículo 29 de la Carta, que se puede definir, igual que lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 2004, entre otras, como “...*la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.*”

Si, bien, el mencionado precepto superior se refiere de manera expresa y contundente, a tres elementos —legalidad, en cuanto el juzgamiento ha de fundarse en leyes existentes al momento del hecho cuestionado, juez natural, en tanto el único autorizado para juzgar en cada caso concreto es el que previamente ha indicado la ley, y plenitud formal, en la medida que deben ser cumplidas todas las formas establecidas en el ordenamiento, no por capricho, sino porque protegen los derechos de las partes, es lo cierto que componen el debido proceso otras garantías de igual calado, que vienen íncitas en la misma norma.

En la providencia advertida precisó la Corte que “...entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, (i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el juez natural de la causa; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.”

El debido proceso se manifiesta también mediante “...*principios dentro de los que se destacan los de celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia. (artículos 228 y 229 C.P.).*”

Desde luego que es deber del juzgador verificar el cumplimiento exacto de todas las formalidades que el debido proceso implica, pero es obvio que no es el único al que se le impone semejante comportamiento, sino que es menester que también las partes contribuyan con sus actuaciones a la garantía mencionada, pero, además, es básico que los colaboradores del estrado, esto es los llamados empleados y empleadas y los auxiliares de la justicia pongan lo que les corresponde para el logro del fin, pues, como se sabe, sus actividades son de alta incidencia.

Piénsese, por ejemplo, en la conducta de un secretario o secretaria de despacho, a quien corresponde comunicar a las partes las providencias que el juez o la jueza emite, con lo cual debe garantizar el principio de publicidad, el de información, el de contradicción, al igual que el acceso real y completo a la justicia, o la del escribiente cuya misión, no única, de escribir las manifestaciones de las partes implica la necesidad de máxima fidelidad, o, la de un sustanciador llamado a proyectar decisiones, actividad en que ha de escrutar con prudencia y profundidad el expediente con la mira puesta en el respeto a la igualdad de las partes y a todo el conjunto de garantías procesales.

Nótese como, tras lo dicho, la labor de los empleados y empleadas resulta de la mayor importancia y exige toda su capacidad y compromiso en dirección al buen logro del objetivo final del trámite judicial. Son, sin duda, verdaderos garantes del debido proceso.

2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS

Varios tipos de procesos se producen, de acuerdo con el aspecto que sirva de perspectiva. Así, según la materia jurídica en que se debaten son civiles, si buscan definir litigios entre particulares; penales, si giran en torno a la posibilidad de una sanción punitiva tras la ocurrencia de un delito; laborales, si su objeto es una relación entre empleador y trabajador; contencioso administrativos, si la discusión se centra entre un particular y el estado, o entre entidades del estado entre sí; disciplinarios, si lo que se pretende es la imposición de una sanción por violación de los deberes del empleado o funcionario judicial, y, constitucionales, si lo que se busca es la protección de derechos constitucionales fundamentales, como ocurre con el proveniente de acción de tutela, o si lo que se quiere es la nulidad de un acto estatal por contrariedad con la constitución o si lo intentado es la inconstitucionalidad de una ley.

También existe una clasificación de los procesos conforme a la aplicación indispensable o no del conjunto de normas jurídicas. Así, en algunos la sentencia se funda necesariamente en el ordenamiento y da solución al conflicto con base en las reglas legales aplicables al caso, por lo que se dice que deciden en derecho, al paso que otros se definen con asiento en la equidad, pues el legislador ha permitido que en ciertos eventos(asuntos transigibles, conciliables o desistibles, no sujetos a solemnidades legales) se pueda decidir sin acudir a tales normas, sino con cimiento en aquella, como acontece, por ejemplo, con los jueces y juezas de paz, creados por la Ley 497 de 1999, a los que se asigna la misión de resolver los

litigios que voluntariamente y de común acuerdo sometan las comunidades o los particulares a ellos, para colaborar con la administración de justicia y ofrecer a los contendientes nuevas alternativas civilizadas y pacíficas de composición litigiosa, para efecto de lo cual se ha previsto un procedimiento ágil que empiece con la audiencia para conciliación y que sigue, si no se llega a acuerdo, con el fallo, que tiene el mismo alcance jurídico del que emite cualquier juez o jueza de la república, vale decir, posee el valor de cosa juzgada y el mérito de ejecución, razones por las cuales puede hacerse cumplir por la jurisdicción ordinaria de manera coactiva ante el juez o jueza que corresponda, conforme con los criterios de distribución de la competencia judicial, tal cual con elocuencia señala la preceptiva al efecto creada por el legislador, sin que resulte válida la afirmación de carencia de fuerza ejecutiva, pues, como se ve, ella deviene de la misma ley y del sentido que la ilumina, que no es otro que el de contar con un medio de solución de conflictos efectivo (Ley 497, art. 29, parágrafo).

Igualmente, se permite al juez o jueza ordinario(a), según dispone el primer numeral del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, resolver en equidad los conflictos puestos a su consideración, siempre que se estén discutiendo derechos disponibles y las partes, siendo capaces, se lo soliciten, lo cual no excluye la posibilidad de que sea el mismo juzgador quien ofrezca la opción a fin de que los litigantes de común acuerdo le hagan la petición.

Ahora, conforme a la índole de la pretensión, pueden ser declarativos, si tienden a dar certeza o declarar la existencia de un derecho o de una relación jurídica que se debate entre las partes, como cuando, *verbi gratia*, se adelanta para determinar si el demandado es en verdad el padre del menor que lo señala, cual acontece en los de filiación extramatrimonial, o cuando lo que se intenta es conocer si es cierto que el causante de un accidente de tránsito es quién ha sido convocado al trámite, o cuando se busca determinar quién es el causante de un ilícito penal y cuál ha de ser la sanción que el estado le habrá de imponer.

Son, en contraste, ejecutivos, los que quieren satisfacer un derecho que no se discute pero está insatisfecho, cual sucede, a modo de ejemplo, cuando el beneficiario de un título valor (pagaré, cheque, letra de cambio, etc.), que no le ha sido pagado a pesar de su vencimiento, exige ante la jurisdicción el pago coactivo. Son materia del proceso, entonces, por ese sendero, los derechos ciertos pero insatisfechos.

A su turno son liquidatorios si lo pretendido es, valga aquí lo pleonástico, liquidar una masa de bienes para entregarla a sus legítimos nuevos propietarios o propietarias, circunstancia que sucede en la sucesión *mortis causa* o en la partición de bienes de una sociedad como la conyugal.

También los hay de jurisdicción voluntaria, destinados a obtener del estado una autorización, como acaece con el de licencia para enajenar bienes de menores.

En general, sin embargo, son de mayor frecuencia los declarativos no sólo en el ámbito del derecho civil, sino en el laboral, el contencioso administrativo, el de familia, el penal, el constitucional y el disciplinario.

Según la forma de comunicación de los actos procesales se habla de proceso oral y de proceso escrito. Sin embargo en el mundo de hoy resulta bien difícil hallar cualquiera de tales extremos, en la medida que ha perdido vigencia la dicotomía, porque ya se reconoce que ni el uno ni el otro satisfacen plenamente las necesidades, por modo que lo conveniente es más bien un tipo mixturado en que se utilicen las ventajas que ofrece la oralidad y las que brinda la escritura, razón por la que se ha llegado en forma casi unánime a pensar en el denominado proceso por audiencias o concentrado, calificado así porque tiene una primera parte escrita que se extiende desde la presentación de la pretensión, como postura del que acciona, y de la oposición, como expresión del querer del accionado, a la que sucede una fase oral, en audiencia, destinada a la práctica probatoria, las alegaciones de las partes y el fallo judicial. Este esquema garantiza que las bondades del típico proceso oral presten su mejor servicio, en la medida que tienen así cabal cumplimiento los principios de inmediación, en tanto proximidad sin obstáculos ni intermediarios entre el juez o la jueza y las fuentes de prueba, concentración, equivalente a realización de la mayor cantidad posible de actos en el mismo espacio temporal, y publicidad, referida a que toda la actividad se adelanta frente a las partes y los terceros, salvo los eventos de reserva legal. De igual manera, afloran con ellos la informalidad, la flexibilidad del procedimiento, la dirección judicial del proceso, la necesidad de la apreciación racional de la prueba, la celeridad. Pero supone, asimismo, según se anotó, la precisión y la claridad de la escritura, tan necesarias para conocer las posturas de las partes y guardar memoria de ellas.

De esta suerte cuando, en nuestro medio, se alude al proceso oral, se hace referencia al concentrado, al paso que cuando se habla del escrito, en verdad se dice relación al oral protocolar o actuado, caracterizado por la reducción a actas de todo lo que sucede en las audiencias o diligencias con la finalidad de tener por esencial lo que en ellas consta, según el antiquísimo apotegma "*quod non est in actis, non est in hoc mundo*", o, lo que es lo mismo, lo que no conste en actas no está en el mundo. En el protocolar o actuado no se encuentra de modo sustancial la continuidad de audiencia, o concentración, pues se permite que se dilate en el tiempo la realización de cada una y no se exige que una suceda inmediatamente a

la otra, con lo que se vulnera la unidad de acto y la inmediación en la medida que no es indispensable que el juez o la jueza que instruyó el proceso sea el mismo que lo decida.

2.5 PRESUPUESTOS PROCESALES

Con el fin de advertir aquellos requisitos que debe el proceso cumplir adecuadamente para lograr un regular desenvolvimiento y arribar a una eficaz sentencia, se ha reconocido, desde bastante tiempo atrás, la existencia de los denominados presupuestos procesales, vale decir, de los supuestos previos, sin los cuales el proceso no puede satisfacer la finalidad con que se le ha creado.

Ellos son, según la jurisprudencia de la Corte Suprema⁷, la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer, la demanda en forma y la competencia del juzgador o juzgadora, de todos los cuales se hablará con mayor detenimiento en la respectiva unidad, lo cual no obsta para decir desde ya que la ausencia de alguno de ellos genera en el trámite una nulidad o una sentencia inhibitoria, puesto que si lo que falta es la competencia del juez o la jueza o la capacidad para comparecer en una de las partes la consecuencia será la anulación del proceso, con cimiento en las causales a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, al paso que si lo acontecido es falta de demanda en forma o falta de capacidad para ser parte, la respuesta judicial ha de ser la inhibición, vale decir, la emisión de un acto del juez o la jueza mediante el cual se niega a decidir el litigio, pero le pone fin al proceso, caso en el cual a las partes les queda como remedio volver a iniciarlo, fijándose en el cumplimiento de tales presupuestos.

2.6 DISTINCIONES NECESARIAS

Resulta importante rememorar ahora que los vocablos proceso, procedimiento, juicio y litigio no son, en estricto sentido, sinónimos, aunque se les emplee como si lo fueran, porque el primero, como se vio, es un conjunto de actos, es actividad, al paso que el segundo es un conjunto de normas, de reglas que indican cómo han de realizarse aquellos, razón por la que se habla de códigos de procedimientos, mientras que el tercero es una etapa del proceso, en la que, luego de adelantada la averiguación y producida la acusación, se juzga al procesado, al tiempo que el último, el litigio, es el “*conflicto de intereses calificado*”

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia S-156, 8 de agosto de 2001. M P. José Fernando Ramírez Gómez, Exp. 5814, entre otras.

por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”⁸, es el desacuerdo o contraposición de voluntades que origina el proceso, porque existe antes que él, al punto que éste nace porque aquel le precede y para resolverlo.

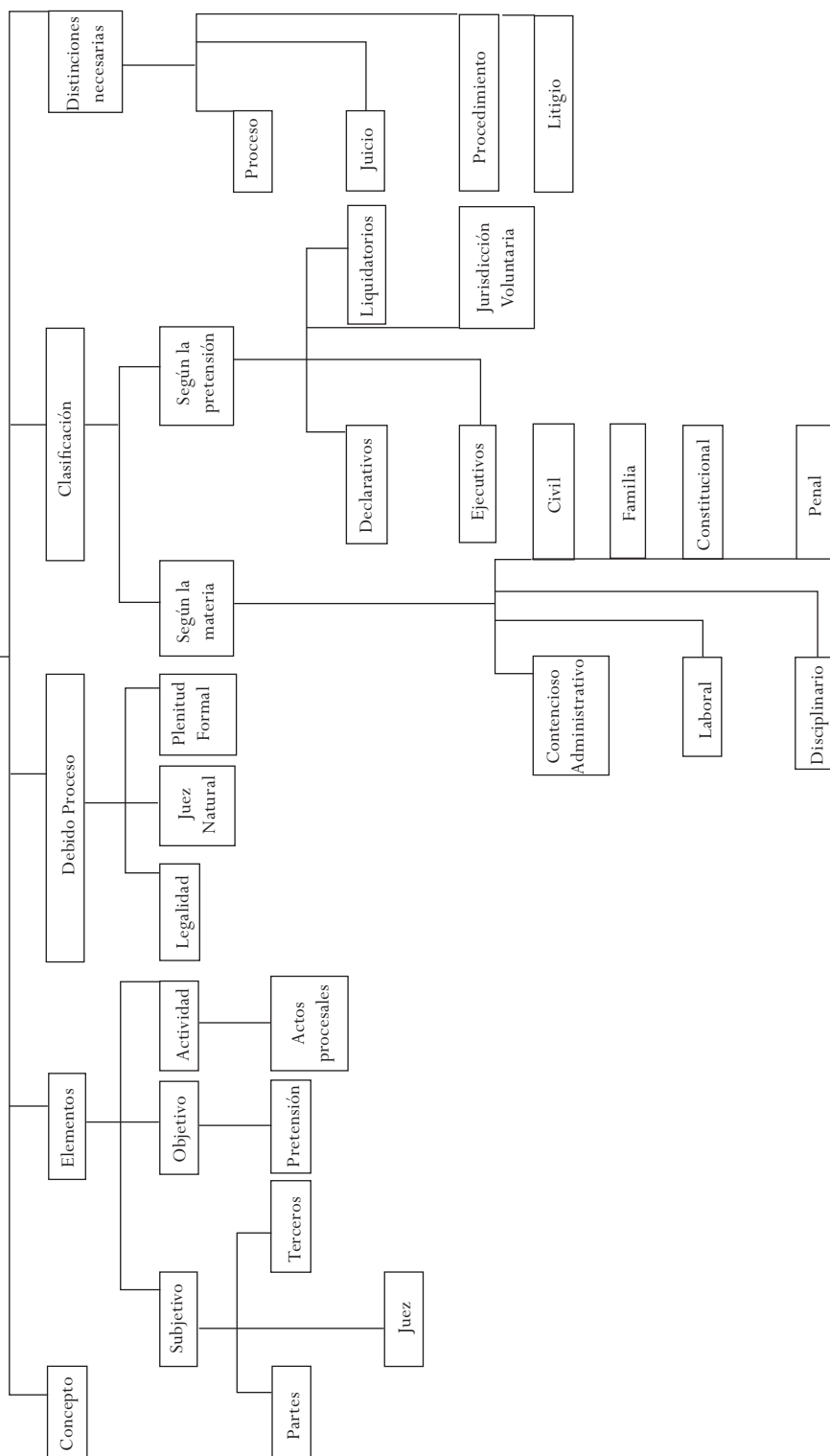
2. 7 SÍNTESIS DE LA UNIDAD

S

A continuación se presenta un cuadro que resume los principales conceptos estudiados en la unidad, para que los y las participantes puedan visualizar fácilmente cada uno de estos conceptos. Si al repasarlo tiene alguna inquietud, no dude en remitirse al texto.

8 Carnelutti, Francisco, obra citada, pág. 44.

EL PROCESO JUDICIAL



2. 8 ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Después de estudiar y analizar los conceptos de esta unidad, responda las cuestiones que se plantean a continuación:

- Explique los elementos del proceso judicial.
- Exponga las garantías del debido proceso, enfatizando su naturaleza y finalidad esencial.
- Reflexione acerca de la razón por la que un expediente no es un proceso y de la que determina que éste sea un conjunto de actos.
- Discuta con sus compañeros porqué el tipo de pretensión determina el procedimiento a seguir.
- Reflexione el motivo por el cual la ausencia de la demanda en forma impide un regular desenvolvimiento procesal.

2.9 AUTOEVALUACIÓN

Ae

Presentada ante un juez laboral la demanda en que, frente a Pablo, pide Juana el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones debidas por haber trabajado a su favor durante más de cinco años, se le negó su trámite so pretexto de faltarle allegar un certificado de propiedad inmobiliaria del apartamento en que ella reside, pero introducida luego ante otro despacho se le informó a aquel, equivocadamente, que la actora era Mariela, y se continuó el trámite sin detenerse a examinar la afirmación que luego hizo él de no ser la jueza civil, que estaba conociendo, la llamada a resolver el litigio. Más adelante se olvidó comunicarle a Juana el contenido del auto que decretó las pruebas, pese a lo cual se siguió adelante, aunque sin oír los alegatos de conclusión de Pablo, y se profirió sentencia. Luego, en proceso posterior se buscó y logró el cumplimiento de esa decisión, que implicaba el pago del demandado a la interesada de la suma de diez millones de pesos. Se pregunta, para que explique brevemente: a) Cuándo comenzó el proceso realmente? b) Qué tipo de procesos se adelantaron? c) A quién y qué garantías jurídicas se lesionaron? d) Quién fue en cada caso el autor directo de la vulneración?

2.10 JURISPRUDENCIA

J

A continuación se propone la lectura de una sentencia de la Corte Constitucional que ahonda en el significado y contenido del derecho fundamental del debido proceso.

“Ref.: Expediente no. T-3668

Peticionaria: Luz Stella Zuluaga Morales

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

Aprobada por Acta No.1

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de tutela No. T - 3668, adelantado por Luz Stella Zuluaga Morales en su propio nombre, y decidido en sentencia del 16 de junio de 1992.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión, la presente acción de tutela, por lo cual se entra a dictar sentencia.

I. Información Preliminar

- Acto objeto de la Acción

La presente solicitud se dirige contra la decisión proferida por la Inspección Segunda „E“ Distrital de Policía de Santafé de Bogotá el 9 de marzo de 1992, por medio de la cual se ordenó el archivo de la querrela policiva No. 006 de 1990, omitiendo el cumplimiento del auto que ordenaba la restitución de la tenencia que sobre el inmueble tenía el arrendatario despojado de su derecho.

- Hechos de la Demanda

La señora Luz Stella Zuluaga Morales, quien afirma actuar en calidad de propietaria de un inmueble ubicado en ésta ciudad, por razones afectivas permitió el ingreso y estadía esporádica y temporal en su domicilio del señor Ruperto Molina. Transcurrido un tiempo durante el cual se mantuvo esta relación, la señora Zuluaga se tuvo que ausentar

de la ciudad por motivos personales, permaneciendo durante ese lapso en el inmueble el señor Molina. A su regreso, dispuso el cambio de guardas de la puerta del apartamento, y prohibió el ingreso al señor Molina por circunstancias relacionadas con actitudes irrespetuosas y contrarias a la moral que había asumido durante su ausencia, razón por la cual éste decidió recurrir el día 26 de enero de 1990 a una querella policiva, solicitando la protección de la posesión que decía tener sobre el inmueble y que le fue perturbada por la señora Zuluaga.

La citada queja recibió trámite por la Inspección Segunda de Policía, la cual ordenó una diligencia de inspección judicial sobre el inmueble materia de la querella, encontrándose con la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito por la señora Zuluaga, en su calidad de propietaria, con Ivad Hidolfo Madrid Sánchez, quien en ese momento aparecía como tenedor del inmueble, razón que motivó la suspensión de la diligencia, la cual fue reanudada el 5 de abril de 1990, fecha en la que el Inspector determinó „restablecer y preservar la situación anterior a los hechos perturbatorios y ordenar el desalojo del apartamento por parte del arrendatario, Ivad Hidolfo Madrid Sánchez“; es decir, restituir la posesión al querellante. Contra esa decisión el apoderado de la querellada propuso incidente de nulidad, siendo rechazado por el Inspector, lo que motivó la presentación de los recursos de reposición y apelación, resolviéndose desfavorablemente el primero y concediéndose el segundo ante el Consejo de Justicia de Bogotá, el cual por auto del 2 de noviembre de 1990 declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la querella desde la fecha en que se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento. Dicha decisión tuvo como fundamento que „las autoridades de policía no son competentes para llevar a cabo este tipo de acciones, pues son del resorte de la justicia ordinaria“.

Llegadas las diligencias en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Justicia a la Inspección de origen, ésta profirió un auto fechado 20 de diciembre de 1990, ordenando la restitución de la tenencia al arrendatario despojado arbitrariamente de su derecho, decisión que no se materializó, por lo que fué apelada ante el mismo Consejo, quien se abstuvo de resolver sobre el motivo de la impugnación por cuanto ya había declarado la nulidad por carencia de competencia. Esta circunstancia motivó al Inspector de turno a ordenar el archivo de las diligencias, omitiendo hacer efectiva la orden de entrega.

- *Peticiones de la Demanda*

Solicita la peticionaria que la Inspección Segunda de Policía haga efectiva la determinación contenida en el auto proferido por ese mismo despacho el 20 de diciembre de 1990, en el sentido de ordenar la entrega del inmueble a su arrendatario, Ivad Hidolfo Madrid Sánchez, quien era el tenedor legítimo el día en que se efectuó la diligencia de lanzamiento, declarada nula por el Consejo de Justicia de Bogotá al resolver el recurso de apelación interpuesto dentro de la querella policiva instaurada por el señor Ruperto

Molina, la cual fue desconocida y omitida por auto de 9 de marzo de 1992 que ordenó el archivo de todas las diligencias realizadas por esa Inspección.

Estima la accionante que la orden de archivo proferida por la Inspección Segunda de Policía constituye una manifiesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

II. Actuación Judicial

La Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 16 de junio de 1992, decidió favorablemente la solicitud de la peticionaria, en el sentido de tutelar su derecho fundamental al debido proceso, con base en los siguientes argumentos:

- *„Toda la razón le asiste a la accionante pues no es lógico ni jurídico que por la irregularidad en que incurrió el Inspector, los ciudadanos se vean ante la necesidad de intentar procesos civiles como el posesorio o reivindicatorio alegando posesión o propiedad. En tal caso, lo lógico es que se le restituya al tenedor su derecho oficialmente usurpado y luego sí, los interesados concurren a un proceso“.*
- *„El debido proceso fue el derecho primeramente violado, pues sus principios rectores se dejaron de observar; pero esa transgresión no fué sino un medio para vulnerar otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, de todos los cuales era titular el arrendatario injusta y arbitrariamente lanzado del inmueble“.*

Por esa razón, considera el Tribunal que la determinación a tomar es la de tutelar el derecho debido proceso y en consecuencia, que el arrendatario sea restituido en la plenitud de sus derechos.

Por no haber sido impugnada la anterior decisión, el proceso fué remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado, correspondió a ésta Sala su conocimiento.

El día nueve de octubre del año en curso, el señor Ruperto Molina, aduciendo su calidad de propietario del inmueble objeto de la presente solicitud de tutela, presentó ante esta Corporación un escrito, en el cual invoca las siguientes razones para contradecir los argumentos del Tribunal Superior y para alegar la vulneración de su derecho de defensa:

- *En su calidad de poseedor y tenedor del inmueble ubicado en la carrera 13 No. 88 - 17, apartamento 202, de la ciudad de Bogotá, fue perturbado por una acción de hecho de la peticionaria, a la cual puso fin la Inspección de Policía, desalojando a un supuesto inquilino y restituyéndole el inmueble.*

Afirma que no fue notificado en ningún momento de la decisión del Tribunal Superior que concedió la tutela impetrada por la señora Luz Stella Zuluaga, y que ordenó la restitución del bien en favor del arrendatario, con lo que se vulneró su derecho de defensa.

- *El señor Molina señala que ocupó el inmueble citado en su calidad de „verdadero concubino o cónyuge de unión marital“ de la señora Zuluaga, „quien abandonó la posesión y domicilio de la sociedad marital de hecho y meses más tarde pretendió rescatarla por las vías de hecho, con falsos testimonios y actos delictivos“.*
- *Finalmente, considera que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al fallar la acción interpuesta, entra en manifiesta contradicción con el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 y con el Decreto 306 de 1992, por cuanto a su juicio la acción no procedía por existir otros medios judiciales y además, no cabía su utilización como mecanismo transitorio puesto que no existía un perjuicio irremediable.*

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

Primera: Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha providencia efectuó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda: La Materia Objeto de la Actuación.

Encuentra esta Sala que la peticionaria de modo expreso solicita por virtud del ejercicio de la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Carta Política y que reglamenta el decreto 2591 de 1991, la protección del Derecho Constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, amenazado de modo directo por la omisión de una autoridad pública revestida de funciones de carácter administrativas, cual es la Inspección Segunda de Policía.

En concepto de la Corte Constitucional, la cuestión planteada por la accionante se contrae específicamente a obtener que se decrete por vía de la citada acción, como mecanismo transitorio, la protección inmediata de los derechos de su arrendatario, señor Ivad Hidolfo Madrid Sánchez, vulnerados por la omisión en que incurrió la Inspección de Policía al no

llevar a cabo la diligencia de restitución del inmueble, del cual era legítimo tenedor al momento de decretarse el lanzamiento, declarado nulo por el Consejo de Justicia de Bogotá.

La protección del Derecho Constitucional fundamental al debido proceso constituye en verdad el planteamiento de un perjuicio irremediable sobre el que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio mientras se adelantan otras acciones a través de la justicia ordinaria.

Tercera: La Acción de Tutela y el Artículo 86 de la C.N.

Establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 1o. del decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos señalados por la ley.

La acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre estos y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho fundamental de rango constitucional que se demuestra lesionado.

Conforme a lo señalado en el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y definió perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. De lo cual se deduce que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario: es decir, si el afectado dispone de otros medios judiciales, no procede la acción. Allí radica su naturaleza subsidiaria la cual no es mecanismo alternativo o sustituto de los procesos que están a cargo de las distintas jurisdicciones.

Esos procedimientos que están contemplados por la legislación vigente, deben apreciarse en concreto, lo cual involucra una valoración en torno a la efectividad e idoneidad de los mismos para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado, dependiendo de las circunstancias que rodean al caso. Con base en ello, únicamente son aceptables como medios de defensa judicial para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, que tengan conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

De otra parte conviene señalar que el posible uso de la acción de tutela cuando existen vías judiciales de defensa alternativas, está limitado sin ser factible extensión ni analogía a los eventos en que se presentó dicha irremediabilidad del daño.

El perjuicio irremediable solo puede ser invocado para solicitar al juez que conceda la tutela como “mecanismo transitorio”, no como fallo definitivo sobre el punto mencionado, el cual se reserva a la decisión del Juez o Tribunal competente, sino como un remedio temporal mientras se resuelve de fondo por el juez competente según la materia de que se trate, y sólo se justifica por la amenaza inminente de un daño que de no evitarse oportunamente, resultará irreversible y sólo resarcible a través de una indemnización.

En el presente caso, la peticionaria manifiesta que contra la omisión en que incurrió la Inspección no existen recursos por cuanto estos ya se agotaron y no hay lugar a recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la que acude a la acción de tutela como único mecanismo de protección de sus derechos. Esta Sala considera necesario precisar sobre el particular, en el sentido de que sí existen otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria para obtener tanto la protección del derecho a la posesión a través de las llamadas acciones posesorias, como para hacer respetar y valer el contrato de arrendamiento, vigente y válidamente celebrado con el arrendatario.

No obstante, aunque existan otros medios de defensa judicial, sí procede la solicitud de la peticionaria como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable, consistente en la desprotección en que se encuentra el arrendatario por el lanzamiento de que fue objeto, medida que junto con las demás actuaciones realizadas por la Inspección fueron declaradas nulas por el Consejo de Justicia, y que implicaban volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al lanzamiento decretado y hecho efectivo por ese despacho: es decir, se ordenaba por el Consejo de Justicia a la Inspección de Policía restituir el inmueble al arrendatario quien en ese momento era el legítimo tenedor.

Considera esta Sala que la desprotección en que se encuentra el arrendatario es ostensible y manifiesta cuando la Inspección omite lo dispuesto por el superior y procede a ordenar el archivo del proceso, vulnerando de esa manera el derecho fundamental al debido proceso (CP. Art. 29), tal como lo señaló el Tribunal al conocer y fallar la presente acción. Por ello esta Sala habrá de confirmar el fallo del a-quo, en el sentido de acceder favorablemente a la solicitud de la peticionaria.

Cuarta: Del Derecho Fundamental al Debido Proceso

La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta

y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio del juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no este legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. El derecho al debido proceso comprende los siguientes derechos:

- a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces, a obtener de la Rama Judicial del poder público decisiones motivadas, a impugnar las decisiones judiciales ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer la jurisdicción en determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura.*
- c) El derecho a la defensa judicial, entendida como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacer oír y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*
- d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*
- f) El derecho a la imparcialidad del juez, funcionario que siempre deberá decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*

Dentro de los principios fundamentales del debido proceso recogidos expresamente en la nueva Constitución se encuentra el de que toda persona tiene derecho a promover la actividad judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos. El artículo 229 de la Constitución dispone, “que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

La Constitución impone los principios del debido proceso no sólo a las actuaciones de la Rama Judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Este derecho es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto por el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

Lo anterior permite que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad o de los sujetos de la relación procesal, pueda invocar y hacer efectivos los derechos que implícitamente hacen parte del debido proceso.

Quinta. Del Caso Concreto.

En el caso particular, la peticionaria aduce como fundamento de la solicitud de tutela la omisión del Inspector de Policía en el cumplimiento del auto que esa autoridad había proferido, en el sentido de ordenar la devolución del inmueble en favor del arrendatario, conforme lo había dispuesto el Consejo de Justicia al declarar la nulidad de todas las actuaciones realizadas por esa Inspección a partir de la diligencia de lanzamiento.

Pues bien, decretada la nulidad en los términos expuestos, la simple razón y la equidad indican que el tenedor contractual -el arrendatario- debía ser devuelto en el uso del inmueble, cosa distinta a la dispuesta por la Inspección de Policía en el auto materia de la demanda.

Ha de concluirse entonces que la razón le asiste a la peticionaria pues no es lógico ni jurídico que por la irregularidad en que en su proceder incurrió la Inspección - léase auto fechado 9 de marzo de 1992, Inspección Segunda “E” Distrital de Policía - los ciudadanos se vean ante la imperiosa necesidad de iniciar procesos civiles como el posesorio o el reivindicatorio, según el caso, o con fundamento en ello, que el arrendatario tenga que reclamar a su arrendador mediante otro proceso.

No se estima del caso entrar a definir la controversia en cuanto a la situación de la peticionaria y su compañero, y quien es el verdadero poseedor del inmueble, por ser

esto competencia de la jurisdicción civil. Será ella quien igualmente deberá determinar, a iniciativa de cualquiera de los interesados, lo relativo a la propiedad del inmueble citado.

Como ha quedado demostrado, el debido proceso fue el derecho fundamental vulnerado pues sus principios rectores se dejaron de observar y de cumplir, del cual era titular el arrendatario injusta y arbitrariamente lanzado del inmueble. Por consiguiente, no obstante la peticionaria invoca su propio derecho fundamental, que es vulnerado de manera indirecta, lo ocurrido afecta de manera directa el derecho del arrendatario, por cuanto es él quien sufre el perjuicio y hacia quien los efectos de la protección que ampara la acción de tutela va dirigida.

En conclusión, la decisión será la de confirmar el fallo del a-quo en el sentido de tutelar el derecho al debido proceso del señor Ivad Hidolfo Madrid Sánchez y en consecuencia que sea restituido en la plenitud de sus derechos, conforme a la situación fáctica y jurídica preexistente.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R e s u e l v e:

Primero.- Confirmar por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de junio de 1992, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Luz Stella Zuluaga Morales.

Segundo.- ORDÉNESE al Inspector Segundo “E” Distrital de Policía de Bogotá que dé cumplimiento a esta providencia en el término de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación por el Tribunal Superior de Bogotá, que fue el funcionario de primera instancia.

Tercero.- LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados. En forma inmediata, el Tribunal comunicará al funcionario policivo la orden que este fallo imparte.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARÓN

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General”

2.11 DOCTRINA

Se presenta a continuación el documento Introducción al Proceso Jurisdiccional, escrito por el Dr. Alberto Ceballos Velásquez, Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a quien agradecemos este desinteresado aporte, vital para el mejor entendimiento del texto general.

“INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO PROCESO JURISDICCIONAL

I. NOTAS ESENCIALES DEL PROCESO JURISDICCIONAL

El proceso jurisdiccional tiene un propósito específico: solucionar litigios.

El proceso jurisdiccional, para atender adecuadamente a la finalidad dicha, solucionar conflictos intersubjetivos, tiene una composición que no se repite en ningún otro fenómeno jurídico. Es el único que reclama la presencia necesaria, simultánea y permanente de tres sujetos: los dos del litigio, que han tomado partido en el conflicto, que por eso son partes, y un tercero imparcial, el juez, cuya misión pública es la de procesar y juzgar el litigio.

