

PROCESAL Y LEY PROCESAL CIVIL

1. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO

En este aspecto, por su concreción y claridad, vamos a seguir de cerca al maestro Hernán Fabio López Blanco¹, que rememora cómo, sin olvidar la injerencia del derecho romano, germano, canónico y español en nuestro sistema jurídico, tanto sustancial como procesal, bien pueden tomarse como punto de referencia para el desarrollo de la legislación procesal civil colombiana las constituciones de Cundinamarca y Tunja de 1811, Antioquia y Cartagena en 1812 y Mariquita y Neiva en 1815 que, en síntesis, definieron qué era la administración de justicia. Pero, es a partir de la promulgación de la Constitución de 1821 que se abre paso la regulación de aspectos procesales y empiezan a conocerse disposiciones en 1824 (causas de comercio y sustanciales, arancel en tribunales y juzgados), en 1825 (incorporación de abogados, orgánica del poder judicial, procedimiento civil en tribunales y juzgados).

Entre 1828 y 1844 vino una proliferación de leyes sobre diversos temas que fueron compendiadas en 1845, en lo que se llamó Recopilación Granadina; más adelante, al adoptar el país el sistema federal, el Estado de Cundinamarca promulgó la Ley 29 de 1858, que regulaba lo concerniente al procedimiento civil, tomada del Código de Procedimiento Civil de Chile, y este, a su vez, de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855. A ese código de Cundinamarca se le dio el carácter de estatuto nacional en 1872 y se ratificó en la Ley 57 de 1887; desde entonces, cita el autor, hubo una desbandada de leyes de orden procesal que crearon una situación caótica, hasta la promulgación de la Ley 105 de 1931, antiguo Código Judicial, y posteriormente el cuatrienio 1966-1970 en el que se expidió el nuevo Código de Procedimiento Civil, se introdujeron reformas al sistema de registro y notarial, al derecho de familia, y se sentaron bases para un nuevo Código de Comercio.

Con el fin de sustituir la Ley 105 de 1931, se creó una comisión encabezada por Hernando Devís Echandía y Hernando Morales Molina, cuyo trabajo terminó con la expedición del Decreto 1400 de 1970, actual Código de Procedimiento Civil, modificado en algunos aspectos de redacción por el Decreto 2019 del mismo año. Sin embargo, para mejorar aquellos asuntos que entrababan el desarrollo normal de los procesos, hacia el año 1987, mediante la Ley 30, se otorgaron facultades al ejecutivo para dictar normas en materia procedural, lo que dio lugar a la expedición de varios decretos de importante calibre, que el mismo autor se encarga de sintetizar, así:

- Decreto 522 de 1988 (cuantías en materia civil)
- Decreto 902 de 1988 (trámite notarial de sucesiones)
- Decreto 999 de 1988 (cambio de nombre ante notario)
- Decreto 1127 de 1988 (expropiaciones decretadas por el INCORA)
- Decreto 1691 de 1988 (subcomisiones asesoras para la reforma de la administración de justicia)
- Decreto 2458 de 1988 (separación de cuerpos de matrimonio civil ante notario)
- Decreto 1900 de 1989 (divorcio de matrimonio civil ante notario)
- Decreto 2270 de 1989 (división territorial judicial del país)
- Decreto 2272 de 1989 (jurisdicción de familia)
- Decreto 2273 de 1989 (jurisdicción especializada)
- Decreto 2276 de 1989 (conflictos de competencia entre diversas jurisdicciones a cargo del Tribunal Disciplinario)
- Decreto 2278 (labor en las corporaciones judiciales y sus salas)

¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, T. I., Dupré, Bogotá, 2004.

- Decreto 2279 de 1989 (estatuto arbitral autónomo)
- Decreto 2282 de 1989 (reformas al Código de Procedimiento Civil)
- Decreto 2287 de 1989 (oficinas judiciales)
- Decreto 2303 de 1989 (jurisdicción agraria)

Ya en épocas más recientes, además de la importante reforma del Decreto 2282 de 1989, se expedieron otras normas que han modificado el Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo:

- Ley 23 de 1991 (sobre conciliación y arbitramento)
- Decreto 2651 de 1991 (sobre conciliación, arbitramento, pruebas)
- Ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia)
- Ley 446 de 1998 (modificaciones al Código Contencioso Administrativo, funciones a las superintendencias, sistema arbitral y convirtió en legislación permanente varias normas del D. 2651).
- Ley 640 de 2001 (sobre conciliación)
- Ley 794 de 2003 (reforma al procedimiento civil)
- Ley 1194 de 2008 (desistimiento tácito)
- Ley 1285 de 2009 (reforma a la ley estatutaria – perención en procesos ejecutivos)
- Ley 1394 de 2010 (arancel judicial)
- Ley 1395 de 2010 (medidas en materia de descongestión judicial)

Hoy, en una decisión que se reclamaba desde hace varias décadas, el legislador reformó integralmente el Código de Procedimiento Civil, tratando de recoger toda la normativa dispersa que en esa materia existe, lo que logró mediante la expedición de la Ley 1564 de 2012, que contiene el Código general del Proceso, cuya vigencia, como se podrá analizar en clase, fue diferida, en su mayor parte, en el tiempo.

2. CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Las leyes comportan para el individuo una serie de derechos de orden sustancial que por sí solos subsisten; pero cuando ese derecho objetivo choca con el de otro u otros, debe encontrarse una manera de remediar la disputa. Así, por ejemplo, si soy propietario de un bien inmueble, tengo a mi haber un derecho objetivo que la ley me protege; pero si otra persona entra en posesión de ese bien y me lo disputa, debo acudir al órgano competente, que por regla general, es el judicial, para que se dirima cualquier conflicto.

Esto, para significar que la forma de realizar esos derechos sustanciales, es por medio del derecho procesal, que se cristaliza en la acción de determinados agentes del Estado. En otras palabras, el derecho procesal tiene por finalidad la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos ² por un órgano del Estado, previo un procedimiento establecido.

De ahí que el derecho procesal sea también denominado formal o adjetivo, en tanto que el sustancial es también conocido como material.

Es así como se entiende el contenido del artículo 4º del C.P.C.³ que enseña que al interpretar la ley procesal, el juez debe tener en cuenta que el objeto de los

² Corte Constitucional, sentencia C-029-95

³ ARTÍCULO 4º. INTERPRETACION DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se

procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, lo cual no implica, sin embargo, que no pueda el legislador establecer ciertas reglas de comportamiento para que esos derechos materiales puedan hacerse efectivos, v. gr. en el caso de la prescripción que regulada como sustancial en el código civil, encuentra una talanquera en el procedimiento civil para efectos de que ella pueda interrumpirse, siempre que se cumplan los presupuestos del artículo 90 que tendremos oportunidad de analizar.

Sobre la exequibilidad de este artículo 4º vale la pena consultar la sentencia C-029-95 proferida por la Corte Constitucional, en la que hace un parangón entre el artículo 228 de la Constitución Nacional y esta norma, para concluir que no se contraponen, pues "Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

El artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, por su parte, expresa la misma idea al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible...."

Con el Código General del Proceso la situación no varía. El artículo 11 de la Ley 1564 es de una redacción similar a la del artículo 4º citado, no obstante que deja ver que el mismo juez ordinario es el veedor de la defensa de los derechos fundamentales de quienes intervienen en cada proceso.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Nacen, de estas apreciaciones, unas características propias del derecho procesal civil:

De acuerdo con el contenido del artículo 4º citado, el derecho procesal civil es un **medio** para el logro de los derechos sustanciales, por eso se dice que es **instrumental**. Es evidente que el derecho adjetivo por sí solo carecería de sentido y no cumpliría ninguna finalidad, por eso requiere de la presencia de otras normas de orden material para alcanzar su desarrollo. Es decir que unas y otras normas son complementarias, ni aquellas son suficientes sin estas, ni estas sin aquellas.

Las normas procesales son **de derecho público y de orden público**, lo que en los términos del artículo 6º del C.P.C.⁴ las hace de obligatorio cumplimiento y no pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o por particulares, salvo autorización expresa de la ley. Precisamente, las normas adjetivas tienen esta connotación de ser públicas, por la especial característica que revisten de servir de conducto a la realización plena de los derechos sustanciales⁵. Estas disposiciones hacen parte del preciado derecho fundamental al debido proceso que implica que

cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

⁴ ARTÍCULO 6º. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-070-93. Allí, en uno de sus apartes, dijo la Corte: "...Los hechos, antes que en el proceso, acaecen en la realidad social. Criterios empíricos y analíticos, sirven para su demostración. Su relevancia jurídica depende, además, de los medios legales de prueba utilizados para su incorporación en el proceso. Por otra parte, el Estado en desarrollo del poder regulador dispone la forma y medios adecuados para comprobar o rebatir las afirmaciones y negaciones de los sujetos procesales sobre actos, hechos o conductas de las cuales pueden deducirse efectos jurídicos diversos. La importancia de las formas jurídicas propias del juicio justifica el carácter de **orden público** de las disposiciones procesales (C.P.C. art. 6). De su cumplimiento depende la efectividad de los derechos subjetivos de la persona...".

los jueces cumplan a cabalidad con las formas propias de los juicios que tienden a la materialización del derecho objetivo. Los términos, las notificaciones, las pruebas, por ejemplo, garantizan a plenitud el derecho de defensa para ambas partes y forman parte de ese andamiaje que es el proceso, mediante el cual se administra justicia⁶. Es, simplemente, la certeza de que el proceso se irá conformando paso a paso, sin posibilidad de volverlo atrás, a menos que sobrevenga alguna causal que lo invalide; es, en últimas, un devenir de actuaciones coordinadas que conducen a la definición de un litigio para señalar la suerte del derecho objetivo en conflicto.

En materia de pruebas realza más esta característica, porque el artículo 29 de la Constitución Política señala de manera concreta que será nula de pleno derecho, toda prueba que se obtenga con violación del debido proceso, que no es otra cosa que la inobservancia de las formas propias del proceso.

Es ahora un sistema mixto, entre lo **escrito y lo oral**. Aunque ya antes había visos de oralidad en el sistema procesal civil colombiano, con la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010 hay que entender que se amplió el campo de esa combinación; una vez empiecen a regir las normas que modificaron la parte especial del código, se verá allí reflejado que cuando se instale la audiencia, en ella imperará la oralidad y lo escrito quedará reducido a una mínima expresión en las actas que deben levantarse y, por supuesto, a la fase inicial del proceso hasta la conformación adecuada del contradictorio; esto sugiere que la demanda y su contestación, por regla general, serán escritas. En realidad, esa situación ya se venía dando desde antaño, porque los procesos verbales han tenido vigencia desde antes del código de 1970.

En nuestro entorno, pudiéramos decir que la oralidad civil, cuyo reflejo primario está dado en el proceso verbal, como quiera que tradicionalmente se ha desarrollado en audiencias con la presencia del juez y de las partes, no es un tema novedoso; lo que ocurre es que sólo una mínima parte de los conflictos estaba sometida a ese régimen. Así, por ejemplo, el Código Judicial de 1931 tenía ya previsto el procedimiento verbal en las cabeceras de distrito judicial cuando las partes eran capaces de transigir y le pedían al juez de común acuerdo que su asunto se sustanciara por esa vía.

Vino después el código de procedimiento civil de 1970 que introdujo la noción del proceso verbal ya no como una simple facultad de las partes, sino para definir con él determinadas controversias; así, quedó prevista en el artículo 435 la audiencia en la que ya trabada la litis se debía procurar una conciliación y fracasada ella el demandado podía, si no había contestado por escrito, proponer excepciones y pedir pruebas; el juez, por su parte, resolvía excepciones previas, decretaba y practicaba pruebas y concluida la instrucción oía los alegatos de conclusión y pronunciaba sentencia en cuanto fuera posible.

Más adelante la gran reforma al procedimiento civil del año 1989, plasmada en el decreto 2282 de ese año, que empezó a regir el 1 julio 1990, volvió a contemplar el proceso verbal, pero ya deslindando unos asuntos de otros para que los primeros se tramitaran por el verbal de mayor y menor cuantía, con una estructura similar a la anterior, aunque las excepciones previas se resuelven antes de la audiencia; y los segundos, por el verbal sumario cuyo término de traslado es inferior, y tiene algunas limitaciones que aquél no presenta como la prohibición de reformar de la demanda, de reconvenir, de acumular procesos, aunque con unas formalidades similares en su desarrollo.

Con la Ley 1395 de 2010, la tendencia es a que los procesos ordinarios y abreviados de la actualidad se ritúen por el verbal o el verbal sumario, según el caso, lo que contribuye a ampliar el espectro de la oralidad.

⁶ Corte Constitucional, sentencia [T-347-95](#)

Una vez cobre total vigencia el Código General del Proceso, la situación será concreta: todo trámite judicial tendrá una fase escrita y una oral, cualquiera que sea su naturaleza, siempre que, en algunos casos, haya discusión en el proceso, como se podrá estudiar en la parte especial del estatuto. El mismo artículo 3º del nuevo código prevé que las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva.

Finalmente, el derecho procesal civil es **autónomo**, en cuanto constituye herramienta necesaria para el ejercicio de la acción y de la contradicción, y el que sea un complemento del derecho material no le hace perder aquella condición pues, ya se dijó, simplemente, son disciplinas que deben permanecer estrechamente ligadas, la una para tener aplicación práctica, y la otra, para la satisfacción plena de los derechos objetivos.

4. LA LEY PROCESAL CIVIL

Como se ha dejado esbozado, una de las características del derecho procesal civil colombiano es que es escrito y en su mayor parte está contenido en el Decreto 1400 de 1970, que ha sufrido profundas reformas, mediante los Decretos 2282 de 1989 y 2651 de 1991 y las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001, 794 de 2003, 1285 de 2009 y 1395 de 2010.

El Código de Procedimiento Civil, valga decirlo, está organizado en un título preliminar y cinco libros. Aquél contiene unas disposiciones generales, y estos se refieren, en su orden, a los sujetos procesales, a los actos procesales, a los procesos, a las medidas cautelares y a cuestiones varias.