El proceso jurisdiccional podría graficarse con un triángulo, de la siguiente manera:



El anterior esquema es sumamente útil para identificar las características esenciales del proceso jurisdiccional:

1. *Su composición mínima es de tres sujetos: uno imparcial (el juez) y dos parciales (las partes). Este rasgo es tan determinante en la definición del concepto, que, si no concurren esos tres sujetos, no hay — no existe — proceso jurisdiccional.*

Esta nota crucial, por ejemplo, lo distingue de los procesos administrativos (vía gubernativa) en el cual se muestran dos sujetos parciales: la administración, que es parcial en favor de intereses públicos, y el administrado, que es parcial en beneficio de sus intereses individuales.

2. *La relación entre los tres sujetos puede ser ilustrada mediante un triángulo equilátero — tres lados iguales entre sí.*

El análisis de esta figura geométrica permite identificar las siguientes propiedades del proceso jurisdiccional.

En el vértice superior está el juez. Ello significa que el juez es un sujeto supraordenado, lo que quiere indicar que está sobre las partes; por encima de ellas, en tanto que es titular del poder de decidir, de modo unilateral y de manera definitiva, el conflicto de intereses que enfrenta a las partes.

El vértice superior, donde está el juez, es equidistante de los vértices inferiores, donde se hallan las partes; cada una de las partes, entonces, se encuentra a igual distancia del juez. Esa igual distancia entre el juez y cada una de las partes permite destacar la cualidad necesaria del juez: la imparcialidad.

De la imparcialidad del juez se sigue, por vía de necesidad, la igualdad de las partes. El juez pone en evidencia su imparcialidad porque otorga un trato igual a las partes.

Si se traza una línea perpendicular desde el vértice superior hasta la base del triángulo, se tendrá que la figura ha sido dividida en dos partes iguales, simétricas. Ello implica, en consecuencia, que existe armonía en la posición de las partes respecto del juez: el medio triángulo más próximo al vértice en donde está la parte activa (demandante o fiscal) es igual al otro medio triángulo correspondiente a la parte pasiva (demandado o procesado).

Las partes están ubicadas en el mismo nivel: en los vértices inferiores. La línea que las une, que es la base del triángulo, es horizontal. Esto quiere decir que ninguna de las partes tiene prevalencia alguna sobre la otra: están en franco pie de igualdad, tanto respecto del juez, que las subordina a ambas, como entre ellas mismas; tienen derecho a las mismas oportunidades de gestión; no se le puede negar a la una lo que se le concede a la otra.

Uno de los efectos del litigio es la ruptura de la comunicación entre las partes. El proceso la restablece utilizando un intermediario: el juez. El juez se convierte en

el eje alrededor del cual se renueva la comunicación entre las partes; cada parte le habla a la otra por conducto del juez; así una de ellas, a través de la demanda, reclama a la otra ante el juez y éste le corre traslado de ella a la segunda; el demandado, a su vez, contesta y el juez, destinatario del acto procesal de contestación, corre traslado de ella al demandante. Este ejercicio se repite a través de todo el proceso.

II. ROL DE LOS TRES SUJETOS DEL PROCESO

El sujeto imparcial y los dos sujetos parciales, por la razón misma de su posición frente al litigio, tienen muy bien definidos sus papeles en el proceso jurisdiccional.

1. ROL DE LAS PARTES.

La parcialidad es la contraseña de la parte; ella es sujeto de un conflicto que compromete un interés propio, suyo; por lo tanto actúa en el proceso es movido por la defensa de su interés egoísta. Le asiste el derecho fundamental a participar en el proceso con un propósito utilitario: lograr una decisión favorable.

Lo favorable es la noción que, fundamentalmente, orienta y alienta la gestión de la parte.

Una de las partes, la activa, toma la iniciativa: formula la demanda o propone la resolución de acusación. La otra, la pasiva, demandado o procesado, es vinculada al proceso, convertida en parte sin su consentimiento y aún contra su voluntad, merced al acto de iniciativa de la primera.

El demandante afirma y pide. Carlota, afirma, por ejemplo, que Juan le atropelló y le causó daño. Por lo tanto, pide que se condene a Juan a indemnizar.

El fiscal igualmente afirma y pide. Afirma, verbigracia, que Juan causó la muerte a Cristina. Entonces, lo acusa ante el juez; pide que lo condene.⁹

2. ROL DEL JUEZ.

La imparcialidad es el atributo distintivo del juez. Es el sujeto ajeno al conflicto que lo juzga; decide un conflicto de otros. Y lo hace en nombre de valores públicos. Actúa en el proceso movido por un interés transpersonal: alcanzar una decisión justa; acertar en beneficio de la paz social.

⁹ Decir que tanto la parte demandante como el fiscal **afirman y piden**, es llamar la atención sobre las notas fundamentales comunes al acto de iniciativa tanto del demandante como del fiscal. Este ejercicio no impide que se reconozcan notas que las distinguen. Por ejemplo, por norma general, en los procesos de conocimiento, a la parte demandante le basta afirmar los hechos para que la demanda sea admisible; no requiere probarlos en esa fase inicial. Por su lado, el fiscal, para emitir la resolución de acusación, entre otros requisitos, tiene que disponer, en ese momento, de plena prueba de la ocurrencia del hecho y de prueba de alta probabilidad de responsabilidad del acusado (Vr. Artículo 397 de C. P. P.).

El juez es el destinatario de la pretensión contenida en la demanda o de la imputación propuesta en la resolución de acusación.

En su condición de destinatario, el juez asume la responsabilidad de “procesar” la pretensión y la imputación.

Dirige y gobierna un proceso que debe responder acertadamente a las siguientes preguntas principales:

¿Existieron los hechos afirmados por las partes?

Y si existieron, ¿cuáles son las circunstancias que los rodearon?

¿Esos hechos están o no descritos en alguna norma jurídica? ¿Tienen prevista alguna consecuencia? ¿Son hechos significativos o relevantes para el Derecho?

¿Cuál es la consecuencia específica que puede aplicarse, en el caso concreto, a los hechos si se llegaren a probar?

El juez, entonces, cumple una actividad de indagación para reconstruir los hechos y para descubrir el Derecho aplicable y, con ello, alcanzar conocimiento sobre todos los elementos relevantes del conflicto: sobre los hechos y sobre el Derecho.

En un comienzo, el juez, que es ajeno al conflicto, no lo conoce; pero, precisamente, es esa posición inicial de ajenez y de desconocimiento la que lo hace apto para procesarlo y juzgarlo.

El juez tiene la primera noticia del conflicto en virtud del dicho de las partes; las fuentes de información iniciales del litigio son las partes (en la demanda y en su contestación o en la resolución de acusación).

El conocimiento de todo el conflicto, la plena comprensión de sus elementos, es condición necesaria para la apropiada solución del conflicto; para obtener ese conocimiento efectúa una tarea de reconstrucción.

Asegurada la debida comprensión del litigio, el juez, estará, entonces, cabalmente habilitado para valorar y decidir.

Estos dos últimos ejercicios los realiza en la sentencia, que es el acto del juez en el cual enjuicia la pretensión o la acusación. La declara fundada o infundada; la decide.

III. EL PROCESO JURISDICCIONAL ES

MODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SUS CARACTERÍSTICAS.

La aparición del juez, y por ende del proceso jurisdiccional, son conquistas culturales muy valiosas en favor de la convivencia civilizada. Algo muy trascendental y maravilloso ocurrió en la historia del género humano aquel día en el cual dos hombres, en situación de conflictividad crítica interpersonal, por primera vez, abandonaron sus armas para plegarse a la solución racional de la controversia dada por un tercero.¹⁰

¹⁰ Esta idea está bellamente expuesta en una placa testimonial, fijada en la sede de Facultad de De-

El proceso jurisdiccional, como modo de solución de conflictos, tiene las siguientes características básicas:

1. *Es forma unilateral. El resultado del proceso, su logro final, es la sentencia, que es el acto que decide el litigio; es emitido por un órgano o autoridad pública, el juez, que, unilateralmente, expide la norma particular que regula los intereses en conflicto. La solución no nace de las partes mismas, sino que tiene su origen en un acto de un tercero que actúa a iniciativa de una de ellas.*
2. *Es modo imparcial. La autoridad pública que resuelve el conflicto es imparcial. La regla que compone el litigio la crea un juez. El juez es, por definición, un sujeto imparcial (un tercero) que soluciona conflictos de otros, a los cuales es ajeno.*
3. *Es forma pacífica. El órgano público imparcial actúa con propósito pacificador; utiliza herramientas que aquietan el conflicto y tienden a la superación de la crisis generada por la pugna entre los sujetos parciales.*
El proceso es un mecanismo social que promueve el respeto por la dignidad de los contrarios; excluye el imperio de la fuerza y proscribe el asalto físico. Tiene el propósito de eliminar el conflicto mediante la creación de una regla que regule justa y adecuadamente los intereses comprometidos en la controversia.
4. *Es una manera racional de administrar y solucionar el conflicto. El proceso jurisdiccional es expresión de racionalidad, pues acude a la facultad humana de discurrir para diseñar y construir una solución al conflicto. El proceso es un ejercicio continuo de razonamiento: hay constantes conjeturas, inferencias y reflexiones. El proceso y su producto final, la sentencia, están sometidos al imperio del derecho, que es un obra de la razón humana.*
5. *La sentencia, que es la norma que surge del proceso, elimina el conflicto para siempre. La decisión del juez tiene vocación a la estabilidad; a la definitividad; tiene efectos de cosa juzgada.*
6. *Toda sentencia supone un proceso. No es pensable la sentencia sin proceso previo. El proceso es un conjunto de actos que se realizan de modo sucesivo y ordenado con el fin específico de provocar un acto final que enjuicia (valora y decide) la pretensión o la imputación. Entre el acto inicial (demanda y resolución de acusación) y el acto terminal (la sentencia) transcurren actos de procesamiento, todos preparatorios del acto último de juzgamiento.*

recho de la Universidad de Antioquia, que rinde honores a las memorias de los hombres y mujeres martirizados el 5 y 6 de Noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia de Colombia. Su texto es: “Si la aparición del juez señala con certeza el tránsito del estado de naturaleza al de convivencia civilizada, su sacrificio brutal por el cruce insensato de dos fuegos intransigentes, es el más dramático símbolo del retorno a la barbarie.”

7. *El proceso no tiene su causa inicial (origen) en la existencia misma del conflicto, sino en el acto de iniciativa de un sujeto parcial hábil, que es titular de una potestad pública, como el fiscal, o de una facultad privada, como la de la persona que demanda para reclamar protección de un derecho individual. El proceso no se inicia de oficio por el juez, ni a instancia de cualquier persona; sólo puede hacerse por petición de sujeto especialmente habilitado para ello.*
Por ejemplo: el juicio penal exige la resolución de acusación propuesta por fiscal competente; una demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio católico (divorcio) únicamente puede ser presentada por el cónyuge que se afirme inocente (que no incurrió en la causal de divorcio que se invoca). Y, así, en cada caso concreto, es necesario identificar al sujeto que tiene la facultad para promover legítimamente el proceso.
8. *La disponibilidad de un proceso jurisdiccional es condición necesaria para la existencia de todo derecho. Sólo es posible hablar de “tener derecho a algo”, si existe la posibilidad de reclamar su tutela en proceso jurisdiccional.*

IV. ASPECTOS VITALES COMPROMETIDOS EN EL PROCESO JURISDICCIONAL

Toda persona, cualquier persona, que comparezca como parte ante un juez tiene derecho a una sentencia justa dictada en un proceso justo.

No es suficiente una decisión cuyo contenido sea justo, si ella es proferida en un proceso en cuyo trámite se vulneren los derechos fundamentales de las partes. Tampoco basta un proceso adecuado, si en la sentencia se incorporan contenidos contrarios a los valores que el derecho protege y promociona.

La idea de justicia, que es inseparable del concepto sentencia, sugiere una doble dimensión, que implica la concurrencia del proceso justo y de la sentencia justa.

La legitimación política y la aceptabilidad social de la decisión por vía de autoridad que profiere el juez, no se sustentan única y simplemente en el contenido del fallo - por la justicia material objetivamente incorporada en él, sino también, con idéntico vigor, en las cualidades del juez que lo dicta y en la forma como se produce tal sentencia. La noción de sentencia justa depende, en igual medida, de que ella sea pronunciada en un proceso que respete la dignidad de las partes.

Se exige, entonces, con igual intensidad, un proceso justo y una sentencia justa.

El debido proceso es el derecho fundamental, cuyo acatamiento, garantiza el proceso y sentencia justos.

V. EL DEBIDO PROCESO

1. PREGUNTAS CRÍTICAS.

Si, al azar, a cualquier persona se le planteara esta inquietante cuestión: en caso de ser usted juzgado y vencido en un proceso jurisdiccional, cómo exigiría que fuera ese proceso? Cuáles serían los requisitos esenciales que debiera cumplir tal proceso para que no se convierta en un burdo ejercicio de la autoridad?

Finalmente, sin lugar a duda, esa persona centraría su atención en cuatro aspectos críticos, que son los mismos que han ocupado la atención de la doctrina liberal y democrática sobre el debido proceso.

Las cuatro cuestiones, respecto de las cuales ese y cualquier otro ciudadano reclamarían una respuesta adecuada son las siguientes:

- 1.1. *¿Quién me puede procesar y juzgar? ¿Qué condiciones debe cumplir el ser humano —imperfecto como yo— que juzgará mis propias imperfecciones?*
- 1.2. *¿Qué grado de participación puedo tener en el proceso en el cual el juez, finalmente, me impone, por vía de autoridad, una decisión en un asunto que se refiere a mi vida, a mis valores y a mis bienes?*
- 1.3. *¿Cómo se hace el proceso? ¿Cuáles son las reglas del juego? ¿Qué debe hacer el juez, y cómo, antes de proferir su decisión definitiva?*
- 1.4. *¿Cómo se determina el contenido de la sentencia? ¿El juez lo puede escoger libremente o tiene alguna limitación? ¿Estoy expuesto al simple querer del juez y a su criterio personal de lo que es justo y de lo que es adecuado?*

2. ¿QUIÉN ME PUEDE PROCESAR Y JUZGAR?

Esta pregunta tiene una respuesta contundente: sólo un juez está socialmente habilitado para procesar y juzgar a otro ser humano.

Hay una contestación más calificada:

- 2.1. *Sólo un órgano jurisdiccional está habilitado por procesar y juzgar. Estas potestades están asignadas exclusivamente a órganos estatales portadores del poder de decidir, por vía de autoridad y con carácter definitivo, conflictos intersubjetivos; se exige la investidura de juez.*
- 2.2. *Pero, no es suficiente que se esté dotado de la investidura de juez; cualquier juez no puede procesar y juzgar cualquier asunto. Además de ser juez, se requiere que la ley específicamente asigne competencia para procesar y juzgar una pretensión o una incriminación concretas.*

Se parte de una realidad: no existe un juez único sino que hay un número plural de jueces todos por igual titulares de potestad jurisdiccional. Las normas sobre competencia,

entonces, tienen la función de asignar la totalidad de los poderes propios de la jurisdicción para un caso concreto, entre la multiplicidad de jueces y de magistrados que conforman el aparato estatal jurisdiccional.

La relación entre jurisdicción —concepto genérico- y competencia - noción específica- se describe cabalmente por medio de aseveraciones como las siguientes: todo juez tiene jurisdicción pero no todo juez tiene competencia; la competencia es instrumento que asigna la jurisdicción al caso concreto. Con tales enunciados se quiere advertir que un juez, por el hecho de serlo, es titular de función jurisdiccional, pero ello no implica que esté habilitado para conocer toda clase de asuntos; sólo puede hacerlo respecto de aquellos que le hayan sido adjudicados por la ley.

El principio constitucional que protege la garantía de imparcialidad del juez se puede enunciar de esta manera:

El acto de juzgamiento no puede ser emitido sino por quien, esencialmente, ostente la calidad de tercero imparcial e independiente. La ley, que es norma que tiene su origen en el congreso, que es el órgano de representación democrática, es la única apta para asignar competencia.

La fuente de competencia de un juez es la ley; por ello se habla del principio de legalidad de la competencia. En razón a esta circunstancia los Códigos de Procedimiento dedican parte importante de sus esfuerzos a la regulación de la competencia.

Toda la normatividad sobre la competencia está al servicio de la imparcialidad y de la independencia del juez.

3. ¿QUÉ GRADO DE PARTICIPACIÓN PUEDO TENER EN EL PROCESO EN EL CUAL EL JUEZ ME IMPONE UNA DECISIÓN EN UN ASUNTO QUE SE REFIERE A MI VIDA, A MIS VALORES Y A MIS BIENES?

3.1. CONSIDERACIONES INICIALES.

La sentencia es una decisión que afecta intensamente la vida de quienes son destinatarios de ella; compromete la libertad personal, el patrimonio, y, en general, todo aquello que es valioso para una persona.

Si la sentencia es un acto unilateral de autoridad, cómo entonces la hacemos aparecer como razonable y legítimo a los ojos de la parte condenada o “vencida”?

Esta pregunta perturbadora nos conduce al tema de la participación ciudadana en el proceso jurisdiccional. También se denomina bilateralidad de la audiencia o derecho de defensa o derecho de contradicción.

Hay tensión entre el origen del acto de juzgamiento, que es expresión de autoridad, y la participación en el proceso de los ciudadanos, que es una manifestación de democracia. Autoridad y democracia son nociones que se cruzan en el proceso juris-

diccional. Para que el proceso no se convierta en mera expresión de autoridad, la dignidad del sujeto moral libre que proclama la constitución impone su participación en el proceso jurisdiccional en el cual se procesa y juzga un asunto que le concierne; con ello se evita que el proceso jurisdiccional se convierta en mera manifestación de poder de estado, de autoridad.

La bilateralidad de la audiencia es una expresión de democracia, pues hace partícipes a los justiciables del proceso en el cual se construye la norma subjetiva que regula los intereses en conflicto: es derecho de participación ciudadana. Le da aliento democrático a un acto de autoridad.

Una formulación adecuada del derecho de participación ciudadana sería la siguiente: La sentencia es válida y tiene legitimación política y ética en tanto que a su proceso de construcción concurren efectivamente, de modo permanente y en condiciones de igualdad, los destinatarios del acto de juzgamiento.

De este enunciado central se derivan las siguientes afirmaciones:

- 3.1.1. *La sentencia, como acto que regula el conflicto de otros, tiene que ser dictada en un proceso en el que hayan sido partes todos los sujetos del litigio. La primera condición de constitucionalidad del proceso respecto del ciudadano es la de la vinculación apropiada del sujeto de la sentencia como sujeto del proceso (parte). La sentencia se dicta frente a las partes.*
- 3.1.2. *El proceso tiene que asegurar la vinculación inicial de la parte pasiva de la pretensión (demandado o procesado), que no tomó la iniciativa, por medio de sistemas de comunicación que garanticen el conocimiento cierto de los siguientes datos:*
 - *De la existencia de un proceso en el que, a partir de ese acto primero de comunicación, la persona comenzará a tener la calidad de parte.*
 - *De los elementos relevantes del litigio propuesto por el actor. Ello exige que el sujeto pasivo conozca el contenido de la demanda o de la resolución de acusación.*
- 3.1.3. *Una vez lograda la vinculación de las partes el proceso jurisdiccional tiene que promover la plena participación de las partes durante todas las fases del proceso. El único instante en el que es legítimo el estado de soledad del juez es el de sentencia, pues enjuiciar es un acto personalísimo e intransferible. En todas las demás etapas del proceso, éste se tramita con el protagonismo efectivo de las partes.*

3.2. ACTIVIDADES BÁSICAS DE LAS PARTES.

La vigencia efectiva de los derechos constitucionales de los ciudadanos en el proceso jurisdiccional exige que cada parte tenga la posibilidad efectiva de conjugar los siguientes verbos: afirmar, negar, pedir, probar, argumentar e impugnar. Los seis cobijan, cabalmente, los aspectos críticos relativos al derecho a ser escuchado.

Los seis verbos se condensan en otro, el verbo escuchar, que es relevante en un grado tal en el proceso jurisdiccional, que es posible definir al juez como “un ser humano que escucha”. El derecho de la parte no se limita al derecho a decir, sino, esencialmente, a ser escuchado y a obtener una respuesta expresa y razonada a la cuestión que propone; esto último exige una actitud especial del juez, pues tiene conmovirse con el dicho de cada parte y contestar de manera suficiente.

3.2.1 *AFIRMAR es “dar por cierta alguna cosa” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).*

Las partes afirman que un hecho sucedió o que una norma existe. Tales afirmaciones se hacen con la intención de que lo dicho sea cierto; que sea verdad. Son juicios representativos porque aspiran a describir la realidad tal como es o fue.

Por ejemplo, en la demanda, en la contestación de la demanda y en la resolución de acusación se afirman hechos (que María atropelló y dañó a Julia, que Juan causó muerte a Pedro) y se invocan las normas de derecho que dan sentido jurídico a los hechos afirmados.

3.2.2 *NEGAR es “Decir que algo no existe, no es verdad, o no es como otro cree o afirma” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).*

Negar es una forma de responder a otro que ha conjugado previamente el verbo afirmar; de reaccionar frente a otro que previamente ha afirmado un hecho; es una acción reactiva.

Afirmar y negar son, en el proceso, verbos que dan cabal cuenta de la relación de contradicción que enfrenta a las partes.

En el numeral anterior se dijo que ejemplos de afirmaciones eran estas: María atropelló y dañó a Julia, que Juan causó muerte a Pedro. Las negaciones serían: María no atropelló ni daño a Julia; Juan no causó la muerte a Pedro. Se dice que las dos afirmaciones no son ciertas, que no las no sucedió lo que afirma el otro.

La negación es un concepto que explica de modo suficiente una noción bien importante en el proceso jurisdiccional: la oposición, que es una de las maneras de ejercer el derecho de defensa o de contradicción.

3.2.3 *PEDIR es “rogar o demandar a uno que dé o haga una cosa, dé gracia o dé justicia” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).*

La parte no se detiene en los meros actos de afirmación de hechos y de invocación de normas de derechos. Agrega una petición; ruega o demanda, del juez, que conceda o haga alguna cosa: Que imponga a María la obligación de indemnizar los daños causados a Julia o que condene penalmente a Juan.

Igualmente quien niega (o se opone) no se limita a ello, sino que, consecuentemente, eleva una petición: que se declare infundada la pretensión o la imputación; que se dicte decisión desfavorable a la parte que reclamó algo para sí.

3.2.4 *PROBAR* es “justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa con razones, argumentos o testigos” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).

Los hechos afirmados tienen vocación que su demostración. Toda decisión judicial debe fundarse en hechos debidamente probados.

Pues bien, el hecho ingresa al proceso en simple condición de hecho afirmado, pero sólo si, en el curso y por gracia del proceso, adquiere la calidad de hecho probado, puede egresar del proceso como fundamento de la decisión judicial. El proceso marca el tránsito del hecho afirmado al hecho probado o no probado; si el hecho afirmado no alcanza su demostración, no podrá haber decisión favorable a la pretensión que se sustente en tal hecho.

3.2.5 *ARGUMENTAR* es “argüir”; igualmente “aducir, alegar, poner argumentos” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).

La parte no se limita a hacer afirmaciones verificables. Tiene, además, el derecho fundamental de exponer argumentos, valoraciones y conclusiones interesadas y parciales dirigidas a persuadir o a convencer al juez.

Los alegatos o sustentaciones son los actos procesales que cumplen este cometido: inducir al juez a que concluya, como tercero imparcial, de la misma manera como lo propone la parte.

3.2.6 *IMPUGNAR* es “combatir, contradecir, refutar”; interponer un recurso contra una resolución” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).

Los poderes de procesar y de decidir son exclusivos del juez. En el ejercicio de tales potestades el juez puede incurrir en errores que causen daño a una parte.

Para salvaguardar a la parte del daño que le pueda causar el juez, se le concede el derecho a impugnar los actos del juez; a subvertirse contra la decisión.

Las partes, en virtud de ese derecho, pueden interponer recursos contra las providencias judiciales y pueden reclamar las nulidades de las actuaciones que violenten el debido proceso.

3.2.7 Cada parte, pues, tiene el derecho fundamental a conjugar durante todo el proceso, con sujeción a las reglas de juego fijadas por el legislador, esos seis rectores de la participación.

4. ¿CÓMO SE PROCESA Y COMO SE JUZGA?

El ciudadano que ha de ser juzgado, igualmente se formula un preguntas conmovedoras como éstas: ¿cómo se hace el proceso? ¿Cuáles son sus reglas del juego? ¿Antes de dictar sentencia, qué debe hacer el juez, y cómo debe hacerlo?

El principio constitucional de la legalidad de las formas da respuesta adecuada a estas perplejidades ciudadanas: la ley fija las formas del proceso.

Ello implica que:

- 4.1. *Los ciudadanos sólo pueden ser procesados y juzgados de acuerdo con las formas fijadas por el legislador.*
- 4.2. *El juez está obligado a procesar y a juzgar según las reglas de juego establecidas en la ley: tiempo, orden, lugar, maneras de expresión (oral, escrito).....*
- 4.3. *Las reglas formales del proceso deben poner en evidencia la imparcialidad del juez y la igualdad de las partes; tienen que estar al servicio de la finalidad del proceso jurisdiccional (realizar derechos) y deben ser aptas para administrar racionalmente un escenario entre contradictores.*

5. *¿CUÁL DEBE SER EL CONTENIDO DEL ACTO DE JUZGAMIENTO?*

El ciudadano, puesto en situación de ser condenado por un juez, igualmente se propone interrogantes con los siguientes: ¿cómo se define el contenido de la sentencia? ¿El juez lo puede escoger libremente o tiene alguna limitación? ¿Estoy expuesto al simple querer del juez y a su criterio personal de lo que es justo y de lo que es adecuado?

El derecho le responde al ciudadano de la siguiente manera: el juez no es libre para escoger, según su libre querer, el contenido de la sentencia; las reglas para darle contenido a la sentencia las da el derecho sustancial.

Por lo tanto, hay que aseverar que:

- 5.1. *El juez está sometido al imperio del derecho; toda decisión judicial debe sustentarse en el derecho.*
- 5.2. *Toda persona es juzgada con arreglo a norma previa. Toda sentencia tiene su sustento en una norma que no es producida por el juez mismo(es externa) y que debe preexistir al acto o hecho juzgado (es previa).*
- 5.3. *La norma debe ser aplicada según el principio “interpretación conforme al programa constitucional: sentencia ceñida al derecho justo”. Debe interpretarse y aplicarse de la manera que desarrolle más intensamente el principio de justicia.*

VI. EL DEBIDO PROCESO - UN DERECHO FUNDAMENTAL

El debido proceso es un derecho fundamental de toda persona. Es un instrumento de salvaguarda y de protección de los seres humanos frente al poder de estado, ejercido por el juez.

Como ya se expuso y se explicó toda persona tiene, pues, el derecho fundamental al debido proceso, derecho que se manifiesta en cuatro elementos esenciales:

1. *Legalidad de la competencia.*

2. *Participación ciudadana (bilateralidad de la audiencia o derecho de contradicción o derecho de defensa).*
3. *Legalidad de las formas o de los procedimientos.*
4. *Ley previa.*

El punto común de referencia que funda la concepción del debido proceso es el justiciable, el ser humano que es destinatario del acto de autoridad (sentencia).

El debido proceso no es, entonces, una declaración de orden liberal dirigida a someter (controlar) la acción del juez al imperio de la ley, sino que es un valor político que protege la dignidad de los ciudadanos. No es tanto para controlar al estado, sino para promover al ser humano.

MÓDULO SEGUNDO

MOMENTOS CRÍTICOS DE TODO PROCESO DE CONOCIMIENTO

I. ANOTACIONES INTRODUCTORIAS.

Para los propósitos de estas notas introductorias y a partir del criterio de la finalidad del proceso, es posible distinguir dos modelos básicos de proceso: el proceso de conocimiento y el proceso ejecutivo.

1. *El proceso de conocimiento es aquel en el que el litigio versa sobre un derecho discutido. No se tiene claridad y certeza sobre la existencia y alcance de los derechos que las partes contienen. Hay una pregunta por resolver: quién tiene el derecho? Quién tiene la razón?.*

Se tiende a resolver cuestiones cómo estás: ¿Murió Juan? ¿Alguien le causó la muerte? ¿Quién y en qué circunstancias? ¿Es posible emitir un juicio de responsabilidad penal frente a alguien?

O, cómo esta: ¿Pedro atropelló a María? ¿Le causó daño? ¿En qué circunstancias? ¿Cuál es la entidad y valor de tal daño?

El proceso de conocimiento es un instrumento para definir el derecho, para resolver el litigio dándole la razón a la parte que la tiene.

Dada su finalidad, exige una tarea de averiguación, de indagación, de reconstrucción de hechos pasados.

2. *El proceso de ejecución, por su parte, es aquel en el que el litigio se refiere a un derecho insatisfecho. El derecho existe, es claro y hay plena prueba de él; el proceso se convierte en instrumento para alcanzar el cumplimiento del derecho cierto y exigible; se busca el pago de lo debido.*

Por ello, el proceso ejecutivo centra su gestión en dos fases:

Una conminatoria. El juez verifica que el derecho exista, es decir, que esté debidamente documentado (que conste en documento) y que sea cierto, liquido, claro y exigible, o sea, que se pueda hacer cumplir del demandado.

Verificados los requisitos de ejecutabilidad, el juez, una vez presentada la demanda ejecutiva, ordena el cumplimiento de la obligación debida, conducta que debe realizarse en un plazo fijado por la ley. La orden correspondiente se imparte en el mandamiento de pago.

Una ejecutiva. Si la obligación no es cumplida por el demandado en el término otorgado, se pasa a la fase de ejecución en la cual se busca el pago forzado de la obligación por medio de medidas coactivas que afectan el patrimonio del deudor para satisfacer, con dinero, el derecho del demandante. Por ello, si no hay pago el juez abre esta fase con una sentencia que ordena llevar adelante la ejecución.

Existe un período intermedio, que es contingente, es decir, que puede suceder o no, que es el de trámite y decisión de excepciones. Si el demandado, una vez que le es notificado el mandamiento de pago, se resiste a la ejecución y propone excepciones, el litigio y el proceso se transforman: el derecho pasa a ser discutido; deja de ser indiscutible. Por ello se abre una fase de reconstrucción, con características propias a las del proceso de conocimiento, que culmina con una sentencia que decide excepciones; que da razón a una o a otra de las partes, al ejecutante o al excepcionante.

II. DESCRIPCIÓN DE LOS MOMENTOS ESENCIALES DEL PROCESO DE CONOCIMIENTO

El esquema que de inmediato se mostrará tiende a aproximarse con más exactitud a los procesos distintos al penal; pero, a pesar de las particularidades muy propias de este último tipo de proceso, los enunciados básicos contenidos en este texto no le son contrarios.

Se puede hablar de seis fases: de afirmación, fase de negación o de resistencia, fase de prueba, fase de conclusiones, fase de decisión, fase de impugnación y fase de ejecución.

1. Fase de Afirmación.

El proceso comienza por acto de iniciativa de un sujeto especialmente habilitado para ello. Una parte, el demandante, propone la pretensión y juez controla su idoneidad

1.1. Presentación de la demanda. La demanda contiene la pretensión; la parte demandante, esencialmente, afirma y pide.

1.1.1. En la demanda se exponen los elementos del litigio:

- *Sujetos. Se responde a la pregunta entre quienes. Se identifican los sujetos del litigio: demandante y demandado. Se individualizan las partes que van a ser sujetos destinatarios del acto de decisión que la parte actora reclama.*

- *Razones o fundamentos. Se contesta a la cuestión por qué se demanda? Se afirman los hechos fundantes de la pretensión. Se cuenta lo que, según el demandante, sucedió. Se narra, de modo ordenado, una historia.*

Igualmente se citan las normas sustanciales que dan sustento de derecho a la petición que se eleva ante el juez.

- *Objeto. Se da respuesta a la interrogación qué se pide? Se formula la petición; se expresa de modo claro y preciso la tutela específica que se reclama del juez*

1.1.2. En la demanda se pide y adjunta la prueba.

Como se advirtió anteriormente, el demandante afirma hechos con la intención de que ellos sean ciertos; que hayan sido realidad en el pasado.

Para alcanzar tal aspiración el demandante pide la práctica de pruebas relativas a los hechos fundantes de su pretensión o adjunta, anexa a la demanda, los documentos de que dispone con valor probatorio respecto a los fundamentos de hecho de su pretensión.

1.2.2. Fase de Negación o Resistencia

Una vez admitida la demanda se procede a vincular al demandado al proceso.

2.1. Comunicación al demandado.

Al demandado se le hace saber:

2.1.1. *Que existe un proceso. Para tal efecto se le notifica personalmente el auto admisorio de la demanda.*

2.1.2. *Que hay una pretensión contra él. Se pone a disposición de la parte el escrito de demanda: se corre traslado de la demanda al demandado, que significa ponerla a disposición de esta parte para que se entere de su contenido y pueda, por lo tanto, responderla.*

2.2. Respuesta del demandado.

El demandado dispone de un plazo, llamado término de traslado de la demanda, para reaccionar frente a ella.