Esa misma estructura se mantiene en el Código General del Proceso.

Son normas que reflejan la organización judicial y los procedimientos que las autoridades judiciales deben implementar para el logro final del derecho objetivo.

Tres aspectos, sin embargo, deben analizarse frente al ámbito de aplicación de la ley procesal civil: (i) la ley procesal civil en el tiempo; (ii) la ley procesal civil en el territorio; y (iii) la ley procesal civil respecto de las personas.

4.1. LEY PROCESAL CIVIL EN EL TIEMPO.

REGLA GENERAL: Vigencia inmediata y futura.

EXCEPCIÓN: *Ultra actividad.*

Con estas dos breves expresiones se orienta el ámbito de la ley procesal civil en el tiempo. Es lo normal que una ley expedida rija para el futuro, sin tocar, por tanto, situaciones pasadas. De manera mucho más específica, tratándose de normas de carácter procedural, dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, vigente aún, que **las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los procesos prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.**

Esto se traduce, por supuesto, en que frente a normas de esta naturaleza no puede operar nunca el fenómeno de la retroactividad, es decir, que la nueva ley se aplique a hechos anteriores a su vigencia, como ocurre en algunos casos en asuntos de orden sustancial. Y eso tiene una especial razón de ser, que es la de mantener entre los asociados una relativa seguridad jurídica sobre lo que en un determinado proceso se lleve actuado entre la vigencia de una norma y su insubsistencia, ya porque fue derogada expresamente, o porque es incompatible con la nueva, o esta reguló íntegramente la materia, como dispone el artículo 3º de la Ley 153 citada.

Con un ejemplo puede explicarse la vigencia inmediata de la ley procesal: antes de la entrada en vigencia de la Ley 794 de 2003, los procesos ejecutivos de mínima cuantía se surtían por un trámite diferente a los de menor y mayor cuantía; entre otras cosas, por ejemplo, el término para proponer excepciones era de cinco días. Con la nueva ley, el trámite es igual para todos y, por consiguiente, el término para excepcionar es de diez días, incluyendo los de mínima cuantía. De manera que si estaba en curso un proceso de esta naturaleza en el que apenas se había proferido el mandamiento ejecutivo, si no se había notificado, una vez se surta esa diligencia debe advertirse que el término será de diez días por el efecto inmediato de la nueva ley, y no de cinco, como lo preveía la anterior.

Pero este mismo caso, nos sirve para referirnos a la ultra actividad de la ley procesal civil, porque si ya se había notificado el mandamiento ejecutivo al demandado y estaba corriendo el término de cinco días para excepcionar, aun cuando la nueva ley empezara a regir en ese lapso, se mantendría incólume, ya que el mismo artículo 40 de la Ley 153 prevé, incluso con la modificación que le introdujo el artículo 624 del Código General del Proceso, que:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir."

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".

Significa la ultractividad, entonces, que la norma que pierde existencia legal, mantiene, no obstante, su vigencia respecto de aquellos términos que han comenzado a correr, las actuaciones y diligencias ya iniciadas, incluyendo, como reza el artículo 699 citado, y con mayor precisión el artículo 624 del CGP citado, los recursos ya interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo.

Sin embargo, puede también el legislador, como lo hizo en el Código General del Proceso, establecer reglas nuevas de competencia cuya aplicación sea inmediata, independientemente de que ya esté en trámite un determinado asunto, como aconteció con la responsabilidad médica de que conocían los jueces laborales, como quiera que en el numeral 8º del artículo 625 se estableció que *Las reglas sobre competencia previstas en este código, no alteran la competencia de los jueces para conocer de los asuntos respecto de los cuales ya se hubiere presentado la demanda*. Por tanto, el régimen de cuantías no cambia la competencia que ya se hubiere fijado por ese factor. ***Sin embargo, los procesos de responsabilidad médica que actualmente traman los jueces laborales, serán remitidos a los jueces civiles competentes, en el estado en que se encuentren.***

Es bueno destacar que la Ley 1395 de 2010, que fue promulgada el 12 de julio de 2010, introdujo amplias reformas a la parte general y a la especial del código de procedimiento civil. Todo cuanto tiene que ver con la general, está vigente desde ese momento, por su aplicación inmediata; lo mismo ocurre con las modificaciones que se le introdujeron al proceso ejecutivo. Pero en lo demás, que se refiere a la parte

especial, su vigencia, por disposición del mismo legislador, quedó diferida en el tiempo, de manera progresiva y a partir del 1º de enero de 2011, a medida que el Consejo Superior de la Judicatura implemente los recursos necesarios para poner en marcha la oralidad civil.

Se abren desde ya discusiones sobre la suerte de los procesos agrarios y los de filiación cuando se trate de niños, niñas o adolescentes, porque las normas que los regulaban como especiales, esto es, los artículos 51 a 97 del Decreto 2303 de 1989 y los incisos 1 y 2 y el parágrafo 3 del artículo 8º de la Ley 721 de 2001 fueron expresamente derogadas por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, pero no ocurrió en este caso que el parágrafo de esta norma suspendiera en el tiempo su vigencia mientras se implementa el proceso verbal; con ello podría desprevenidamente pensarse, como lo hacen algunos, que, entonces, como tales procesos quedaron sin un trámite definido, mientras se implementa la oralidad deberán someterse al imperio del proceso ordinario, siguiendo la regla del artículo 396 del C.P.C.

En mi criterio, el espíritu del legislador, y así se hizo ver en las ponencias para debate del proyecto de ley, fue unificar todos estos procedimientos (los agrarios, la filiación, los ordinarios y abreviados civiles) en uno solo: el verbal, diseñado en el artículo 432 del C.P.C.; pero como está visto, esa reforma quedó pendiente de la implementación que haga el Consejo Superior de la Judicatura, de manera que estimo que también los procesos agrarios y los de filiación, sometidos al mismo cambio, deben seguirse tramitando por las normas especiales que hasta ahora los rigen, hasta tanto se ponga en marcha el nuevo sistema. Pensar lo contrario implicaría un retroceso respecto de sujetos que han sido considerados de especial protección: los niños, niñas y adolescentes y los hombres y mujeres del campo.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a propósito del tema y en un evento en el que un Tribunal Superior se abstuvo de continuar conociendo de unas consultas que al entrar en vigencia la Ley 1395 de 2010 ya se hallaban en trámite, dijo:

“La Corte encuentra que las providencias que por esta vía se controvieren, esto es, las dictadas el 11 de agosto y el 9 de septiembre de 2010, a través de las cuales el Tribunal dispuso abstenerse de tramitar el grado jurisdiccional de consulta ordenado en la sentencia de 26 de octubre de 2006, carecen de una motivación satisfactoria, lo cual, desde luego, apareja a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. Hay que decir al respecto, que en dichos pronunciamientos se invoca el efecto general inmediato del artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, en virtud del cual se derogó la parte de artículo 386 del C. de P. C. que ordenaba surtir la consulta de “...las sentencias que decretan la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem, excepto en los procesos ejecutivos”.

Sin embargo, en las consideraciones que llevaron a adoptar tal decisión, no se tuvo en cuenta que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, daba luces suficientemente aclaratorias sobre la aplicación en el tiempo de la Ley 1395 de 2010, en relación con las actuaciones procesales que venían surtiéndose de tiempo atrás. Como se recuerda, tal disposición establece que “*las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr, y las demás actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación*”⁷.

Cabe recordar que la Corte tiene por averiguado que “*la actuación a que alude la norma no puede ser sino aquella parte o fracción que dentro de un proceso tiene identidad propia, que es fácilmente identificable en su comienzo como en su fin, de modo tal que superada ella, es reemplazada por otra que, ostentando igualmente las características mencionadas, la hacen inconfundible con la anterior...*” (auto de 17 de mayo de 1991).

⁷ Norma declarada exequible en sentencia C-200 de 2002 de la Corte Constitucional.

En ese sentido, el *ad quem* dejó de advertir que el grado jurisdiccional de consulta, una vez ha sido ordenado, se erige en una actuación judicial autónoma e independiente, esto es, que representa una etapa del juicio que ha de ser mirada como una unidad inescindible, de modo que todos los pasos necesarios para su agotamiento, que van desde la orden para que se surta, hasta la decisión que la desata, se rigen por la misma ley adjetiva, que no es otra que la vigente para cuando comenzó el trámite de ese segmento particular del proceso, sin que pueda sacrificarse la integralidad del acto “*para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución*” (auto de 20 de septiembre de 2010, Exp. No. 11001-02-03-000-2010-01226-00).

Es que como ha dicho la Corte, “*la parte final de la disposición citada consagra el «fenómeno de ultractividad» para los actos cuya iniciación tuvo lugar en vigencia de la ley anterior, que seguirán reglados en forma en que venían. De donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior, en desarrollo de los preceptos ya explicados*” (Sent. Cas. Civ. de 20 de mayo de 2008, Exp. No. 11001-0203-000-2007-00776-00, cfrme. Sentencia de 13 de mayo de 2008, Exp. No. 1100131030012001-00927-01).

Este criterio, desde luego, acompaña con normas que en eventos anteriores han regulado el tránsito de legislación en materia procesal civil, tales como los artículos 699 del C. de P. C.⁸, 17 del Decreto 2272 de 1989⁹, 140 del Decreto 2303 de 1989¹⁰ y 163 de la Ley 446 de 1998¹¹, reglas de conflicto que, todas a una, muestran un parámetro constante y coherente, indicativo de que los términos, los actos de notificación, la práctica de pruebas, los incidentes, las diligencias, los recursos y las demás actuaciones judiciales que se han iniciado al abrigo de una norma anterior, se deben completar de acuerdo con esta misma, para evitar de esa manera situaciones irreconciliables en el curso del proceso y, de paso, para garantizar la posibilidad de defensa de las partes, que sólo así saben a ciencia cierta a qué ley atenerse.

A la postre, “*la ley procesal, en cuanto regula las formas de los juicios y los efectos jurídicos de los actos procedimentales, siempre es de orden público, y por consiguiente tiene un carácter absoluto, inmediato y obligatorio*” (Sent. as. Civ. de 22 de octubre de 1935, G.J. No. MCMIX), lo cual lleva a concluir que su aplicación para los actos que se emprenden mientras está vigente, no sólo es una obligación para el juez, sino que es un derecho adquirido de las partes, que de esa forma saben de antemano cómo y cuándo participar en el proceso, en procura de defender sus intereses.

Un criterio semejante al que viene de referirse, se mantuvo al analizar la aplicación temporal del literal c) del artículo 70 de la Ley 794 de 2003, que suprimió la consulta en los procesos de declaración de pertenencia. En esa oportunidad, la Corte explicó: “*si se tiene en cuenta que la sentencia que clausuró la primera instancia y dispuso que se diera curso a la consulta fue proferida el 2 de julio de 2002, y que el 27 de marzo de 2003 se produjo la admisión de la misma, emerge palmario que la entrada en vigencia de la ley 794 de 2003 no constituía un obstáculo para que se continuará con dicho trámite, como tampoco para que se emitiera el fallo encaminado a resolverlo, toda vez que para el momento en que comenzó a regir la nueva ley - abril de 2003 - ya habían transcurrido más de ocho meses desde la fecha en que*

⁸ “...En los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”.

⁹ “...de los procesos y actuaciones seguirán conociendo los magistrados y jueces competentes, de acuerdo con las respectivas disposiciones legales vigentes al momento de entrar a regir el presente decreto”.

¹⁰ “...En los procesos iniciados antes de que entre en vigencia este decreto, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubiere comenzado a correr, los incidentes en curso, las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente al tiempo en que se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”.

¹¹ “Salvo disposición en contrario, los recursos interpuestos, los términos que hubieren comenzado a correr y las notificaciones que se estén surtiendo se regirán por las normas vigentes cuando se interpuso el recurso, el término, se promovió el incidente, o comenzó a surtirse la notificación”.

el Juzgado... ordenó, en atención a los imperativos lineamientos que entonces lo vinculaban, que tal grado de competencia funcional debía surtirse” (Sentencia de Casación de 14 de mayo de 2007, Exp. N° 08001-3103-013-2001-00190-01).

Más recientemente, y ya en lo que tiene que ver con el alcance de la Ley 1395 de 2010, la Corte expresó que “*antaño como hoy, puede observarse una línea inmodificable alrededor del punto, esto es, la ley nueva relativa al trámite de los juicios gobierna todo litigio presente o futuro y desde el mismo momento de su vigencia; se exceptúan aquellas precisas actividades procesales o trámites que la propia disposición excluye o somete a un tratamiento específico... Dedúcese, entonces, que hechas las salvedades a instancias de la misma ley expedida, todo asunto será gobernado por las nuevas disposiciones. En cuanto a las excepciones, entre ellas, las actuaciones ya en curso, deben culminarse bajo el imperio de la ley vigente al momento de iniciarse*” (auto de 27 de septiembre de 2010, Exp. No. 11001-02-03-000-2010-01055-00).

Por ende, la interpretación del Tribunal desconoce el genuino sentido del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, refrendado por el legislador en varias normatividades que han modificado el proceso civil, y corroborado por la Corte en numerosas oportunidades.

Ahora, con el Código General del Proceso, hay normas específicas para el trámite de estos asuntos; el problema es que, se repite, la vigencia de estas reglas también está supeditada a que el Consejo Superior de la Judicatura resuelva las dificultades de orden humano y físico que implica el cambio. Entre tanto, seguiremos con el mismo inconveniente de la interpretación.

4.2. LEY PROCESAL CIVIL EN EL ESPACIO.

El ámbito de aplicación de la ley procesal civil tiene que ver, ya no con el tiempo, si no con el territorio, campo en el que también se superpone una regla general que consiste en que la ley procesal civil se aplica sólo en el territorio nacional y a todo el territorio nacional. Es el principio de territorialidad de la ley, por momentos arraigado y sin posibilidades de abrirse como sí ocurre con algunos temas de orden sustancial de los que da cuenta el Código Civil en su artículo 20.