En el término de traslado de la demanda puede asumir varias conductas. Pero, por ahora, cabe destacar dos:

2.2.1. *La contestación de la demanda: da respuesta a la pretensión.*

- *Propone su propia versión sobre los hechos afirmados por la parte demandante: reconoce que son ciertos o los niega o simplemente dice que no puede reconocerlos o negar porque no le consta ni lo uno ni lo otro.*

El demandado puede, además, afirmar otros hechos, distintos a los afirmados por el demandante, que afectan los alcances de estos últimos. Por ejemplo,

afirmar que pagó la obligación que se le reclama; o que ésta se extinguió por el paso del tiempo. Esto dos modos de oponerse a la pretensión tienen un calificativo común: son excepciones (en sentido estricto).

El demandado puede, entonces, asumir, respecto de los hechos de la demanda, dos conductas diferentes: responde a los hechos del demandante o afirma otros hechos distintos, relacionados negativamente con los primeros.

- *Igualmente, se pronuncia sobre lo que el demandante pide: lo acepta o lo resiste.*

2.2.2. *La segunda conducta está dirigida a tratar de salvaguardar el proceso. El demandado puede hacer notar al juez que existen algunas irregularidades que pueden echar al traste con el proceso. Con ello se busca sanear el proceso. Propone, pues, excepciones previas. Este es una denominación inapropiada porque no son, en sentido estricto, excepciones, pues quien las invoca no lo hace para lograr una decisión favorable (en beneficio individual), sino para proteger la sentencia futura y evitar nulidades procesales o sentencias inhibitorias (en beneficio de todos, del proceso).*

3. *Fase de Verificación:*

Se pasa entonces al período probatorio, dirigido a averiguar sobre la veracidad de los hechos afirmados por la parte demandante en la demanda y por la parte demandada en el escrito de contestación de la demanda.

Se pueden distinguir dos instantes:

- 3.1. *Decreto de pruebas. El juez ordena la práctica de las pruebas.*
- 3.2. *Practica Pruebas. Se practica la prueba ordenada y se adquiere y recopila la información necesaria para reconstruir los hechos.*

4. *Fase de Conclusiones*

Una vez se ha agotado la actividad probatoria, se pone a disposición de las partes el expediente, que contiene todo lo actuado, para que presenten sus conclusiones parciales (como partes interesadas que son).

Cada parte argumenta con el propósito de convencer al juez de que él tiene la razón, y que, por lo tanto, lo apropiado es dictar una sentencia que le sea favorable a quien alega..

5. *Fase Decisoria*

Finalmente el juez emite la sentencia, que es el acto de juzgamiento mediante el cual el juez ejerce el poder de decisión: decide sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado. Resuelve unilateralmente el conflicto.

6. *Fase de Impugnación*

El juez es falible. En la sentencia puede incurrir en un error que cause perjuicio a la parte.

La parte vencida puede impugnar la sentencia mediante el recurso de apelación para que el superior de quien dictó la providencia la revise y, en su reemplazo, dicte una providencia que favorezca al apelante.

Como consecuencia del recurso de apelación se abre la segunda instancia, en la que el superior ejerce una función de revisión de la providencia objeto de impugnación.

Una vez agotada la tarea de revisión, el superior dicta la sentencia de segunda instancia, mediante la cual se confirma, revoca o modifica la providencia examinada.”

UNIDAD 3

EL ELEMENTO SUBJETIVO

INTRODUCCIÓN

El elemento subjetivo del proceso está formado por los sujetos que en él pueden intervenir, esto es, el juez o la jueza, las partes y los terceros. Brevemente se analizarán los aspectos principales de cada uno de ellos, empezando por la figura del juzgador; luego habrá de verse lo esencial de las partes y, por último, lo que tiene qué ver con los terceros.

Resulta de particular importancia, el estudio de los sujetos que al proceso llegan y el de las características que cada uno tiene, porque de ello depende el tratamiento que a su intervención se ha de ofrecer, puesto que, la actividad que despliegan debe obedecer a la calidad que los asiste, como quiera que, por ejemplo, no son iguales el testigo y el o la demandante, razón ésta por la cual debe el discente mirar con atención los aspectos que individualizan cada tipo de sujeto y comprender sus características con el fin de que en el desarrollo de su labor y dentro del curso del proceso pueda entregarles el mejor y más adecuado comportamiento en el ejercicio de la función.

Es fundamental, a la hora de la labor concreta, reconocer las diferencias que existen entre competencia, jurisdicción, legitimación, capacidad, etc., pues de la claridad que acerca de tales conceptos exista, depende el respeto de las garantías que conforman el debido proceso y, en últimas, el cumplimiento de la función del método judicial.

Los objetivos que se plantean en esta unidad son:



- Reconocer los diferentes tipos de sujetos que intervienen en el proceso judicial, sus características, su función, empezando por la figura del juez o la jueza, con sus atribuciones y modo de asignarse, siguiendo con las partes y luego con los terceros.
- Reconocer y explicar cada uno de los sujetos procesales, para darles el tratamiento que legalmente corresponde en el proceso.
- Identificar las diferencias entre juez o jueza, partes y terceros y su incidencia en el proceso, para deducir el tipo de actividad que les es permitido desarrollar.
- Analizar los conceptos predicables de los sujetos, con el fin aplicarlos en la práctica procesal diaria.

3.1 ELEMENTO SUBJETIVO

El elemento subjetivo del proceso está formado por los sujetos que en él pueden intervenir, esto es, el juez o la jueza, las partes y los terceros. Brevemente se analizarán los aspectos principales de cada uno de ellos, empezando por la figura del juzgador; luego habrá de verse lo esencial de las partes y, por último, lo que tiene qué ver con los terceros.

3.1.1 EL JUEZ O LA JUEZA

El juez o la jueza es el tercero imparcial porque está fuera de la relación jurídica debatida y porque es de la esencia de su función la imparcialidad, vale decir, el mantenimiento de una posición ajena a las de las partes que sí tienen cada una un interés parcializado.

La jurisdicción y la competencia son los atributos que debe tener un juzgador para poder, en nombre de la república, resolver los litigios con eficacia en teniendo como instrumento para el efecto un proceso jurisdiccional.

3.1.1.1 LA JURISDICCIÓN

Jurisdicción, según una de las más aceptadas definiciones¹¹, es la función pública, derivada de la soberanía, de administrar justicia mediante el proceso,

¹¹ López Blanco, Hernán Fabio, Derecho Procesal Civil Colombiano, Dupré Editores, Novena edición, 2005, Bogotá, Tomo I, pág. 130.

razón por la cual es única e indivisible. Viene de los vocablos latinos *juris dicere*, que significan decir el derecho, esto es, determinar quién tiene el derecho.

Ella es diferente de la administrativa y de la legislativa, funciones que también cumple el Estado moderno, normalmente mediante órganos dispuestos para el efecto, de manera que en principio los actos de contenido legislativo son realizados por el Congreso de la República, los de contenido administrativo los adelanta la Rama Ejecutiva y los jurisdiccionales son producidos por la Rama Jurisdiccional, encabezada en Colombia por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Lo anterior, sin embargo, no obsta para que, por vía de excepción, algunos actos jurisdiccionales sean realizados por órganos legislativos o administrativos, o que algunos de éstos se lleven a efecto por autoridades jurisdiccionales, etc., lo cual acontece, *verbi gratia*, cuando en la Rama Judicial se nombran empleados y empleadas, típica actuación administrativa.

Pese a que, como se indicó, la jurisdicción es una sola, el legislador ha señalado, para su más adecuada realización, diversos organismos, funcionarios y funcionarias que la cumplen en determinados campos específicos, razón que ha traído a modo de consecuencia la distinción entre varias supuestas *jurisdicciones*, de suerte que en Colombia se acepta la existencia de una ordinaria y algunas especiales, entre las cuales se hallan la contencioso administrativa, la constitucional, la indígena y la de paz.

La ordinaria está compuesta por la Corte Suprema de Justicia con sus Salas de Casación Civil, Penal y Laboral, los tribunales superiores de distrito judicial, con sus salas civiles, penales, laborales y de familia, los jueces y juezas de circuito, que son civiles, penales, laborales y de familia, y los jueces y juezas municipales que son civiles y penales, todo lo cual no descarta las salas promiscuas que en algunos tribunales existen, ni los juzgados de circuito y municipales, también promiscuos en algunas poblaciones, según las necesidades del servicio.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa es presidida por el Consejo de Estado y a ella pertenecen los tribunales contencioso administrativos y los jueces y juezas administrativos, que, creados por la ley desde hace tiempo, empezaron efectivamente en 2006 a ejercer sus atribuciones.

A la Jurisdicción Constitucional pertenece la Corte Constitucional y, dice el artículo 11 de la ley 270 de 1996, *las demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional*, expresión que en el sentir de esa Corte implica que cuando deciden acciones de tutela la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatu-

ra, todos los tribunales ordinarios, los contencioso administrativos, los consejos seccionales de la judicatura, y los jueces y juezas de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, no hacen parte de esa organización.

Todos esos funcionarios y funcionarias, por la mera condición que tienen de jueces y juezas, pese a que laboran en diversas materias jurídicas, poseen jurisdicción, esto es, ejercen esa especial función del estado, lo cual puede originar, en ocasiones, conflictos en que dos órganos se disputen el conocimiento de algún negocio, sea positiva o negativamente, caso en que se dice que se produce una colisión de jurisdicción, si es que los dos encontrados pertenecen a diferentes organizaciones jurisdiccionales, como cuando discute uno de la ordinaria, usualmente ramo civil, con uno de la contencioso administrativa, o uno de la ordinaria, generalmente ramo penal, con uno de la indígena, etc., eventos que deben ser resueltos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que es, para esos precisos efectos, el superior común y debe decir cuál es el llamado a asumir el respectivo proceso.

No se debe pasar por alto que a partir de la Ley 497 de 1999 existe en Colombia una jurisdicción especial que labora profiriendo decisiones en equidad a pedido de las partes involucradas en ciertos litigios: La Jurisdicción de Paz, a cuya actividad se hizo breve alusión en capítulo anterior.

En Colombia hay, en la jurisdicción ordinaria, jueces y juezas municipales, con competencia territorial dentro de los límites del respectivo municipio, que llevan el nombre de esa entidad estatal, aunque sean varios, así por ejemplo el Juez o Jueza Civil Municipal de Bogotá, función que ejercen múltiples funcionarios y funcionarias en igualdad de condiciones. No existen jueces ni juzgados administrativos municipales como quiera que la ley que les dio vida creara únicamente los de circuito.

Existen también los jueces y juezas de circuito, funcionalmente superiores a los anteriores, que realizan su función dentro de un ámbito territorial mayor al de un municipio, al punto que en muchos casos cada circuito está conformado por varios municipios, aunque en las grandes ciudades normalmente el circuito se restringe a ellas. Lleva el nombre del lugar en que se halla su sede, ejemplo de lo cual es el Juzgado Penal del Circuito de Cali o el de Bogotá, etc. Los Juzgados administrativos, con categoría de circuitos pero pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa, tienen también vigencia actual luego de su reciente puesta en funcionamiento en 2006.

Los tribunales superiores y los contencioso administrativos adelantan su misión dentro de un distrito, que es la unión de varios circuitos y, así, son los superiores funcionales de los jueces y juezas que en ellos laboran.

La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio del país, que está conformado, cual se nota, por muchos distritos.

3.1.1.2 LA COMPETENCIA

La competencia es, según repetida definición de Mattirollo¹², la medida de la jurisdicción, vale decir, es la porción, la cantidad, el grado de jurisdicción que corresponde a cada juez o jueza. Dicho de otro modo, si ésta es función pública que en nombre del estado todo juzgador cumple, aquella es el conjunto de asuntos que en concreto la ley le asigna, para que satisfaga la primera.

Desde luego, no puede predicarse ni entenderse la mencionada concepción en el sentido que la jurisdicción se entregue porcionada o medida o en cantidad limitada a cada funcionario o funcionaria, pues ella es única e indivisible en tanto es función estatal de resolver litigios de manera que cada juez o jueza la tiene toda, sino que a cada uno corresponde un conjunto de atribuciones concretas que ha de cumplir en su ejercicio, cual sucede con los jueces y juezas civiles del circuito a quienes compete, en materia civil y comercial, en primera instancia los procesos de mayor cuantía, para dejar así los de menor y los de mínima a los jueces y juezas municipales.

Así las cosas, también se puede sostener que la competencia es el conjunto de atribuciones que para el cumplimiento de la jurisdicción tiene en concreto cada órgano judicial.

3.1.1.2.1 Factores determinantes de la competencia

La determinación del juez o jueza que ha de conocer en cada caso corre a cargo de la ley, para cuyo propósito ha creado unas reglas especiales llamadas factores de competencia, que, según la más aceptada doctrina, son tres, en línea de principio, a saber: el objetivo, el funcional y el territorial.

De acuerdo con el primero el asunto le corresponde al juzgado según la materia o según la cuantía de la pretensión, al punto que si lo discutido es un delito, su juzgamiento compete a un juez o jueza penal, probablemente municipal, pero si el valor supera cierta cantidad de dinero corresponde a uno penal de circuito. De igual forma, en lo civil la cuantía discutida señala el juez o jueza llamado a conocer, pues si se trata de un asunto de menor o de mínima, es

12 Mattirollo, Luís, Tratado de Derecho Judicial Civil, Tomo I, pág. 3, Edit. El Buen Saber, primera edición, 1990.

el juez o jueza municipal, mientras que si fuera de mayor el encargado será el de circuito, al paso que, en tratándose de factor objetivo por la materia, ya no es la cuantía sino la naturaleza misma del asunto lo que señale la competencia, como acontece con los procesos de pertenencia, pues de ellos conocen, sin importar la suma dineraria involucrada, los juzgados del circuito.

Conforme al segundo, es la función específica que se desarrolla por el órgano judicial respectivo en el proceso la que la define, esto es, si el funcionario o funcionaria va a actuar en primera instancia, en segunda, en casación, etc.

El tercero señala al juez o jueza con vista en el territorio, pero como ese aspecto presenta variadas dificultades, el legislador creó unas subreglas adicionales denominadas fueros (lugares en que una persona debe ser demandada), uno de los cuales, el principal, es el general, que indica la competencia por el lugar en que tiene domicilio el demandado o demandada, pero ante esa norma hay excepciones, tales como el fuero real, que asigna el conocimiento al del lugar en que ocurrieron los hechos materia del trámite o en que están ubicados los bienes, o el fuero contractual, que designa al funcionario o funcionaria de conformidad con el lugar en que deben cumplirse las obligaciones emanadas de un contrato. También se habla del fuero hereditario para aludir al lugar en que ha de ser adelantada la sucesión de quien falleció o los procesos relacionados con esa circunstancia. Igualmente se hace alusión al denominado fuero de gestión administrativa que se refiere al lugar en que se debe demandar y tramitar la rendición de cuentas que alguien, por haber administrado bienes de otro, habrá de ofrecer.

Asimismo, se habla del factor subjetivo y del de conexión, para aludir, frente al primero, a los eventos en que la ley atribuye conocimiento por razón de la calidad especial que alguna de las partes tiene y que impide que el litigio resulte definido por el juez o jueza que normalmente correspondería, cual acontece en Colombia con los agentes diplomáticos extranjeros o extranjeras acreditados ante el gobierno colombiano, como quiera que sus asuntos de estirpe civil serán decididos por la Corte Suprema de Justicia, al paso que, por el segundo, se permite unir dentro de un proceso varias pretensiones conexas que hubieran podido, eventualmente, resolverse mediante diferentes trámites.

3.1.1.2.2 Colisión de competencia

Sin embargo es factible que a pesar de esa regulación, se presenten conflictos en que dos órganos disputen, positiva o negativamente, el negocio específico, caso en el cual, estando ambos dentro de la misma jurisdicción, resolverá la colisión de competencia que así se suscita el superior común de los dos.

En este punto vale la pena aclarar que la idea de superioridad en la Rama Judicial no tiene un sentido estricto, en tanto en virtud de la independencia judicial se precisa que cada funcionario o funcionaria actúe de manera libre, ceñido exclusivamente al ordenamiento, de suerte que el *superior* tiene esa calidad, pero no para imponer *a priori* al inferior su criterio, sino para revisar en la instancia correspondiente los asuntos *ya decididos* independientemente por el otro y verificar su acople a la juridicidad.

3.1.1.3 COMISIÓN

Es principio general aceptado que la jurisdicción y la competencia son indelegables, porque no se justifica que un juzgado se deshaga de su labor para entregársela a otro, pero ello no obsta para que en ciertos casos excepcionales se permita la delegación mediante la comisión, fenómeno por el cual un funcionario o funcionaria, llamado comitente, entrega su función a otro que se denomina comisionado, únicamente para la realización de actos específicos que no constituyan sentencia, como diligencias de secuestro, de entrega, algunas pruebas, etc. Sin embargo, el comisionado no tiene sino los poderes necesarios para el cumplimiento estricto de la comisión y por ello causa nulidad el ejercicio que haga de ella excediendo esas facultades, que con precisión y claridad le debe haber delegado el comitente.

3.1.1.4 IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Puede un juez o una jueza perder competencia por efecto de la declaración de un impedimento o de una recusación, que en el fondo constituyen el mismo fenómeno, aunque es lo primero si lo denuncia el mismo fallador interesado, y lo segundo si es la parte la que se queja, puesto que las causales de ambos son iguales: el afecto, el interés, la animadversión y el amor propio del funcionario. Quiere con su establecimiento la ley garantizar la absoluta imparcialidad de quien juzga.

3.1.2 LAS PARTES

El concepto de parte en el proceso judicial es determinante porque de la claridad con que se asuma dependen las consecuencias prácticas, pues, a modo de ejemplo, únicamente vincula la cosa juzgada a quienes tengan esa calidad, los que, por ser partes, no pueden actuar como testigos, ni peritos, etc.

Son partes, según Chiovenda¹³, aquel que demanda una actuación de la ley y aquel contra quien se demanda esa actuación de la ley. Son las personas demandantes y demandadas, acusadoras y acusadas, el fiscal y el imputado, la víctima que interviene y el imputado. Y se les llama partes porque son las que conforman el todo que es la relación jurídica litigiosa. De ellas se predica la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer y la legitimación en la causa, atributos que, como en los de jurisdicción y competencia frente al juez o la jueza, es necesario desentrañar, como a continuación se hace para facilitar el entendimiento de los fenómenos. Además, es del caso revisar los eventos en que existen varias personas ocupando la posición de demandante o la de demandado, circunstancia que acontece mediante una figura denominada litisconsorcio.

3.1.2.1 CAPACIDAD PARA SER PARTE

Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en el proceso.

Es una consecuencia de la personalidad jurídica, de manera que si no se tiene ésta, tampoco aquella, lo cual implica que la capacidad para ser parte consiste en poseer personalidad jurídica o, lo que es lo mismo, en ser persona. Es, en otras palabras, la posibilidad de ser demandante o demandado. Únicamente la tienen las personas naturales y las personas jurídicas, aunque por vía de excepción se admiten también a los patrimonios autónomos.

Estos, los patrimonios autónomos, son conjuntos de bienes aparente y transitoriamente sin titular definido, razón por la que reciben ese nombre, como si se tratara de masas que se comportan jurídicamente con personalidad propia, lo cual no es enteramente cierto.

Se reconocen como tales en Colombia, aunque no sin discusión, la sucesión, la herencia yacente, la masa de bienes del ausente, la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, el conjunto de bienes del fideicomiso y la comunidad si tiene administrador, todos los cuales llegan al proceso mediante curadores, síndicos, cónyuges, administradores o herederos, es decir, por medio de personas que, siendo legitimadas por la ley, pero no órganos ni representantes de ellos, completan la capacidad para comparecer que les hace falta.

13 Chiovenda, Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, Colección Clásicos del Derecho, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, pág. 322.

3.1.2.2 CAPACIDAD PARA COMPARECER

Es la aptitud para realizar actos procesales con eficacia jurídica en nombre propio o ajeno o, expresado de manera diversa, es la posibilidad de asistir al proceso sin la representación legal ni la autorización de nadie, o, como dice Véscovi¹⁴ es la aptitud para actuar *por sí* en el proceso; es la que poseen las personas naturales mayores de edad no afectadas por incapacidad, quienes acuden por sí mismas otorgando el poder necesario para la representación judicial, luego, no la tienen los menores de edad ni los interdictos, todos los cuales vienen al proceso en calidad de partes porque tienen capacidad para serlo, pero lo hacen por medio de su representante legal que es quien confiere el respectivo poder para la representación judicial.

Las personas jurídicas comparecen por medio de los órganos al efecto destinados en la Constitución, la Ley, o los estatutos respectivos, según dispone el inciso 3° del precepto 44 del Código de Procedimiento Civil.

3.1.2.3 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Sin que la definición próxima sea la única aceptada, puesto que el tema suscita discusión, para el objetivo del trabajo actual es muy adecuado entender que es la coincidencia que hay entre la persona que demanda o es demandada y aquella a quien la ley le permite demandar o ser demandada en cada caso concreto o, lo que es lo mismo, la identidad entre quienes son partes de la relación sustancial afirmada en la demanda y las que han acudido al proceso, de donde se desprende que, *verbi gratia*, según la ley únicamente puede pedir el divorcio quien tenga la calidad de cónyuge en el matrimonio que se pretende disolver, luego, para que exista legitimación en la causa se precisa que lo intente el esposo contra la esposa o viceversa, pero nunca el padre o madre de alguno de ellos o los hijos e hijas, comunes o no, etc., por manera que si el juez o la jueza advierte que se demandó a quien o por quien no es cónyuge en la relación jurídica debatida, debe negar la pretensión por ausencia de legitimación en la causa.

La jurisprudencia colombiana ha prohijado desde hace ya bastante tiempo esta concepción, al punto que en sentencia de 12 de junio de 2001, proferida en el expediente 6050, con ponencia del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, reiteró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la que ha sido su posición con respecto al fenómeno, cuando sostuvo que “*según concepto de Chiovenda, acogido*

14 Véscovi; Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 189.

por la Corte, la ‘legitimatio ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)”(CXXXVIII, 364/65).

Esta especial calidad de los sujetos que intervienen en los procesos se impone como requisito esencial de previa verificación en la sentencia, como quiera que si no han venido al trámite los que en verdad son llamados por la ley para ejercer la pretensión o para resistirla, no puede definirse, según es evidente, el supuesto litigio, razón por la cual el fallador, aún de oficio, debe declarar la situación.

En Derecho Penal es claro que el procesado o procesada siempre tendrá legitimación en la causa, en tanto se le imputa un delito, del que tiene derecho a defenderse, y el fiscal acusador la tendrá en cuanto hace la acusación de tal, pero no la tiene, éste, en los ilícitos querellables, esto es, en aquellos casos en que solo puede iniciarse la investigación a pedido o denuncia de persona interesada.

Existe también legitimación en la causa en el régimen penal, pero únicamente para pedir la indemnización del daño causado con el delito, respecto de la persona que lo ha sufrido, trámite que se hacía mediante la constitución de parte civil en el mismo proceso punitivo, y que se adelanta hoy, con el nuevo régimen procesal, mediante la petición de reparación integral a continuación de la sentencia condenatoria (art. 102, C. de P. P.).

Además, obra en el derecho extrapenal la figura de la agencia oficiosa procesal, mediante la cual a un tercero que no tiene poder de aquel a favor del cual va a demandar, se le permite ingresar al proceso en representación judicial de alguien que se halle impedido o ausente con el fin de defender los derechos que de otra manera quedarían expuestos a pérdida o lesión, siempre que afirme bajo juramento esa circunstancia.

3.1.2.4 LITISCONSORCIOS

La palabra proviene de los vocablos latinos *litis* que significa litigio, *con* que traduce junto o en compañía y *sors* que quiere decir suerte, por modo que completo se entiende como comunidad de suertes en el litigio, lo cual se predica de aquellos eventos en que varios sujetos están ubicados en la misma parte, como cuando una pluralidad de ellos constituye la demandante o cuando integra la demandada.

Si por la naturaleza de la relación debatida o porque lo imponga la ley, es indispensable que comparezcan todos los sujetos que componen una parte, el

litisconsorcio es necesario, pero si esa comparecencia de un número plural de personas depende de la voluntad de ellas mismas o de su contraparte estamos ante un litisconsorcio facultativo o voluntario, de donde aflora que en el primer caso la sentencia no podrá ser dictada con validez si falta alguna de esas personas, mientras que en el segundo aunque pudiera faltar alguna, el fallo es perfectamente válido y obligatorio pero únicamente frente a quienes se vincularon.

Constituyen ejemplo de necesario la inevitable citación que en procesos de pertenencia debe hacerse a quienes figuren con derechos reales principales en el bien materia usucapión y de facultativo la convocatoria que puede hacerse en los procesos de responsabilidad civil extracontractual civil en accidentes de tránsito por todos o solo por quienes deseen demandar al supuesto responsable.

Existe, en contraste, un litisconsorcio denominado cuasinecesario que aparece cuando no es indispensable que todas las personas que componen una parte en una relación jurídica sustancial se vinculen al trámite, pero, aunque ello no ocurra, la sentencia las afecta, cual sucede con los varios deudores de una obligación solidaria, pues aunque no se citen todos al ejecutivo por el acreedor, la sentencia resulta afectándoles si, por ejemplo, se declara la extinción de la obligación.

3.1.3 TERCEROS

Son terceros todos aquellos que no son partes. Algunos son indiferentes porque no los ata ningún nexo jurídico con la pretensión ni con las partes, ni, por ello, les afecta la sentencia, al paso que hay otros que sí son interesados, a quienes sí los afecta, aunque de diverso grado, razón por la que la ley les permite intervenir.

La intervención de terceros puede ser voluntaria, cuando el sujeto viene al trámite por su propia voluntad sin que se le llame, como sucede con el coadyuvante y con el excluyente, el primero de los cuales asiste para ayudar al demandante o al demandado debido a que tiene con él un nexo por efecto del cual su interés puede ser vulnerado.

También es facultativa la intervención del opositor por poseedor que actúa en las diligencias de secuestro y de entrega o, posteriormente, dentro del plazo legal para incidentar.

Puede existir también intervención forzada que depende, según la ley, de que disponga la citación el juez o la jueza o lo haga una de las partes, cual sucede con la denuncia del pleito, el llamamiento en garantía, el llamamiento ex officio, el llamamiento al poseedor, casos en los que, aunque el tercero no comparezca, la sola citación lo vincula a la sentencia y ella le genera efectos de cosa juzgada.

Naturalmente, una vez que interviene el tercero, deja de serlo y pasa a ser parte.

3.2 APODERADOS JUDICIALES

Los apoderados judiciales no son partes. Únicamente son los representantes judiciales de ellas. Son los profesionales del derecho que una vez recibido el correspondiente poder se denominan apoderados.

Como las personas que no son abogados, en principio, no tienen el *ius postulandi*, esto es, el derecho de postular o pedir ante el juez o la jueza, deben llegar a juicio por su intermedio, de manera que si poseen capacidad para ser parte y capacidad para comparecer designarán directamente su apoderado o defensor, pero si les falta la segunda, deberán conferir el poder mediante su representante legal, como acontece cuando el padre de familia lo otorga a un profesional del Derecho para que represente en el proceso a su hijo que, aunque menor de edad, sí puede ser parte.

En los asuntos penales el procesado tiene derecho a que lo asista un defensor y a que si no lo puede conseguir, el estado se lo proporcione mediante la figura de la defensoría pública.

3.3 MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio público se erige en otro de los sujetos procesales, en la medida que es la misma Carta la que le confiere funciones de guarda y promoción de los derechos humanos, protección del interés público y vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, para lo cual interviene mediante procuradores delegados en los varios tipos de procesos en que la ley le manda actuar, como lo hace en los asuntos agrarios, dado el especial interés del legislador en las relaciones entre terratenientes y colonos o, como lo hace en los temas del Derecho de Familia, merced a la importancia que para el estado tiene la familia como célula de la sociedad o, cual dispone en frente de los procesos penales, puesto que el delito es actividad ilícita de primer interés para la comunidad, en defensa de la cual ha de intervenir el Ministerio Público en ellos, ejerciendo toda clase de actuaciones en orden a ese propósito.

Así pues, los delegados del Procurador General de la Nación participan de los procesos judiciales en que actúan por disposición de la Ley.

3.4 AUXILIARES DE LA JUSTICIA

También hay unos sujetos que intervienen en los procesos judiciales, pero no en favor de ninguno de los otros, sino en bien de la justicia y en busca de su efectividad, razón por la que se les denomina auxiliares de la justicia, puesto que la auxilian y le colaboran para el buen logro de la función.

Ellos son, entre otros, los secuestres, encargados de guardar las cosas cuyo poder efectivo le ha sido transitoriamente quitado a sus propietarios o poseedores; los peritos, que absuelven las inquietudes de carácter técnico, científico o artístico en que incurre cada juez o jueza en el ejercicio de su función, de manera que los hay peritos médicos, peritos ingenieros, peritos mecánicos, peritos orfebres, peritos de obras de arte, etc.; los curadores ad litem, que prestan su servicio de abogados para representar judicialmente a los ausentes y a los incapaces.

3.5 EMPLEADOS Y EMPLEADAS

Además de las personas que hasta ahora han sido anunciadas como intervinientes en los procesos, es de suma importancia reconocer que existen algunas que hacen parte del estado y del despacho y que cumplen una importantísima tarea de ayuda al órgano judicial respectivo. Ellos son los denominados por disposición de la ley empleados y empleadas, que laboran bajo dirección de los funcionarios y funcionarias. Realizan tareas de apoyo en los juzgados, en los tribunales y en las cortes. Buena parte del éxito o de la ineficacia de la gestión judicial se debe a ellos, así como en muy buena medida ellos mismos son garantes del debido proceso, por cuanto notifican las actuaciones, escriben las actas de audiencias, atienden en baranda a los usuarios y usuarias de la justicia, llevan los registros de actividades, etc.

Algunos son escribientes, aunque su función no se satisface únicamente con escribir, otros son sustanciadores u oficiales mayores, otros son secretarios.

Sin embargo, es menester enfatizar aquí que la garantía del debido proceso y, por allí, de una buena justicia es también, y en gran proporción, responsabilidad suya, como que con el proyecto de decisión que un sustanciador o un oficial mayor presentan al juez o a la jueza o con la notificación, por estado, personal, por edicto, etc., que hace un secretario o secretaria, o con la fiel reducción a acta que hace el escribiente, se está colaborando eficazmente en la actividad propia de los despachos judiciales. Son muchos los actos que dependen exclusiva o mayoritariamente de los empleados y empleadas judiciales y por ello altísimo

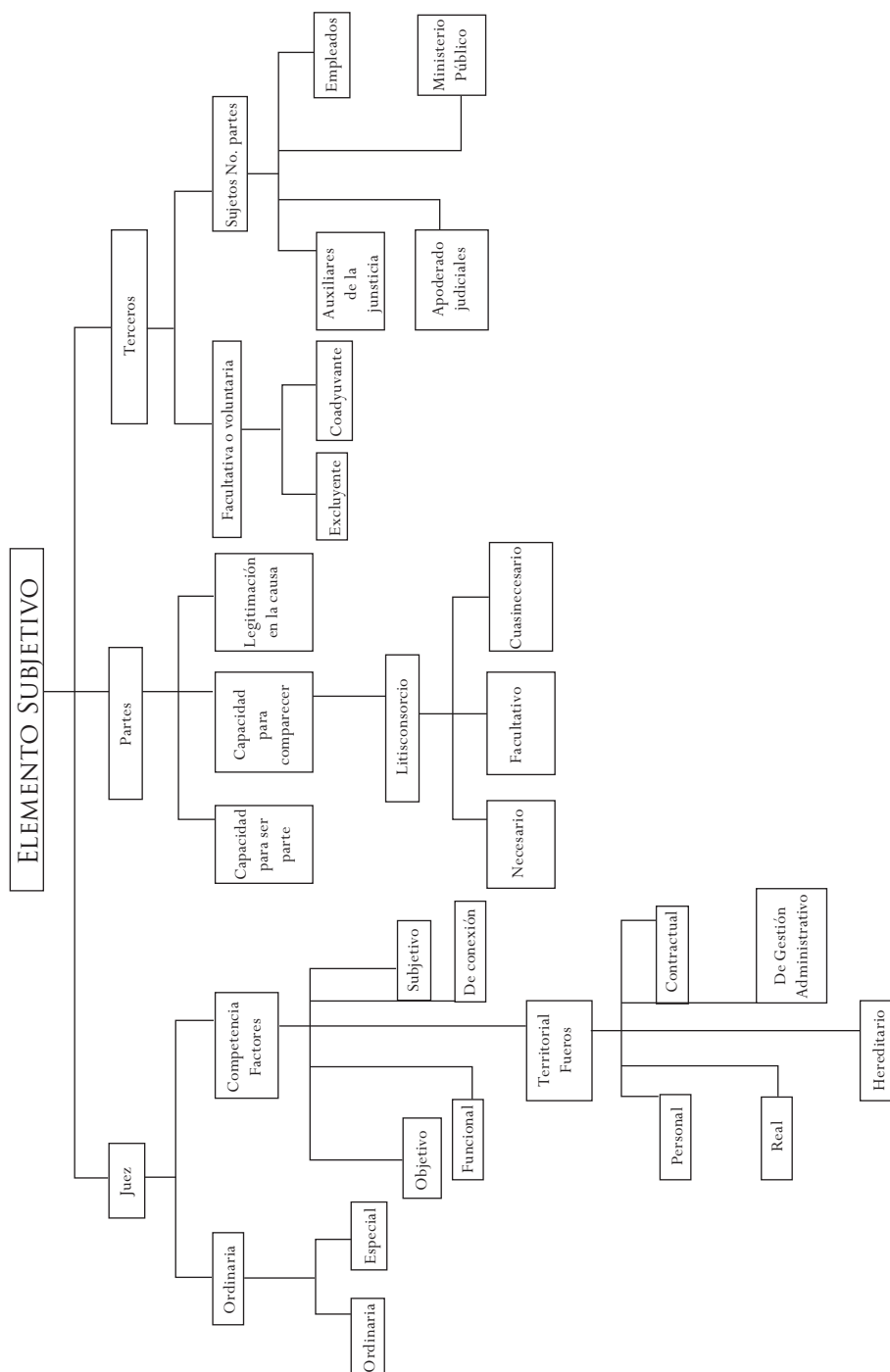
el grado de responsabilidad que les cabe en la producción de justicia para el país y, por allí, en la consolidación y mantenimiento de la paz.

Es por esa especial función que cada uno cumple que se les pide brindar su mejor esfuerzo y emplear con la mejor disposición ética toda su capacidad, como quiera que son verdaderos y directos hacedores de justicia, a tal punto que no son pocas las ocasiones en que el destino de las personas, de sus patrimonios, de su libertad, de su honra, depende de ellos en grado sumo. Igualmente, son la “cara de la Rama Judicial”, porque son con quienes se encuentran a diario las personas que utilizan la administración y constituyen el primer referente de lo que ella es, por manera que la imagen de toda la institución depende primera y enormemente de su actitud, de su comportamiento, de su postura frente a las tentaciones de la corrupción, de su compromiso y entrega a la función que les ha sido confiada, de la presteza con que la cumplan. Son, pues, los empleados y empleadas, protagonistas sin par en todo el concierto judicial y responsables, sin duda, de la calidad de justicia que se imparta, así como de la buena o la mala imagen que los ciudadanos se lleven de cada estrado.

3.6 SÍNTESIS DE LA UNIDAD

S

A continuación se presenta un cuadro que resume los principales conceptos estudiados en la unidad, para que pueda visualizar fácilmente cada uno de estos conceptos. Si al repasarlo tiene alguna inquietud, no dude en remitirse al texto.



3.7 ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Después de estudiar y analizar los conceptos de esta unidad, responda las cuestiones que se plantean a continuación:

- Explique las diferencias entre jurisdicción y competencia.
- Exponga acerca de la legitimación en la causa y sus diferencias con la capacidad para ser parte.
- Reflexione acerca de la razón por la que la parte no puede ser testigo en su mismo proceso.
- Igualmente discuta con sus compañeros por qué los jueces y las juezas pueden estar impedidos o ser recusados.
- De la misma forma, piense en el motivo por el cual la ley consagra los factores determinantes de la competencia y los fueros.
- Explique por qué los empleados y empleadas son también responsables de lo que suceda en un proceso judicial.

3.8 AUTOEVALUACIÓN

Ae

Luego de una accidente de tránsito ocurrido entre un vehículo perteneciente a Bogotá Distrito Capital y un automóvil particular de propiedad de Pedro y Juan, en que salieron lesionados ellos y muerto Pablo, los herederos de éste, Pablito y Rosita de 12 y 13 años respectivamente, presentaron, mediante apoderado el que confirieron poder directamente, la respectiva demanda indemnizatoria ante el Juzgado Laboral de Bogotá, la que fue rechazada por el funcionario a quién se repartió fundado en que se estaba presentando el fenómeno denominado falta de jurisdicción pues el llamado a conocer era el Juez o la Juez Civil del Circuito de la misma ciudad.

También demandó, por los mismos hechos, el Municipio de Medellín a Pedro, bajo el argumento que la responsabilidad la tiene él por ser el propietario del bien con que se le causó el daño a Bogotá, pero lo hizo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el cual rechazó también apoyado en falta de competencia, como quiera que en su sentir debía adelantar el proceso el Juez o la Jueza Civil del Circuito de Bogotá.

En el presente caso hay imprecisiones en torno de los conceptos de jurisdicción y competencia, como hay errores por falta de legitimación en la causa, falta de capacidad para comparecer y falta de capacidad para ser parte. Identifíquelos y explique las razones en que se apoya.

3.9 JURISPRUDENCIA

J

Ahora se presenta una típica sentencia de casación civil que permite analizar, además del recurso extraordinario en algunas de sus variantes, el debate acerca de algunos tópicos de la unidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil uno (2001)

Ref. Expediente No. 6050

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia del 17 de enero de 1996, proferida, en este proceso, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

EL LITIGIO

1. *Mediante escrito dirigido al Juez Civil del Circuito de Aguadas (Caldas), JOSÉ SAUL, MARÍA NELLY, MARÍA OLIVA, ÁLVARO, LIGIA y ANGÉLICA MARULANDA SÁNCHEZ, quienes manifestaron actuar en nombre propio y para la sucesión de ROBERTO MARULANDA OCAMPO, demandaron a CÁNDIDA ROSA FRANCO DE MARULANDA, como persona natural y como representante legal de la firma comercial denominada “SOCIEDAD CÁNDIDA ROSA FRANCO, MARULANDAS Y COMPAÑÍA LIMITADA” y a LUZ ADIELA, MARTHA CECILIA, DIVA NELLY, HILDA MARÍA y JULIÁN ANDRÉS MARULANDA FRANCO, para que, por los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieran en la sentencia las siguientes declaraciones:*

Como pretensiones principales, solicitaron que se declarara la simulación absoluta del supuesto contrato de compraventa en el que Roberto Marulanda Ocampo, actuando a través de su apoderada Cándida Rosa Franco de Marulanda, y ésta en nombre propio, transfirieron a título de venta los bienes inmuebles descritos en el numeral 12 de la demanda a la sociedad Cándida Rosa Franco, Marulandas y Compañía Limitada, representada por su gerente, la misma señora Cándida Rosa Franco de Marulanda y sus socios capitalistas Luz Adiel, Martha Cecilia, Diva Nelly, Hilda María y Julián Andrés Marulanda Franco, como compradores de los

inmuebles precitados, negocio realizado mediante escritura No. 1314 del 18 de julio de 1989 de la Notaría 2a. de Manizales. De igual forma, pidieron que se declarara la simulación del contrato de constitución comercial (sic) de la sociedad Cándida Rosa Franco, Marulandas y Cía. Ltda., efectuado en el mismo acto escriturario en cuestión, que fue inscrito en la Cámara de Comercio de Manizales el día 6 de Marzo de 1991.

Como primeras pretensiones subsidiarias, invocaron los demandantes que se declarara la simulación relativa del descrito contrato de compraventa de todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal y, consecuentemente, se declarase que el negocio allí celebrado fue una donación entre vivos no insinuada, por lo que debía disponerse la nulidad absoluta de dicha compraventa en cuanto exceda de la suma de \$1'627.950,00 (50 salarios mínimos mensuales vigentes en aquella época).

Como segundas pretensiones subsidiarias, solicitaron que se declare la resolución del contrato de compraventa descrito, así como del contrato de constitución de la sociedad comercial ya mencionada. Que, en consecuencia, se declare que Roberto Marulanda (ya fallecido) y la señora Cándida Rosa Franco de Marulanda, deben volver a figurar como propietarios de los inmuebles; que se decrete la reivindicación de los bienes inmuebles objeto de la transferencia simulada, la restitución de los mismos, y que se condene a la sociedad compradora a pagar a los vendedores Roberto Marulanda y Carmen Rosa Franco, los frutos civiles y naturales de los inmuebles desde la fecha del contrato en comento hasta que se verifique su entrega.

Señalándolas los demandantes como terceras pretensiones subsidiarias, invocaron la rescisión por lesión enorme del pluricitado negocio jurídico de compraventa, con la consecuente restitución de los predios y devolución del precio aumentado en un 10%, además de los frutos civiles y naturales que aquellos hubieren podido producir desde la fecha de la contestación de la demanda hasta su entrega. Igualmente invocaron la cancelación de la escritura respectiva y de los registros realizados con ocasión de la compraventa cuestionada.

2. *Los demandantes apoyaron sus pretensiones en los hechos que así se resumen:*
 - A. *El señor Roberto Marulanda Ocampo y la señora Virginia Sánchez contrajeron matrimonio por el rito católico el día 8 de octubre de 1928, unión matrimonial en la cual concibieron y nacieron los ahora demandantes.*
 - B. *Virginia Sánchez de Marulanda falleció el 29 de septiembre de 1961, disolviéndose, por lo tanto, la sociedad conyugal.*
 - C. *Doña Virginia Sánchez otorgó testamento en donde le dejaba el 50% de sus bienes por gananciales y el 25% de libre disposición a su esposo; los demás bienes para los otros herederos, voluntad de la causante que su esposo no*

cumplió, pues éste presentó un activo de \$79.650,00 y un pasivo inflado por \$102.000,00, con el propósito de no darles cuota a sus hijos.

- D. *Luego, el 27 de marzo de 1963 en el municipio de Aguadas, Roberto Marulanda Ocampo contrajo nuevo matrimonio con Cándida Rosa Franco Franco, unión de la que nacieron y están vivos, entre otros, Luz Adiel, Martha Cecilia, Diva Nelly e Hilda María Marulanda Franco y un nieto de la citada señora Cándida Rosa, personas que intervinieron como socios capitalistas en la constitución de la sociedad demandada.*
- E. *Durante este nuevo matrimonio los esposos adquirieron múltiples bienes inmuebles.*
- F. *El día 8 de abril de 1989 el señor Roberto Marulanda otorgó poder general a su esposa Cándida Rosa Franco, para que en su nombre transfiriera la totalidad de sus bienes inmuebles, escrito de poder en el cual manifestó que su “apoderada puede decir, que ya recibió el valor de los inmuebles”, manifestación con la cual ya se estaba preparando la simulación de las ventas, como efectivamente sucedió cuando la referida señora Cándida Rosa Franco con sus hijos constituyó una sociedad de familia, mediante escritura pública No. 1314 del 18 de julio de 1989 otorgada en la notaría 2a. de Manizales, documento que solo se registró en la Cámara de Comercio 21 meses después, o sea el 6 de marzo de 1991.*
- G. *A la señora Cándida Rosa Franco de Marulanda no le interesaba la constitución de la sociedad, sino transferir los bienes inmuebles, tanto los que figuraban a nombre de su esposo, como aquellos que figuraban a su nombre, lo que se realizó mediante las compraventas efectuadas en la misma escritura de constitución de la sociedad, todo a fin de desconocerle los derechos hereditarios a los legitimarios.*
- H. *Tales ventas se hicieron con base en el poder conferido de su esposo y ella misma (como compradora y vendedora), procediendo así a vender la totalidad de los inmuebles enlistados e identificados en el numeral 12 del escrito de demanda, negocios que si se registraron de inmediato en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguadas, tal y como aparece en los 28 certificados de tradición que corresponden a los predios vendidos y comprados por medio del “auto-contrato” simulado, objeto de esta demanda.*
- I. *Que existió, mediante la simulación alegada, una mutilación de los derechos hereditarios que le correspondían a los demandantes, en su condición de hijos legítimos del causante.*

3. *Previo corrección de la demanda, mediante escrito en el que los demandantes declinaron la pretensión de simulación del acto de constitución de la sociedad, se admitió aquella a trámite mediante auto del 2 de agosto de 1994, libelo al que le dieron contestación los demandados oponiéndose a las súplicas formuladas y proponiendo las excepciones que titularon “validez del negocio celebrado en atención a los principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad”; “ausencia de causa simulandi”; “pago efectivo del precio por parte del comprador”; “prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme”; prescripción de cualquier acción o derecho derivado del matrimonio celebrado con la señora Virginia Sánchez” y “prescripción por vía general”.*
4. *Planteado el litigio en la forma reseñada, se surtió la primera instancia que culminó el juzgado del conocimiento con la sentencia del 24 de julio de 1995, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, en cuanto declaró la simulación absoluta de la compraventa que realizó Cándida Rosa Franco de Marulanda a nombre propio y en representación de su extinto esposo Roberto Marulanda Ocampo, a través de la escritura No. 1314 del 18 de julio de 1989 de la Notaría Segunda de Manizales; ordenó, por tanto, las anotaciones del caso en la correspondiente escritura y en los folios de las matrículas inmobiliarias de los predios; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a los demandados.*
5. *Este fallo fue recurrido en apelación, recurso que resolvió el Tribunal mediante fallo proferido el 17 de enero de 1996, por medio del cual confirmó la decisión de primer grado.*

LA SENTENCIA RECURRIDA

Luego de algunas citas doctrinarias sobre el tema de la simulación, señaló el Tribunal que, en esta materia, “*impera para los terceros la libertad para aducir, sin limitaciones, los medios probatorios a su alcance*”, estimándose, por lo general, que la prueba indiciaria es el medio más eficaz porque permite develar la intención de los contratantes (fl. 42, cdno. 5).

Expresado lo anterior, manifestó el fallador que en este asunto, para demostrar la simulación, obran las declaraciones juradas de los testigos y de las partes. Son ellas las de Cándida Rosa Franco, Luz Adiela Marulanda Franco, Martha Cecilia Marulanda Franco, Diva Nelly Marulanda Franco, Hilda María Marulanda Franco, Gloria Helena Marulanda Franco, Raúl Puerta Arcila, Antonio Jesús Alzate Aguirre, José Jesús Marín Dávila, cuyas afirmaciones más sobresalientes resaltó. Registró también que con la demanda se acompañaron los registros civiles del matrimonio de Roberto Marulanda Ocampo con Cándida Rosa Franco y de nacimiento de los hijos, así como el registro de defunción del primero.

A continuación, resaltó el sentenciador de segundo grado los indicios que consideró reveladores de la maniobra simulatoria, a saber: la ausencia de motivo en cabeza de Roberto Marulanda para otorgar a su esposa poder general; el ‘desapoderamiento integral del patrimonio de la sociedad conyugal’, impidiendo así a los hijos participar en la herencia de su padre; los vínculos de parentesco de los socios favorecidos en las transferencias con la gerente de la sociedad; el origen sospechoso de los ingresos de los socios, como quiera que no fueron convincentes las explicaciones que dieron en relación con su aporte de \$1'420.000,00, concluyendo el juzgador que no resultaba creíble que los socios tuvieran la capacidad económica para atender las prestaciones del contrato; la ausencia de movimiento de cuentas corrientes bancarias; el precio vil de transferencia de los predios, que resultaba desproporcionado con relación al fijado por los peritos; que no se conoció el destino de los supuestos \$7'100.000,00, que necesariamente debieron haber ingresado a la sociedad conyugal por razón de la transferencia de los bienes; la ocultación del negocio, en cuanto que para otorgar la escritura pública se eligió un lugar extraño a su residencia, lo cual colocaba en evidencia la intención de evitar su conocimiento; el desafecto de Roberto Marulanda hacia sus hijos del primer matrimonio, a quienes según el testigo José Dávila engañó y no les dio la herencia cuando falleció la madre y, por último, lo inexplicable que resultaba que un individuo como Roberto Marulanda, dedicara su vida a reunir un cuantioso patrimonio en número de 28 bienes inmuebles, para luego otorgar un poder a su esposa, con el fin de venderlos en su totalidad en un precio que, como ya se anotó, fue irrisorio.

Finalmente, sobre la base de la pluralidad de los indicios señalados, concluyó el Tribunal que el contrato de compraventa de los inmuebles enlistados en el numeral 12 de los hechos de la demanda resultaba viciado de simulación, lo que imponía confirmar la sentencia apelada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Fueron siete los cargos formulados contra la sentencia, los cuales serán despachados así: delantadamente los dos primeros, fundados en la causal quinta, por ameritar consideraciones similares; luego el tercero edificado sobre la causal segunda de casación. A continuación, se analizarán conjuntamente el cuarto, quinto y séptimo, estructurados con arreglo a la causal primera, pues serán objeto de anotaciones comunes, para finalmente despachar la sexta censura, formulada por la vía indirecta.

CARGO PRIMERO:

Con estribo en la causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se formuló esta acusación por haber incurrido el Tribunal, a juicio del censor, en las causales de nulidad previstas en los numerales 1o., 2o. y 9o. del artículo

140 *ibidem* (carencia de jurisdicción, ausencia de competencia funcional y por la falta de citación al proceso del Ministerio Público).

Para sustentar el cargo, el recurrente afirmó que el fallador carecía de jurisdicción, por cuanto los demandantes plantearon pretensiones cuyo conocimiento correspondía a la jurisdicción civil -como era el caso de la simulación absoluta, relativa y la rescisión por lesión enorme-, y otras a la jurisdicción agraria -como la resolución y la reivindicación-, por lo que la jurisdicción civil no podía conocer de estas últimas.

Además, como los actores no solo presentaron la demanda en nombre propio, sino también para la sucesión ilíquida de Roberto Marulanda Ocampo, el conocimiento de la demanda correspondía a la jurisdicción de familia, por tratarse de un proceso contencioso sobre derechos sucesorales.

Idénticos argumentos esgrimió el recurrente en la fundamentación del cargo por la supuesta incursión del Tribunal en nulidad procesal por carencia de competencia funcional y, en lo tocante con la no citación del Ministerio Público, sostuvo que por tratarse de la resolución y reivindicación de bienes rurales, su conocimiento correspondía a la jurisdicción agraria, razón por la cual resultaba obligatoria la citación del Procurador Agrario, según lo ordena el Decreto 2303 de 1989. Así las cosas, en la medida en que este trámite no se surtió, se incurrió en la causal de nulidad aludida, la que podía ser alegada por los demandados, porque tal citación se debe hacer en beneficio o defensa del orden público agrario.

CARGO SEGUNDO:

Se formuló también con apoyo en la causal quinta de casación, por haberse incurrido en nulidad por indebida representación de la sociedad “Cándida Rosa Franco Marulandas y Cía Ltda” y por indebida notificación del auto admisorio de la demanda al representante legal de dicha codemandada.

Indicó el recurrente que la notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el 22 de agosto de 1994 a la señora Cándida Rosa Franco de Marulanda, no sólo en nombre propio, sino como gerente de la sociedad “Cándida Rosa Franco Marulandas y Cía. Ltda”. Sin embargo, de acuerdo con los estatutos sociales, específicamente la cláusula vigésima quinta, la aludida señora fue designada para un periodo de cinco años a partir del 18 de julio de 1989 (fecha de otorgamiento de la escritura de constitución), razón por la cual, para la fecha de notificación, aquella no era la representante legal de dicha sociedad, por vencimiento de su periodo, de suerte que “la sociedad codemandada ha sido indebidamente representada en el proceso, pues se le corrió traslado de la demanda a quién había dejado de fungir como su representante legal” (fl. 16, cdno. 6).

En lo relacionado con la notificación del auto admisorio de la demanda, el impugnante soportó su ataque en las mismas circunstancias anteriores, pero concluyendo en particular que la notificación del auto admisorio a la señora Cándida Rosa Franco de Marulanda

fue un acto judicial constitutivo de indebida notificación frente a la sociedad, por ser una persona que, en su momento, no gozaba de la representación legal de la pluricitada sociedad comercial.

CONSIDERACIONES

1. En orden a resolver la primera de las censuras planteadas, es necesario precisar que la jurisdicción, rectamente entendida, consiste en la función de administrar justicia, motivo por el cual se ha expresado, con acierto, que todos los jueces tienen jurisdicción. Sin embargo, para un racional ejercicio de la misma, la Constitución y la ley distribuyeron el ejercicio de esa función en varias jurisdicciones (arts. 234 a 248 C. Pol.), entre ellas la ordinaria (que se ocupa de los conflictos civiles, penales, laborales, agrarios, comerciales, de familia, etc.), la contencioso administrativa, la constitucional, las especiales (indígena y jueces de paz), perspectiva desde la cual encuentra justificación la causal de nulidad contemplada en el numeral 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Bajo este entendimiento, fácilmente se advierte que no le asiste la razón al impugnante, porque la controversia que dio origen al proceso sí era del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil. La circunstancia de que una demanda contenitiva de una pretensión declarativa de simulación de un negocio jurídico se refiera a bienes agrarios, como también a bienes que fueron adquiridos en vigencia de determinada sociedad conyugal, per se, no desnaturaliza el imperativo carácter civil del litigio.

En efecto, la pretensión simulatoria, ab antique, atañe directamente a la eficacia de un contrato, aspecto netamente civil, por lo cual su definición es del resorte de los Jueces civiles, aunque los bienes materia de la negociación tengan una naturaleza rural o agraria, o estén llamados a ser parte del haber de una sociedad conyugal, pues ello resulta meramente circunstancial y, por ende, insustancial de cara al acto simulatorio, ratio del conocimiento judicial en referencia. Así lo ha entendido esta Corporación, al expresar que, “No siendo de actividad agraria los contratos de compraventa o permuta o de promesa de permuta, aún sobre bienes rurales, los litigios que acerca de la validez o eficacia puedan surgir respecto de negocios jurídicos, no quedan subsumidas en los que precedentemente se han indicado conforme a los preceptos traídos arriba (Art. 1 D. 2302/89). Son negocios que se rigen por las normas sustanciales civiles y que, no estando incluidos como actividades agrarias entre los que corresponde a esa jurisdicción, son, reitérase, de índole civil” (CCXXII, págs. 477 y 478)

Así las cosas, conservando la pretensión un marcado carácter civil, que no agrario, la participación del Procurador Agrario no resultaba necesaria en este tipo de controversias (Art. 30 Decreto 2303 de 1989), por lo cual el reparo formulado por el censor en esta materia tampoco encuentra respaldo.

De otro lado, el hecho de que un litigio tenga por objeto un bien habido dentro de la sociedad conyugal, tampoco le otorga un carácter de familia a dicho asunto, como también lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, pues “Justamente en caso análogo, en el que se cuestionaba que el contrato celebrado por uno de los cónyuges padecía, entre otras cosas, de simulación, esta Corporación, en orden a desatar el conflicto suscitado entre jueces de familia y civil, acotó que todo dependía del “alcance que se le dé a la expresión ‘régimen económico del matrimonio’ contenida en el artículo 5 del decreto 2272 de 1989”; y determinó enseguida que las controversias allí mencionadas como del conocimiento de los jueces de familia debe tener un alcance restringido, ya que “no debe olvidarse que se trata de una norma de excepción que como tal no admite una aplicación analógica o extensiva”, premisas sobre las cuales edificó el criterio de que los litigios que de esa estirpe están atribuidos a los jueces de familia son aquellos que apuntan rectamente a las instituciones que doctrinalmente conforman el régimen económico del matrimonio “y no por la repercusión que una determinada decisión judicial puede tener en relación con las mismas”, añadiendo que cuando un cónyuge opugna un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, “el asunto no debe tildarse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercute en el haber de la sociedad conyugal” (CCXXXVII, pág. 891).

Sobre este particular, conviene resaltar que esta línea de pensamiento fue seguida por el legislador, quien, a través del artículo 26 de la Ley 446 de 1998, interpretó con carácter auténtico el numeral 12 del parágrafo 1° del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, para precisar los “tipos de procesos declarativos sobre el régimen económico del matrimonio” que comprendía dicho precepto y que, por tanto, eran de competencia de los jueces de familia, entre los cuales no se encuentra la simulación de un negocio jurídico que recaiga sobre bienes propios de uno de los cónyuges o que pertenezcan a la sociedad conyugal, “de modo que ningún otro alcance —al que fue señalado— cabe hoy darle ante esa directriz del propio legislador, que ha de aplicarse a todos los asuntos en los que no se haya proferido sentencia ejecutoriada” (cas. civ. de enero 27 de 2001; exp: 6177).

2. Y frente a las causales de nulidad alegadas en el segundo cargo, es decir, la indebida representación de la sociedad demandada (art. 140 núm 7 C.P.C.), así como la irregular notificación de su representante legal (art. 140 núm 8. ib.), baste decir que en el certificado expedido por la Cámara de Comercio acompañado con la demanda, figura la señora Cándida Rosa Franco de Marulanda como gerente y, en tal calidad, como representante legal de la persona jurídica llamada al proceso, razón por la cual no puede predicarse que ésta se encuentra indebidamente representada, o que la notificación que se le hizo a aquella del auto admisorio de la demanda sólo produce efectos frente a la persona natural, a pretexto de que la designación en el aludido cargo se hizo para un período de cinco (5) años, limitación esta que, además de no aparecer consignada en la mencionada

certificación, no afecta la actuación surtida, en la medida en que “Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, . . . , conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección” (se subraya).

Por tanto, aunque es cierto que en la cláusula 25 de los estatutos sociales se señaló un período para el ejercicio del cargo de gerente (fl. 166 vltto., cdno. 1), ello no perjudica la conformación de la relación jurídico-procesal, toda vez que no habiéndose inscrito en el registro mercantil una nueva designación, la señora Franco debía ser considerada como representante legal de la sociedad demandada.

En adición a lo anterior, no se puede pasar por alto que la señora Franco, una vez notificada, otorgó poder en su propio nombre y como representante de la sociedad Cándida Rosa Franco Marulandas y Cía. Ltda. (fl. 227, cdno. 1), sin aducir, en oportunidad, ninguna de las vicisitudes que ahora invoca, por lo que tales irregularidades, en la hipótesis de que se hubieren configurado, deben entenderse saneadas, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, los dos primeros cargos no prosperan.

CARGO TERCERO:

El recurrente apoyó su censura en la causal segunda de casación, contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al haberse dictado sentencia, en su entender, con base en hechos ajenos al litigio.

La aducida incongruencia la hizo consistir en que los demandantes, al subsanar la demanda, resumieron los hechos del proceso en los diecisiete allí señalados, genuinamente litigiosos, que no resultaban suficientes para obtener la declaración de la simulación absoluta porque no afirmaron ni negaron los fundamentos o indicios estructurantes de la pretensión simulatoria, que fueron extrañamente acogidos en la sentencia. Expresó que los hechos narrados por la parte demandante resultaban insuficientes para lograr su cometido, porque: no mencionaron qué compraventa era la que se impugnaba; no especificaron los bienes controvertidos; no negaron ni la existencia del precio, ni la entrega de los predios, ni desconocieron la situación económica de los demandados.

El ad quem fundó la sentencia en la presencia de unos indicios extraños a esos supuestos fácticos señalados en la demanda y, por lo tanto, incurrió en “inconsonancia por extra facta”, dado que los hechos que tuvo en cuenta no formaron parte del debate procesal.

CONSIDERACIONES

1. Ha puntualizado reiteradamente la Sala que “la inconsonancia como causal de casación en las modalidades de extra, ultra o mínima petita, debe buscarse necesariamente confrontando la parte resolutive de la sentencia, que es la que —en línea de principio, se agrega— contiene la decisión del conflicto sometido a composición judicial, con todas y cada una de esas circunstancias, para, previa labor de parangón, establecer si en realidad se presenta un ostensible desacoplamiento entre lo resuelto y los límites fijados por los litigantes o por la misma ley cuando el juez debe actuar inquisitivamente” (Sent. del 18 de agosto de 1998, exp: 4851. Vid, igualmente, sent. del 19 de octubre de 1999, exp: 4823; sent. del 16 de febrero de 2000, exp: 5363 y sent. del 18 de octubre de 2000, exp: 5673)

En el último de los fallos citados, recordó la Corte que, de conformidad con importante doctrina jurídica, debe entenderse por consonancia o congruencia “aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”. A contrario sensu, existirá inconsonancia cuando se evidencia una falta o carencia de identidad entre lo controvertido y la resolución del litigio.

En tal virtud, cuando se pretende que una sentencia es incongruente, será necesario comprobar, in concreto, una efectiva inarmonía o desacoplamiento entre las pretensiones y los hechos expuestos por el demandante, y los medios de defensa y supuestos fácticos aducidos por el demandado, con la decisión prolijada por el juez.

Destácase que no debe confundirse el error in procedendo, consagrado en la causal segunda, con el error de hecho en la apreciación de la demanda y de las pruebas recogidas en el expediente. Ya lo ha dicho en múltiples ocasiones esta Corporación, y recientemente en sentencia del 4 de septiembre de 2000 (exp. 5602), que “la diferencia entre el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación, no se ha desdibujado a raíz de la innovación introducida al citado numeral 2 del artículo 368, ya que en el primer evento el juzgador, al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquéllos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados. En la segunda hipótesis, por el contrario, el juez parte de obedecer la regla que le habla de la sujeción a los hechos de la demanda, mas cuando pretende fijar el sentido de la misma resulta alterándolos siendo éste el motivo por el cual aquí ya no se ha atinado hablar de desatención o prescindencia de la demanda” (sentencia 097 de 8 de agosto de 1994 expediente 4231) (El subrayado es ajeno al texto).

Resulta claro, entonces, que para la procedencia de la causal segunda de casación se hace indispensable que el fallador haya incurrido en yerro de procedimiento (error in proce-

dendo), al fundarse sobre unos hechos distintos o inexistentes en la demanda, sin que para ello hubiese llegado a esa conclusión en desarrollo de una interpretación de los supuestos fácticos de la petición generatriz, porque en este último evento se debe acudir a la primera causal que gobierna este recurso extraordinario, como se precisó anteriormente.

2. Con sujeción a este entendimiento, considera la Corte que la acusación no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

- A. *Tratándose de una pretensión declaratoria de simulación de un negocio jurídico, el hecho central que soporta ese pedimento está referido a la componenda de las partes que intervinieron en él, con el propósito de “engañar a terceros, ya sea realizando tan solo en apariencia un acto cuyos efectos no desean, ora ocultando, detrás de la declaración que se pone de presente al público -por ello tildada de ostensible-, otra intención real y seria que es la que los agentes verdaderamente tienen, pero la cual mantienen encubierta frente a los demás”*(cas. civ. de febrero 15 de 2000; exp: 5438). Los hechos y pormenores que rodearon ese disfraz —o muletilla- del consentimiento, son meras circunstancias del hecho mismo del ocultamiento y de la alegada simulación.

De manera que, para efectos de la declaración de simulación, una cosa es tener en cuenta los supuestos que estructuran el fenómeno simulatorio, y otra bien distinta las circunstancias particulares que lo rodearon y que, acreditadas en el proceso, permiten entender al Juzgador que aquellos, probatoriamente, se configuraron. En otras palabras, la declaración judicial de la simulación requiere que se encuentren demostrados los requisitos sustanciales de esta institución, los que pueden probarse con la sola referencia a los hechos alegados por el demandante, o bien por aspectos inherentes a tales hechos, patentizados durante el periodo probatorio. Por consiguiente, no puede hablarse de inconsonancia cuando el Juez determina que existió la simulación del contrato, con base en medios probatorios que —específicamente- no aparecen enunciados en el libelo introductor, pero que están íntimamente vinculados a las circunstancias fácticas que se invocaron para soportar la pretensión.

- B. *En el presente asunto, la Sala no encuentra inconsonancia alguna en el fallo atacado, pues el juzgador de segundo grado profirió su decisión atendiendo los distintos aspectos de la controversia que le fueron formulados. Se le planteó un litigio por simulación de un negocio jurídico, que aquel definió en consideración a los hechos que le fueron invocados, por supuesto que no sólo en los que se plasmaron en el escrito visible a folios 182 a 184 del cuaderno principal, contentivo de la corrección de la demanda, sino también en los que fueron expuestos en ésta (fls. 120 a 141 ib.), con la que constituye un todo integral. De ahí que en aquel memorial se precise que “Los hechos se resumen así”, lo que significa que simplemente se abreviaron los que ya habían sido alegados para soportar las pretensiones, motivo por el cual, no es*

posible reducir a esa síntesis el sustrato fáctico de las súplicas, que encuentran cabal soporte en los fundamentos de hecho expuestos en el libelo introductorio.

Por ende, la acusación no está llamada a prosperar.

CARGO CUARTO:

Con fundamento en la causal primera de casación se le imputó a la sentencia la violación indirecta de normas de derecho sustancial, por indebida aplicación de los artículos 1766, 1618, 1155 inc. 1o., 1012 y 1040 del Código Civil y, por falta de aplicación, de los artículos 5o., 110 y 114 del Decreto 1260 de 1970, de los artículos 174, 177, 251, 252, 253, 254, 262-3, 264 inc. 1o. y 265 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de error de derecho en la apreciación de la copia simple del Certificado del Registro Civil de defunción de Roberto Marulanda.

Para la demostración de su acusación expresó el recurrente que los actores allegaron al proceso una copia simple del Registro Civil de defunción del citado Roberto Marulanda, copia que no tiene ningún valor probatorio, pues no cumplía con los requisitos legales del documento público, razón por la que no debió ser valorada por el juzgador.