Sin embargo, es del caso destacar que nuestro Código de Procedimiento Civil dispone parte de su libro quinto a los efectos de las sentencias y laudos proferidos en el exterior en nuestro país, siempre que se cumplan los requisitos que allí se establecen y que serán objeto de estudio en la parte especial del procedimiento.

4.3. LA LEY PROCESAL CIVIL RESPECTO DE LAS PERSONAS.

El artículo 4º de la Carta Política establece que es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, entendidas entre ellas, claro está, las de orden procesal. Tal disposición es refrendada por el artículo 95 de la norma superior que prevé que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Por su parte, el artículo 18 del C.C., sin excluir las normas de procedimiento, dispone que la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

Todo ello ya estaba previsto desde la Ley 4º de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, cuyo artículo 57 dispone que “*Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de éstos, los derechos concedidos por los tratados públicos.*

En síntesis, pues, dentro del territorio nacional, tanto colombianos como extranjeros están sujetos al imperio de la Ley procesal Civil.

Valga destacar, como excepción, y de acuerdo con lo dicho, las inmunidades de que gozan los agentes diplomáticos y consulares, en los términos y bajo las condiciones a que aluden las Convenciones de Viena de 1961¹² y 1963¹³, que se extienden a sus familiares y pueden renunciarse.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la inmunidad de estos agentes en las diferentes áreas; en una de ellas (sentencia T-667 de 2011), resumió:

“5. Privilegios e inmunidades de los organismos internacionales. Reiteración de jurisprudencia”

5.1 El principio de inmunidad de jurisdicción restringida

5.1.1 Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados y los organismos internacionales¹⁴. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de inmunidad se deriva de una regla de derecho internacional público, reconocido por la costumbre y varios instrumentos internacionales, en virtud del cual “los agentes

¹² CONVENCIÓN DE VIENA DE 1961. **Artículo 31**.

1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:
a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.
2. El agente diplomático no está obligado a testificar.
3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a, b y c del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.
4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.

¹³ CONVENCIÓN DE VIENA DE 1963. **Artículo 43**

INMUNIDAD DE JURISDICCION

1. Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sujetos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.
2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán en el caso de un procedimiento civil:
a) que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o
b) que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor.

Artículo 44

OBLIGACION DE COMPARCER COMO TESTIGO

1. Los miembros del consulado podrán ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos. Un empleado consular o un miembro del personal de servicio no podrá negarse, excepto en el caso al que se refiere el párrafo 3 de este artículo, a deponer como testigo. Si un funcionario consular se negase a hacerlo, no se le podrá aplicar ninguna medida coactiva o sanción.
2. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario consular en el ejercicio de sus funciones. Podrá recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito, siempre que sea posible.
3. Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquellos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía.

¹⁴ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de tutela T-932 de 2010, T-628 de 2010, T-633 de 2009, T-1029 de 2005, T-917 de 2005 y T-833 de 2005; y las sentencias de constitucionalidad C-1156 de 2008, C-276 de 2006, C-038 de 2006, C-863 de 2004, C-315 de 2004, C-578 de 2002, C-287 de 2002, C-442 de 1996, C-137 de 1996 y C-563 de 1992.

y bienes de Estados extranjeros deben ser inmunes frente a la actuación coercitiva de las autoridades públicas de los Estados huéspedes.¹⁵

5.1.2 En este sentido, la Corte ha sostenido que el principio de inmunidad de jurisdicción debe ser entendido en concordancia con tres elementos: (i) el artículo 9 de la Constitución Política según el cual, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia; (ii) la soberanía, independencia e igualdad de los Estados; y (iii) en el caso de los organismos y agencias internacionales, la necesidad de que los mismos gozen de independencia para el cumplimiento de su mandato. Así, en criterio de la jurisprudencia, los privilegios e inmunidades de los Estados y las agencias internacionales huéspedes en Colombia, “*queda[n] supeditad[os] a que, efectivamente, propendan por la defensa de la independencia, igualdad y soberanía del organismo de derecho internacional de que se trate.*¹⁶”

5.1.3 Ahora bien, de conformidad con el último elemento anotado, esta Corporación ha sostenido que a la luz de la Constitución, en el territorio colombiano ningún Estado u organismo internacional gozan de inmunidad absoluta¹⁷. Esto es así, porque las atribuciones que le competen al Estado colombiano en términos de soberanía e independencia, implican que tiene capacidad jurídica para “*asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción.*¹⁸” De esta manera, el principio de inmunidad de jurisdicción debe ser concebido como un instrumento para garantizar la autonomía de los agentes internacionales en el ejercicio de sus funciones, “*pero sin que ello implique una renuncia no justificada del deber del Estado de garantizar los derechos y deberes de los habitantes del territorio.*¹⁹”

Así, ha entendido la Corte, las intervenciones de las autoridades colombianas que persigan la defensa de los derechos de los habitantes del territorio nacional, siempre y cuando no obstaculicen el desempeño eficaz de las funciones de los organismos de derecho internacional huéspedes en Colombia, “*no sólo son legítimas sino necesarias para garantizar el orden constitucional y en particular el respeto a la recíproca independencia.*²⁰”

5.1.4 Con base en la subregla anterior, esta Corporación ha definido en sede de tutela y en materia de control de constitucionalidad, las siguientes limitaciones a la inmunidad de los agentes de Estados extranjeros y organismos de derecho internacional que se encuentren en el territorio nacional:

5.1.4.1 La jurisdicción laboral

En la sentencia T-932 de 2010, la Corte analizó el caso de una ciudadana a favor de quien la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, dejó de realizar los aportes al Sistema de Pensiones. Para resolver el caso concreto, en las consideraciones generales del fallo, la Sala Novena de Revisión llegó a tres conclusiones principales: (i) de manera progresiva, el derecho internacional ha reconocido que los Estados y los organismos internacionales tienen inmunidad restringida en materia laboral, es decir, ha aceptado que las misiones diplomáticas y los organismos supranacionales pueden ser llamados a juicio por tribunales locales “*cuando se encuentran comprometidos derechos laborales y prestacionales de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional (...).*²¹” (ii) cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional colombiano, debe someterse

¹⁵ Sentencia C-137 de 1996.

¹⁶ Sentencia C-442 de 1996.

¹⁷ Al respecto, véanse las sentencias C-1156 de 2008, C-863 de 2004, C-315 de 2004, C-287 de 2002, C-442 de 1996 y C-137 de 1996.

¹⁸ Sentencia C-137 de 1996.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Ibídem.

²¹ Sobre el tema de la inmunidad restringida en materia laboral, también se puede consultar la sentencia T-633 de 2009. En esa oportunidad, la Corte Constitucional afirmó que la Corte Suprema de Justicia sí es competente para conocer de las demandas laborales interpuestas por nacionales colombianos contra agentes diplomáticos que actúan a título personal o en representación de un Estado acreditante para los fines de la misión, por la terminación unilateral y sin justa causa de un contrato de trabajo. En consecuencia, según lo dicho por la Corte, la acción de tutela es procedente para obtener la protección del derecho fundamental al debido proceso, cuando se pretexto del principio de inmunidad de jurisdicción, una misión diplomática o un organismo internacional controveire injustificadamente una decisión judicial mediante la cual se le ordena pagar a favor del trabajador una indemnización por despido sin justa causa.

irrestrictamente a las normas laborales internas, razón por la que “*un Estado acreditante no puede alegar inmunidad por reclamos derivados del contrato de trabajo o de la ejecución de relaciones laborales.*”; y (iii) la celebración de contratos de trabajo con nacionales colombianos obliga a las misiones diplomáticas y a los organismos supranacionales a asumir el riesgo de vejez²², “*mediante la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales o incluso a otras entidades de previsión social que cubrieran tal riesgo.*”

En consonancia con las conclusiones anotadas, al constatar que la accionante podía acudir ante los jueces laborales para obtener el amparo de sus pretensiones, y ante la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables para garantizar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, la Corte concedió la tutela interpuesta como mecanismo transitorio y ordenó al Jefe de la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia pagar a la accionante “*la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente conforme a las normas colombianas, a título de pensión provisional de vejez y hasta tanto la justicia ordinaria laboral resuelva de fondo la controversia en materia de derechos laborales que planteará la actora.*”

Así, se puede concluir que la acción de tutela sí es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de quien ha prestado sus servicios a una misión diplomática o a un organismo internacional, cuando el empleador ha omitido dar cumplimiento al deber de realizar los aportes correspondientes al Sistema de Pensiones.

5.1.4.2 Las jurisdicciones civil y administrativa

Mediante la sentencia C-314 de 2004, la Sala Plena de esta Corte declaró la constitucionalidad de “La Convención sobre las Misiones Especiales” de las Naciones Unidas -abierta a la firma en Nueva York el 16 de diciembre 1969-, así como de la Ley aprobatoria 824 de 2003.

De acuerdo con el artículo 31 de dicha Convención, los representantes de un Estado y los miembros del personal diplomático gozan de inmunidad civil y administrativa, salvo en estos casos: “a) una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que la persona de que se trate los posea por cuenta del Estado que envía para los fines de la misión; || b) una acción sucesoria en la que la persona de que se trate figure, a título privado y no en nombre del Estado que envía, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; || c) una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por la persona de que se trate en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales; [y] || d) una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado fuera de las funciones oficiales de la persona de que se trate.”

Con fundamento en las disposiciones anteriores, en la citada sentencia, luego de reiterar que el principio de inmunidad de jurisdicción restringida no contradice la Constitución pues no vulnera por sí mismo el principio de igualdad, la Corte afirmó que los artículos que abordan el tema contenidos en la Convención deben ser entendidos de conformidad con (i) la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo concerniente a la jurisdicción administrativa, y (ii) los demás artículos de la misma Convención que se refieren a las obligaciones generales que deben satisfacer los integrantes de una misión diplomática. A continuación se resumen las consideraciones que expuso la Corte en esa oportunidad, en relación con la inmunidad de jurisdicción restringida en materia civil y administrativa:

(1) El principio de inmunidad de jurisdicción no implica que la víctima de un daño antijurídico causado por una misión diplomática no pueda obtener la indemnización respectiva. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado en la materia, si “*por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que*

²² De forma similar, en la sentencia T-628 de 2010, la Corte Constitucional afirmó que frente a los casos en que la vinculación de los nacionales se realice mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios, el organismo internacional contratante tiene el deber jurídico de verificar la afiliación al sistema de seguridad social en salud del contratista, para pagar los honorarios propios de la ejecución del contrato.

*hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo (...).*²³" De este modo, el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas ocasionado por la actividad legítima del Presidente de la República y el Congreso, que genera un daño antijurídico, impone al Estado el deber de reparar a los afectados²⁴.

(2) Los locales, archivos, documentos y la correspondencia oficial de la misión diplomática son inviolables²⁵.

(3) La inmunidad de jurisdicción de los representantes del Estado que envía la misión especial y de los miembros de su personal diplomático "no los eximirá de la jurisdicción del Estado que envía."²⁶"

(4) los representantes del Estado que envía la misión especial y de los miembros de su personal diplomático gozan de inmunidad en el Estado receptor, únicamente por los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales²⁷.

5.1.4.3 La jurisdicción penal

La citada Convención sobre las Misiones Especiales de las Naciones Unidas, incorporada al ordenamiento jurídico interno por la Ley 824 de 2003, también señala en su artículo 31 que los representantes de un Estado y los miembros del personal diplomático gozan de inmunidad penal en el Estado receptor. Frente a esta disposición, en la sentencia C-314 de 2004, la Corte no hizo ningún reparo.

Sin embargo, es preciso aclarar que en la sentencia C-863 de 2004, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 877 de 2 de enero de 2004, "Por medio de la cual se aprueba 'la Convención sobre la Seguridad Personal de las Naciones Unidas y el personal asociado', suscrita en Nueva York el 9 de diciembre de 1994, la Corte afirmó que en concordancia con lo dispuesto en dicha convención, el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado tienen la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. En este sentido, aunque la Corporación consideró constitucional el artículo de la Convención según el cual, el personal militar o de policía asociado a las Naciones Unidas no puede ser detenido ni interrogado cuando haya sido capturado en el curso del desempeño de sus funciones y se haya establecido su identidad, pues "debe ser devuelto a las Naciones Unidas o a las autoridades pertinentes, y en todo caso tratado de conformidad con las normas de derechos humanos universalmente reconocidas y con los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949.", también fue enfática en sostener que los privilegios de los que goza el personal de Naciones Unidas²⁸,

²³ Sentencia del 25 de agosto de 1998, Radicación número IJ-001, Sección Tercera del Consejo de Estado.

²⁴ Sobre este mismo punto, se pueden consultar las sentencias C-1156 de 2008 y C-254 de 2003.

²⁵ Artículos 25 a 28 de la Convención sobre las Misiones Especiales.

²⁶ Artículo 31.5 de la Convención sobre las Misiones Especiales.

²⁷ Artículo 43 de la Convención sobre las Misiones Especiales. Al respecto, en la sentencia C-1156 de 2008, la Corte afirmó: "la inmunidad de jurisdicción no es un beneficio personal, es decir, un privilegio concedido a tuiti personas, sino que se otorga por razones funcionales para asegurar precisamente el cumplimiento de las mismas."

²⁸ Sobre el particular, cabe mencionar que en la sentencia C-578 de 2002, que declaró la constitucionalidad de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL", hecho en Roma el 17 de 1998, esta Corporación precisó: "ni los altos funcionarios públicos dentro de un Estado -por ejemplo un Jefe de Estado o de Gobierno, un miembro del gobierno o un parlamentario-, cualquiera que sea su nivel y jerarquía, queden a salvo de la instrucción y del juzgamiento por parte de la Corte Penal Internacional cuando incurren en una de las conductas estipuladas en el Estatuto. Se ha optado por colocar el valor de los bienes jurídicos de interés para toda la humanidad protegidos en el Estatuto por encima de la protección a la investidura de los mandatarios. Se trata aquí de un cambio de enorme significación: los derechos humanos ocupan un claro lugar de precedencia sobre los principios de inmunidad de los Jefes de Estado, de Gobierno y de otros altos funcionarios del Estado reconocidos por el derecho internacional y por el derecho interno de los Estados, con lo que se ratifica la tendencia en este sentido presente en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención de Genocidio, los Principios de Nuremberg, los Estatutos de los Tribunales ad hoc y el Código de Crímenes contra la Paz. La inmunidad penal del poder ha cedido, no sin resistencia, dadas las reformas constitucionales que ciertos países como Francia tuvieron que adelantar para exceptuar el principio de inmunidad del primer mandatario, frente a la importancia y a la necesidad de protección de la dignidad de la vida humana."

“no implican la impunidad frente a posibles delitos cometidos por este personal durante su paso por territorio colombiano. Según las normas penales aplicables, incluso de conformidad con las normas internacionales²⁹, los privilegios e inmunidades no tienen como consecuencia la impunidad por los delitos cometidos por agentes amparados por ellas. En el caso de delitos cometidos por personal que goza de privilegios o inmunidades, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación deben ser garantizados, por lo que cabe la indemnización de los perjuicios ocasionados a las víctimas, incluso a cargo del Estado colombiano cuando se reúnan los requisitos para ello.” (Negrilla fuera del texto original).

5.1.5 En suma, la jurisprudencia constitucional estima que el principio de inmunidad de jurisdicción restringida no es contrario a la Carta. En este sentido, dicho principio solo se justifica en la necesidad de garantizar que las misiones diplomáticas y los organismos de derecho internacional cumplan sus funciones con independencia, y en el respeto por la soberanía, independencia e igualdad de los Estados. Es por ello que dicho principio no es contrario a la intervención de las autoridades colombianas, cuando éstas persigan la protección de los derechos de los habitantes del territorio nacional. De ahí que el principio de inmunidad de jurisdicción no pueda tener como consecuencia la imposibilidad de acudir ante los jueces para obtener la protección debida, e incluso las reparaciones pecuniarias en razón al daño causado por una organización internacional.

5.2 El principio de inmunidad en la jurisdicción constitucional. Procedibilidad de la acción de tutela contra organismos internacionales para obtener la protección del derecho fundamental de petición

5.2.1 El tema del principio de inmunidad de jurisdicción frente a la procedibilidad de la acción de tutela contra organismos internacionales para obtener la protección del derecho fundamental de petición, únicamente ha sido abordado por la Corte en tres sentencias, por lo que en seguida se hará una breve referencia a cada una de ellas:

5.2.1.1 En la sentencia T-883 de 2005, la Corte estudió las sentencias proferidas en el trámite de la acción de tutela instaurada por un ciudadano contra el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), por considerar que dicho programa vulneró sus derechos fundamentales de petición y honra. De acuerdo con los antecedentes de la providencia, entre el Gobierno colombiano y el PNUD se acordó la realización de un programa de apoyo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de implementar el Proyecto para la Modernización de la Administración Financiera Pública. En desarrollo del mismo, por solicitud del Ministerio en calidad de organismo de ejecución, el PNUD celebró contrato de servicios con el actor. Sin embargo, mediante oficio radicado en el PNUD, la Viceministra de Hacienda y Crédito Público, como Directora del Proyecto en cuestión, solicitó al PNUD dar por terminado anticipadamente el contrato referido, alegando *“conducta indebida del consultor”*. En razón de esa decisión, el accionante solicitó ante el PNUD que se le informaran de manera clara y concreta las razones por las que se consideró que él había incurrido en *“conducta indebida”*. Amparado en el principio de inmunidad de jurisdicción, el PNUD se negó a dar respuesta a esa solicitud.

Para resolver el caso concreto, en las consideraciones generales de la sentencia, la Sala Quinta de Revisión explicó que en el ámbito constitucional, el principio de inmunidad de jurisdicción debe atender a varios aspectos. En primer lugar, señaló que el principio en comento *“no puede entenderse como una habilitación que ampara conductas arbitrarias y que pueden resultar lesivas de derechos consagrados y protegidos por el ordenamiento interno”*, pues la inmunidad otorgada por el Estado colombiano a un organismo de derecho internacional, solo puede ser considerada

²⁹ Por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, si bien establece en su artículo 31.1 que “el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor,” señala en el numeral 4 del mismo artículo que “la inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.” Igualmente, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (Ley 17 de 1971), establece en su artículo 41, para. 1 que: “Los funcionarios consulares no podrán ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente.” Igualmente, el Artículo 43 de la Convención que regula la Inmunidad de jurisdicción, señala que “1. Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sujetos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.” Ver. Sen B., “A Diplomat’s Handbook of International Law and Practice, 3^a Edición, páginas 95-202 y 285 a 309.

constitucional si responde “*a la necesidad de asegurar la independencia y neutralidad de las labores que desarrolle el sujeto de derecho internacional correspondiente.*” En segundo lugar, sostuvo que dada la tendencia actual seguida por la mayoría de Estados de conceder inmunidad restringida a autoridades extranjeras, “*es posible que el texto mismo del tratado o convenio respectivo, establezca el mecanismo a través del cual se pueden solucionar las controversias en las que se vean involucrados sujetos que gozan de inmunidades reconocidas por los Estados, con lo que se garantiza, además, la protección efectiva de los derechos de los individuos*³⁰.*” Y en tercer lugar, concluyó que ante la necesidad de garantizar la protección de los derechos vulnerados, particularmente del derecho al acceso a la administración de justicia, “en los casos en los que la protección del derecho exija la realización de determinada conducta por el sujeto que goza de inmunidad, podría el afectado solicitar al Estado colombiano que supla la actuación del funcionario u organización respectiva, en el evento en que ello fuere posible, toda vez que por esa vía se garantizarían los derechos de la persona, respetando la inmunidad que fue reconocida por el Estado.”*

Con fundamento en lo anterior, la Corte negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, al estimar que era el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en calidad de organismo ejecutor del Proyecto para la Modernización de la Administración Financiera Pública, y no el PNUD, la entidad encargada de dar respuesta a la petición presentada por el actor. De esta manera, la Sala consideró que de la omisión del PNUD frente a la solicitud de información formulada por el accionante, “*no se deriva la desprotección de los derechos del señor Arciniegas Guillén, como quiera que quien tiene la capacidad de dar respuesta integral a su requerimiento es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad ante la cual, se repite, ha debido presentar la petición.*”

5.2.1.2 Posteriormente, en la sentencia T-917 de 2005, la Corte analizó la acción de tutela interpuesta por un ciudadano colombiano contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la violación de su derecho fundamental de petición. Según los hechos narrados en la sentencia, en ejercicio del derecho de petición, el actor solicitó la intervención diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores ante la Embajada de México en Colombia, con miras a obtener el cumplimiento del contrato de arrendamiento del inmueble de su propiedad, y le pidió dar respuesta a varias preguntas sobre temas relacionados con la responsabilidad del Estado mexicano en relación con el contrato de arrendamiento anteriormente mencionado.

Ante la inconformidad del accionante con las respuestas dadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores a sus peticiones de intervención diplomática y de consulta, en las consideraciones generales del fallo, luego de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental de petición, la Corte llegó a dos conclusiones: primero, “*si bien las gestiones adelantadas por el Ministerio no satisfacen integralmente los intereses del actor, lo cierto es que dicha cartera informó de fondo sobre el resultado de sus gestiones y en consecuencia, cumplió con los supuestos del derecho de petición.*” Finalmente, sobre la petición de consulta elevada por el actor ante el Ministerio sobre “*si puede acudir a la jurisdicción civil colombiana para reclamar los derechos que considera conculcados*”, la Sala adujo:

“... el Ministerio no tiene la función de calificar la naturaleza de los contratos celebrados entre los particulares y los representantes de las misiones diplomáticas, ni le corresponde establecer las consecuencias de su eventual incumplimiento. Tampoco debe resolver consultas teóricas o elaborar estudios o conceptos jurídicos sobre Derecho Internacional Público y Privado a solicitud de los particulares.

11. Sin embargo, dada la complejidad del tema y, en particular, la dificultad de un ciudadano para conocer los causes que le permitan ventilar un conflicto como el presentado, lo cierto es que, si lo tiene a bien el Ministerio puede, dentro del ámbito de su competencia constitucional e internacional, informarle cuáles serían los medios de defensa a los que puede acudir para proteger

³⁰ Por ejemplo, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, establece en su artículo VIII, sección 30: ||| “SECCION 30. Todas las diferencias que surjan de la interpretación o aplicación de la presente Convención serán referidas a la Corte Internacional de Justicia, a menos que en un caso determinado las partes convengan en recurrir a otra vía de solución. Si surge una diferencia de opinión entre las Naciones Unidas, por una parte y un Miembro, por la otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal conexa, de acuerdo con el artículo 96 de la Carta y el artículo 65 del Estatuto de la Corte. La opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva.”

sus derechos. En efecto, la existencia de actos de agentes diplomáticos que puedan estar cubiertos por la prerrogativa de la inmunidad, no equivale a que los habitantes del territorio se encuentren en total indefensión frente a posibles violaciones de sus derechos.”

En virtud de lo expuesto, la Corte confirmó las sentencias de tutela que negaron la protección del derecho fundamental de petición.

5.2.1.3 Por último, en la sentencia T-1029 de 2005, esta Corporación conoció la acción de tutela incoada por un ciudadano contra el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que había presentado ante el Director de Servicio al Ciudadano de la Alcaldía Mayor de Bogotá una solicitud para que se le compusaran copias de “*todas las comunicaciones cruzadas entre la Alcaldía Mayor de Bogotá o PNUD y la Sociedad CIEL INGENIERÍA*”. El funcionario distrital dio respuesta a la petición presentada y anexó copia de los documentos requeridos, pero manifestó respecto del PNUD: “*(...) dada su naturaleza de organismo internacional no es sujeto pasivo del ejercicio del derecho de petición y le corresponde a este Despacho (la Dirección de servicio al ciudadano de la Alcaldía Mayor de Bogotá) dar respuesta de fondo*”. Posteriormente, el actor presentó una petición al PNUD y reiteró la solicitud hecha ante la Alcaldía Mayor de Bogotá. Sin embargo, el PNUD le respondió que dada su naturaleza de organismo internacional no era sujeto pasivo del derecho de petición.

Para resolver el caso concreto, en aplicación de la tesis desarrollada en la sentencia T-883 de 2005, ya citada, la Sala Séptima de Revisión afirmó:

“Ahora bien, en el caso concreto el demandante interpuso la acción de tutela contra el PNUD por la supuesta violación de su derecho fundamental de petición, razón por la cual pareciera necesario indagar si realmente la actuación del organismo internacional afectó el derecho invocado y si dicho organismo puede ser demandado en sede de tutela para reparar tal afectación. No obstante, encuentra la Sala que en el presente caso existe una instancia estatal a la cual puede imputársele también la vulneración del derecho invocado y la cual adicionalmente está en capacidad de reparar la trasgresión, pues el juez de primera instancia vinculó al trámite de la tutela a la Alcaldía Mayor de Bogotá, sobre cuya legitimidad pasiva no existen dudas y la cual, adicionalmente, ha actuado a lo largo del presente proceso como sujeto demandado. Cabe recordar también que el Sr. Fernández de Soto Londoño inicialmente formuló una petición, en idéntico sentido a la posteriormente formulada al PNUD, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, la cual fue respondida en sentido negativo.

Las anteriores razones llevan a concluir que en el presente caso existe una instancia estatal que funge como responsable de la presunta vulneración del derecho de petición, la cual ha sido vinculada al trámite de la acción de tutela, razón por la cual no es preciso –en esta específica oportunidad– pronunciarse sobre las inmunidades del organismo internacional y sobre su responsabilidad en la afectación de los derechos fundamentales del peticionario. Máxime cuando el proceso de contratación, en el cual tuvo origen la disputa iusfundamental, tiene como beneficiario a la entidad distrital. (Negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior, la Corte tuteló el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá entregarle la información requerida.

5.2.2 Ahora bien, aunque de manera general se comparte la posición jurisprudencial de la Corte expuesta anteriormente, se estima que la misma no ha tenido en cuenta aspectos de vital importancia que permitirían conciliar de mejor manera la prevalencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico interno y el principio de inmunidad de jurisdicción restringida de los organismos internacionales.

5.2.2.1 En efecto, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución, como ya explicó, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas “*a las autoridades*” por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” (Negrilla fuera del texto original).

5.2.2.2 Al respecto, esta Corporación ha señalado que el término “autoridad” puede ser definido como la “*potestad de que se halla investida una persona, que proviene del Estado y que comporta*

la obligatoriedad de sus decisiones para quienes se encuentran subordinados a ella, (...).³¹ Sin embargo, frente al derecho fundamental de petición, como se dijo en el fundamento jurídico cuatro de esta providencia, la Corte Constitucional ha sostenido que ese derecho puede ser ejercido contra particulares, esencialmente en dos casos: (i) cuando el particular presta un servicio público o realiza funciones públicas; y (ii) en el evento en que la protección de otro derecho fundamental haga necesaria la respuesta o la ausencia de respuesta sea lesiva de otro derecho fundamental.

5.2.2.3 En este sentido, es claro que los organismos internacionales no son autoridades públicas, pues no ejercen dominio sobre los ciudadanos, y tampoco particulares en sentido estricto dado el régimen de privilegios al que se encuentran sujetos, según los convenios y tratados que se suscriban para el efecto.

5.2.2.4 Empero, desde la perspectiva del principio de inmunidad de jurisdicción restringida y en virtud de la soberanía del Estado colombiano, se considera que los organismos internacionales sí estarían obligados a dar respuesta directa a las peticiones respetuosas presentadas por los ciudadanos en el territorio nacional, en principio, en los siguientes supuestos:

(1) Cuando la respuesta a la petición no amenace la soberanía, independencia e igualdad de los Estados; y en el caso de los organismos y agencias internacionales, no ponga en riesgo la autonomía que necesitan para el cumplimiento de su mandato³².