Luego, continuó el censor, sin la prueba idónea de la defunción del señor Marulanda Ocampo, no se logró acreditar la legitimación en la causa de los demandantes, puesto que invocaron la calidad de herederos. Precisó seguidamente que si bien este aspecto no fue esgrimido en las instancias, a su juicio, no se trata de un medio nuevo en casación, entre otras razones, porque las normas que regulan el documento público como medio probatorio, son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento, por lo que el juez tenía la obligación de examinar dicho documento y advertir sus falencias. Además, esta manifestación en el estado actual del proceso no constituye vulneración del derecho de defensa, pues este documento ha sido y sigue siendo parte del expediente.

CARGO QUINTO:

Igualmente, con sustento en la causal primera de casación, se le endilgó a la sentencia del Tribunal la violación indirecta de normas de derecho sustancial por indebida aplicación de los artículos 1766, 1618, 1155 inc. 1o., 1012 y 1040 del Código Civil, y por falta de aplicación de los artículos 75 numerales quinto y sexto, 77 numeral quinto del Código de Procedimiento Civil, artículos 5, 110 y 114 del Decreto 1260 de 1970, artículos 174, 177, 251, 252, 253, 254, 262-3, 264 inc. 1o., 265, 333, 37 numeral cuarto del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes “por suposición del certificado de defunción de Roberto Marulanda Ocampo y por errónea apreciación de los hechos definitivos de la demanda, frente a la prueba del interés sustancial (para obrar) y del presupuesto procesal Demanda en forma” (fl. 21, cdno. 6).

En la argumentación del cargo expresó el recurrente que, frente al certificado de defunción, el fallador supuso que se encontraba acreditada la defunción del señor Marulanda, cuando ello no era cierto, pues en el expediente obraba apenas una copia simple del certificado de defunción.

Sostuvo el impugnante que el Tribunal cometió errores fácticos frente a los diecisiete hechos de la demanda, que la tornaron inepta frente a las pretensiones, por las siguientes razones:

- A. Supuso el ad-quem que subsistieron los hechos enlistados en la demanda incoativa del proceso, cuando la verdad es que los que perduraron fueron los diecisiete expresados en el escrito de ‘subsanción de la demanda’.*
- B. El juzgador de segunda instancia omitió tener en cuenta que solo en esos diecisiete supuestos fácticos aducidos por la parte demandante se podía fundar la sentencia.*
- C. No tuvo en cuenta que en ninguno de esos hechos se especificaron los bienes objeto de la declaración de simulación; que no se afirmaron ni se negaron los indicios estructurales de la simulación; que no se menciona la compraventa que se impugnaba; que no se negó la existencia del precio y su pago, ni la entrega de los predios; que no se afirmó la falta de motivación de las ventas, etc. Luego, el fallador supuso que los hechos esenciales de la simulación si formaron parte de la demanda, lo que no era cierto.*

De manera que la omisión y suposición de los hechos precedentes, llevaron al Tribunal a tener por apta una demanda inepta, errores que, a juicio del censor, resultaban manifiestos, porque bastaba para establecerlos la mera confrontación de las actuaciones procesales y —además— eran trascendentes, pues sin ellos el sentenciador no habría fallado de mérito.

CARGO SÉPTIMO:

Apoyándose en la causal primera de casación, el recurrente le reprochó a la providencia decisoria del ad-quem, ser violatoria directa de normas de derecho sustancial, por aplicación indebida de los artículos 392 numerales primero, segundo, tercero, sexto y octavo del Código de Procedimiento Civil y, por falta de aplicación de los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887; de los artículos 2494 y 2495 del Código Civil; del Preámbulo inciso segundo, y artículos 29, 229, 230 y 4 (éste en relación con los artículos 166 y 163 del C.P.C.) de la Constitución Política.

Como sustentación de su censura, anotó que los demandados no debieron ser condenados al pago de las costas con base en el principio de la correlatividad de los derechos, que se funda en la igualdad de las partes ante la ley, la Constitución y la equidad natural, ya que si los demandantes gozaron a lo largo de la litis del beneficio del amparo de pobreza y

no podían ser condenados en costas-, los demandados correlativamente tampoco podían ser demandados por este concepto.

Precisó el censor que si bien era cierto que la Corte le ha negado a las costas el carácter de condena que amerite un cargo en casación, disiente de esa posición jurisprudencial .

“La condena en costas —manifestó el impugnante- es un derecho subjetivo sustancial de la parte que interviene exitosamente en un proceso o actuación judicial y, por lo tanto, se puede fundar un cargo en casación con la impugnación de la condena en costas, aun por la parte favorecida si hubo limitación de la condena” (fl. 28, cdno. 6), razón por la cual debía revocarse parcialmente el referido fallo, para exonerar a la parte demandada de las costas del proceso.

CONSIDERACIONES

1. Observa delantamente la Sala que no le asiste razón al impugnante, cuando en los cargos cuarto y quinto acusó a la sentencia de haber dado por probada, sin estarlo, la defunción del señor Roberto Marulanda, toda vez que, contrario a lo que sostiene el censor, la certificación notarial que se protocolizó en la escritura pública No. 615 del 2 de diciembre de 1993 de la Notaría Única de Aguadas (fl. 59, cdno. 1), contentiva del trámite de apertura del testamento cerrado del aludido causante, no es una copia simple sino una copia autenticada, de conformidad con la constancia que, en tal sentido, impuso el Notario al expedir la copia del instrumento público (fl. 45 vlto., cdno. 1), la cual tiene el mismo valor probatorio que el original, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 79 del Decreto 960 de 1970.

Por tanto, con prescindencia de si los hechos alegados constituyen o no un medio nuevo, tópico que no es menester elucidar, dado que la argumentación que antecede releva a la Corte de auscultar este punto, ningún reproche cabe formular contra la legitimación en la causa de los demandantes, en cuanto invocaron la calidad de herederos del señor Roberto Marulanda Ocampo.

2. Tampoco le asiste razón a la censura en el quinto de los cargos propuestos, habida cuenta que parte del supuesto de que los únicos hechos que soportan las pretensiones, son los que se expusieron en el libelo correctivo de la demanda inicial, cuando lo cierto es que allí apenas si se quiso hacer un “resumen” de los que, en detalle, se habían invocado originariamente (fl. 182, cdno. 1).

Por tanto, no acierta la censura cuando afirma que el fallador de segundo grado supuso que subsistieron los hechos de la demanda generatriz; es que éstos nunca variaron, como quedó visto al despachar el cargo tercero, pues tan sólo se sintetizaron, en orden a darle cumplimiento al auto inadmisorio. Tampoco supuso el Tribunal la identificación

de los bienes, pues de ello da cuenta el hecho 12 del libelo (fls. 122 a 136, cdno. 1). En adición, el *ad quem*, con soporte en los hechos que se le adujeron, entendió correctamente que el negocio jurídico objeto de controversia fue “el contrato de compraventa celebrado entre los sres. Roberto Marulanda Ocampo, actuando a través de su mandataria o apoderada Cándida Rosa Franco de Marulanda, y ésta en su propio nombre, como supuestos vendedores, quienes transfirieron a título de venta a la sociedad “Cándida Rosa Franco, Marulandas y Compañía Limitada...” (fl. 40 cdno. 5), y que los bienes enajenados eran los “...inmuebles, rurales y urbanos, enlistados con todas sus especificaciones en el numeral 12) de los hechos...” (fl. 41 ib.). Así las cosas, concluyó que, “Por consiguiente, dadas las situaciones aquí analizadas, procedía declarar la simulación absoluta, tal como se pidió en la demanda, como pretensión principal.” (fl. 58 ib.).

Las precedentes consideraciones, además, en cuanto corresponden a la labor hermenéutica del juzgador sobre la demanda, lo que es consustancial a su laborío, caen en el ámbito de la discreta autonomía del Juez, por lo cual resultan intocables para la Corte, salvo el excepcional evento en que se observe un notorio yerro de hecho, hipótesis que aquí no se presenta. Precisamente, en este sentido, expresó la Sala que “no debe olvidarse que en el ámbito de la apreciación de las pruebas o de la demanda por parte de los jueces de fondo, ha de respetarse su autonomía para formarse su propia convicción sobre la determinación concreta del asunto debatido, pues la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice esta vía es velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y sin cortapisa de ninguna especie, cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias...” (CCXLIX, pág. 437)

3. Y en lo que respecta a la séptima acusación, según la cual no se podía condenar en costas a los demandados, en consideración a que su contraparte actuó en el proceso con el beneficio del amparo de pobreza, tampoco posee vocación de prosperidad.

Efectivamente, cuando en este cargo se indicó que hubo violación directa de la ley sustancial por la condena en costas a la parte vencida, vale decir, a los demandados, fundado en el principio de la correlatividad de los derechos, se adujo una acusación que revestía un aparente interés sustancial, en la medida en que se trata de un pronunciamiento que indefectiblemente debe hacer el Juez, no para satisfacer un derecho a cuyo reconocimiento se haya aspirado en la demanda, sino como secuela del resultado del proceso. Al fin y al cabo, las costas, es decir los gastos procesales en que incurrieron las partes a lo largo de la *litis*, deberán ser canceladas por aquella que perdió un proceso, recurso, incidente o trámite especial, para lo cual en la parte resolutive del fallo se incluirá la condena, de acuerdo con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre este particular ha sostenido la Corte desde hace varias décadas, en jurisprudencia que ahora se reitera por no encontrarse razón válida que justifique su modificación, que la condena en costas impuesta a un litigante no es susceptible de ser impugnada en casación, “... habida cuenta de (su) carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento; en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte para el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él” (Cas. Civ. Nov. 27/87). (XII, 323: XXVI, 250; XLV, 305; L, 22; LXII, 723; LXXIV, 79; LXXXVI, 59; LXXXVIII, 524; CXLII, 145; LXXXV, 713, Cas. Civ. agosto 29/77, entre otras).” (Sentencia del 18 de junio de 1996, exp. 4699)

El recurrente partió de la base de que el artículo 2494 del Código Civil señalaba las costas como un derecho sustancial, lo cual no resulta de recibo, pues tal precepto se limita a enumerar los créditos que corresponden a la primera clase. De manera que las costas procesales no son derechos amparados por normas materiales, sino que se trata de un asunto meramente procedimental, establecido en el estatuto procesal civil, como condena accesoria en contra de quienes resultan vencidos en los procedimientos judiciales señalados por la ley.

De otro lado, no se puede aducir que la exoneración de costas para el amparado por pobre, también debe favorecer a la parte contraria, aunque no haya recibido ese beneficio, no sólo porque el ordenamiento procedimental civil no lo dispuso —sin que el intérprete pueda hacer extensiva aquella excepción—, sino también porque la posibilidad de condenar en costas en la hipótesis señalada, está contemplada en el artículo 164 de dicha codificación, norma según la cual, “Al apoderado corresponden las agencias en derecho que el juez señale a cargo de la parte contraria”, lo que viene a refrendar que el litigante no beneficiario del amparo, está sujeto a las reglas generales contenidas en el artículo 392 de dicha codificación, entre ellas la que establece que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”.

No se puede afirmar, como lo hace la censura, que con esa distinción se desconoce el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que el amparado por pobre se encuentra en una situación diferente de quien no ha recibido ese beneficio, lo que justifica un trato diferenciado, como la misma norma constitucional lo autoriza, al ordenar que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...”. De allí que el artículo 163 del Código de Procedimiento Civil establezca que “El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será

condenado en costas”, con lo cual se hace efectivo el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (art. 229 C. Pol.), para quienes “no se hallen en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos” (art. 160 C.P.C.).

Recuérdese, a este respecto, que “el verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas”, por lo que, en línea de principio, no cabe demandar un mismo trato para quienes se encuentran en circunstancias diversas. De allí que “La igualdad se ve afectada cuando personas a las cuales, por la identidad de hipótesis en que se hallan, debería aplicarse la misma regla, (pero) se ven tratadas de manera distinta, (lo) que riñe con un criterio mínimo de justicia distributiva” (C. Const. Sent. C-384 de agosto 19 de 1997).

Por tanto, como una es la situación del amparado por pobre, quien, por ende, enfrenta la dificultad de solventar los gastos del proceso, y otra muy diferente la de la parte que se encuentra en posibilidad de asumirlos, no puede, entonces, reclamarse que los beneficios que la ley le concede al primero, deban ser extendidos al segundo, pues ello, antes que hacer efectivo el derecho de igualdad, lo desnaturaliza o distorsiona, en la medida en que ese principio, per se, presupone el reconocimiento de unas diferencias.

Justamente por ello, en un caso análogo al que ahora ocupa la atención de la Sala, precisó la Corte que “la regulación de las costas, como cuestión procesal que es, ha sido una materia que se mueve dentro del ámbito legislativo, sin que en principio haya cortapisa constitucional expresa; ni es verdad que aquella reglamentación pugne de algún modo con la Carta Magna, pues cuando la ley toma partido por condenar a quien promueve sin éxito el recurso de apelación, revisión o casación, simplemente pone de manifiesto su criterio para repartir los costos económicos del proceso, mediante la consagración de una regla que es aplicable a todo litigante que se encuentre en condiciones idénticas, no viéndose entonces cómo puede vulnerar de ese modo el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley y ante el proceso. Repítese, si no hay tratamiento discriminatorio, sino que, por el contrario, se hace actuar la preceptiva a todo quien se encuentre en condiciones iguales, no hay sitio para hablar de desigualdad” (cas. civ. de noviembre 5 de 1998; exp: 5002).

Por las razones expuestas, habrán de negarse estos cargos.

CARGO SEXTO:

De nuevo, con base en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, censuró el recurrente la sentencia por violación indirecta de

normas de derecho sustancial por indebida aplicación de los artículos 1766, 1618, 1155 inciso primero, 1012 y 1040 del Código Civil, y por falta de aplicación de los artículos 1849 y 2079 inciso segundo del Código Civil y de los artículos 2o, 98 inciso segundo y 822 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación del contrato de compraventa, de la demanda, de su memorial subsanatorio y reforma.

En la explicación impugnativa, el recurrente manifestó que el Tribunal dejó de apreciar que los codemandados Luz Adiel, Martha Cecilia, Diva Nelly, Hilda María y Julián Andrés Marulanda Franco, no fueron contratantes en la compraventa litigiosa, sino que sólo intervinieron en la constitución de la sociedad demandada y, por lo tanto, carecían de legitimación en la causa que aquí se controvierte, lo que significa, en criterio del censor, que la sentencia debió ser absolutoria.

De otro lado, el censor expresó que el Tribunal desatendió el hecho de que los demandantes no impugnaron el acto de constitución de la sociedad, evento que de haberse producido sí hubiere otorgado legitimación en la causa a los demandados, socios de “Cándida Franco Marulandas y Cía. Ltda”.

Indicó, finalmente, que estos errores resultaron manifiestos porque “constan explícitamente en la foliatura del proceso...” y que “son trascendentes porque sin su ocurrencia el ad-quem no habría dictado sentencia estimativa”.

CONSIDERACIONES:

1. Cuando se formula una pretensión simulatoria de cara a un contrato, los legítimos contradictores son aquellas partes que concurrieron al respectivo negocio jurídico y, en consecuencia, son ellos quienes gozan de legitimación dentro del correspondiente proceso. En tal virtud, en tratándose de un contrato de compraventa, por vía de ejemplo, los llamados a participar en la contienda procesal serían el comprador y el vendedor.

La legitimación en la causa, lo ha señalado con insistencia la Sala, “es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste” (sentencia del 14 de agosto de 1995 exp. 4268), pues, “según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65).

2. En el caso concreto, es claro que las partes del contrato de compraventa cuestionado fueron Cándida Rosa Franco de Marulanda, Roberto Marulanda Ocampo y la sociedad Cándida Rosa Franco Marulandas y Cía. Ltda, motivo por el cual, ante el fallecimiento del señor Marulanda, tenían legitimación en la causa para discutir la simulación del

referido negocio, además de la señora Franco y de la persona jurídica, los herederos de aquel, esto es, Luz Adiel, Martha Cecilia, Diva Nelly, Hilda María y Julián Andrés Marulanda Franco, quienes fueron llamados a resistir la pretensión en su calidad de sucesores del aludido vendedor.

No escapa a la Sala que en la demanda inicial, los mencionados señores Marulanda Franco también fueron demandados para que enfrentaran la súplica simulatoria del contrato de sociedad que le dio vida jurídica al nombrado ente moral (fl. 141, cdno. 1). Sin embargo, como esta pretensión fue retirada por los demandantes a través del escrito subsanatorio de dicho libelo, lo que aparejó que aquellos fueran excluidos del proceso (fls. 184 y 194, ib.), su posterior reinserción por vía de reforma a la demanda (fl. 248, ib.), no puede concebirse como un llamamiento para que discutieran la pretensión en su calidad de socios capitalistas de la sociedad compradora, sino como sucesores de una de las partes de la compraventa cuya simulación había sido demandada.

Expresado de otro modo, cuando los demandantes, al reformar su demanda, incluyeron a los señores Marulanda Franco como demandados, lo hicieron bajo el entendido de que, a su juicio, era indispensable “integrar el contradictorio” para poder definir las pretensiones de “Simulación absoluta, y subsidiarias de simulación relativa, reivindicatoria, nulidad absoluta, resolución del contrato de compraventa, y restitución por lesión enorme, incoadas por mis mandantes” (se subraya, fl. 248, cdno. 1), lo que significa que su convocatoria se efectuó bajo la consideración de que eran herederos del señor Roberto Marulanda y, en tal condición, sujetos pasivos de la precitada súplica.

Ciertamente el Tribunal se equivocó al considerar que igualmente se había pedido “la simulación absoluta del supuesto contrato de constitución de la sociedad comercial Cándida Rosa Franco, Marulandas y Compañía Limitada” (fl. 41, cdno. 5), pues, como quedó señalado, de tal pedimento se declinó al corregirse la demanda. Pero a ello no le puede seguir que los señores Marulanda Franco comparecieron al proceso como socios capitalistas de la sociedad, dado que tal dislate del sentenciador no altera la real calidad en que ellos fueron citados: como sucesores del señor Roberto Marulanda, lo que les otorga legitimación en la causa.

En consecuencia, el cargo no prospera.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 17 de enero de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil, en el proceso ordinario de la referencia.

Costas del recurso de casación a cargo de los recurrentes.

UNIDAD 3

Cópiese, notifíquese y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

MANUEL ARDILA VELÁSQUEZ

NICOLÁS BECHARA SIMANCAS

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

UNIDAD 4

EL ELEMENTO OBJETIVO

INTRODUCCIÓN

Es importante examinar ahora lo que constituye el objeto del proceso, en la medida que por razones de alta incidencia práctica, el conocimiento de aquello sobre lo cual ha de girar el debate determinará el sentido que han de tener las alegaciones de las partes, los medios probatorios que habrán de ser pedidos y decretados, los sujetos cuya intervención es indispensable, etc.

Así, la pretensión, basilar elemento procesal, debe ser analizada y entendida en toda su innegable incidencia y en toda la enorme dimensión que le caracteriza, puesto que, como se verá, todo el desenvolvimiento del fenómeno procesal depende de ese especial acto que realiza quien pone en movimiento el aparato judicial estatal, razón fundamental para que se le tenga presente, se le interprete y se le entienda en su justa medida.

Constituye pues, unidad de especial connotación la que a continuación se expone, en la cual, además, se han de examinar las clasificaciones que de la pretensión existen, sobre todo porque, como atrás se pudo advertir, de la índole de ella en cada caso depende el procedimiento que la ley ordena adelantar.

Los objetivos que contempla la unidad cuatro son los siguientes:



- Reconocer el objeto sobre el que se desenvuelve el proceso, para utilizarlo adecuadamente en su adelantamiento y su conclusión justa y eficaz.
- Definir la noción de pretensión, sus elementos, sus clases y la finalidad que cumple, con el fin de que los y las discentes tengan plena conciencia de su importancia y utilidad.
- Definir la pretensión y precisar sus elementos esenciales, para entender en su justa dimensión cada proceso.
- Clasificar los tipos de pretensiones y los procesos a que pueden dar lugar, con el fin de distinguir en la práctica el procedimiento a seguir.
- Explicar las actitudes posibles del demandado o demandada frente a la pretensión, para conocer y entender la consecuencia que cada una genera en el asunto concreto en que se enarbole.

4.1 TEORÍAS

En general, dos grupos de teorías se disputan el tema, siendo para el primero la relación jurídica debatida, mientras el segundo estima que es la pretensión, esto es, para el primero el proceso se desenvuelve alrededor de la relación o vínculo jurídico que se ha creado entre demandante y demandado o entre acusador y acusado, mientras para el segundo, prohiado, entre otros, por el autor español Jaime Guasp, gira en torno del acto inicial del acusador en penal o del demandante en los demás ordenamientos.

La pretensión, entonces, importa un pedido que se hace al juzgador para que aplique ciertas reglas jurídicas a unos hechos específicos que afirma y que intenta demostrar, de suerte que el fiscal solicitará que se condene, conforme a las normas del código penal, a determinado sujeto porque realizó actos que son punibles, al paso que el demandante civil, laboral o contencioso administrativo deprecará que se haga una declaración o se imponga una conducta a la parte demandada porque ejecutó comportamientos ilícitos —contrarios al derecho— y, por tanto, lesivos, aunque no sean penalmente reprochables.

Así pues, considérese que el objeto del proceso es la pretensión o es la relación jurídica, lo cierto es que se va a discutir sobre unos hechos que, probados, desencadenarán unos efectos de stirpe jurídica que la sentencia ordenará.

4.2 LA PRETENSIÓN

La pretensión, que es un acto jurídico en la medida que implica una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, se forma por tres elementos bien distintos: 1º) el *petitum* o lo que se pide, que es normalmente una conducta y un bien sobre el que ella recae; 2º) los sujetos, demandante y demandado o acusador y procesado; y, 3º) la *causa petendi* o razón de pedir, que es de hecho, en tanto se propone un relato fáctico, y de derecho, cuanto se sustenta en un conjunto normativo cuya aplicación se busca.

La pretensión es punitiva si se ejerce con la intención de lograr la sanción penal para quien se supone que ha cometido un delito, pero es de diversa índole cuando quiere otros fines, como la indemnización de un daño o el pago de una obligación, casos éstos en que será indemnizatoria o ejecutiva.

No debe pasarse por alto que pretensión no es lo mismo que acción, aunque reiteradamente los operadores jurídicos utilizan indistintamente los dos vocablos, dado que, como se dijo, la primera es un acto mientras que la segunda alude a un derecho, al de todo ciudadano para obtener de la jurisdicción la resolución de un litigio. Tampoco pretensión es sinónimo de demanda, porque la segunda es apenas el vehículo que utiliza el actor para presentar la primera, por manera que la demanda es el conjunto formal en que se incluye la pretensión.

4.3 UTILIDAD

Presta la pretensión algunos servicios invaluableles al proceso, porque, primero que todo, permite limitar las facultades del juzgador, merced al principio de congruencia según el cual no podrá él conceder más de lo pedido (*ultrapetita*), ni objeto diferente (*extrapetita*), ni omitir decisión frente al tema que se sometió a su composición (*citrapetita*), lo cual alindera también el campo de debate procesal al impedir el decreto y práctica de pruebas acerca de hechos impertinentes frente a ella.

Pero, además, la índole de la pretensión determina el tipo de procedimiento aplicable al caso, pues, de acuerdo con lo que intenta el peticionario se define por la ley el trámite más adecuado, por modo que a una declarativa se asignará un proceso de conocimiento, al paso que a una ejecutiva se entregará uno especialmente diseñado al efecto, que se denomina de esa misma forma: ejecutivo, según adelante se verá.

De igual manera, distingue un proceso de otro, pues cuando se advierte identidad entre las pretensiones invocadas en ambos, aparece el fenómeno de cosa juzgada si es que uno ya ha concluido, o el de pleito pendiente si aún ambos perviven. Tales figuras toman cuerpo cuando afloran simultáneamente entre los dos las tres identidades procesales: mismo objeto pedido o *petitum* (*eadem res*), misma causa de pedir (*eadem causa petendi*), y mismos sujetos en la parte actora y en la convocada al juicio (*eadem conductio personorum*). Huelga decir, si en un momento dado coexisten dos procesos idénticos en cuanto que lo pedido es igual, las partes son las mismas y los hechos en que se funda la petición son iguales, se dice que toma presencia el pleito pendiente, al paso que si, dándose semejantes circunstancias, uno de los dos procesos idénticos ya feneció se considera que se ha producido cosa juzgada.

4.4 CLASIFICACIÓN DE LAS PRETENSIONES

En líneas generales las pretensiones son declarativas cuando lo que busca el interesado es obtener del juzgador una declaración; son ejecutivas cuando quiere que se cumpla una obligación a cargo del demandado, prestación que puede ser de hacer, de no hacer y de dar; son liquidatorias cuando se intenta que se extinga una masa de bienes que ha de ser repartida entre varios sujetos, cual acontece con la sucesión por causa de muerte; son de jurisdicción voluntaria cuando se acude para lograr una autorización o un permiso.

Las pretensiones declarativas se clasifican en puras, constitutivas y de condena, de modo que constituyen las primeras aquellas en que el actor desea que se haga una declaración de la que no hace depender ninguna especial consecuencia, cual sucede con la de pertenencia que se funda en la prescripción adquisitiva de dominio, que, exitosa, irriga las consecuencias legales que el derecho de propiedad lleva a favor del demandante, o, en la de filiación extramatrimonial, en la que basta que se declare a un sujeto hijo o hija del demandado o demandada para que se generen todos los efectos jurídicos propios de la relación paterno filial.

En las declarativas constitutivas el interesado necesita una declaración y, a modo de consecuencia, la extinción o modificación de una relación jurídica, cual ocurre, por ejemplo, cuando el cónyuge pide el divorcio fundado en las relaciones sexuales extramatrimoniales de su consorte, en la medida que lograda la declaración de existencia de ellas, se produce el rompimiento del vínculo matrimonial, circunstancia que sucede también cuando se requiere la nulidad de un contrato.

Las declarativas de condena se dirigen a lograr una declaración, luego de la cual se pide una condena en contra del demandado, como acontece en los eventos de responsabilidad civil extracontractual en accidente de tránsito, en los que se exige que se tenga a la contraparte como responsable del hecho y que, además, se le condene al pago de los perjuicios que con él causó, o como sucede con las penales, en las cuales se pide al juzgador una declaración de responsabilidad del imputado frente a un hecho delictuoso y, en consecuencia, una condena, que no es principalmente económica sino restrictiva de la libertad, aunque pueda ir acompañada de la indemnizatoria.

Esta división no es inflexible, lo cual supone la posibilidad de casos en que se mezclen las de condena con las constitutivas.

También se puede hablar de pretensiones según la materia jurídica en que se debaten, de suerte que las hay civiles, si recaen sobre litigios entre particulares; penales, si giran en torno a la posibilidad de una sanción punitiva tras la ocurrencia de un delito; laborales, si su objeto es una relación entre empleador y trabajador; contencioso administrativas, si la discusión se centra entre un particular y el estado, o entre entidades del estado entre sí, las cuales pueden ser patrimoniales o de simple defensa de la legalidad; disciplinarias, si lo que se pretende es la imposición de una sanción por violación de los deberes del empleado, empleada, funcionaria o funcionario judicial, y, constitucionales, si lo que se busca es la protección de derechos constitucionales fundamentales, como ocurre con la acción de tutela, o si lo que se quiere es la nulidad de un acto estatal por contrariedad con la constitución o si lo intentado es la inconstitucionalidad de una ley.

Por el origen de su consagración, pueden ser pretensiones constitucionales o legales, pues las hay que han sido reconocidas como posibles en la Carta, cual ocurre con la de tutela, la de cumplimiento, las populares y de clase o grupo, o las hay establecidas en textos legales de diversa laya, como la reivindicatoria en Derecho Civil, la de nulidad y restablecimiento del Derecho en Contencioso Administrativo, la de reintegro por fuero sindical en laboral, la de impugnación de paternidad en Derecho de Familia, etc.

4.5 ACTITUDES DEL DEMANDADO O LA DEMANDADA

Notificado el auto admisorio de la demanda al demandado o demandada y puesta, por ello, en su conocimiento la pretensión, puede éste asumir, a su arbitrio, alguna o algunas de las posturas legalmente autorizadas y que considere

convenientes, entre las que se cuentan el allanamiento, el silencio, la oposición simple o negativa o defensa, la oposición calificada o excepción, la excepción previa, los recursos contra el auto de admisión o el mandamiento de pago en los ejecutivos, presentar demanda de reconvención, etc.

Consiste el allanamiento en la aceptación incondicional, por parte del demandado o demandada, de las pretensiones y de los hechos en que ellas se apoyan. Abre el paso a la sentencia favorable al actor, salvo motivos legalmente señalados, como aquellos a que alude el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil.

El silencio implica que el convocado omite ejercer el derecho a contestar, lo cual no supone siempre la confesión o el allanamiento, puesto que en los asuntos declarativos simplemente se tiene como indicio grave en su contra, según dispone el artículo 95 del C. de P. C., con algunas salvedades que en cada caso señala expresamente el legislador, cual sucede con el proceso de restitución de inmueble arrendado, en el que si el demandado no contesta la demanda y el juez o la jueza encuentra legal la prueba presentada *ab initio* por el actor, debe decretar la restitución, cual manda el artículo 424, *ídem*.

La oposición simple o negativa o defensa se funda en la negación de los hechos base de la pretensión, lo cual impone al actor la necesidad de probarlos, como quiera que sin allanamiento, ni silencio, la carga le corresponda plenamente.

La oposición calificada o excepción es la propuesta de hechos nuevos, diversos de los que el demandante adujo, cuyo fin es impedir, modificar o extinguir el derecho invocado en la pretensión e implica, por lo menos en parte, la aceptación del campo fáctico del actor y la necesidad de demostrar esos nuevos aspectos de hecho que se trae al proceso, de manera que se invierte la carga de la prueba y recae ahora en el excepcionante, al punto que si no logra acreditar el fundamento factual que afirmara se entenderá, usualmente, demostrado el del demandante por virtud de la confesión que la excepción lleva en el fondo. A modo de ejemplo imagínese que ante el cobro de una suma dineraria el demandado proponga la excepción de pago pero no la pueda probar; la sola afirmación de haber pagado supone, normalmente, la aceptación de la previa existencia de la obligación, luego si no acredita haberla satisfecho sí queda claro que debe.

En torno de estas dos posibilidades y sus diferencias ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que “...en su sentido propio, el vocablo “excepción” no es sinónimo de cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor, habida cuenta que como lo enseñaron desde comienzos de siglo ilustres expositores encabezados por Chiovenda, se defiende el demandado que se circunscribe a negar el fundamento de la

pretensión, al paso que el demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada. En otras palabras, la proposición de una excepción desplaza de suyo los términos fácticos de la controversia, amplía la manera litigiosa en tanto introduce en la discusión hechos diversos de aquéllos afirmados por el actor, alterando por ende el ámbito de la decisión y sus posibles límites. . .”¹⁵

La reconvencción no es más que una contrademanda presentada por el demandado contra el actor en el mismo trámite, para cuyo efecto deben cumplirse los mínimos requisitos a que se refiere el canon 400 del código citado.

La excepción previa no ataca directamente la pretensión y constituye más bien un remedio destinado a poner en evidencia un vicio de carácter formal, que impide el regular adelantamiento del proceso. Se le llama previa porque ha de ser propuesta en el término de contestación de la demanda y se tramita y decide de inmediato, una vez que se ha trabado la litis y antes de entrar de lleno al debate principal. No obra, en consecuencia, el demandado al proponer la excepción previa, en interés individual, sino en procura del regular desenvolvimiento del proceso y, por tanto, a favor de todos los sujetos, en la medida que su final legal, adecuado y justo les conviene por igual.

Vale la pena recordar que en los procesos ejecutivos civiles las excepciones previas se presentan hoy por el sendero de la reposición al mandamiento de pago y así se resuelven, por manera que no tienen, como antes de la ley 794 de 2003 sí ocurría, un trámite especial. Al mismo tiempo es de ver que en ellos las excepciones de fondo constituyen la verdadera defensa de los intereses del ejecutado, puesto que si no se presentan la ejecución continúa con la sentencia que ordena seguir adelante, desde luego que demostrada como quedó desde el principio la existencia de la obligación, la única opción del obligado es acreditar un hecho que la impida, la modifique o la extinga.