(2) Cuando de la respuesta a la petición dependa la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de quien tenga una relación de subordinación respecto de la misión diplomática o el organismo internacional³³.

(3) Cuando de la respuesta a la petición presentada dependa la protección de “*derechos laborales y prestacionales de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional*”³⁴.

Se estima que los supuestos anotados no lesionan el principio de inmunidad restringida de los organismos internacionales y las misiones diplomáticas, porque no solo son respetuosos del artículo 9 de la Constitución Política; también tienen en cuenta que en virtud de la jurisprudencia constitucional, los privilegios e inmunidades de los Estados y las agencias internacionales huéspedes en Colombia no son absolutos, comoquiera que están supeditados a la garantía de intereses superiores como la independencia, igualdad y soberanía de los Estados, y la autonomía de los organismos internacionales.

De igual manera, dichos supuestos no son contrarios al principio de prevalencia de los derechos fundamentales, porque reconocen la obligación del Estado colombiano de asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, cuando esos derechos sean vulnerados por personas naturales o jurídicas que gozan de inmunidad.

En este sentido, los supuestos enunciados guardan correspondencia con los fundamentos esenciales por los cuales las inmunidades y privilegios otorgados a los organismos de derecho internacional son constitucionales, y al mismo tiempo con el reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia sobre el carácter restringido de la inmunidad de jurisdicción, particularmente en materia laboral.”

³¹ Sentencia T-883 de 2005.

³² Cfr. Fundamentos jurídicos 5.1.2 y 5.1.3 de esta sentencia.

³³ Cfr. Fundamento jurídico 5.1.4.1 de esta sentencia.

³⁴ Sentencia T-932 de 2010.

II. ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL Y COMPETENCIA

1. CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Hasta ahora hemos dicho que la finalidad del derecho procesal civil radica, fundamentalmente, en la realización y satisfacción de los derechos sustanciales reconocidos a los asociados. Pero ese cometido no se logra si no por medio de personas u órganos destinados a poner en práctica las normas, como agentes del Estado.

El hecho de que la ley esté dirigida a todo el conglomerado social, da lugar a que se generen unas ciertas categorías de funcionarios, cada una con unas competencias determinadas, pero siempre, todas ellas, en función permanente de servicio.

Son varias las normas que dejan entrever unas características propias de la administración de justicia: (i) es pública, (ii) a ella puede acceder cualquier persona, (iii) es permanente, (iv) es autónoma e independiente, (v) es gratuita, (vi) tiene jerarquías, y (vii) es desconcentrada.

Estas características surgen de la Constitución Política misma, en cuyos artículos 228 y 229 establece que “La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la Ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial....” y que “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” .

Es **pública**, en tanto que, confiada por regla general a las altas Cortes, a la Fiscalía, a los Tribunales y a los Juzgados, deben estos funcionarios satisfacer en forma permanente y ordinaria la demanda de la colectividad para la satisfacción de sus derechos sustanciales³⁵.

Se garantiza a todas las personas la posibilidad de **acceder a la administración de justicia**, lo que les permite contar con un medio idóneo para solucionar un determinado conflicto con la mediación de un funcionario del Estado. Esta facultad, hace parte del debido proceso que debe ser regla de oro en todas las actuaciones judiciales.³⁶

Es **permanente**, porque, salvo las excepciones legales, como el caso de la vacancia judicial, los sábados y domingos y los feriados, los administradores de justicia están ininterrumpidamente en ejercicio de sus labores, al servicio de la comunidad, precisamente porque se trata de un servicio público esencial³⁷.

Es **autónoma**, porque sus decisiones no dependen de ninguna de las otras ramas del poder público.

Es **gratuita**, de acuerdo con los artículos 1º³⁸ del C.P.C., 10 del Código General del Proceso³⁹ y 6º de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), porque es el Estado el que asume el costo del funcionamiento del aparato jurisdiccional; esto, claro está, sin perjuicio de los costos que implique el proceso mismo, que corren por cuenta de las partes (notificaciones, honorarios de auxiliares, expedición de copias...), a menos que por su extrema situación económica, una de las partes o ambas, sean beneficiadas por un amparo de pobreza. Debe precisarse que la Ley 1285 de 2009 le introdujo una modificación sustancial a la LEAJ en este sentido, para señalar que no puede cobrarse arancel judicial en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la acción de tutela y demás acciones constitucionales (hábeas corpus, acciones populares, p. ej.).

³⁵ Corte constitucional, sentencia T-493-03

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1222-04

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 1222-04

³⁸ ARTÍCULO 1o. GRATUIDAD DE LA JUSTICIA CIVIL. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El servicio de la justicia civil que presta el Estado es gratuito, con excepción de las expensas señaladas en el arancel judicial para determinados actos de secretaría. Las partes tendrán la carga de sufragar los gastos que se causen con ocasión de la actividad que realicen, sin perjuicio de lo que sobre costas se resuelva.

³⁹ Artículo 10. Gratuidad. El servicio de justicia que presta el Estado será gratuito, sin perjuicio del arancel judicial y de las costas procesales.

Al margen de lo anterior, es preciso destacar la entrada en vigencia de la Ley 1394 de 2010⁴⁰ que establece el **ARANCEL JUDICIAL** particularmente en los procesos ejecutivos, lo cual implicará una erogación a favor del Estado de quien resulte beneficiario de un pago.

Precisamente, se ha definido el arancel judicial en este caso como una contribución parafiscal destinada a sufragar gastos de funcionamiento e inversión de la administración de justicia y se ha dispuesto que los recursos recaudados con ocasión del Arancel Judicial serán administrados por el Fondo para la Modernización, Fortalecimiento y Bienestar de la Administración de Justicia.

Esta especie de Arancel Judicial, dice la Ley,

"se genera en todos los procesos ejecutivos civiles, comerciales y contencioso administrativos cuando el monto de las pretensiones se haya estimado en una cifra igual o superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales y en los siguientes casos:

- a) *Por el cumplimiento de lo acordado por las partes en una transacción o conciliación que termine de manera anticipada un proceso ejecutivo.*
- b) *Por el cumplimiento de una condena impuesta en un laudo arbitral en caso de reconocimiento o refrendación.*
- c) *Por el cumplimiento de obligaciones reclamadas en un proceso ejecutivo de cualquier naturaleza.*

Parágrafo 1°. *El monto de las pretensiones se calculará de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. El valor del salario mínimo legal será el vigente para el momento de la presentación de la demanda.*

Artículo 4º. Excepciones. *No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, declarativos, ni en los conflictos de la seguridad social, así como tampoco procederá en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales. Tampoco podrá cobrarse aranceles a las personas de los niveles de Sisbén 1 y 2, condición que será acreditada con el respectivo carné. En todos aquellos casos en los cuales el demandante no pueda acreditar esta, se sujetará al amparo de pobreza reconocido en el Código de Procedimiento Civil y será decidido por el juez.*

Artículo 5º. Sujeto Pasivo. *El Arancel Judicial está a cargo del demandante inicial o del demandante en reconvención beneficiado con las condenas o pagos, o sus causahabientes a título universal o singular.*

Artículo 6º. Base gravable. *El Arancel Judicial se calculará sobre los siguientes valores:*

a) *Condenas por suma de dinero. Del valor total efectivamente recaudado por parte del demandante. En los procesos ejecutivos donde concurren medidas cautelares sobre bienes a rematar, se tomará como base gravable una vez efectuado el remate el valor establecido como pago total o parcial a favor del demandante. b) Condenas por obligaciones de dar y de hacer. Del valor total a pagar como resultado de la liquidación elaborada por el juzgado. c) Transacción o conciliación. Del valor de los pagos, o de la estimación de los bienes o prestaciones que se hayan determinado por las partes en el acuerdo de transacción o conciliación judicial que ponga fin al proceso ejecutivo.*

Parágrafo. *Para efectos de la liquidación se tendrán en cuenta las adiciones, aclaraciones o correcciones que se hagan conforme a lo establecido en los artículos 309 a 311 del Código de Procedimiento Civil.*

Artículo 7º. Tarifa. *La tarifa del arancel judicial es del dos por ciento (2%) de la base gravable. En los casos de terminación anticipada de procesos ejecutivos, la tarifa será del uno por ciento (1%) de la base gravable. En los casos en que se requiera reconocimiento o refrendación del laudo arbitral ante el funcionario judicial, la tarifa será del uno por ciento (1%) de la base gravable. En caso de pagos parciales, la tarifa se liquidará separadamente para cada uno de ellos, independientemente de su monto.*

⁴⁰ La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 1394 de 2010, en sentencia C-368 de 2011

Artículo 8º. Liquidación. El Arancel Judicial se liquidará por el juez, con base en las condenas impuestas y de conformidad en la presente ley. En todo caso, la parte demandante deberá reajustar el pago de arancel a la fecha en que se efectúe el pago definitivo.

Cuando el arancel se cause como consecuencia de la terminación anticipada de los procesos ejecutivos, la liquidación se hará en el auto que admite la transacción o la conciliación.

Artículo 9º. Retención y pago. Toda suma a pagar por concepto de arancel, deberá hacerse mediante depósito judicial a órdenes del respectivo Despacho en el Banco Agrario, con indicación del número de proceso. Recibido el correspondiente título de depósito judicial, el Despacho dispondrá su endoso y envío a favor del Consejo Superior de la Judicatura. Una vez ejecutoriada la sentencia, liquidado el valor arancelario y satisfecho el interés del demandante en los procesos por obligaciones de hacer o de dar, deberá consignar en el Banco Agrario, el valor correspondiente.

Artículo 10. Remisión de copias. Una vez ejecutoriada la providencia que imponga pago arancelario, se remitirá copia auténtica de la misma al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Toda providencia ejecutoriada que imponga pago arancelario prestará mérito ejecutivo.

Artículo 11. Falta disciplinaria. Todos los procesos deberán recibir un mismo trato en cuanto a su trámite e impulso. Constituye falta disciplinaria gravísima del juez retrasar, sin justificación, la tramitación de los procesos en los que no se causa arancel.

Artículo 12. Destinación, vigencia y recaudo. Destínense los recursos recaudados por concepto de Arancel Judicial del que trata la presente ley para la descongestión de los despachos judiciales del país. El Consejo Superior de la Judicatura tendrá la facultad de administrar, gestionar y recaudar el mismo, sin perjuicio de que la administración y la gestión se realicen a través del sistema financiero.

Parágrafo. Los pueblos indígenas designarán un representante que tenga acceso a la información y decisión de destinación, administración, recaudo del Arancel Judicial a efecto de establecer hasta el diez por ciento (10%) para la jurisdicción indígena".

Es **jerarquizada**, pues como se verá, existen diferentes categorías de Jueces, desde la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, hasta los jueces territoriales.

Es **desconcentrada**, precisamente porque existe en cada parte del territorio nacional un funcionario encargado de prestar ese servicio público esencial (Art. 50, Ley 270 de 1996).

Adicionalmente, con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, que reformó la LEAJ, aplican para la administración de justicia los principios de **celeridad y oralidad**, en virtud de los cuales debe ser **pronta, cumplida y eficaz** en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Y con el transcurrir del tiempo tendrán todas las actuaciones que ser orales, salvo que la ley establezca excepciones, efecto para el cual se han designado comisiones que se encarguen de velar porque ese sistema se ponga en funcionamiento.

Precisamente, se ha expedido la Ley 1395 de 2010, llamada de descongestión judicial, que en buena medida se ocupó de la modificación del C. de P. Civil, tanto en su parte general, como en la especial, tendiendo siempre a la celeridad del proceso y a su oralidad. En este sentido, lo que más destaca es que dentro de los procesos declarativos termina la denominación de los ordinarios, de los abreviados y de algunos especiales, porque en el futuro estos se someterán al procedimiento verbal, lo que significa que se reducen y unifican términos.

Y para complemento, vino el Código general del Proceso, Ley 1564 de 2012, que, según se dijo, sí contempla en extenso la oralidad en el procedimiento civil.

2. ÓRGANOS, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ÁREA CIVIL.

De las características señaladas se desprende que no existe un solo órgano encargado de administrar justicia, sino varios y que entre ellos hay jerarquías que determinan, a su vez, la competencia de cada uno.

Cuando se rememora la estructura general del Estado, se piensa en las tres ramas del poder público: la ejecutiva, la legislativa y la jurisdiccional, a la par con las que se encuentran los órganos de control. La regla general es que quien administra justicia es un juez (corporado o unipersonal); la excepción es que lo hagan otros organismos como el Congreso en limitadísimos casos, o que el conflicto sea resuelto por particulares o por otras autoridades a las que la ley misma les ha otorgado esa facultad, como ocurre con los mecanismos alternos de solución de conflictos (conciliación, arbitramento, jueces de paz, por ejemplo), o con las facultades que hoy por hoy, e incluso desde antaño, se le han otorgado a ciertas entidades administrativas.

Ahora bien, la rama judicial está integrada por jueces, fiscales y las entidades de orden disciplinario y administrativo. A la cabeza están las altas Cortes (Constitucional, Suprema de Justicia, Consejo de Estado), la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. En cada área (penal, civil o laboral), partiendo de la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación, se pasa por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces de Circuito y los Jueces Municipales. Ahora también se espera contar con los jueces de pequeñas causas y de competencia múltiple de que trata el artículo 4º de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 11 de la Ley 270 de 1996 y cuya competencia fue ya fijada por la Ley 1395 de 2010, artículo 2º, que introdujo el artículo 14 A al C.P.C. y refrendada por el Código general del Proceso.

Dentro de la jurisdicción ordinaria el máximo tribunal es la **Corte Suprema de Justicia**, actualmente **integrada por 23 Magistrados** que se dividen en **salas: plena, de gobierno, de casación civil y agraria, de casación laboral y de casación penal** (art. 16 Ley 270 de 1996) y actúan, entre otras cosas, como tribunal de casación en el ámbito civil, además de juzgar a altos dignatarios del Estado (arts. 234 y 235 Constitución Política).

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, como ocurre también con los del Consejo de Estado, conservan para su nombramiento el sistema de **cooptación**, pero en la actualidad restringido. En efecto, son esas mismas corporaciones las que eligen a los Magistrados que deben reemplazar a los salientes, pero ya no lo hacen a su arbitrio, sino que la selección depende de listas que son enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (art. 231 C.N.). Estos Magistrados son elegidos para períodos de ocho (8) años, sin posibilidad de reelección.

Esta última circunstancia es apreciada por unos y discutida por otros. Para los primeros, resulta sano que el pensamiento jurídico de la Corte se vaya renovando de manera periódica para estar a tono con los cambios sociales que continuamente se viven. Para los segundos, el hecho de que permanentemente haya renovación de uno o varios magistrados puede traer implícito el cambio de criterios que se han afianzado desde tiempos inmemoriales y que, entonces, quedan en manos de esas nuevas generaciones de magistrados, sin la seguridad de que al producirse un nuevo cambio se vuelva al criterio anterior.

Ahora, **para ser Magistrado de la Corte Suprema** (o de las demás Cortes), se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, ser abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, haber desempeñado durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente (art. 232 C.N.).

La Corte Suprema tiene competencia en todo el territorio nacional (art. 11 Ley 670 de 1996).

En orden descendente le siguen a la Corte los **Tribunales Superiores de Distrito Judicial**, con competencia en el correspondiente distrito (art. 11 de la Ley 270 de 1996). Estas Corporaciones también funcionan en Salas (plena, de gobierno, penal, civil, laboral y de familia, aunque en la mayoría de los Tribunales estas últimas están fusionadas, como civil-familia, o civil-laboral-familia, y en algunos casos existe una sala única que integra también la penal). Para ser Magistrado de Tribunal Superior se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, tener título de abogado, no estar inciso en inhabilidades o incompatibilidades y tener experiencia profesional no inferior a ocho años. (art. 127 y 128 Ley 270 de 1996). Los Magistrados de Tribunal son designados por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, previa lista remitida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

A continuación, dentro de esta jerarquía, están los **jueces de circuito y municipales**, en su orden, designados por el Tribunal Superior del Distrito; para desempeñar esos cargos se requiere igualmente ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, tener título de abogado, no estar inciso en inhabilidades o incompatibilidades y tener experiencia profesional no inferior no inferior a cuatro años para la categoría de circuito, y dos para la de municipal (Art. 128 Ley 270 de 1996). Recientemente, se habla ya de los **jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple**, cuya designación está pendiente de la reglamentación que expida el Consejo Superior de la Judicatura.

Los jueces de circuito, como su nombre indica, tienen competencia sobre el respectivo circuito judicial (así, por ejemplo, en nuestro distrito, los jueces civiles de circuito de Pereira tienen competencia en Pereira y Marsella; el juez Promiscuo del Circuito de La Virginia, también la tiene en Balboa); en cambio los municipales sólo tienen competencia en el mismo municipio.

Es preciso señalar, además, que la LEAJ (270 de 1996, que en lo sucesivo denominaremos **LEAJ**) califica como **funcionarios** a los magistrados, jueces y fiscales y como **empleados** a todos los demás servidores judiciales. Estos últimos, para el desempeño del cargo deben ser ciudadanos en ejercicio y reunir las condiciones y requisitos que para cada caso exija la Ley. A ese propósito, se expidió el acuerdo 3560 de 2006.

Este panorama es general. Ya para nuestro estudio, podemos descender al Código de Procedimiento Civil que en el artículo 7º dispone que la administración de justicia en el ramo civil se ejerce permanentemente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las salas civiles (y de familia) de los tribunales superiores de distrito judicial, los jueces de circuito (civiles y de familia), los jueces municipales y los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple.

Aunque la misma norma involucra también a los jueces de menores, debe tenerse en cuenta que estos se ocupan, hoy por hoy, de las causas penales en las que se involucra a un menor, ocurridas antes de que rigiera la Ley 1098 de 2006; por eso, una vez entró en vigencia la jurisdicción de familia, debe entenderse que a quienes se refiere la norma es a los jueces de familia y promiscuos de familia.

Y el inciso segundo prevé que la Corte, los Tribunales y los Juzgados tendrán los secretarios y demás empleados que determine la ley estatutaria.

Esta norma no se mantiene en el Código General del proceso; no obstante, la distribución por jerarquías y competencias sigue siendo la misma.

3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

En la teoría general del proceso fueron analizados en profundidad los términos jurisdicción y competencia. Brevemente recordemos que la **JURISDICCIÓN** se entiende como la función que le incumbe al Estado de administrar justicia, derivada de su propia soberanía. Esta facultad se lleva a la práctica, claro está, mediante diversos órganos o funcionarios que son los encargados de hacer prevalecer el derecho sustancial. Esto significa, que todos los jueces tienen jurisdicción, sólo que para facilitar la labor judicial y de acuerdo con el derecho objetivo invocado, se ha dividido. El artículo 11 de la Ley 270 de 1996 menciona las distintas jurisdicciones: a) la ordinaria; b) la contencioso administrativa; c) la constitucional, d) la de los jueces de paz; y d) la de las comunidades indígenas.

Pero, si bien cada funcionario de la rama judicial tiene jurisdicción, esta no puede ser ejercida en todos los ámbitos jurídicos y sociales; por eso, para hacer aún más expedita la administración de justicia como servicio público esencial que es, se ha dividido en especialidades, por ramas, de manera que, por ejemplo, dentro de la jurisdicción ordinaria, que es la que en esencia nos interesa, se habla de diversas jurisdicciones: civil, penal, laboral, de familia, de comercio, agraria, entendidas estas como factor simplemente de competencia.

No se olvide que la **COMPETENCIA** se ha entendido como la facultad que tiene un juez para ejercer su jurisdicción pero en determinados asuntos. Así, pues, un juez de familia, que tiene la función de administrar justicia, y por tanto, jurisdicción genéricamente hablando, no puede, sin embargo, decidir un conflicto laboral o penal, porque, entonces, carece de competencia, pues su jurisdicción sólo puede ejercerla, valga repetir, en el área de familia.

Muy ilustrativos pronunciamientos tiene la Corte Suprema de Justicia sobre este aspecto. Así, por ejemplo, en la sentencia S-058 de 2001⁴¹, precisó:

1. "...En relación con la falta de jurisdicción como causal de nulidad es menester recordar, asentó esta Corporación, que para efectos del racional ejercicio de la administración de justicia, ella, la jurisdicción, se reparte entre diversas 'jurisdicciones'. Planteamiento que la Corte presenta de esta manera para denotar, de entrada, que el término 'jurisdicción' es empleado acá en dos sentidos ya que comprende no sólo la función de impartir justicia mediante la aplicación del derecho a un caso concreto (decir el derecho), lo que implica que la jurisdicción sea, en este sentido, una, sino también en ese otro sentido a que atiende la causal 1^a de nulidad, y por el que suele decirse, por ejemplo, que la jurisdicción que más materias abarca es la común u ordinaria, que se ocupa de las controversias civiles, comerciales, familiares, laborales, penales y agrarias, al paso que las demás (contencioso administrativa, constitucional, indígena, etc.) forman cada una compartimientos estancos y distintos entre sí. Esta clasificación de jurisdicción ordinaria o común y demás jurisdicciones (que antes solían denominarse jurisdicciones especiales) es además la que adoptó la Constitución Política dado que en su artículo 234 (capítulo 2 del Título VIII), establece que es la Corte Suprema de Justicia "el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria" al paso que en capítulos subsiguientes de ese título, consagra otras jurisdicciones como la contencioso administrativa, la constitucional y otras más, distintas de las anteriores, que cobija bajo el epígrafe de 'especiales'.

"De esta concepción se deduce que en el evento en que la decisión sobre la pretensión segunda incluida en la demanda fuese del resorte de la 'jurisdicción de familia' y no de la civil, la irregularidad que debe predicarse es la de una falta de competencia del juez civil para proveer sobre ella, mas no de una falta de jurisdicción..." (Sentencia del 7 de enero de 2000, citada en sentencia del 19 de julio de 2000)."

⁴¹ M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles

A partir de esta distinción y de los diversos factores determinantes de competencia estudiados en la teoría general (objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión), podemos entrar en el análisis de los asuntos que corresponden a la jurisdicción civil, poniendo de presente que, de acuerdo con el artículo 12 del C.P.C., le corresponde el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones. Es lo que se conoce como una **competencia residual**, que en los jueces civiles de circuito se refleja más si, como veremos, a ellos les corresponde conocer todo asunto que, atribuido a la jurisdicción civil, no sea de competencia de ningún otro juez del ramo (num. 9, art. 16 C.P.C.).

Esa **competencia residual** fue recogida con acierto por el Código General del proceso en una sola norma. Concretamente, el artículo 15 de la Ley 1564 de 2012 señala que “Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción... Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria... Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil.”. Es decir, por tres aspectos se cumple la residualidad: por jurisdicción (ordinaria), por especialidad (civil) y por categoría (juez civil de circuito).

3.1. COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL POR EL FACTOR OBJETIVO.

El factor objetivo implica que el conocimiento de un asunto determinado se establece ya por la **naturaleza o materia** del mismo, ora por la **cuantía**. Por el primer aspecto, es decir, por la materia, que se relaciona de manera directa con la pretensión, los procesos pueden ser contenciosos o de jurisdicción voluntaria. Por el segundo, los procesos pueden ser de mínima, menor y mayor cuantía, teniendo en cuenta que antes se sosténía que no siempre la cuantía de la pretensión (que es la que señala el demandante en su libelo) era la cuantía del proceso (que es la que permite identificarlo como de mínima, menor o mayor cuantía). En la actualidad, con la vigencia de la Ley 1395 de 2010 y la modificación que se le introdujo al artículo 20 del C.P.C., ya no es tan determinante aquella distinción, como quiera que la cuantía se determina por la suma de todas las pretensiones a la fecha de presentación de la demanda, de manera que uno y otro concepto pueden coincidir.

Con esta breve explicación, que se ampliará a medida que se vayan analizando los asuntos comprometidos con el factor objetivo, puede entrarse en el estudio de los artículos 14 a 22 del C.P.C. (que por razones de método y economía no se transcriben), y de los que para el caso sean necesarios de los Decretos 2272 de 1989 (jurisdicción de familia) y 2303 de 1989 (jurisdicción agraria).

Pero, además, es necesario mencionar al menos los más trascendentales cambios que trae el Código General del Proceso, algunos de los cuales están ya vigentes.

3.1.1. COMPETENCIA POR LA NATURALEZA DEL ASUNTO

Artículo 14 C.P.C. Competencia de los jueces civiles municipales en única instancia.

Esta norma sufrió importantes modificaciones con la Ley 1395 de 2010, no sólo porque cambia su estructura, sino porque se adicionó el artículo 14 A que fija la competencia de los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple⁴². Se destaca de esta

⁴² El artículo 8º de la Ley 1395 de 2010 señala que “De conformidad con las necesidades de cada ciudad y de cada municipio habrá jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple sobre asuntos de Jurisdicción Ordinaria, definidos legalmente como conflictos menores. La localización de sus sedes será

norma lo siguiente, además de lo que implica la única instancia, es decir, que no son susceptibles de apelación o consulta, lo siguiente:

☒ En el numeral primero, antes de la reforma de la Ley 1395 de 2010, se dejaban a salvo los procesos que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que son básicamente aquellos en los que debe actuar como parte la Nación, el Departamento, el Municipio o un establecimiento público, aun cuando algunos casos pueden ser del conocimiento de la justicia civil, como ocurre con un proceso ejecutivo que no sea producto de un contrato estatal, o un reivindicitorio. La nueva regla simplemente dice que los jueces municipales conocen de los procesos contenciosos de mínima cuantía.

Pudiera pensarse con ello que hubo algún cambio en el sentido de atribuirles también aquellos asuntos de mínima cuantía en los que sea parte una de estas personas jurídicas; pero no es así, ni los antecedentes de la ley, ni las ponencias para debate aluden a esa circunstancia, con lo que debe entenderse que la cuestión sigue igual.

El Código General del Proceso es más explícito y establece en el artículo 17 que los jueces civiles municipales conocen en única instancia de los procesos contenciosos de mínima cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa; y agrega que también conocerán de los de responsabilidad médica de mínima cuantía, salvo que correspondan a la justicia contencioso administrativa.

Con esta norma y lo previsto en los artículos 18 y 20 que se analizarán, se abrió margen a la discusión del tránsito de los procesos de responsabilidad médica de los jueces laborales a los civiles. Para los defensores de este cambio, la responsabilidad médica, como toda responsabilidad civil, ha sido, es, y debe seguir siendo asunto que atañe a los jueces de la especialidad civil y por eso se recupera la competencia que, por vía de interpretación, se había trasladado a los jueces laborales por causa de la previsión del artículo 2º, numeral 4º, del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que fue modificado por la Ley 712 de 2002.

Precisamente, para evitar dicotomías, la misma Ley 1564 de 2012 (CGP), en su artículo 622 modificó el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el sentido de que los jueces laborales conocerán de “*Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos*”.

Es decir, que el legislador, con la atribución que le confiere la Constitución Nacional, decidió zanjar toda discusión en torno a la competencia sobre la responsabilidad médica, que no esté atribuida a la justicia contencioso administrativa, para radicarla definitivamente en los jueces civiles; y fue tan radical que, como arriba se mencionó, dispuso en la parte final del artículo 625 del CGP, que los procesos de responsabilidad médica que para el 12 de julio de 2012 venían tramitando los jueces laborales, debían pasar en el estado en que se encontraran a los jueces civiles.

Esa norma, sin embargo, fue interpretada con una extensión tal que algunas Salas Laborales de Tribunales Superiores enviaron a las Salas Civiles, por competencia, los asuntos relacionados con responsabilidad médica que en ese momento conocían por vía de apelación. Sin embargo, para un buen sector, esa no es una interpretación válida, porque allí ya está de por medio un factor de competencia funcional que

descentralizada en aquellos sectores de ciudades y municipios donde así se justifique en razón de la demanda de justicia. Su actuación será oral, sumaria y en lo posible de única audiencia.”

impide ese traslado, pues no estaría bien que una Sala Civil resuelva en segundo grado sobre la legalidad de las sentencias de un juez laboral. Es preciso señalar que, de momento, se han suscitado varios conflictos de competencia entre diversas Salas de Tribunales, que están al conocimiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia o de Salas Mixtas de los mismos tribunales.