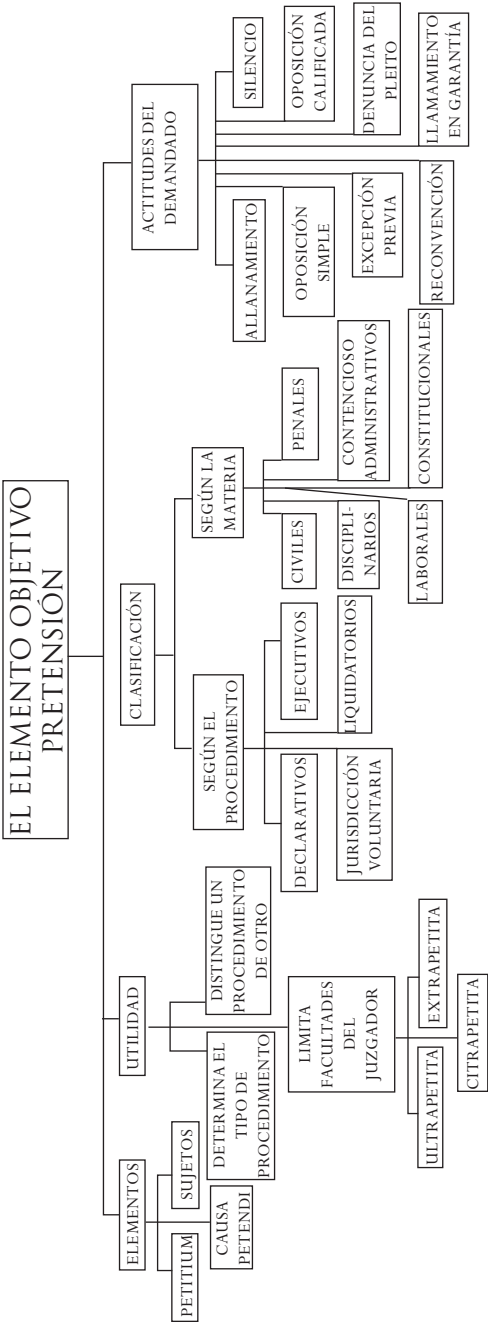
Como puede advertirse, en los asuntos penales no acontecen las anteriores variables porque el campo de movimiento del procesado es mayor, en la medida que no tiene las limitaciones formales indicadas y, por tanto, puede defenderse con la postura que a bien tenga, como guardar silencio, sin que ello le afecte, desde que adquiere la condición de imputado e inclusive desde antes (art. 8º, C. de P. P.).

15 (G.J. CXXX pág. 18, reiterada en sent. del 11 de mayo de 1981, pero expuesta ya en la de 9 de abril de 1969. CXXX, págs. 18 y 19. También en sent. del 19 de julio de 2000, exp. 5493).

4.6 SÍNTESIS DE LA UNIDAD

S

A continuación se presenta un cuadro que resume los principales conceptos estudiados en la unidad.



4.7 ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Después de estudiar y analizar los conceptos de esta unidad, responda las cuestiones que se plantean a continuación:

- Explique las diferencias entre excepción y simple negativa o defensa
- Exponga acerca de la función que cumple la pretensión en el proceso.
- Reflexione acerca de la razón por la que en asuntos de ejecución no tiene recibo la simple negativa.
- Discuta con sus compañeros porqué las pretensiones determinan el tipo de procedimiento aplicable a cada caso.
- Reflexione en el motivo por el cual la ley permite en asuntos penales la defensa del procesado de cualquier manera, sin encasillarla como lo hace en temas diferentes.
- Razone acerca del motivo por el cual la pretensión punitiva, salvo excepcionales eventos, es de exclusiva potestad del Estado.

4.8 AUTOEVALUACIÓN

Ae

El demandante solicitó al juzgador que declarara la existencia de una obligación a su favor y a cargo del demandado, que no constaba en un título ejecutivo pero que intentaba probar durante el curso del trámite, y que, en consecuencia, ordenara el respectivo pago, ante lo cual, una vez notificado éste del auto correspondiente, se opuso alegando que el vínculo aducido nunca ha nacido, razón que sirvió al Juez para sostener que como no había allí una excepción, sino una simple negativa, era del caso seguir adelante la ejecución. También adujo el convocado, y allegó la prueba documental, que como en ocasión anterior ya se le había demandado por el mismo actor, con igual petición y bajo similar base fáctica, evento en que se había sentenciado carencia del derecho del demandante por haber realizado petición antes de tiempo pues la obligación, si es que existía, aún no era exigible, la cosa juzgada estaba demostrada.

Se pregunta si en verdad el procedimiento aplicable es el ejecutivo, así como si la actitud del demandado fue ciertamente una excepción o alguna otra, en ambos casos acompañada la respuesta con las razones que la sustentan. Asimismo se pide que el discente explique si la cosa juzgada procedería.

4.9 JURISPRUDENCIA

J

Viene a continuación una decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que hace referencia a los temas expuestos en la unidad.

“SALA DE CASACIÓN LABORAL
DR. LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 22923

Acta N° 14

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil cinco (2005).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por ÓSCAR DE JESÚS GALEANO MONSALVE contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 17 de junio de 2003, en el proceso adelantado por el recurrente contra las sociedades CARIBÚ INTERNACIONAL LTDA, DISVES S.A. y DISMA S.A.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, Óscar de Jesús Galeano Monsalve demandó a las personas jurídicas atrás mencionadas, para que en forma solidaria, conjunta o separadamente fueran condenadas de conformidad con las siguientes pretensiones:

1. *Reintegro del trabajador por haber sido despedido en forma unilateral por parte de la empresa DISMA S. A. sin invocar causa justa legalmente establecida en nuestro ordenamiento laboral vigente para dar por terminado el contrato de trabajo.*
2. *Salarios dejados de percibir por parte del trabajador en forma indexada, desde la fecha que fue despedido, Abril 15 de 1.999 hasta que se produzca el reintegro del trabajador; salarios estos que amén de ser condenados a pagar en forma indexada, debe hacerse con los incrementos legales obtenidos durante toda la relación laboral del trabajador (2 incrementos de salario al año).*
3. *Vacaciones legales y extralegales desde la fecha en que fue desvinculado el trabajador (Abril 15 de 1.999), hasta que se produzca su reintegro; pretensión esta que debe ser condenada a pagar en forma. Condenar a la Entidad demandada, al reconocimiento y pago de la totalidad de horas extras diurnas y nocturnas laboradas; el trabajo en días sábados, dominicales y festivos y descansos compensatorios de los tres últimos años de prestación de servicios de cada uno de mis mandantes.*

4. *Primas de servicios de Junio y Diciembre, legales y extralegales que se causen a partir de la fecha del despido del trabajador Abril 15 de 1999, hasta que se produzca el reintegro del mismo, las cuales deben ser condenadas a pagar en forma indexada, teniendo en cuenta el último salario devengado por el trabajador y además, los incrementos de salario que había adquirido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año).*
5. *La prestación extralegal de aguinaldo equivalente a treinta (30) días de salarios básico por año laborado o proporcional al tiempo laborado desde la fecha en que fue desvinculado el trabajador, Abril 15 de 1.999, hasta que se produzca su reintegro; pretensión esta que debe ser condenada a pagar en forma indexada sobre el último salario devengado por el trabajador y teniendo en cuenta los incrementos de salarios que había adquirido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año).*
6. *Dotación de uniformes y calzados que se le causen al extrabajador a partir de la fecha en que fue desvinculado, 15 de abril de 1999, hasta que se produzca el reintegro del trabajador.*
7. *Intereses a las cesantías que se causen desde la fecha en que fue desvinculado el trabajador, 15 de Abril de 1999 hasta que se produzca el reintegro del trabajador, prestación legal que debe ser condenada a pagar en forma indexada y teniendo en cuenta que los incrementos salariales que había adquirido el trabajador durante toda su relación laboral, era de dos (2) incrementos al año.*
8. *Cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de salud, invalidez, vejez y muerte desde la fecha en que fue desvinculado, 15 de Abril de 1.999, hasta que se produzca su reintegro, cotizaciones estas que se deben hacer teniendo en cuenta el salario promedio del trabajador.*
9. *Condenar a..., al reconocimiento y pago de las Costas Procesales y Agencias en Derecho a que haya lugar.*
10. *La retroactividad y pago de las cesantías y que se le deben abonar al trabajador a partir de la fecha de su despido, 15 de Abril de 1.999, hasta que se produzca el reintegro del trabajador, las cuales deben ser abonadas con el último salario que presuntamente debió devengar el trabajador al momento de su reintegro.*
11. *Prima de antigüedad si se le causare al trabajador durante el trámite del proceso, desde la fecha en que fue desvinculado, 15 de abril de 1.999, hasta que se produzca el reintegro, la cual debe ser condenada a pagar en forma indexada y teniendo en cuenta los incrementos de salario que había obtenido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año).*

12. *Todos los demás derechos legales y extralegales que se demuestren en el proceso extra y ultra petita y que gozaba el trabajador al momento de su despido, 15 de Abril de 1999, hasta que se produzca el reintegro, los cuales deben ser condenados a pagar en forma indexada y teniendo en cuenta los incrementos de salario que había obtenido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año), entre ellos son: Auxilio y permiso por maternidad, auxilio y permiso por matrimonio y permiso por defunción, auxilio por lentes y montura, préstamos para vivienda, para vehículo, por calamidad doméstica, bancarios, etc.*
13. *Reajuste de las prestaciones legales y extralegales del trabajador de primas legales y extralegales de Junio y Diciembre, prima de vacaciones legales y extralegales, aguinaldo, prima de antigüedad, intereses a las cesantías, desde el año 1.980 hasta el 15 de abril de 1.999 en que fue despedido el trabajador, teniendo en cuenta que no se le hicieron los dos (2) incrementos salariales que había adquirido durante toda su relación laboral, año por año, los cuales deben ser condenados a pagar en forma indexada.*
14. *Reajuste de las prestaciones legales y extralegales del trabajador de primas legales y extralegales de Junio y Diciembre, primas de vacaciones legales y extralegales, aguinaldo, prima de antigüedad, intereses a las cesantías, desde el año 1.980 hasta el 15 de Abril de 1.999 en que fue despedido el trabajador, teniendo en cuenta que se no se le hicieron los dos (2) incrementos salariales que había adquirido durante toda su relación laboral, año por año, los cuales deben ser condenados a pagar en forma indexada.*
15. *Sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y salarios en su totalidad, y que ahora se demanda su reajuste, desde que se dejaron pagar estas prestaciones legales reajustadas desde Enero de 1.996.*
16. *Reajuste de las cotizaciones al Seguro Social en los riesgos de salud, pensión, invalidez y muerte, teniendo en cuenta que no se cancelaba con el salario promedio del trabajador, sino con el salario mínimo legal del gobierno durante toda la relación laboral.*
17. *Sanción indemnizatoria del pago doble de los intereses a las cesantías por el no pago oportuno en su totalidad, desde el 1° de Enero de 1.996.*
18. *Y todas las demás que se probaren en el proceso extra y ultrapetita.*
19. *Costas del proceso y agencias en derecho.*
20. *Solicito al despacho que las pretensiones enlistadas, de la No. 1 a la 17 sean condenadas a pagar con base en el principio de la indexación por mora o corrección monetaria, lo mismo las que se demuestren en el proceso extra y ultrapetita.*
Fundamentó sus pretensiones en que el 18 de abril de 1974 se vinculó a Manufaturas Caribú, con la cual laboró hasta el 1° de julio de 1.976 cuando hubo sustitución

patronal con Caribú Internacional Limitada, con quien celebró contrato de trabajo y a quien le trabajó hasta el 1° de enero de 1995, cuando hubo otra sustitución patronal con Disves S.A., con la que igualmente celebró un nuevo contrato de trabajo; que en todas las anteriores sustituciones se pactaron cláusulas de solidaridad; que con Disves S. A. laboró hasta el 26 de julio de 1998 y que desde el día siguiente laboró con Disma S.A., pues esta empresa se integró con aquella formando una sola; que en total laboró en forma continua e ininterrumpida para las demandadas por espacio de 24 años, 11 meses y 27 días, ocupando diversos oficios y con horario durante los últimos diez años de 7 a.m. a 5 p.m. de lunes a viernes con media hora para almorzar; que desde el 21 de mayo de 1974 fue afiliado al ISS por Caribú Internacional Limitada y por las demás sociedades demandadas; que el último salario que devengó fue el mínimo legal; que el 15 de abril de 1999 la sociedad Disma S. A. le comunicó la cancelación de su contrato de trabajo por no tener vigencia ni subsistencias las causas que le dieron origen a dicho contrato, motivo que no está consagrado como justa causa en el Decreto 2351 de 1965; que recibió de su última empleadora la liquidación de su contrato de trabajo, en la cual le pagaron salarios, indemnización, prima de servicio, cesantía e intereses y vacaciones.

II. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Caribú Internacional S.A. aceptó que el actor le prestó servicios entre el 18 de abril de 1974 y el 31 de diciembre de 1994. Negó la sustitución patronal con Disma S.A., alegando que con ésta sociedad el actor suscribió un nuevo contrato de trabajo el 1° de enero de 1995, lo cual la llevó a oponerse a las pretensiones de su ex-servidor. Propuso como excepciones dilatorias la de indebida acumulación de pretensiones y la de falta de concordanza entre los hechos y las pretensiones y como perentorias las de prescripción, caducidad de la acción, compensación, buena fe, inexistencia de la obligación, pago y la de dirigirse la demanda contra persona diferente a la obligada.

Disves S. A. y Dismas S.A., respondieron la demanda en los mismos términos de la anterior, precisando la última que el actor empezó a laborar con ella desde el 1° de enero de 1995, cuando suscribió con él un nuevo contrato de trabajo.

III. ADICIÓN DE LA DEMANDA

Según el Tribunal, en la primera audiencia de trámite el demandante adicionó la demanda, formulando como principal la siguiente pretensión que textualmente se copia así:

“Ordena a las empresas demandadas en forma separada, solidaria y conjuntamente al pago de los perjuicios de orden moral y material que se le causaron al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato en forma unilateral por parte de la Empresa

DISMA S.A., sin que existiera causa justa para dar por terminado este contrato”. (El resaltado es de la sentencia).

IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue proferida el 8 de octubre de 2002 y con ella el Juzgado condenó solidariamente a las sociedades DISVES S.A. y DISMAS S.A. a reintegrar al actor a su lugar de trabajo, en condiciones iguales o similares a las que tenía en el momento del despido; a pagar los salarios dejados de percibir desde el 15 de abril de 1999 hasta cuando sea reintegrado e igualmente a cancelarle por dicho lapso las vacaciones legales, primas de servicios legales de junio y diciembre, intereses a la cesantía, dotación de uniformes y calzado de labor y cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales. Declaró probada la excepción de compensación por la suma de \$8.237.131. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y dejó a cargo de las condenadas las costas en un 80%.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La sociedad Disma S.A. y el actor apelaron de la anterior decisión. El Juzgado concedió únicamente el recurso interpuesto por el actor y negó el de la persona jurídica vencida.

Al decidir la segunda instancia, con revocatoria de la de primer grado para en su lugar declararse inhibido, el Tribunal consideró que era “necesario examinar oficiosamente los llamados presupuestos procesales, así el tema no haya sido objeto de cuestionamiento por las partes”.

En cuanto al presupuesto de la demanda en forma, el ad quem inicialmente reprodujo el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, manifestando a renglón seguido que cuando la demanda contenía una indebida acumulación de pretensiones, podía formularse la excepción previa de inepta demanda; pero que si ésta no se proponía la sentencia tenía que ser inhibitoria siempre y cuando los defectos fueran de una magnitud tal que impidieran dictar sentencia de fondo.

Posteriormente expresó que analizada la demanda y su adición, saltaban de bulto pretensiones excluyentes, afirmando que como pretensiones principales se demandaban el reintegro, la cesantía, la indemnización material por el despido, para lo cual transcribió las pretensiones 1., 9 y 14 de la demanda, y que en la adición de la demanda se solicitó como pretensión principal la condena a las demandadas “en forma separada, solidaria y mancomunadamente al pago de los perjuicios de orden moral y material que se le causaron al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato en forma unilateral por parte de la Empresa DISMA S. A., sin que existiera justa causa para dar por terminado este contrato” (El resalto es del Tribunal), agregando a continuación lo que sigue:

“Y se dice que estas pretensiones son excluyentes, porque mientras el reintegro pretende que el contrato laboral se restablezca, las otras tres pretensiones, son derivación de la terminación efectiva del contrato.

La cesantía sólo se exige a la finalización del contrato. La indemnización por despido injusto, de la misma manera y los salarios caídos, cuando a la finalización del contrato, no se pagan los salarios y prestaciones adeudadas.

Si bien en la adición a la demanda la pretensión traída como principal se denomina ‘Perjuicios de orden... material que se le causaron al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato en forma unilateral por parte de la Empresa DISMA S.A., sin que existiera justa causa para dar por terminado este contrato’, ha de entenderse que ese término ‘material’ alude a la indemnización por despido sin justa causa, contemplada en el artículo 64 del Código y que comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente.

En sentir de la Sala esta imprecisión genera una ineptitud formal de la demanda, que da lugar a un pronunciamiento inhibitorio, pues como se afirma en acápites anteriores el demandante no podía mezclar pretensiones excluyentes entre sí”.

VI. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el demandante con la finalidad de que case la sentencia recurrida, para que en función de instancia, confirme la del Juzgado, proveyendo sobre costas.

Al efecto formula dos cargos, que no fueron replicados, de los cuales la Sala se ocupará del primero de ellos, que resultará próspero.

VII. PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia de violar indirectamente por aplicación indebida, los artículos 8° Nro. 5 del Decreto 2351 de 1965, los artículos 5°, 6°, 14 de la Ley 50 de 1990; los artículos 186 y 306 del C.S.T.; el artículo. 7 de la ley 11 de 1984 y el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 en relación con el 37-4 del C. P. C. y los artículos. 25 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Se aduce que la violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes y evidentes errores de hecho:

“Dar por demostrado sin estarlo que la demanda presentada por la parte actora revestía defectos de tal magnitud que impedían un pronunciamiento de fondo.

No dar por demostrado estándolo que la pretensión principal planteada por el demandante y su aspiración con la acción ejercida era la de ser reintegrado al cargo desempeñado y la de que se le pagaran los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el período que permaneciera desvinculado.

Los errores de hecho referidos tuvieron su origen en:

La apreciación equivocada de la demanda inicial y del escrito de reforma de la misma.

CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE LA VÍA ELEGIDA PARA LA FORMULACIÓN DEL CARGO

Se formula este cargo por la vía indirecta, para el evento en que la H. Corte considere que los yerros de apreciación en la demanda (como pieza procesal) corresponden a un asunto no susceptible de plantearse por la vía directa, asimilable al yerro que se deriva de la apreciación errónea o la falta de apreciación de un medio probatorio.

Se hace la observación anterior, ya que en sentido estricto la demanda no es un medio de prueba, pero para los efectos del recurso puede asimilarse a tal.

DESARROLLO DEL CARGO

La Sala laboral del Tribunal Superior de Medellín REVOCÓ la sentencia de primera instancia que se profiriera en el proceso de la referencia, y en su lugar dictó sentencia inhibitoria al estimar que en el caso concreto no se cumplía con el presupuesto procesal de la demanda en forma, en virtud de la indebida acumulación de pretensiones en ella contenida, considerando que el vicio presentado era de tal magnitud que impedía un fallo de fondo.

Razonó así el Tribunal en la sentencia impugnada:

“Cuando la demanda no reúne los requisitos legales o contiene una indebida acumulación de pretensiones puede proponerse la excepción previa de inepta demanda. Si el medio exceptivo no se propone dentro de la oportunidad procesal pertinente, la sentencia será de carácter inhibitorio siempre y cuando los defectos de la misma fueren de tal magnitud (por falta del objeto o de la causa de la demanda, o hechos abstractos, oscuros o imprecisos) que impidan un pronunciamiento de fondo.

Estudiada conjuntamente la demanda y su adición, saltan de bulto pretensiones excluyentes. Como principales se demandan el reintegro, la cesantía, la indemnización material por el despido y la indemnización moratoria. Para una mayor comprensión, la Sala se permite transcribir los numerales pertinentes:

1. “Reintegro del trabajador por haber sido despedido en forma unilateral por parte de la empresa DISMA S.A sin invocar causa justa legalmente establecida en nuestro ordenamiento laboral vigente para dar por terminado el contrato de trabajo.

(...)

9. La retroactividad y pago de las cesantías y que se le deben abonar al trabajador a partir de la fecha de su despido, 15 de abril de 1999 hasta que se produzca el reintegro del trabajador; las cuales deben ser abonadas con el último salario que presuntamente debió devengar el trabajador al momento de su reintegro.

14. Sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y salarios en su totalidad, y que ahora se demanda su reajuste desde que se dejaron de pagar estas prestaciones legales reajustadas desde enero de 1996...”

Y en la adición a las pretensiones, formula como PRINCIPAL:

“Ordena a las empresas demandadas en forma separada, solidaria y conjuntamente al pago de los perjuicios de orden moral y material que se le causaron al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato en forma unilateral por parte de la Empresa DISMA S.A, sin que existiera causa justa para dar por terminado este contrato” (Resaltó la Sala).

Y se dice que estas pretensiones son excluyentes, porque mientras el reintegro pretende que el contrato laboral se restablezca, las otras tres pretensiones, son derivación de la terminación efectiva del contrato.

En sentir de la Sala esta imprecisión genera una ineptitud formal de la demanda, que da lugar a un pronunciamiento inhibitorio, pues como se afirma en acápites anteriores el demandante no podía mezclar pretensiones excluyentes entre sí.

Para efectos del cargo se comparte plenamente la premisa contenida en la sentencia de conformidad con la cual la demanda en forma constituye un presupuesto procesal. Igualmente se comparte la afirmación que se consigna en el fallo impugnado en torno de las sentencias inhibitorias en cuanto advierte que las mismas únicamente son de recibo “cuando los defectos de la demanda fueren de tal magnitud que impidan un pronunciamiento de fondo”.

No se discute que es deber del fallador el de interpretar la demanda cuando la misma no revista claridad suficiente, precisamente con la finalidad de evitar sentencias inhibitorias y de lograr el anhelo constitucional de la primacía del derecho sustancial.

La discrepancia con el Tribunal radica en considerar que en el asunto debatido los defectos de la demanda presentada y de su reforma fuesen de tal magnitud que impidiesen que se profiriera una sentencia que dirimiera el fondo de la controversia. En el caso concreto, la apreciación cabal de la demanda evidencia que el propósito principal de la parte demandante era indubitavelmente el de obtener el reintegro al cargo desempeñado con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan.

En las primeras once pretensiones de la demanda se alude expresamente a aspectos relacionados con el pretendido reintegro del demandante, sin que pueda dudarse de que tal era la aspiración del actor.

Las pretensiones referidas fueron del siguiente tenor.

“PRINCIPALES:

1. Reintegro del trabajador por haber sido despedido en forma unilateral por parte de la empresa DISMA S. A. sin invocar causa justa legalmente establecida en nuestro ordenamiento laboral vigente para dar por terminado el contrato de trabajo.
2. Salarios dejados de percibir por parte del trabajador en forma indexada, desde la fecha que fue despedido. abril 15 de 1999 hasta que se produzca el reintegro del trabajador: salarios estos que amén de ser condenados a pagar en forma indexada, debe hacerse con los incrementos legales obtenidos durante toda la relación laboral del trabajador (2 incrementos de salario al año).
3. Vacaciones legales y extralegales desde la fecha en que fue desvinculado el trabajador (abril 15 de 1.999). hasta que se produzca su reintegro: pretensión esta que debe ser condenada a pagar en forma indexada sobre el último salario devengado por el trabajador, y teniendo en cuenta los incrementos de salario que había adquirido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año).
4. Prima de servicios de Junio y Diciembre legales y extralegales que se causen a partir de la fecha del despido del trabajador Abril 15 de 1999, hasta que se produzca el reintegro del mismo, las cuales deben ser condenadas a pagar en forma indexada, teniendo en cuenta el último salario devengado por el extrabajador y además, los incrementos de salario que había adquirido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año).
5. La prestación extralegal de aguinaldo equivalente a treinta (30) días de salarios básico por año laborado o proporcional al tiempo laborado desde la fecha en que fue desvinculado el trabajador Abril 15 de 1999, hasta que se produzca su reintegro; pretensión esta que debe ser condenada a pagar en forma indexada sobre el último salario devengado por el trabajador y teniendo en cuenta los incrementos de salarios que había adquirido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año).
6. Dotación de uniformes y calzados que se le causen al extrabajador a partir de la fecha en que fue desvinculado. 15 de Abril de 1999, hasta que se produzca el reintegro del trabajador.
7. Intereses a las cesantías que se causen desde la fecha en que fue desvinculado el trabajador 15 de Abril de 1999 hasta que se produzca el reintegro del trabajador, prestación legal que debe ser condenada a pagar en forma indexada y teniendo en cuenta que los incrementos salariales que había adquirido el trabajador durante toda su relación laboral, era de dos (2) incrementos al año.
8. Cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales por los riesgos de salud, invalidez, vejez y muerte desde la fecha en que fue desvinculado el trabajador 15 de abril de

1999 hasta que se produzca su reintegro, cotizaciones estas que se deben hacer teniendo en cuenta el salario promedio del trabajador.

9. La retroactividad y paga de las cesantías y que se le deben abonar al trabajador a partir de la fecha de su despido 15 de Abril de 1999 hasta que se produzca el reintegro del trabajador las cuales deben ser abonadas con el último salario que presuntamente debió devengar el trabajador al momento de su reintegro.

10. Prima de antigüedad si se le causare al trabajador durante el trámite del proceso, desde la fecha en que fue desvinculado. 15 de Abril de 1999, hasta que se produzca el reintegro, la cual debe ser condenada a pagar en forma indexada y teniendo en cuenta los incrementos de salario que había obtenido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año).

11. Todos los demás derechos legales y extralegales que se demuestren en el proceso extra y ultrapetita y que gozaba el trabajador al momento de su despido, 15 de Abril de 1999, hasta que se produzca el reintegro, los cuales deben ser condenado a pagar en forma indexada y teniendo en cuenta los incrementos de salario que había obtenido el trabajador durante toda su relación laboral (2 incrementos de salario al año), entre ellos son: Auxilio y permiso por maternidad, auxilio y permiso por matrimonio, auxilio y permiso por defunción, auxilio por lentes y montura, préstamos para vivienda, para vehículo, por calamidad doméstica, bancarios, etc.” La forma en que fueron formuladas las pretensiones de la demanda antes trascritas evidencian inequívocamente que la aspiración primordial del demandante era la de obtener el reintegro a su cargo, con todas las consecuencias jurídicas que de allí se derivarían. La reiteración de la demanda en este aspecto resulta contundente, sin que haya lugar a una interpretación diferente.

Si se acepta lo anterior, la imprecisión técnica en la que se incurre en el libelo inicial de reclamar las cesantías (se piden las causadas durante la etapa del reintegro) y la indemnización moratoria resultan subsanables. Igual ocurre con la pretensión adicionada en la reforma de la demanda de reconocimiento de perjuicios materiales y morales derivados del despido injusto del actor.

Si el fallador encuentra que el móvil principal del actor (reintegro) tiene vocación de prosperidad, las demás pretensiones que se formularon y que en estricto rigor no han debido ser planteadas como principales (v. g. indemnización moratoria) simplemente han debido ser desestimadas, pero no han debido ser consideradas como impedimento para que la controversia se resolviera.

Cuando el propósito del demandante es imposible de desentrañar, cuando definitivamente existe una contradicción insalvable para el fallador no queda otra alternativa que un fallo inhibitorio. Más cuando el propósito del actor es notorio, y cuando la

pretensión equivocadamente formulada no resulta correspondiente con dicho fin y obedece a un yerro de concepción, la sentencia no puede ser inhibitoria, pues ello conduciría a caer en un formalismo inocuo que no se compadece con la finalidad y estructura del ordenamiento jurídico colombiano y en particular del proceso, como escenario para darle imperio al derecho sustancial.

Por lo expuesto, se estima que el Tribunal Superior de Medellín incurrió en yerro evidente en la apreciación de la demanda y su reforma, al considerar que los defectos de la misma eran de tal magnitud que impedían un pronunciamiento de fondo.

Por las razones invocadas, se solicita a la H. Corte casar la sentencia impugnada y constituida en sede de instancia CONFIRMAR el fallo de primer grado, el cual evidencia la posibilidad lógica de que la controversia fuera resuelta de fondo”.

VIII. SE CONSIDERA

Se comienza por enfatizar que las pretensiones de la demanda inicial, tal como fueron reproducidas en los antecedentes del proceso, en verdad muestran sin equívocos que la intención primaria y fundamental del demandante era la de obtener su reintegro al empleo que ocupaba con las consecuencias que de ello se derivaba. Así se refleja de las primeras doce (12) peticiones, en las cuales, salvo la primera que procura el restablecimiento del contrato, objeto principal de lo pretendido por el accionante, se limita el tiempo de su causación de los derechos en ellas contenidos, al período comprendido entre la fecha en que fue despedido y aquella en que se produzca su reintegro, limitación que desaparece al examinar las pretensiones que le siguen, incluyendo la de la adición de la demanda.

Para llegar al anterior entendimiento, el Tribunal debía interpretar la demanda a la luz de los principios generales del derecho que orientan la tutela efectiva, dentro del marco de una justicia pronta y eficaz; pues sin duda la pretensión en el ámbito del Derecho Procesal no es más que la exigencia de una declaración que se hace a una persona a través de la demanda que se presenta ante el funcionario judicial para que la declare en una sentencia. Esto induce a reflexionar que entre la demanda y el fallo, se ofrece una estrecha relación, lo cual constituye los límites dentro de los que se desenvuelve el procedimiento y de allí que lo deseable es, que quien solicita el derecho, al invocar el hecho que lo respalda, lo haga con suma claridad, al igual que lo que asume como pretensión, sin dejar de lado la actividad que debe desplegar el operador judicial en la obtención de los fines de la Administración de Justicia.

Esto porque en todos los eventos en que el sentenciador se encuentre ante una demanda oscura, vaga o imprecisa, está en el deber de interpretarla, teniendo en cuenta todo el libelo y el cuidado de no alterar sus factores esenciales, a fin de descubrir la auténtica intención del suplicante.

No se puede olvidar que en el Derecho Procesal la demanda como constitutiva del derecho de acción, es de gran trascendencia en la estructuración y culminación del proceso, la cual debe ajustarse en su forma y contenido de los artículos 25, 25A, 26, 70 y 76 del C. de P.L. y de la SS, modificados los tres primeros por los cánones 12,13 y 14 de la Ley 712 de 2001.

Dentro de aquella preceptiva encontramos, que las pretensiones deben solicitarse con claridad y precisión, formularse por separado debiendo tener cuidado que no se excluyan entre sí, señalando cuáles son principales y cuáles son subsidiarias o al menos que le permitan al juez identificar, sin caer en la confusión, qué es lo principal que se reclama o implora, naturalmente con el adecuado respaldo en los supuestos de hecho que le sirven de soporte, debidamente “clasificados y enumerados”.

Desde antaño, es jurisprudencia adoctrinada que cuando el juez al momento de dictar sentencia se encuentra ante una demanda que no ofrezca la precisión y claridad debidas, bien por la forma como aparecen las súplicas, ora en la exposición de los hechos, también en los fundamentos de derecho, o en las unas y en los otros, está en la obligación de interpretarla para desentrañar el verdadero alcance e intención del demandante, al formular sus súplicas, para lo cual debe tener muy presente todo el conjunto de ese libelo, sin que pueda aislar el petitum de la causa petendi, buscando siempre una afortunada integración, por cuanto los dos forman un todo jurídico; y además si es necesario para precisar su auténtico sentido y aspiración procesal, tener en cuenta las actuaciones que haya desarrollado el actor en el trámite del proceso, lo cual debe observar celosamente el instructor judicial a manera de saneamiento, a efecto de evitar una nulidad o una decisión inhibitoria con grave perjuicio para los litigantes y talanquera infranqueable para que se llegue a la norma individual constituida con la sentencia de fondo, lo que choca con el deber ser de la administración de justicia.

Pero la labor interpretativa no puede ser ni mecánica ni ilimitada, siempre deberá dirigirse a consolidar su naturaleza y los fines que se buscan con la demanda, sobre todo en casos donde se presenta de manera oscura e imprecisa, haciendo que surja lo racional y lógico de la pretensión querida por el demandante, sin ir a caer en exigencias extravagantes, bien de datos, factores o circunstancias que no son indispensables para determinar el alcance de la pretensión deseada con amparo en la Constitución y la ley.

Es que hoy más que nunca se debe ser objetivo en la contemplación de la demanda introductoria del proceso y es cuando la labor del juez dispensador del derecho debe estar siempre dirigida a desentrañar no sólo el sentido, alcance o el propósito del precepto jurídico portador del ritual y el derecho, sino también el entendimiento cabal de la conducta del sujeto de derechos que ha venido a la jurisdicción en procura de una tutela oportuna de los mismos, que en el desarrollo de la justicia social es de trascendental importancia.

Por ello al encargado de administrar justicia, se le atribuye como misión ineludible interpretar los actos procesales y extraprocesales que se relacionen en cada litigio que se le asigne por competencia, a efecto de aplicar con acierto las disposiciones legales y constitucionales que regulen la materia puesta a su disposición, para una solución adecuada y justa.