El numeral segundo les atribuye el conocimiento de los procesos de sucesión de mínima cuantía, disposición que resulta incomprensible para aquellos lugares donde existen jueces de familia o promiscuos de familia, porque la naturaleza misma del asunto da a entender que son éstos y no los jueces civiles los que deben ocuparse de causas mortuorias. Hubiera bastado con disponer, como ocurre con otros asuntos atribuidos a los jueces de familia, que donde estos no existieran, las sucesiones de mínima cuantía serían conocidos por los jueces civiles municipales. Pero no lo dispuso así el legislador y, por tanto, estos funcionarios deben conocer de los procesos de sucesión que no superen la mínima cuantía, haya o no en el lugar juez de familia, tal como acontece, por ejemplo, en Pereira o en Dosquebradas, para citar ejemplos locales.

Diríase que lo que justifica que un juez civil conozca en la actualidad de un proceso de sucesión es que no existen jueces de familia municipales y, en consecuencia, las sucesiones de menor cuantía tendrían que ventilarse en segunda instancia ante un tribunal superior; pero eso se podría solucionar fácilmente si en esa materia no se hablara de procesos de mínima, menor o mayor cuantía, sino de procesos de única y primera instancia (como ocurre en asuntos laborales), dependiendo de una determinada cuantía. Sin embargo, la Ley 1395 persistió en esa competencia.

El Código General, por su parte, también la mantuvo (art. 17-2).

Frente al numeral 3º, que se mantiene en el CGP, debe recordarse que el Decreto 2668 de 1988 dio vía libre al matrimonio civil ante notario.

En el numeral 4º vale la pena precisar que antes de la Ley 1395 debía entenderse que se trataba de los procesos verbales **sumarios**, lo cual quedó así definido en esta ley.

No obstante, el Código General del Proceso, fue más concreto en el señalamiento de dichos asuntos y precisó que serán de competencia de los jueces civiles municipales en única instancia los casos contemplados en los artículos 913 (negativa del comprador a recibir la cosa vendida sobre muestra), 914 (discusión del comprador sobre compras de géneros que no se tengan a la vista), 916 (objeciones del comprador al recibir la cosa), 918 (inexistencia total o parcial de la cosa vendida), 931 (objeciones del comprador por defectos de calidad o cantidad de la cosa), 940 primer inciso (acciones por evicción), 1231 (inventario de los bienes recibidos en fiducia), 1469 (reparaciones de naves) y 2026 (peritación) del Código de Comercio.

Para dar un ejemplo de lo que acontece con el numeral 5º, como en Santa Rosa de Cabal no hay Juez de Familia, ni Promiscuo de Familia, los procesos de alimentos de que conocen estos en única instancia, son de competencia de los jueces civiles municipales de ese municipio.

Esta regla se mantiene con el CGP.

Ahora bien, es preciso decir aquí que el legislador quiso radicar en los Jueces Civiles Municipales, tanto en única, como en primera instancia, una serie de actuaciones que antes no les incumbían, y que, a no dudarlo, van a generar un gran impacto en su labor cotidiana, si para cuando se implemente el Código no se ponen en funcionamiento los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple.

En efecto, se ha venido sosteniendo que los jueces civiles se verán afectados, porque se les manda a conocer, adicionalmente:

- De procesos de responsabilidad médica que antes eran de competencia de los jueces laborales.
- De procesos agrarios, antes de competencia de los jueces civiles de circuito por residualidad.
- De procesos de pertenencia, que hasta ahora son de competencia exclusiva de los jueces de circuito.
- De procesos de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes.
- De procesos de saneamiento de titulación y pertenencia previstos en la Ley 1561 de 2012.
- De algunos trámites relacionados con testamentos y corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación de seudónimo en actas o folios de registro, que ahora son de competencia de los jueces de familia.
- De las pruebas anticipadas para cualquier proceso, a prevención con los jueces civiles de circuito, cuando hasta ahora esa es competencia del juez de cada especialidad.
- De procesos relacionados con el estatuto del consumidor, según la cuantía.
- El propio artículo 17 del Código general del proceso, incluye como competencia de los jueces civiles municipales, en única instancia, los conflictos que se presenten entre los copropietarios o tenedores del edificio o conjunto o entre ellos y el administrador, el consejo de administración, o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, en razón de la aplicación o de la interpretación de la ley y del reglamento de propiedad horizontal. Así estaba ya previsto en el parágrafo 3º del artículo 58 de la Ley 675 de 2001.

A esta norma se le agregó un párrafo que señala que en los casos de los numerales 1, 2 y 3, la competencia será de los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple, en los lugares donde ellos existan, que es lo mismo que regula el parágrafo del artículo 17 del Código General del Proceso.

Artículo 14 A. Competencia de los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple.

Hay que anotar que a la fecha, apenas se está a la espera de la reglamentación que sobre el número y sede de estos jueces defina el Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, ya está establecida su competencia que se reduce, ya se dijo, a los tres primeros eventos señalados en el artículo 14 del C.P. Civil.

Por lo pronto, con el plan de descongestión que se lanzó en asuntos laborales, se autorizó el nombramiento de jueces de esta categoría, pero sólo para conocer de procesos de esa estirpe. En Pereira, por ejemplo, hay cuatro, que conocen de los procesos laborales de única instancia.

Como se mencionó, el CGP mantiene esta modalidad de jueces, para los mismos asuntos (parágrafo art. 17).

Artículo 15. Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia.

Que sean procesos en primera instancia, significa que sí son susceptibles de apelación y consulta ante el superior funcional.

Es necesario reiterar aquí lo que renglones atrás se dijo acerca del impacto del CGP sobre la competencia de los jueces civiles municipales.

- Del numeral 1º sirve el mismo comentario del artículo anterior.
- Con mucha mayor razón se critica aquí que en el numeral 2 se les atribuya el conocimiento de los procesos de sucesión de menor cuantía, que deben ser reservados a la jurisdicción de familia, a menos que en el lugar no existan los jueces que la componen.
- El Código General del Proceso introduce un listado mucho más amplio que el del Código de Procedimiento Civil. Ahora se establece que los jueces civiles municipales conocerán en primera instancia, además de aquellos dos tipos de procesos, incluida también la responsabilidad médica y los agrarios:
 - De los posesorios especiales que regula el Código Civil.
 - De los procesos especiales para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble de que trata la Ley 1561 de 2012.
 - De las diligencias de apertura y publicación de testamento cerrado, o del otorgado ante cinco (5) testigos, y de la reducción a escrito de testamento verbal, sin perjuicio de la competencia atribuida por ley a los notarios, que por ahora son de competencia de los jueces de familia.
 - De la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación de seudónimo en actas o folios del registro de aquél, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios, lo que también es, por el momento, de competencia de los jueces de familia.
 - Y, como se advirtió, de las pruebas extraprocesales.
 - Aunque la norma no lo dice, los jueces civiles municipales deben conocer de los procesos de menor cuantía relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor, como se desprende de la Ley 1480 de 2012.

Artículo 18. Competencia privativa de los jueces municipales.

Cuando la norma prevé que la competencia es privativa, es porque para los asuntos allí relacionados, la tienen estos jueces y ninguno otro.

- En primer lugar tienen competencia sobre pruebas anticipadas con destino a procesos de competencia de las jurisdicciones civil y agraria, reforma que se introdujo con la Ley 794 de 2003, porque antes la competencia era genérica, es decir, que podían practicar pruebas anticipadas para cualquier jurisdicción.

A este respecto es bueno decir que la Ley 1395 de 2010 señala en su artículo 113 que "Podrán practicarse ante notario pruebas extraprocesales destinadas a procesos de cualquier jurisdicción, salvo la penal, con citación de la contraparte y con observancia de las reglas sobre práctica y contradicción establecidas en el Código de Procedimiento Civil... La citación de la contraparte para la práctica de pruebas extraprocesales deberá hacerse mediante notificación por aviso, con no menos de diez días de antelación a la fecha de la diligencia... Para estos efectos, facúltase a los notarios para que reciban declaraciones extraproceso con fines judiciales."

Como quiera que el artículo 18 del C.P.C. no fue derogado expresamente, y el artículo 113 de la Ley 1395 trae consigo una potestad, que no una competencia privativa para los notarios, bien podía decirse que era viable acudir a una de estas dos vías para la obtención de pruebas anticipadas.

Sin embargo, como era de esperarse, la Corte Constitucional declaró inexequibles los dos primeros incisos del artículo 113 de la Ley 1395, mediante sentencia C-863 de 2012, con lo cual perdió vigencia la competencia para estos efectos de los notarios, por cuanto ellos no tienen función jurisdiccional, ni se equiparan a aquellas entidades administrativas a las que el legislador les puede trasladar algunas competencias.

Ahora, con el Código General del Proceso, se retrocede en lo que se había logrado sobre esta competencia, porque de acuerdo con el numeral 7 del artículo 18 vuelve a radicarse en los jueces civiles municipales, a prevención con los jueces civiles de circuito, exclusivamente, el conocimiento de las pruebas extraprocesales, sin consideración a la calidad de las personas interesadas, ni a la autoridad donde se hayan de aducir. Sea bueno decir que este artículo 18 desaparece y se recoge en otras normas, como se indicó.

Igual consideración debe hacerse con el numeral 2, en el sentido de que esos requerimientos y diligencias varias son aquellos que se quieran hacer valer ante los jueces civiles.

Artículo 16. Competencia de los jueces de circuito en primera instancia.

Como se ve de este encabezado, está descartada la posibilidad de que los jueces de circuito conozcan de procesos de única instancia. Sólo está el caso del proceso de restitución de inmueble arrendado que se mencionará enseguida.

Cosa contraria ocurre con el CGP, que en el artículo 19, fija como competencia de los jueces civiles de circuito en **única instancia**:

- Los procesos relativos a propiedad intelectual que en las leyes especiales se determinan como de única instancia.
- Los trámites de insolvencia no atribuidos a la Superintendencia de Sociedades y, a prevención con esta, los procesos de insolvencia de personas naturales comerciantes.
- La actuación para el nombramiento de árbitros, cuando su designación no pudo hacerse de común acuerdo por los interesados y no la hayan delegado a un tercero.
- Adicionalmente, aunque ya está previsto así en la Ley 820 de 2003, el proceso de restitución de inmueble arrendado será de **única instancia cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento**. Esto no quiere decir que sea de competencia de un juez civil municipal siempre; la competencia se determina en estos casos por la cuantía (mínima, menor o mayor) y dependiendo de eso conocerá el juez civil municipal o el de circuito), pero, cualquiera que sea el competente, el trámite será de única instancia si la causal única invocada es aquella que se menciona.

También se puede hacer la misma precisión en lo que concierne a la distinción con los procesos de la jurisdicción contencioso administrativa.

En lo relacionado con el numeral 2 si, por ejemplo, un vecino de Balboa (Risaralda) quiere promover un proceso de divorcio contencioso, como allí no hay juez de familia, ni promiscuo de familia, ni tampoco existe en su cabecera de Circuito que es La Virginia, será el Juez Promiscuo del Circuito de esta última población el que conozca del mismo.

Sobre el numeral 3º es necesario precisar que los jueces especializados, lamentablemente, se quedaron en el papel, pues no ha sido puesto en marcha su funcionamiento en aquellas ciudades para las que fueron señalados. Esa era, en verdad, una necesidad sentida, como lo era también la de que a esta especial

categoría de jueces se le adscribieran los procesos que tenían que ver con títulos valores en general, que son los que inundan los juzgados civiles. Además, debe considerarse que a los jueces agrarios se les fijó competencia para conocer de los procesos que versen sobre empresas comunitarias, sociedades y asociaciones agrarias (num. 13, art. 2º, Decreto 2303 de 1989), pero tampoco estos jueces han tenido la acogida que fuera del caso, así que su conocimiento sigue siendo de los jueces civiles de circuito, pero sujetos a las normas de esta especial jurisdicción.

Las expropiaciones que corresponden a la justicia contencioso administrativa son aquellas decretadas por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-. En lo que a los predios agrarios se refiere, vale la consideración anterior.

En cuanto a los procesos de **PERTENENCIA**, también queda establecido que, cualquiera que sea la cuantía de ellos, el competente será un Juez Civil de Circuito; incluso los de naturaleza agraria, dado que no existen en la actualidad jueces de esa especialidad y el Decreto 2303 de 1989 le da la categoría de circuito.

Sobre el numeral 6º conviene precisar que con la vigencia de la Ley 222 de 1995 el concordato y la liquidación obligatoria de sociedades comerciales es de competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades; si se trata de personas naturales o de personas jurídicas diferentes de sociedades comerciales el asunto corresponde al juez civil de circuito especializado y ante su falta, al juez civil de circuito.

Del numeral 7º es preciso decir que son pocos, por no decir que ninguno, los casos de jurisdicción voluntaria de que llegue a conocer el juez civil de circuito, dado que la jurisdicción de familia los absorbió, como se verá oportunamente.

Otro tanto ocurre con el numeral 8º, pues es evidente que esa materia quedó regulada en el Decreto 2272 de 1989 como de competencia de los jueces de familia y sólo en aquellos lugares donde no exista este funcionario conocerá el juez civil de circuito pero investido de esta naturaleza de juez de familia.

De suma importancia es el numeral 9º, pues establece lo que antes denominamos la competencia residual, en virtud de la cual todo proceso que no esté atribuido a otro juez, es de competencia del civil del circuito y eso asegura que no pueda haber ninguna causa sin juez que la decida.