Así las cosas, cuando la demanda no ofrece claridad y precisión en los hechos narrados como pedestal del petitum, o en la forma como quedaron impetradas las súplicas, tiene dicho tanto la jurisprudencia como la doctrina, que para no sacrificar el derecho sustancial, es deber del fallador descubrir la pretensión en tan fundamental pieza procesal y tratar de borrar las imprecisiones, lagunas o vaguedades que en principio quedan exteriorizadas. Con razón se ha dicho que “la torpe expresión de las ideas no puede ser motivo de repudiación del derecho cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición de ideas del demandante”, lo cual no es más que la protección de los principios que orientan la observancia del derecho sustancial por encima de las formas, dentro del marco del debido proceso a que se contraen los artículos 29, 228 y 230 de la carta mayor. (Casación Civil del 12 de Diciembre de 1936. T. XLVII. Pág. 483).

Es que de verdad, lo que hace inepta una demanda por indebida acumulación de pretensiones, es la imposibilidad o dificultad insalvable para descubrir lo que el accionante implora y fijar su verdades trascendencia jurídica como en muchas oportunidades lo ha predicado esta Corte; y lo decidido por el Tribunal como que conduce a una elaboración paradigmática cuando la ley de enjuiciamiento lo que exige es que el libelo no imposibilite definitivamente su entendimiento, como ha quedado claro en esta oportunidad

Acorde con lo dicho, el cargo se encuentra fundado, ya que no se necesitaba de un esforzado razonamiento para descubrir que la pretensión principal requerida por el actor no era otra que el derecho al reintegro y sus consecuencias jurídico-económicas, procurando con ello el restablecimiento de la estabilidad laboral.

De otro lado no está por demás reprochar la decisión oficiosa del Tribunal de dar por demostrada la falta de un presupuesto procesal, para lo cual ni siquiera tenía competencia funcional, como quiera que el único apelante contra la decisión de primer grado fue el demandante, quien a su vez había resultado beneficiado con ese pronunciamiento. Y tampoco sobra agregar que la parte demandada propuso en su oportunidad la correspondiente excepción previa de falta de los requisitos formales de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, la misma que fue rechazada por el juez de conocimiento sin que la proponente hubiera interpuesto recurso alguno contra esa decisión. No escapa a la Sala advertir, que la definición del organismo colegiado, lo que deja entrever es una desafortunada ligereza en la interpretación del libelo introductor, porque lo que consideró como indebida acumulación de pretensiones no es más que una acumulación sucesiva a

continuación del éxito del reintegro como petición principal, fácil de deducir, como bien lo coligió el juzgador de primera instancia, sin necesidad de exigir palabras sacramentales.

Los anteriores elementos de juicio le habrían permitido adicionalmente al Tribunal dar por superado el escollo formal que finalmente lo llevó a proferir una sentencia inhibitoria, no muy saludable para la administración de justicia ni para la protección de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, de donde surge como fruto el de la estabilidad laboral.

Siguiendo con ese derrotero, no deben olvidar los jueces la importante modificación introducida por el artículo 39 – 2 y 3 de la Ley 712 de 2001, modificadorio del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que básicamente tiene como objetivo fundamental la aplicación de los principios de celeridad y saneamiento del rito procesal, dotando al juez de amplias facultades de dirección del proceso, que conllevan también el principio de eficacia, para que la controversia culmine con una decisión de fondo, como anhelo máximo de la Administración de Justicia.

No otra cosa se desprende del contenido del párrafo No. 1 de la citada disposición, el cual reguló el procedimiento que debe observar el juez para cuando fracase el intento de conciliación, obligándolo a que en primer lugar, proceda a decidir las excepciones previas acorde con lo previsto en el artículo 32 del citado Estatuto Procesal, modificado por el 19 de la ley 712 de 2000 en caso de que se hubieran propuesto. En segundo, debe adoptar las medidas necesarias que eviten nulidades y sentencias inhibitorias y por último, con el requerimiento a las partes, precisar los hechos del proceso en los cuales los contradictores estén de acuerdo y que admitan la prueba de confesión, hechos que se declararán probados y que consecuencialmente implicará el rechazo de las pruebas que pretendían demostrarlos.

La nueva intención legislativa procesal pone de presente que en materia de los llamados presupuestos procesales, especialmente el denominado como la demanda en forma, ya no es un asunto que corresponde al juzgador dirimirlo en la sentencia que ponga fin a la instancia, pues para este momento procesal ya debe estar satisfecho, bien porque el juez al estudiar la demanda la inadmitió y el interesado corrigió las deficiencias formales de que adolecía, ora porque la parte demandada propuso la correspondiente excepción previa —como ocurrió en este caso y le fue resuelta desfavorablemente—, o ya porque el juez, en desarrollo de las nuevas facultades, adoptó las medidas de saneamiento pertinentes en orden a evitar las nulidades y las inhibiciones.

Cuando lo dicho antes ocurre y el proceso se encuentra para proferir sentencia, ésta, como ya se dijo, necesariamente debe ser de fondo. Y toda esa actuación, para corresponder con la actual tendencia legislativa, debe ser respetada por el Superior cuando el proceso llegue a su conocimiento por apelación o por consulta. De lo contrario, la reforma sería inocua y sin efecto práctico, contrariando el claro e inequívoco querer del legislador, sobre

todo cuando se pregona no sólo normativamente (Art. 4 CPC), sino doctrinariamente que al interpretar la ley de procedimiento, el Juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, inspiración que se consagra en el artículo 228 de la Carta Política.

Así las cosas, acorde con lo argumentado el cargo prospera y como consecuencia habrá de casarse la sentencia.

Como consideraciones de instancia, la Sala encuentra suficientes las expuestas en sede de casación. Y para corresponder al alcance de la impugnación, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Por la prosperidad del recurso, no hay lugar a costas en casación. Las de la primera instancia serán de cargo de la parte demandada y no hay lugar a ellas por la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 17 de junio de 2003, en el proceso seguido por OSCAR DE JESÚS GALEANO MONSALVE contra las sociedades CARIBÚ INTERNACIONAL Ltda., DISVES S.A. y DISMA S.A. En sede de instancia, CONFIRMA la sentencia de primera instancia proferida en el citado proceso por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí el 8 de octubre de 2002.

Costas como se indicó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria"

UNIDAD 5

EL ELEMENTO ACTIVIDAD

INTRODUCCIÓN

El elemento actividad tiene enorme importancia en el proceso, pues, como su nombre indica, alude a la parte dinámica, a las declaraciones de voluntad que los sujetos hacen en el decurso procesal. Se diría que son ellos en verdad los que lo conforman. Así, el acto de pedir que en la demanda va envuelto y que se denomina pretensión, es seguido por el acto del juzgador que lo admite a trámite o lo inadmite o lo rechaza y a éste le sucede el acto de comunicar lo resuelto a las partes, quienes acuden, entonces, mediante actos de impugnación si la decisión les es desfavorable, etc. En consecuencia esta unidad se dedica a estudiarlos.

De esa forma, el análisis y adecuada comprensión de las múltiples posibilidades de actos y su consecuencia jurídica en el proceso y fuera de él, es de suyo altamente relevante y exige que el discente destine su mejor atención, como quiera que son los actos del proceso los que, según atrás se enfatizó, componen ese fenómeno y lo conducen hasta el gran acto final que les pone fin y que genera la cosa juzgada en tanto inmutabilidad e intangibilidad de la decisión.

Es con relación a los actos y a las formas que los envuelven que se puede predicar la validez o la nulidad, motivo por el cual se precisa analizar y entender a plenitud los requisitos con que se han de revestir, en tanto se erigen en garantía de derechos y de éxito del método judicial y, por allí, del debido proceso jurisdiccional, ergo resulta menester una actitud de concentrada atención.

Los objetivos de la presente unidad son:



- Verificar la noción de actos procesales, para entender y actuar conforme a tal entendimiento.
- Examinar sus clases según el sujeto que los realiza y conforme su contenido, a fin aplicarlos en la realidad diaria de una manera apropiada.
- Analizar las formalidades que acompañan a los actos, los vicios que los afectan y la finalidad que cumplen en el seno del proceso judicial, con el objeto de evitar dilación e injustificadas anulaciones.
- Definir la locución acto procesal, para su adecuado entendimiento.
- Describir las formalidades propias del acto y la función que ellas cumplen, con la idea de realizarlos apropiadamente.
- Reconocer cuales de los actos tienen la calidad de probatorios y cuáles de impugnación, puesto que esa diferenciación, entre otras, permita al operador judicial entenderlos y comportarse conforme.
- Describir los actos de decisión y su estructura formal básica, para que se adquiriera la destreza para realizarlos y para interpretarlos.

5.1 NOCIÓN DE ACTO PROCESAL

Este elemento esta formado, como su nombre indica, por los actos, esto es, por las declaraciones de voluntad de quienes intervienen en el trámite, los cuales son jurídicos porque generan efectos frente al derecho y procesales porque inician en el proceso, ocurren en él o son su consecuencia.

5.2 FORMAS Y SU PRIMERA FUNCIÓN

Son requisitos del acto procesal los de fondo y los de forma, siendo de especial connotación para el objetivo de este texto, los segundos, que se refieren a las formalidades que deben envolver cada acto, en los aspectos de cómo, dónde y cuándo deben realizarse, pues ellas cumplen una función especialísima consistente en garantizar los derechos de las partes y, fundamentalmente, el de defensa, en la medida que esas formas determinan el modo del acto, en tanto si escrito u oral, mediante apoderado o sin él, ante juez o sin su presencia, etc., el tiempo, referido a si se adelanta antes o después de, en primera o en segunda instancia, el lugar, que indica el sitio en que se ha de producir, si en el juzgado o en otro lugar, etc., el

sujeto, esto es si lo realiza el juez o la jueza, un tercero o una de las partes, el orden, o sea la ubicación en el trámite con respecto a otros actos, etc.

Así pues, tales formas son de la esencia del acto, porque su finalidad es también basal, de donde aflora que no tienen su origen en el mero capricho del legislador, ni en el antojo, sino, por lo contrario, en la necesidad de verificar la existencia, validez y eficacia de cada uno y en la de proteger el derecho de cada parte.

Es por lo anterior que la misma Constitución busca hacer efectiva esa protección, mediante instrumentos como el artículo 29, que alude al debido proceso y, en especial, a la plenitud de las formas procesales, como garantía mínima de las personas sujetas al proceso, de tal suerte que, *verbi gratia*, la demanda debe hacerse normalmente por escrito, presentarse mediante apoderado, contener los datos básicos del actor y del demandado, etc., formalidades todas enderezadas a proteger derechos del uno y del otro.

Explicando el sentido de ese precepto superior ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia atrás citada (C-154 de 2004), que *el cumplimiento de las formas propias del juicio no debe entenderse como una simple sucesión de formas, requisitos y términos, sino que se requiere comprender su verdadero sentido vinculado de manera inescindible con el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, por ello, su cumplimiento debe revelar a cada paso el propósito de protección y realización del derecho material de las personas.*

Tales formalidades inciden, pues, de modo decisivo en los actos, al punto que su ausencia o falla generan nulidades o, dicho de diversa manera, éstas tienen su origen en la insatisfacción de aquéllas, lo cual engendra la necesidad de invalidar usualmente cada actuación viciada.

5.3 FORMAS Y SU SEGUNDA FUNCIÓN

Además de la función expuesta de las formas procesales, cuanto defienden derechos, tienen también una segunda razón de ser que está constituida por la necesidad de garantizar la eficacia del método judicial de investigación y juzgamiento, como que el proceso lo es, pero el logro de ese objetivo depende grandemente de tales formas, cual sucede también, por vía de ejemplo, con la recepción de un testimonio, en tanto se le toma juramento, se le identifica plenamente, se le pide la razón de la ciencia de su dicho, etc., requisitos que, cumplidos, permiten tener en cuenta y dar valor a esa prueba y, por allí, encontrar la verdad histórica que dará paso al acto de subsunción jurídica.

5.4 CLASIFICACIONES

Muchas clasificaciones son posibles a la hora de intentar hacer esquemas de los actos procesales, sin embargo no entraremos a su análisis profundo porque ello rebasa los límites modestos y meramente descriptivos de este trabajo.

Puesto que los actos procesales son, como ya se dijo, declaraciones de voluntad que crean efectos jurídicos en el proceso, necesariamente son realizados por cualesquiera de los tres tipos de sujetos que intervienen en el trámite: el juez o la jueza, las partes y los terceros, consecuencia de lo cual es la primera clasificación, que permite diferenciarlos entre actos de aquel, de éstas y de éstos, según quien los produzca, pues todos los llevan a efecto, dado que el de la demanda es del actor, pero el auto de su admisión es del juez o jueza y el de contestación será del demandado.

Según la función que han de cumplir se dividen en actos de introducción, de impulsión, probatorios, de alegación, de decisión, de comunicación, de impugnación, etc.

Antes de iniciar el estudio de los introductorios, se precisa analizar uno de los conceptos fundamentales del derecho procesal, que se ha dejado para esta hora, en virtud de la cercanía que tiene con el tema específico a tratar, aunque en la mayoría de los textos de teoría del proceso se le ubique en lugar distinto y anterior por hacer parte de la famosa tríada conformada por la jurisdicción, la acción y el proceso.

5.4.1 LA ACCIÓN

Mediante los actos introductorios se ejerce generalmente la acción, hoy llamada también derecho de acceso a la justicia o a la tutela jurisdiccional, consistente en el derecho que tienen los ciudadanos de concurrir a los estrados judiciales a pedir la resolución de sus litigios.

Inicialmente se pensó que se tenía únicamente cuando la razón estaba del lado del actor y por eso se llegó a decir que era el derecho material mismo en pie de guerra, de manera que en ese modo de pensar se suponía que al derecho sustancial o material estaba unido el de obtener su respeto y cumplimiento por el camino judicial, pero, luego de larga evolución, se concluyó que ella es independiente de éste, ergo, es autónoma, lo cual supone que su ejercicio no importa necesariamente la razón, ni, por consecuencia, implica arribar a sentencia favorable, de tal suerte que, entonces, también es abstracta y no concreta, vale insistir, implica el poder del ciudadano o ciudadana de solicitar justicia y el

poder-derecho estatal de resolver, sin que de modo indispensable se deba emitir fallo favorable al peticionario, pues su acción se satisface resolviéndole, positiva o negativamente, igual que acontece con el de petición que se cumple definiendo, aunque no se conceda en específicamente lo que el asociado pide.

En suma, hoy ese especial derecho es autónomo, en tanto independiente del derecho material, y abstracto, porque se satisface decidiendo aún en contra del accionante.

También se discutió, al lado de lo expuesto, la naturaleza jurídica. Se creyó al principio que era legal, pero, posteriormente se ha alegado que es constitucional, unas veces porque deviene del derecho de petición, pues lo comporta al demandar de una autoridad, la judicial, una protección y, en otras ocasiones, porque su esencia tiene ese carácter.

Empero, en Colombia la discusión no tiene efecto práctico, dado que es la misma Carta la que le da rango superior, cuando en el artículo 229 garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia,

Es importante destacar que, pese al uso cotidiano e indistinto, la acción es diferente a la pretensión, como que, la primera es un derecho, según se acaba de reconocer, al paso que la segunda es un acto, esto es, una declaración de voluntad, pero se hallan ligados porque una —el acto— se presenta en ejercicio de la otra —la acción— y, aunque la pretensión no se produzca, la acción o derecho a la tutela jurisdiccional del estado o derecho de acceso a la justicia, seguirá estando en cabeza del titular.

Y, ellas dos difieren de la demanda.

En efecto, ésta es la forma como se debe presentar la pretensión, si por escrito, si oralmente, si con tales o cuáles requisitos, etc., por suerte que una es el derecho, otra es el acto y la última es la formalidad que lo envuelve.

Ahora, la demanda lleva en sí la pretensión que es acto mediante el que se ejerce la acción civil, pero en Derecho Penal la pretensión punitiva no aparece con la denuncia porque aquella se plantea cuando el fiscal respectivo, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 66 del C. de P. P. y una vez adelantada la investigación pertinente, pone en funcionamiento la jurisdicción mediante la presentación del escrito de acusación, conforme prescribe el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal establecido en la Ley 906 de 2004.

5.4.2 ACTOS DE INTRODUCCIÓN

Son actos de introducción la demanda, la denuncia y la querella, pero no constituyen éstas dos últimos clásico ejercicio de la acción que, como se vio, corresponde al estado a través de la Fiscalía.

La denuncia es el acto, de cualquier persona, mediante el cual se pone en conocimiento de la respectiva autoridad del estado la comisión de un delito, pero ella no convierte en parte al denunciante quien, por ese hecho, simplemente está cumpliendo un deber ciudadano, al paso que la querella es presentada por el mismo ofendido, sin cuya actividad no se podría adelantar el trámite de investigación y juzgamiento, como quiera que el legislador estima de interés exclusivo de él la conducta dañina, cual sucede con la injuria y la calumnia, delitos que hacen nacer la investigación previa al proceso si son querellados, esto es, denunciados por el ofendido.

Conocido por la Fiscalía el hecho delictivo lo investiga y, si encuentra que puede avanzar exitosa la acusación, propone la pretensión punitiva -la imputación- ante el juez o jueza competente para que éste proceda al juzgamiento, momento en que en verdad nace el proceso judicial penal.

La demanda introduce el proceso civil, el laboral, el administrativo, el de familia, el agrario, el mercantil. Esta pieza, por ser el origen del proceso y constituir una especie de pliego de cargos y un proyecto de sentencia, es especialmente formal, a tal grado que si no reúne los requisitos legales se la inadmite por el juez o la jueza para que el interesado los satisfaga o, aún más, se la rechaza en ciertos casos, pero si los cumple se admite y se pone en conocimiento de la parte demandada a fin de que exprese su postura allanándose, oponiéndose con excepciones de fondo, oponiéndose sin ellas, guardando silencio, proponiendo excepciones previas, presentando demanda de reconvenición, llamando en garantía, denunciando el pleito, presentando recursos, etc.

5.4.3 ACTOS DE IMPULSIÓN

Son los que se limitan a dar trámite al proceso y corresponden en general como su responsabilidad al juez o jueza, pero constituyen también deber de las partes quienes, por eso, están autorizadas para pedirle que ordene el avance pertinente.

5.4.4 ACTOS PROBATORIOS

Son los realizados para llevar el convencimiento de los hechos materia del asunto.

5.4.4.1 CLASIFICACIÓN

Los hay de petición de pruebas, cuando las partes, normalmente en la demanda o en su contestación, solicitan que se tengan en cuenta ciertos medios con los que pretenden demostrar los fundamentos fácticos de su demanda. Puede ser que los alleguen de una vez, como acontece con los documentos con que cuentan, o que pidan su práctica, cuando son de otra especie.

También existen los de admisión de pruebas, adelantados por el juez o jueza, mediante los cuales acepta esos medios como los adecuados para probar ciertos hechos y ordena tenerlos en cuenta en su momento oportuno, si de documentales se trata, o, su práctica, en los otros eventos.

Vienen luego los de práctica, que acontecen, usualmente, con la intervención del juzgador, de las partes y de los terceros, cual sucede con el testimonio, en el que el juez o jueza pregunta, pero permite a las partes también cuestionar a ese tercero, o, como ocurre con el peritaje, en que el fallador solicita respuestas al perito y autoriza que las partes a su turno las pidan y hasta objeten el dictamen.

Por último, afloran los de valoración en que procesado y acusador o demandante y demandado, hacen su análisis de las pruebas practicadas y aducidas con la finalidad de dar luz sobre esos tópicos al funcionario, quien, luego, en la decisión, los aprecia, llega a la conclusión acerca de los hechos y les asigna las consecuencias jurídicas.

5.4.4.2 FASES PROBATORIAS

Así, se evidencian las cuatro fases probatorias: petición, decreto, práctica y valoración.

5.4.4.3 PRINCIPIOS

Es principio basilar la carga de la prueba, consistente en que quien hace una afirmación fáctica de la cual pretenda derivar efectos jurídicos favorables debe acreditarla, so pena que en su contra vengan las consecuencias que la ausencia de demostración del hecho traiga, ergo, es el demandante quien asume los riesgos de

la acreditación de los hechos en que apoya su pretensión y el demandado quien, igualmente, asumirá el riesgo de la probanza de la base factual en que fundó su excepción, objetivos que si no logran, traen consigo la sentencia negatoria de pretensiones, en el primer caso o desfavorable a las excepciones.

Naturalmente, toda regla general ofrece salvedades y por eso hay ocasiones en que a pesar de hacerse las afirmaciones no se requiere su acreditación, como sucede con los denominados hechos notorios o con la existencia y contenido de las leyes, casos en que el afirmante no está obligado a su demostración.

Se erige también en principio medular el de la sana crítica, mediante el cual la ley exige al funcionario o funcionaria apreciar las pruebas conforme las reglas de la experiencia, la ciencia y la lógica, en forma contraria a los sistemas de tarifa legal y de íntima convicción, en que, en el primer evento, es el legislador quien, por mandato general, asigna el grado de convicción que se debe dar a cada medio, al paso que, en el segundo, es el juzgador directamente el llamado, sin atender reglas o dictados de ley, a asignar el valor que, en su criterio, ofrecen tales herramientas.

Como atrás se indicó, aquí también existen excepciones y por eso, aunque rige la sana crítica o apreciación racional de la prueba, aparecen algunos casos en que se impone la tarifa legal o, en otros, la íntima convicción.

5.4.4.4 MEDIOS PROBATORIOS

Sin que la enunciación que sigue resulte exhaustiva, ni agote totalmente el tema, sirve para brindar una idea rápida de los medios de más frecuente uso que la legislación admite.

El dictamen pericial es el concepto que en materias técnicas, científicas o artísticas brinda un experto para colaborar al juzgador en esos temas acerca de los que no está obligado a conocer. Una vez rendido debe ser conocido por las partes para que lo objeten, pidan su aclaración o complementación o, si lo estiman, lo acepten con su silencio.

La inspección judicial es el examen personal que hace el funcionario o funcionaria sobre bienes o personas materia del trámite, de cuyo resultado se deja constancia expresa en el acta de la diligencia que para el efecto se adelanta, a la cual pueden asistir las partes e intervenir.

El testimonio es la declaración que, bajo juramento, hace quien no es parte acerca de hechos que interesan al proceso. En esa diligencia también pueden intervenir los sujetos procesales autorizados para interrogar y contra-interrogar.

La confesión es la declaración de una parte que acepta como ciertos unos hechos que le afectan negativamente y que son personales suyos o de los que tiene conocimiento. Puede también ser ficta o presunta, cuando se niega a asistir al interrogatorio que se le ordena o cuando, asistiendo, se muestra renuente a responder o lo hace con ambigüedad. También sucede en ocasiones en que no se atiende el llamado a conciliación.

Los documentos son, en términos generales y dejando de lado las múltiples definiciones y polémicas que el tema suscita, todos los objetos que, originados en el hombre, sirven para probar los hechos que representan, según se puede concluir de los artículos 251 y 424 de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, respectivamente.

Los indicios son pruebas indirectas en la medida que constituyen hechos que, probados, indican la existencia de otros hechos, vale decir, es indicio un hecho del que se puede colegir otro en forma lógica.

5.4.5 ACTOS DECISORIOS

5.4.5.1 NOCIÓN Y CLASIFICACIÓN.

Los actos del juez o jueza se denominan providencias y son de dos clases: autos y sentencias. Los primeros son de sustanciación o trámite e interlocutorios. Aquellos son los que ordenan seguir adelante o generan impulso para el proceso, mientras que éstos son los que deciden sobre cuestiones accesorias, diferentes a las principales y, que, por tanto, no pertenecen a la sentencia. Esta, en cambio, decide sobre el asunto materia del litigio, esto es, sobre acusación y defensa en asuntos penales y sobre pretensiones y excepciones de fondo en los demás temas.

Los autos interlocutorios y las sentencias deben ser motivados, cual dispone el artículo 303 del C. de P. C., porque ello garantiza el derecho de defensa y el de impugnación, ambos constitucionales, pero tal fundamentación no entraña largas exposiciones, sino, por el contrario, breves y precisas consideraciones acerca de las conclusiones de hecho y de derecho, seguidas, en el caso de las sentencias, de la fórmula *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*, tal cual impera el canon 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

La sentencia, en tanto pieza fundamental y final del proceso, exige mayores formalidades que las demás manifestaciones judiciales e impone un especial orden, que se analiza a espacio en el módulo Estructura de la Sentencia,

producido por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla del Consejo Superior de la Judicatura, con autoría del Dr. Edgardo Villamil Portilla. Sin embargo, merece recordarse en este acápite que usualmente debe contener una parte *identificativa* que contiene el anuncio del tipo de decisión junto con la identificación del proceso y sus partes, para pasar luego a la *descriptiva* que lleva un recuento breve de los antecedentes, con indicación de las pretensiones, penales o de otra índole, los argumentos de la defensa y las excepciones, así como los alegatos finales de las partes, al cabo de lo cual se han expresar, en la parte *considerativa*, las razones que apoyan los hechos estimados probados y las de aplicación de las normas que se creen pertinentes y su interpretación, todo lo que concluirá con la parte *resolutiva* en que se decide el asunto, luego de la fórmula atrás anunciada.

Pone de presente lo dicho que la sentencia es usualmente más extensa que cualquiera otra providencia, lo que no siempre ocurre porque en ocasiones algunos autos interlocutorios pueden ser de mayor profundidad y porque, también en veces, el fallo no exige mayor discusión, como se nota en el que ordena seguir adelante la ejecución cuando no se han presentado excepciones.

Dentro de la parte motiva, la cuarta de las que atrás se anunciaron, usualmente van dos tipos de consideraciones que se han denominado *obiter dicta* y *ratio decidendi*, cuya función es, en la primera, exponer razones y motivaciones de orden genérico que no inciden directamente en la decisión pero ilustran al lector o lectora acerca de la interpretación y aplicación legal que el funcionario está haciendo, al paso que en la otra se exponen las razones directamente vinculadas con el *decisum* o decisión tomada, esto es, la *ratio decidendi* es la razón toral de lo resuelto.

5.4.5.2 EJECUTORIA

La ejecutoria o firmeza es la calidad que adquieren los autos y sentencias una vez que se han vencido los términos con que contaban las partes para impugnarlos o pasados tres días de notificados cuando no admiten recursos, o cuando se han interpuesto los procedentes y han sido resueltos, por efecto de la cual ya se tornan en obligatorios y deben, por tanto, ser cumplidos.

Algunos autos no requieren ejecutoria, porque no exigen notificación, y se cumplen una vez proferidos. Generalmente terminan con la palabra *cúmplase*, como es el que señala la cuantía de las agencias en derecho y ordena al secretario o secretaria incluirlas en la liquidación de costas que realice.

5.4.5.3 COSA JUZGADA

Esta locución no significa igual que la anterior, porque, aunque generalmente la una involucra a la otra, la *res judicata*, que así se denomina también a la cosa juzgada, es la calidad de inmutable y de intangible que adquiere la sentencia ejecutoriada, esto es, su mérito de inmodificabilidad e intocabilidad que impide volver a resolver el mismo asunto o modificarla o revocarla. Para verificar su existencia en cada caso concreto es menester acudir a la comparación de las tres identidades procesales de que se habló en la unidad dedicada a la pretensión.

5.4.6 ACTOS DE COMUNICACIÓN

Son aquellos que sirven para poner en conocimiento de los demás sujetos los actos de las partes, de los terceros y del juez o jueza. Aunque se comunica mediante oficios, despachos comisorios, telegramas, boletas de comparendo, el medio más importante está constituido por las notificaciones, cuya finalidad es poner en conocimiento de las partes las providencias judiciales a fin de que ellas puedan saber de su contenido e impugnarlas, si es del caso.

Se garantiza de esta manera el principio de publicidad, que es a su vez parte del debido proceso y permite el ejercicio del derecho de defensa, del de contradicción y del de igualdad de las partes ante la ley, luego, su importancia es máxima y de su efectividad depende la vigencia del orden justo procesal, colofón de todo es, entonces, el cuidado con que es menester practicar cada notificación, lo cual incluye la necesidad de cumplir de manera estricta y rigurosa con todas las formas que al acto envuelven.

Estas actuaciones son básicamente responsabilidad del secretario o secretaria, quien, por sí o por intermedio de uno de los empleados o empleadas, debe cumplirla con la mayor exactitud y fidelidad, sin olvidar que la menor falencia en las formalidades en ese aspecto, resulta causante de vicios y, por consecuencia, de nulidades. Precisamente porque se le han dejado a la actividad de los empleados y empleadas del despacho se les ha incluido dentro de la clasificación de actos de ellos, que intenta distinguir entre los realizados por éstos, los producidos por el juez o la jueza y los elaborados por los terceros, división que, por no ofrecer mayores ventajas en referencia al propósito de éste texto, no es ampliamente expuesta.

5.4.6.1 CLASES

Las notificaciones son personales si se practican informando cierta y directamente al interesado la existencia y contenido de una providencia y poniéndose-la de presente en original o en copia o leyéndosela, de todo lo cual debe quedar constancia en acta firmada por el empleado o empleada que la hace y aquel o aquella que la recibe.

Normalmente se notifica personalmente la primera providencia de un proceso al demandado, con lo cual se busca garantizar que conozca su existencia y pueda entrar a participar del proceso y por ende a defenderse.

Es la personal la forma principal, ideal y general de notificación, pero ante su imposibilidad, por variadas circunstancias, se permite acudir a mecanismos diferentes, como la de estados, la de edictos, etc.

Se notifica por estados cuando se fija en la secretaría del despacho respectivo, por un día, una lista en que figuran con sus datos básicos (nombres de las partes y tipo de trámite) aquellos procesos en que se produjo un auto, con anotación de su fecha y de su fijación y el cuaderno y folio en que se encuentra, así como la firma del secretario o secretaria.

Es por edicto la que se adelanta para dar a conocer una sentencia, fijando un escrito en la secretaría durante un término legalmente señalado, en el cual se indica el asunto, las partes, el encabezamiento de la providencia y su parte resolutive, junto con la fecha y hora de fijación y la firma del secretario o secretaria.

Por conducta concluyente sucede cuando por el comportamiento de la respectiva parte se puede concluir que conoce una providencia determinada, en los términos que dispone el artículo 330 del C. de P. C.

Por estrados se comunica una decisión cuando ocurre verbalmente en audiencia o diligencia, caso en que, como se aprecia, no se requiere de otra formalidad distinta a la comunicación verbal y directa que por el tipo de actuación se impone.

Una forma especial de comunicación se produce mediante emplazamiento, que presta el servicio de citar a una persona a fin de que concurra al proceso a cumplir algún fin, entre los cuales puede estar la notificación del auto que admite la demanda o del mandamiento de pago. Sucede publicando en un medio de comunicación masiva el nombre del requerido, la identidad del proceso y el juzgado, datos con los cuales puede individualizar el asunto y comparecer el citado, a quien no se pudo comunicar personalmente porque se ignoraba su lugar

de ubicación. Si vencidos los términos que la ley confiere, no asiste, se le nombra curador *ad-litem* y con él se surte la notificación (arts. 315.4 y 318 del C. de P. C.).

Por aviso, según el artículo 320 del C. de P. C., se notifica en los procesos civiles cuando no fue posible hacerlo personalmente al demandado o a terceros que deban comparecer. Se adelanta remitiendo a la dirección del citado un aviso en que aparecen la fecha del mismo y de la providencia a comunicar, la identificación del proceso y la advertencia de quedar surtida al día siguiente.

5.4.7 ACTOS DE IMPUGNACIÓN

5.4.7.1 NOCIÓN

Son aquellos propios y exclusivos de las partes, mediante los cuales intentan la revocación, modificación o invalidación de las providencias que les generan daño.

El proceso es una obra de construcción colectiva, porque las partes piden al juez o la jueza, este o esta resuelve si concede o niega y ellas vuelven, impugnando o no, a expresar su voluntad, a tal grado que entre todos, como se observa, se va adelantando la empresa cuya finalidad a todos pertenece e interesa, en un esquema dialéctico y democrático, de tal suerte que la posibilidad de impugnación es una más de aquellas con que cuentan los sujetos diversos al juzgador para colaborar en ese propósito común.

Los medios de impugnación son de varias clases pero los recursos se erigen como los más importantes, que no los únicos, pues las nulidades también lo son, al igual que la oposición a ciertos actos, etc., luego, existe relación de género a especie entre impugnación y recursos.

Mediante éstos últimos se ataca la injusticia de las decisiones, causada por errores de procedimiento o de juicio, mientras que por medio de las nulidades se reprocha los vicios de forma de las actuaciones. Asimismo, los recursos conducen a la revocación o reforma del acto, al paso que los vicios formales denunciados desembocan en la invalidación.

5.4.7.2 ACLARACIÓN, CORRECCIÓN Y ADICIÓN

No son típicamente actos impugnativos la aclaración, la corrección y la complementación, pero se pueden tratar aquí en virtud de su cercanía con los verdaderos e indiscutidos.

Consiste la aclaración en el acto del juez o la jueza que, a pedido de parte o de oficio, y ante una frase que ofrezca verdadero motivo de duda y se halle en la resolución de la providencia o influya en ella, le quita la ambigüedad o dubitación y le da la certeza necesaria para su buen entendimiento.