El artículo 17 del C.P.C. engendraba una competencia privativa para los jueces especializados de circuito de Bogotá sobre procesos relativos a patentes, dibujos y modelos industriales, marcas, enseñas y nombres comerciales y los demás relativos a propiedad industrial que no correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa; pero como la Corte Constitucional mediante sentencia C-594 de 1998 declaró inexistente la atribución especial a los jueces de Bogotá, y en el resto del país no funcionan los jueces especializados, siguen siendo de competencia de los jueces civiles de circuito en todo el país.

Finalmente, algunas acciones de cumplimiento, populares y de grupo, por virtud de lo reglado por las Leyes 388 de 1996 y 472 de 1998, corresponden a los jueces civiles de circuito.

El CGP prevé la competencia de los jueces civiles de circuito en primera instancia en el artículo 20. De esa norma es pertinente resaltar lo siguiente:

- Como ya se mencionó con los jueces municipales, el numeral primero le atribuye el conocimiento de los procesos agrarios de mayor cuantía; también los de responsabilidad médica, incluso los que conocían los jueces laborales por la interpretación ya analizada, siempre que sean de mayor cuantía.
- Se ratifican los que tengan que ver con propiedad intelectual si no corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; pero, además, se fija una competencia a prevención con las autoridades administrativas a las que se les facultó para ejercer funciones jurisdiccionales, como se analizará luego.

- Se incluyen los de competencia desleal, también a prevención con las autoridades administrativas.
- Se amplían los procesos relacionados con sociedades, porque no solo se trata de la nulidad, disolución y liquidación, sino de todas las controversias que surjan con ocasión del contrato social.
- Se mantiene la competencia de los procesos de familia de primera instancia en los lugares donde no exista esa especialidad.
- Quedan como competencia de los jueces civiles de circuito los procesos de expropiación, pero ahora sin ninguna distinción, es decir que son todos. Adicionalmente, se suprime la competencia exclusiva para los procesos de pertenencia, porque una vez cobre vigencia todo el clausulado estos se determinarán por la cuantía, sean o no agrarios. Es más, desde la vigencia de la Ley 1561 de 2012, está claro que los procesos de titulación de pequeñas propiedades y de pertenencia de que trata esa norma, son de competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia.
- Se incluyen en el listado las acciones populares y de grupo que no se dirijan contra entidades públicas, para hacer eco de la Ley 472 de 1998.
- Se incluye la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas sometidas al derecho privado, sin perjuicio de la competencia atribuida a entidades administrativas en esta materia. Con esta disposición se despeja toda la discusión que en la actualidad hay acerca de la competencia, porque para estos efectos no está claramente definida en la ley, y en particular cuando se trata de determinadas personas jurídicas, por ejemplo, las que surgen de la constitución de propiedad horizontal.
- Los procesos derivados del estatuto del consumidor, de mayor cuantía.
- Ya se mencionó que vuelve a la especialidad civil la competencia exclusiva para adelantar pruebas extraprocesales, a prevención, entre los jueces civiles municipales y los de circuito.
- Y se mantiene la competencia residual.

Competencia de los Jueces de Familia.

Decreto 2272 de 1989. Artículo 5. Competencia de los jueces de familia en única y primera instancia.

En esta norma se comprendían unos y otros asuntos, es decir, los de única y primera instancia de que conocen los jueces de familia. Aquí analizaremos lo que resulte pertinente frente al factor objetivo de competencia que venimos estudiando, pues la norma también alude a la segunda instancia, es decir, al factor funcional que ya tendremos ocasión de ver.

De los procesos de única instancia, podemos decir:

- El nombre a que se refiere el literal a) es, por supuesto, el nombre civil, porque de la protección del nombre comercial se ocupan los jueces civiles de circuito.
- Cuando el literal c) alude a la suspensión de la vida en común, tal vez sea porque antes de la Ley 25 de 1992, el efecto del matrimonio civil era ese y no la disolución del vínculo, según lo establecía el artículo 3º de la Ley 1º de 1976. Y en cuanto al restablecimiento de la vida en común, debe predicarse, hoy día, de la separación de cuerpos únicamente aunque, a decir verdad, esta norma poco aporta por cuanto el parágrafo 2º del artículo 444 del C.P.C. establece que después de ejecutoriada la sentencia -de separación de cuerpos, se entiende- los cónyuges

pueden solicitar de común acuerdo que se le ponga fin a esa separación para que el juez decida de plano.

El desconocimiento que refiere el literal e) es el previsto en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 75 de 1968⁴³

Ahora bien, **en los municipios donde no existe juez de familia, conocerá de estos procesos de única instancia el Juez Civil o Promiscuo Municipal**; y ello, porque la Corte Constitucional declaró inexequible, mediante sentencia C-154 de 2002, aquella parte del artículo 7º del Decreto 2272 de 1989 que le atribuía esa competencia, **en primera instancia**, a los jueces civiles municipales. Esa decisión, sin duda, fue razonable, como quiera que se puso en un plano de igualdad a quienes domiciliados en un lugar donde hay juez de familia deben promover un proceso de esta índole, frente a los que residen en otros municipios que no cuentan con este funcionario, porque con la vigencia de esa norma se les garantizaba a los últimos una doble instancia que los primeros no tenían, lo cual resultaba violatorio de ese elemental derecho de orden constitucional. Entonces, la competencia para conocer de los procesos de única instancia atribuidos a los jueces de familia donde no existe este funcionario, se halla en el artículo 14 del C.P.C., y corresponde a los jueces civiles y promiscuos municipales.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la Ley 1098 de 2006, Ley de Infancia y Adolescencia, señala en su artículo 119 que los jueces de familia conocen en única instancia de la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, de la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el Comisario de Familia en los casos que esa ley prevé, de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y del restablecimiento de derechos cuando el defensor o el comisario de familia hayan perdido competencia. A la vez, el artículo 120 de dicha ley señala que en los lugares donde no haya juez de familia conocerá de estos asuntos el juez civil municipal o promiscuo municipal.

No puede pasarse por alto que la Ley 1008 de 2006 trae consigo unas reglas de competencia en materia de niñez y familia. Dice esta ley:

“LEY 1008 DE 2006

(enero 23)

Diario Oficial No. 46.160, de 23 de enero de 2006

CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se fijan algunas competencias y procedimientos para la aplicación de convenios internacionales en materia de niñez y de familia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. COMPETENCIA, PREVALENCIA NORMATIVA Y PROCEDIMIENTO. El conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias, será de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa y de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial. En los municipios donde no haya Juez de Familia o Promiscuo de Familia, el trámite será de competencia de los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales.

⁴³ L. 75/68, art. 3º. El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo:

1...

2. Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10 del libro I del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores, si fuere menor

El principio de celeridad será de rigurosa aplicación en la ejecución de estos Tratados y Convenios Internacionales y las disposiciones contenidas en ellos tendrán prevalencia sobre las contenidas en otras leyes.

En concordancia con las previsiones de los numerales 3, 5 y 10 del parágrafo 1o del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, las autoridades judiciales señaladas en el inciso primero del presente artículo, según el caso, tramitarán los asuntos a que se refiere este artículo, mediante las reglas del proceso verbal sumario salvo en lo referente a la única instancia. En las controversias judiciales a que se refiere esta ley, que se resuelven en el marco de Tratados y Convenios Internacionales, se garantizará el principio de la doble instancia, la cual se tramitará de acuerdo con las disposiciones que la regulan para el proceso verbal de mayor y menor cuantía.

Cuando la legislación interna haya establecido competencias expresas o procedimientos específicos que permitan resolver los asuntos a que se refiere esta ley y que se ajusten a los Tratados y Convenios Internacionales vigentes, el conocimiento y trámite de tales asuntos se ajustará a lo previsto en la legislación específica de cada materia.

ARTÍCULO 2o. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Esto significa que la restitución de niños, niñas y adolescentes dejó de ser un asunto de única instancia y ahora es de doble instancia.

El Código General del Proceso en su artículo 21 recopila estas normas, pero, además, agrega algunos asuntos a la competencia en única instancia de los jueces de familia, por ejemplo:

- De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no exista Comisario de familia.
- De los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niñas, niños y adolescentes.
- De las controversias que se susciten entre padres o cónyuges, o entre aquellos y sus hijos menores, respecto del ejercicio de la patria potestad y los litigios de igual naturaleza en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos.
- De los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía.

De los procesos de primera instancia se destaca:

En el numeral primero se trata de nulidad, divorcio o cesación de efectos civiles contenciosos, porque los de mutuo acuerdo, ya se vio, son cuestiones de única instancia; es más, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 446 de 1998, son ahora procesos de jurisdicción voluntaria.

En el numeral 4º se hace la excepción de la separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de los cónyuges, porque ocurrido el deceso de uno de ellos, tales procedimientos se agotan en el proceso de sucesión.

Sobre la rehabilitación de la patria potestad de que trata el numeral 5º conviene destacar que ella sólo opera en el caso de la suspensión, porque la pérdida de la potestad parental es definitiva.

Tal vez el numeral más polémico de esta parte de la norma es el 12, que se refiere a los procesos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesoriales, porque inicialmente se pensó que todo asunto en el que estuviera involucrado un heredero, o un bien que fuera parte de una masa herencial era de competencia del juez de familia. Esas discusiones vino a zanjarlas en buena medida la

Ley 446 de 1998 que en su artículo 26 clarificó cuáles son aquellos procesos que comprenden la competencia de los jueces de familia⁴⁴.

La insinuación de donaciones ante notario que menciona el numeral 17, está prevista en el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989, que modificó el artículo 1458 del C. Civil⁴⁵.

El CGP compila la competencia de los jueces de familia en primera instancia prevista en dicho artículo 5º del Decreto 2272 y en el artículo 26 de la Ley 446 de 1998 y agrega los procesos relacionados con la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.

Decreto 2303 de 1989 Jurisdicción Agraria. Competencia de los Jueces Agrarios.

Es necesario recordar, de entrada, que los jueces agrarios fueron creados por el Decreto en cita; esa misma norma previó la creación de Salas Agrarias en los Tribunales Superiores. Sin embargo, y a pesar de la importancia que reviste esa especialidad, en la hora actual tal previsión ha quedado relegada, porque los jueces agrarios no están operando como tales. Por eso, respecto de la competencia que a ellos se les atribuye de manera exclusiva para conflictos que versen sobre predios o actividades agrarias y sus conexas de transformación y enajenación de los productos,

⁴⁴ ARTICULO 26. COMPETENCIA ESPECIAL DE LOS JUECES DE FAMILIA. Para los efectos del numeral 12 del parágrafo 1o. del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989, se entiende que la competencia de los jueces de familia señalada en ese precepto solamente comprende:

a) Los tipos de procesos declarativos sobre derechos sucesorales, cuando versen exclusivamente sobre los siguientes aspectos:

1. Nulidad y validez del testamento.
2. Reforma del testamento.
3. Desheredamiento.
4. Indignidad o incapacidad para suceder.
5. Petición de herencia.

6. Reivindicación por el heredero sobre cosas hereditarias.

7. Controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidad de los asignatarios.

b) Los tipos de procesos declarativos sobre el régimen económico del matrimonio, cuando versen exclusivamente sobre los siguientes aspectos:

1. Rescisión de la partición por lesión y nulidad de la misma.
2. Acciones relativas que resulten de la caducidad, inexistencia o nulidad de las capitulaciones matrimoniales.
3. Revocación de la donación por causa del matrimonio.
4. El litigio sobre la propiedad de bienes, cuando se discuta si éstos son propios de uno de los cónyuges o si pertenecen a la sociedad conyugal.
5. Controversia sobre la subrogación de bienes o las compensaciones respecto de los cónyuges y a cargo de la sociedad conyugal o a favor de ésta o a cargo de aquellos en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

PARAGRAFO 1o. Dichos jueces también conocen de los procesos sobre declaración, disolución y liquidación de sociedad patrimonial surgida de la unión marital de hecho.

PARAGRAFO 2o. Respecto de los mencionados procesos, también se dará aplicación, si fuere el caso al numeral 15 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO 3o. En asuntos de familia, al obligado a suministrar alimentos se le considerarán sus otras obligaciones alimentarias legales y sus ingresos reales para la tasación.

⁴⁵ ART. 1458.—**Modificado. D. 1712/89, art. 1º.** Corresponde al notario autorizar mediante escritura pública, las donaciones cuyo valor excede la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.

Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.

Queda en estos términos modificado el artículo 1458 del Código Civil.

prevista en el artículo 2º del Decreto 2303 de 1989⁴⁶, como tales jueces tienen categoría de circuito, todos son actualmente de competencia de los jueces civiles de circuito, pero aquí sí, con la advertencia de que se tramitan en **única instancia** los procesos a que se refieren los ordinales 7 a 11 y 14 del artículo 63 del mismo decreto, según lo señala el artículo 64 ibídem, y que también por la cuantía, como veremos más adelante, algunos procesos son de única y primera instancia. Vale la pena esta distinción, porque atrás se dijo que los jueces civiles de circuito, en su especialidad civil propiamente dicha, no conocen de procesos en única instancia. Lo que ocurre es que, en la práctica, esta distinción es inocua, porque se ha dicho en otro aparte que la cuantía debe mirarse con la modificación que se introdujo a la generalidad de los procesos.

3.1.2. COMPETENCIA POR LA CUANTÍA.

Artículo 19 C.P.C. Cuantías.

La ley 572 de 2000 introdujo una fuerte reforma a las cuantías para tratar de solucionar el problema de congestión que hasta entonces existía en los Juzgados Civiles de Circuito; sin embargo, la medida fue desmesurada, porque se elevó a tal punto el límite de la menor cuantía, que ahora la congestión se evidencia en los Juzgados Civiles Municipales; hubiese sido conveniente un término medio para procurar el equilibrio entre unos y otros. En parte, esta situación se remediaba con las nuevas normas sobre competencia de que trata la Ley 1395 de 2010.

Sin embargo, el Código General del Proceso reguló nuevamente la materia; su artículo 25 es de los pocos que ya cobraron vigencia y establece que la cuantía se mide en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la presentación de la demanda; además, que serán de mínima cuantía los procesos que versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$23.580.000,