La complementación o adición sirve para, también a pedido de parte o de oficio, resolver sobre aspectos que le era obligatorio al fallador definir en el mismo proveído y que por olvido u otra causa no se decidieron en su momento.

La corrección de errores aritméticos o por alteraciones en palabras, es posible cuando se incurre en la providencia en yerros porque al realizar operaciones matemáticas se arribó a resultados contrarios a la verdad que muestra el expediente o simplemente se expresaron cifras que denotan fácilmente equivocación o se alteraron nombres de personas en contra del contenido real del proceso. Esto es, se trata simplemente de pequeños yerros de digitación o vocalización.

La regulación de estos remedios se halla en los artículos 309 a 311 del C. de P. C.

5.4.7.3 LOS RECURSOS

Se llama así a los medios impugnativos destinados atacar las decisiones de los jueces o las juezas con el fin de obtener su revocación o reforma.

Son sus requisitos, un *agravio* o lesión a un derecho causado con el acto que se impugna, *legitimación* o autorización que concede la ley a quien es parte, transitoria o permanente, frente al proveído respectivo, *impugnabilidad*, esto es, que la atacada sea una providencia ante la que el recurso propuesto sea pertinente, *oportunidad*, en tanto se proponga en el término legalmente establecido, *formalidad*, en la medida que se instaure en la forma requerida por la norma, y *fundamentación*, cuando sustentar sea exigencia.

La reposición busca que el mismo funcionario que emitió el acto recurrido lo reforme o revoque. Únicamente procede contra autos, aunque en ocasiones se permite contra sentencias, pero ello es excepcional, cual sucede contra algunos fallos en materia disciplinaria de los servidores públicos.

La apelación intenta que el superior funcional de quien profirió el proveído lo reforme o revoque. Se pueden impugnar por esta vía las sentencias y algunos autos textualmente señalados en las normas, en consecuencia del principio de taxatividad que en ese aspecto rige en civil, aunque en materia penal el artículo 176 del C. de P. P. consolida uno diferente, pues la admite frente a sentencias y a todos los autos dictados en audiencia, salvo las excepciones legales.

El principio de no reformatio in pejus o de no reformar en perjuicio, constituye una limitante al poder de decisión del superior, en tanto impide hacer reformas que tornen más gravosa la situación del apelante cuando sólo una de las partes ha interpuesto el recurso.

Se denomina apelante adhesivo a aquel que recurre una vez vencido el término legal, pero adhiriendo a la alzada que ha propuesto el otro, aunque con argumentos propios, de suerte que si quien recurrió en tiempo desiste, la segunda apelación también se entiende desistida.

La alzada, que así se llama también, debe ser sustentada y esa carga es tan importante que su omisión justifica la declaración de deserción del recurso, así en civil como en penal, aunque en éste, dada la oralidad, se impone la sanción por la inasistencia a la audiencia, según ordena el canon 178 del régimen señalado.

La consulta es una especie de apelación automática u oficiosa, permitida y ordenada por la Ley en protección de las personas débiles que ella considera o de quienes merecen tratamiento privilegiado, pero difiere de la alzada corriente porque sin acto de parte, vale decir, sin petición alguna, el juzgador de primer grado remite el asunto al superior.

La súplica ataca las decisiones del magistrado ponente, que de haber sido dictadas por el juez o jueza hubieran tenido apelación, lo cual se explica porque si en vez de permitir ésta se autorizara una nueva apelación, el asunto resultaría con tres instancias posibles. La han de resolver los dos magistrados que le siguen en turno al que decidió.

No existe en el nuevo Código de Procedimiento Penal.

La queja permite atacar los autos que niegan la concesión de apelación o de casación interpuestas.

No aparece consagrado en el nuevo Código de Procedimiento Penal, pero, puesto que sin queja la apelación pierde seriamente su posibilidad, es de anotar que por efecto de la remisión legal autorizada en el artículo 25, se podría acudir al C. de P. C., aunque no dejan de aflorar algunas dudas, dada la naturaleza diferente de los dos trámites, sobre todo en lo concerniente a la oralidad y la escritura.

La casación es un recurso extraordinario -tiene limitados los motivos para su interposición, como limitadas son las sentencias frente a las que procede y, de igual manera, restringida es la competencia del superior para resolver- mediante el cual se impugnan las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores para que defina la Corte Suprema de Justicia.

La revisión, también extraordinario en virtud de las tres características anotadas, procede contra sentencias ya ejecutoriadas, por lo cual, ataca la cosa juzgada y, según algunos, genera un proceso nuevo.

La anulación es otro recurso extraordinario, pero dispuesto contra los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento en asuntos de estirpe civil o mercantil, mientras que la homologación es igualmente extraordinaria aunque enderezada frente a las decisiones de tribunales de arbitramento que han resuelto conflictos laborales.

5.4.7.4 LAS NULIDADES

Ya se dijo que estas constituyen medios de impugnación al lado de los recursos, pero que buscan invalidar las actuaciones, fundadas en la presencia de vicios en las formalidades que impiden la garantía de los derechos y la eficacia del método judicial de investigación y juzgamiento que llamamos proceso. Sin embargo, y precisamente por eso, se las conoce más como remedios que como impugnaciones en sí mismas.

En el procedimiento civil es conocido el principio de taxatividad consistente en que se tienen como causales de nulidad las expresamente señaladas en el código, puesto que es el legislador quien, previamente, ha establecido los motivos que la pueden generar, mientras en penal el sistema es contrario, en tanto permite al fallador declarar la que proceda por violación sustancial del derecho de defensa o del debido proceso, dentro de cuyo amplio lindero caben muchas posibilidades, como se comprende. También allí se establece por incompetencia judicial (art. 456, íd.).

Gobiernan, asimismo, al régimen de las nulidades los principios de protección, por el que se anula únicamente la actuación afectada, pero nunca lo restante; convalidación, según el cual si el interesado no la alega en el término legalmente indicado o le confiere expresamente valor, queda saneada y, trascendencia, a cuyo tenor si el acto viciado cumplió su finalidad sin violar el debido proceso, la nulidad no puede decretarse.

Además de las nulidades y de los recursos existe un medio de alteración de las decisiones de los jueces y juezas que no se abre paso a raíz de petición de parte, sino por la intervención oficiosa del juzgador que bien pudiera llamarse revocatoria directa, dado el parecido que tiene con la figura que en derecho administrativo aflora. No aparece mencionada expresamente en la normatividad pero ha sido utilizada y defendida por la jurisprudencia, no sin discusiones, con fundamento en la necesidad de acoplar todo el trámite al ordenamiento y a la

constitución y consiste en la posibilidad que tiene el funcionario o funcionaria de declarar la ineficacia de un acto anterior por ser abiertamente ilegal, lo cual supone una anulación de él y de sus efectos.

5.4.7.5 LA ACCIÓN DE TUTELA

Si bien la acción de tutela no es en principio un típico acto de impugnación procesal, porque su finalidad avanza mucho más allá y no se queda exclusivamente en los asuntos procesales judiciales, su actual uso impone un examen aunque corto, pues sin él quedaría incompleto el tema, pero se debe dejar claro que es posible ahondar en el análisis del fenómeno en el texto titulado Acción de Tutela producido por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

En efecto, la acción de tutela es un mecanismo destinado a la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, caracterizado por su informalidad, inmediatez subsidiaridad y sencillez, dada la índole de intereses que protege, tales como la vida, la dignidad, la libertad, el debido proceso, etc., todos, cual se dijo, de enorme valía para el estado y para los ciudadanos y ciudadanas.

Empero, tal medio especial y superior no procede contra providencias judiciales, como así lo expresó la Corte Constitucional en su sentencia C-543 de 1992, luego en principio no puede utilizarse como acto de impugnación de ellas, lo cual no impide que, como se está viendo diariamente, se acuda en su ayuda en ciertos y muy particulares eventos, en los que las decisiones judiciales abandonan tal calidad, para convertirse en vías de hecho.

Así, es una senda de hecho aquel acto u omisión del funcionario en que, fundado en su capricho o en su antojadiza voluntad, distante del ordenamiento jurídico y sin fundamento objetivo, lesiona el debido proceso y así se aparta del todo de la voluntad de la ley. Ante tan grosera actuación procede, entonces, la acción de tutela para favorecer el derecho bruscamente y sin razón conculcado.

Pero no procede siempre que exista la mencionada situación de hecho, sino únicamente cuando al interesado no le quede otro remedio judicial eficaz de defensa, pues la subsidiaridad que la caracteriza así lo impone, dado que si algún mecanismo tiene aún el lesionado, como un recurso, una nulidad, una objeción, una oposición, etc., la tutela luce improcedente, según dispone el artículo 6° del decreto 2591 de 1991, que la reglamentó.

En conclusión, no es la acción de tutela un acto de impugnación procesal, pero sí puede utilizarse como tal cuando una providencia se torna vía de hecho y no existe un medio judicial de defensa efectivo en que se pueda apoyar el lesionado.

5.4.8 ACTOS DE ASEGURAMIENTO

Son las medidas provisionales que se toman para evitar el *periculum in mora* o sea el perjuicio que la demora en resolverse un asunto puede causar. Su posibilidad exige la presencia del *fumus boni iuris* o humo de buen derecho, que es la apariencia *ab-initio* de que quien la pide está asistido por el derecho. Son reales y personales. Recaen las primeras sobre los bienes y las segundas sobre las personas.

Una real de alta frecuencia es la inscripción de la demanda, consistente en la anotación que se hace en el registro público para que las personas interesadas en negociar sobre determinado bien, sepan que están envueltas en un proceso y que, por tanto, pueden resultar afectados o afectadas.

Otra real es el embargo, cuya finalidad es sacar del comercio un bien haciendo la anotación en el registro, e impidiendo, de esa manera, su disposición, si es inmueble, o, secuestrándolo para que un auxiliar de la justicia lo conserve e inhiba la posibilidad de negocio.

El secuestro, que es también real, consiste en la aprehensión material de la cosa y su entrega para custodia y cuidado al secuestro. Procede sobre muebles para concretar el embargo y en inmuebles para complementarlo.

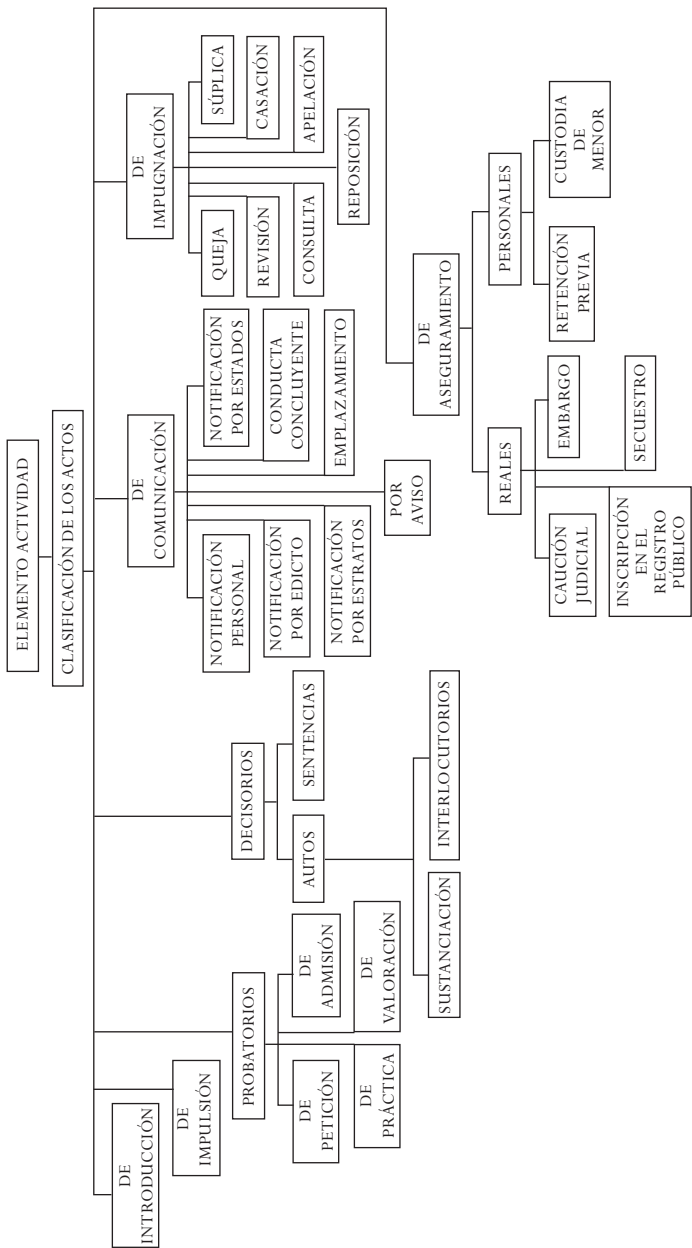
La caución judicial es otro medio de aseguramiento real porque garantiza el pago de perjuicios que se puedan causar con otra medida. La presta el interesado entregando sumas de dinero o garantizando mediante compañía de seguros o por otros mecanismos como la hipoteca.

La detención preventiva, en penal, que es medida personal, cumple esa función de garantía a fin de que la sentencia pueda ser aplicada sin dificultades. Igual acontece, aunque el fin difiere, con la custodia y cuidado personal de un menor mientras se adelanta el proceso de familia en que está involucrado.

5.5 SÍNTESIS DE LA UNIDAD

S

A continuación se presenta un cuadro que resume los principales conceptos estudiados en la unidad, para que pueda visualizar fácilmente cada uno de los mismos. Si al repasarlo tiene alguna inquietud, no dude en remitirse al texto.



5.6 ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Después de estudiar y analizar los conceptos de esta unidad, responda las cuestiones que se plantean a continuación:

- Explique las diferencias entre acción, pretensión y demanda.
- Exponga acerca de la función que cumplen las formas procesales.
- Reflexione acerca de las diferencias entre ejecutoria y cosa juzgada.
- Igualmente discuta con sus compañeros porqué las nulidades brotan de las fallas en las formas procesales.
- Reflexione en el motivo por el cual es menester notificar a las partes de las decisiones judiciales.
- Razone acerca del motivo por el cual se permite a las partes impugnar las decisiones judiciales.

5.7 AUTOEVALUACIÓN

Ae

Una vez adelantado el trámite procesal respectivo en un asunto específico en que hubo allanamiento antes de la sentencia de primera instancia, el Juez dispuso que el demandado debía pagar al actor, a modo de indemnización por el daño causado, la suma de \$10.000.000.00, decisión que se notificó por estados. Enterado ese condenado, por vías diferentes a las legales acerca de la existencia de la ejecución para el cobro de esa cantidad en su contra, sostuvo mediante acción de tutela que se le había notificado indebidamente la providencia condenatoria, como también la que daba inicio a la ejecución.

Se pregunta para que se conteste con explicación: ¿en verdad fue mal notificado, como lo afirma? ¿Sí es procedente la acción de tutela en casos como ese? ¿Qué tipo de decisiones fueron las asumidas por el juzgador? ¿Cuál era el medio de comunicación legal para cada caso? ¿Cuál era el medio de impugnación que cabía en cada uno de los eventos? ¿Qué medio probatorio tuvo en cuenta el juzgador para condenar?

5.8 JURISPRUDENCIA

J

Siguiendo la metodología del texto, se presenta a continuación una sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con el fin de reafirmar algunos de los temas de la unidad.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 30

Bogotá, D.C., seis (06) de abril de dos mil seis (2.006)

VISTOS:

En términos de lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2.004, decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO JULIÁN RODRÍGUEZ TORRES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital el 9 de julio de 2.005, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Trece Penal del Circuito el 24 de junio del mismo año, que previa aceptación de la imputación, condenó al procesado a la sanción privativa de la libertad de 54 meses de prisión y multa equivalente a 2.66 salarios mínimos legales mensuales como responsable del delito de porte de estupefacientes agravado.

HECHOS:

La Sala acoge la relación del episodio fáctico contenido en el fallo de primera instancia en los términos siguientes:

“Ocurrieron el día tres (3) de mayo de este año -2005-, aproximadamente las 12:30 del día, cuando el señor Kirliam Armando Chaparro Sabogal en su condición de supervisor de seguridad de la empresa de vigilancia y seguridad privada Vise Ltda., que presta sus servicios en la Universidad Nacional, observó en actitud sospechosa al señor Diego Julián Rodríguez Torres cuando transitaba por el sector denominado ‘Piedras’ de la Universidad Nacional de Colombia, a quien inmediatamente se le solicitó una revisión de la maleta que portaba, encontrando en su interior una bolsa mediana que contenía una sustancia con las características de la marihuana”.

DEMANDA:

El procurador judicial del procesado postula dos reproches contra la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria.

En el primero, afirma desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial del derecho de defensa que consiguientemente conlleva la reclamación de nulidad de lo actuado.

Observa el censor que en desarrollo de la audiencia preliminar y al concluirse la lectura de la imputación, la Fiscalía ilustró al imputado sobre la posibilidad de allanarse y

obtener rebaja de pena, interrogado por el Juez de garantías sobre si tenía algo que agregar, aquél adujo que nada, aun cuando quiso explicar su conducta y el hecho de ser consumidor de marihuana, interpelándosele por el juez sobre la circunstancia de no poder condicionar el allanamiento, concediéndosele dos minutos a fin de que se entrevistara con su abogado, interrogando enseguida al procesado sobre si su voluntad era libre y conciente, a lo cual respondió afirmativamente.

Para el actor, el Juez ignoró la voluntad del procesado al interrumpirlo restringiendo la libertad con que debía actuar para allanarse a la imputación y el derecho que le asistía a ser oído, no autoincriminarse y tener un juicio público, dándose en cambio lugar a la sentencia condenatoria.

Asegura que se precisa el fallo de casación para cumplir la finalidad de respetar las garantías del procesado y que la jurisprudencia precise el alcance de las mismas en torno al allanamiento a la imputación.

El segundo ataque dice fundarse en aplicación indebida de la agravante para el delito de porte de estupefacientes contenida en el art. 384 del C.P., toda vez que el simple porte de estupefaciente marihuana —para consumo personal—, en un centro de educación no “aumenta el grado de lesión al bien jurídico”, por lo que no era viable con base en la literalidad de la norma duplicar la sanción punitiva.

CONSIDERACIONES:

1. *Es el interés para recurrir un indiscutible presupuesto para el legítimo ejercicio de la impugnación, al concebirse en su acepción más reconocida como condición procesal del sujeto habilitado para impugnar indispensable en el propósito de controvertir válidamente una decisión judicial en las oportunidades y por las razones previamente señaladas en la ley.*

2. *Esta conceptualización del interés es genéricamente predicable tanto de los recursos ordinarios como del extraordinario de casación, por lo que es siempre imperativo observar en primer término su concurrencia, efecto para el cual surge necesario constatar, de una parte, que por su origen y presupuesto sólo puede servir al cometido de reparar un perjuicio o agravio que se le haya ocasionado al inconforme y complementariamente, en algunos casos, que el objeto del reparo no esté excluido como motivo de ataque.*

3. *En relación con este último aspecto y concretamente con miras a dilucidar la legitimación para recurrir en casación, el artículo 184 de la Ley 906 de 2.004 tuvo a bien señalar que están legitimados quienes tengan interés jurídico a efecto de propender por lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso penal y la consiguiente reparación de los agravios que les hayan sido inferidos.*

4. *Dicho interés para poder acudir al recurso extraordinario de casación, tratándose de actuaciones adelantadas con fundamento en el sistema procesal acusatorio que comenzó*

a regir en algunos distritos judiciales del país a partir del primero de enero de 2.005, expresa un tratamiento diferenciador tratándose de aquéllas hipótesis en que el indiciado acepta la imputación y los procesos que culminan una vez agotado el trámite ordinario que prosigue al juicio oral.

5. En el primer caso, esto es, cuando el indiciado acepta la imputación, la propia ley excluye la posibilidad de la retractación, acorde con lo prevenido por el artículo 293 de la Ley 906 en comento, cuyo tenor señala:

“Artículo 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y la sentencia”.

Así, al dilucidar la conformidad con la Carta Política de dicho precepto, la Corte Constitucional en sentencia 1195 del 22 de noviembre de 2.005, fue precisa en señalar que ningún reparo es dable hacer a su contenido desde el punto de vista del pretendido quebranto a garantías superiores, toda vez que el principio de irrevocabilidad -con antecedentes en la admisión de fallos anticipados en nuestro ordenamiento procesal a partir de 1.991 y con mayor preponderancia e incidencia procesal en el sistema acusatorio actualmente vigente-, es apenas consecuente con el ejercicio de la facultad que el indiciado tiene de renunciar a algunas garantías en virtud de la aceptación de los cargos por iniciativa propia o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, con el cometido de terminar anticipadamente el proceso y lograr así a cambio una rebaja de la pena imponible.

Recapitulando el conjunto de disposiciones que el propio texto de la Ley 906 recoge en orden a mantener incólumes las garantías procesales del inculcado frente a aquellos casos de aceptación de responsabilidad penal bien por allanamiento ora por preacuerdo, observa el fallo que las autorizaciones del juez en relación con los acuerdos no pueden implicar la renuncia de los derechos constitucionales (artículo 10); que si el imputado o procesado renuncia a las garantías de guardar silencio y/o al juicio oral, corresponde al juez de control de garantías o al de conocimiento verificar que se está frente a una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa (artículo 131); que los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no pueden comprometer la presunción de inocencia y sólo proceden si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad (artículo 327); que los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al Juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan las garantías fundamentales (artículo 351) y que serán inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor (artículo 354).

A las anteriores normas que en términos generales confluyen a hacer prevalecer las garantías del procesado, se agregan desde luego aquellos principio rectores y prerrogativas constitucionales en el mismo orden, como el de igualdad, imparcialidad, legalidad, presunción de inocencia, defensa, etc, cuyo quebranto sustancial está previsto como motivo de nulidad.

6. Así por tanto, la aceptación de la imputación comporta una anticipación sobre el reconocimiento de responsabilidad, sin que, como se debe entender en preservación de las garantías constitucionales, pueda ello significar la posibilidad de consensuar o transigir sobre la prueba indispensable para su final declaración, o lo que es igual, que al abreviarse el decurso procesal no se está haciendo concesión alguna en torno a la autoincriminación que sustituya la presencia de instrumentos de prueba suficientes para construir alrededor de la conducta cuestionada los elementos propios de su tipicidad y antijuridicidad, es decir que las exigencias para poderse emitir una sentencia condenatoria no se modifican por la aceptación de la imputación, ni ella en el orden procesal puede pretenderse supletoria de dichos presupuestos.

7. En forma tal, el allanamiento a la imputación, en tanto medie la plena preservación de las garantías procesales en los términos indicados, no admite posibilidad alguna de su retractación y por tanto una proposición semejante en orden a la incoación de recursos que impliquen dicho efecto, han de reputarse carentes de interés jurídico para su postulación.

8. En el caso concreto, revisada la actuación y el desarrollo de la audiencia de formulación de la imputación que lo fue por el flagrante delito de porte de estupefacientes agravado (artículos 376 y 384.1B de la Ley 599 de 2.000), es incontrovertible que a DIEGO JULIÁN RODRÍGUEZ TORRES se le explicó y llamó la atención por parte de la juez de garantías —insistentemente por demás— sobre el entendimiento que aceptar los cargos que la Fiscalía le estaba haciendo le significaba.

BB

En modo alguno, como lo pretende hacer ver el actor, la Juez atropelló al indiciado en la fluidez del relato sobre los hechos que hacía —que por lo demás ya había adelantado en forma minuciosa y detallada—, lo único que hizo fue llamar la atención suya en el sentido de que si condicionaba la aceptación podía no hacerse acreedor a la rebaja de pena, interpelación que fue empleada por el defensor público que lo asistía —a solicitud suya— para conversar con el imputado —por menos de dos minutos, ciertamente, pero por cuanto estimaron junto con su defendido que fue tiempo suficiente para la decisión que expresaron enseguida adoptar y no porque la Juez hubiera presionado en su duración—, concluyendo que aceptaba en forma libre y perfectamente comprendida las implicaciones de allanarse a

los cargos que se le habían formulado, al expresar textualmente: “Yo como acusado de ese delito acepto los cargos imputados”.

9. Dadas las condiciones en que se produjo el allanamiento a la imputación que le fuera formulada a DIEGO JULIÁN RODRÍGUEZ TORRES, en la forma indicada y siendo por ende elocuente la plena garantía de sus derechos constitucionales en desarrollo de esa actuación, la expresión de inconformidad que el defensor público que ahora pretende acceder a la impugnación extraordinaria se evidencia carente de interés y correspondientemente inepta para ser seleccionada por la Sala, máxime cuando no se precisa el fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso en términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2.004.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado DIEGO JULIÁN RODRÍGUEZ TORRES.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno, sólo insistencia en términos del artículo 184.2 de la Ley 906 de 2.004.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aclaración de voto

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aclaración de voto

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria”

GLOSARIO

A continuación se presenta un glosario en torno de las locuciones utilizadas en el texto que no pudieron ser en su momento explicadas.

ARBITRIO: Facultad de resolver eligiendo entre varias decisiones posibles.

BASILAR: Perteneciente o relativo a la base. Fundamento, apoyo principal de algo.

CITRAPETITA: El fallo judicial incompleto, por olvidar o eludir el caso principal debatido o por omitir pronunciamiento sobre alguno de los puntos propuestos y ventilados debidamente por las partes.

EADEM CONDICTIO PERSONARUM: “Idéntica condición personal”.

EADEM CAUSA PRETENDI: “La misma causa para demandar”. Según las situaciones procesales, permite la ampliación de la demanda o conduce a su rechazamiento, por existir al respecto cosa juzgada.

EADEM RES: “Idéntica pretensión”.

ERGO: “Por lo tanto”.

EXTRAPETITA: La resolución judicial que falla sobre una cuestión no planteada. Fuera o diferente de lo pedido.

FÁCTICO: Expresa lo relativo a los hechos. Basados en ellos o circunscrito a los mismos, por contraposición a lo de índole jurídica.

IURA NOVIT CURIA: El Juez conoce el derecho.

LEGITIMATIO AD CAUSAM: “Legitimación en la causa”, se denomina también calidad para obrar en juicio. Es, en términos generales, la autorización que para actuar como demandante o demandado da la ley, en virtud de la titularidad que se tiene sobre el derecho disputado en un caso concreto.

LITIGIO: Disputa o conflicto de intereses con trascendencia jurídica que sirve de materia en un proceso judicial.

LITISCONSORCIO: Situación y relación procesal surgida de la pluralidad de personas que, por efecto de una acción entablada judicialmente, son actoras o demandadas en la misma causa, con la consecuencia de la comunidad de intereses y la colaboración en la defensa.

PERICULUM IN MORA: “El peligro está en detenerse, en la tardanza está el peligro”. Se dice del peligro que se corre por la demora en la resolución de un litigio, pues el deudor puede aprovechar ese tiempo para insolventarse y así evitar, ante la pérdida del pleito, el pago.

PLEONÁSTICO: Figura de construcción, que consiste en emplear en la oración uno o más vocablos innecesarios para que tenga sentido completo, pero con los cuales se añade expresividad a lo dicho. Redundancia viciosa de las palabras.

RECUSACIÓN: Acto por el cual se rechaza a un juez o una jueza para que conozca de la causa, cuando se considera que su imparcialidad ofrece motivadas dudas.

RES JUDICATA: Cosa juzgada.

SUBSUNCIÓN: Engarce o enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano en la Ley por el legislador.

ULTIMA RATIO: “Última razón”.

ULTRAPETITA: Expresión con que se designa el hecho de que un juez o jueza resuelva sobre más de lo que se ha demandado.

USUCAPION: Palabra tomada del Derecho Romano para designar la prescripción adquisitiva.

VERBI GRATIA: Significa “por ejemplo”.

VÍA DE HECHO: Dice la jurisprudencia que es el acto judicial carente de fundamento objetivo, fundado en el capricho o en la antojadiza voluntad del funcionario.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, *Derecho Procesal Civil Mejicano*, Ed. Porrúa, México, 1976.
- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico-práctico de Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., t. V, Buenos Aires Ediar, 1962.
- ARAGONESES, Pedro, *Sentencias congruentes, pretensión, oposición, fallo*, Ed. Aguilar, Madrid, 1957.
- AZULA CAMACHO, Jaime, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Derecho y Ley, Bogotá, 1979, parte general.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Introducción al proceso*, 2ª ed., Montevideo, Ed. Idea, 1981.
- BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, *Los procesos declarativos*, Temis, Bogotá, 2001, 2ª ed.
- CALAMANDREI, Piero, *Casaciones Civil*, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1959.
- Derecho Procesal Civil*, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1962.
- CARNELUTTI, Francesco, *Procesal Civil*, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1971.
- Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. II, Buenos , Ed. E.J.E.A., 1973.
- CARLOS Eduardo B., *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Buenos E. A., 1959.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Ed. Reus, Madrid.
- CLARIA OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal, conceptos fundamentales*, Buenos De Palma, 1982.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. De Palma, B«J Aires, 3ª edición, 1966.
- DE ANGELIS BARRIOS, Dante, *Introducción al proceso*, Ed. Idea, Montevideo, 21 ed., 1981.
- DEVESECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal Civil*, Ed. Dike, Medellín, 1990.
- Compendio de Derecho Procesal, Teoría general del proceso*, 2ª edición, Ed. ABC, 1972.
- ESCRICHE Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Bogotá, Edit. Temis, 1977 .
- FÁBREGA, Jorge, *El objeto litigioso*, Ed. Fábrega, Panamá, 1985.

- FAIRÉN GUILLEN Víctor, *Teoría general del Procesal*, Ed. Universidad Autónoma de México, 1992.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del Derecho Procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.
- FERNÁNDEZ OSPINA, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Edit. Temis, 1976.
- GARCÍA SARMIENTO, Eduardo, *Medidas cautelares*, Ed. Foro de la Justicia, 1981.
- GELSI BIDART, Adolfo, *De las nulidades en los actos procesales*, Ed. Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1981.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Ed. Haría, México, 8ª edición 1990.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilsen, *Manual de Derecho Romano*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1975.
- GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Introducción y parte general, t.I, 3ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.
- INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL, *El Código procesal civil modelo para Iberoamérica*, Anteproyecto preparado por Adolfo Gelsi, Enrique Vescovi y Luis Torello, Montevideo, 1988.
- LEÍBLE Stefan, *Proceso Civil Alemán*, Dike, Bogotá.
- LIEBMAN, Enrico Tulio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1980.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Comentarios al decreto de descongestión judicial*, 2º ed. DUPRE Editores, Santafé de Bogotá, 1994.
- Reforma al código de procedimiento civil colombiano*, Ed. ABC, Bogotá, 1990.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *La ley 446 de 1998 y el Código de Procedimiento civil*, Dupre Editores, Bogotá, 1998.
- Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* Dupre Editores, Bogotá, ts. I, II y III.
- MATTIROLO, Luis, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Ed. Reus, Madrid, 1930.
- MAURINO, Alberto, *Nulidades procesales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982.
- MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Jurisdiccional*, Parte General, Ed. Bosch, Barcelona, 1987.
- MORALES MOLINA, Hernando, *Técnica de Casación Civil*, Bogotá, Ed. Rosaristas, 1983.
- Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte general, 9ª edición, Bogotá, Edit ABC.
- MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de casación*, Ed. Temis, Bogotá, 1978, 2ª edición.

- PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo Perrot, 4. ed., Buenos Aires, 1977.
- PARRA QUIJANO, Jairo, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Parte General, Santafé de Bogotá, Ed. Temis, 1992.
- Los terceros en el proceso civil, Ed. Librería del Profesional, 4. edición, Bogotá, 1986.
- QUINTERO, Beatriz, PRIETO Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Temis, 1992.
- QUIROGA CUBILLOS, Héctor Enrique, *Procesos y medidas cautelares*, Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1985.
- RAMÍREZ ARCILA, Carlos, *Teoría de la acción*, Ed. Temis, Bogotá, 1969.
- La pretensión procesal*, Ed. Temis, Bogotá, 1986.
- REDENTI, Enrico, *Derecho Procesal Civil*, Trad. Santiago Sentís, Ed. E.J.E.A, Buenos Aires, 1957.
- ROCCO, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Trad. Santiago Sentís, Ed. Temis-Depalma, Bogotá-Buenos Aires, 1969.
- ROCHA, Antonio, *De la prueba en Derecho*, Ed. Lerner, Bogotá, 1968.
- ROJAS GÓMEZ, Miguel, *Introducción a la teoría del proceso*, Ed. U. Externado Colombia, Bogotá, 1997.
- ROSEMBERG, Leo, *Tratado de Derecho Civil*, Trad. Ángela Romero Mera, Ed. E.J.E.A. Tomo I a III, Buenos Aires, 1955.
- SANABRIA SANTOS Henry, *Nulidades en el proceso civil*, Ed. Externado de Colombia Bogotá, 2005.
- VESCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, Ed. Temis, Bogotá, 1984.

ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EN NOVIEMBRE DE 2009
EN LA EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
direditorial@unal.edu.co
BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA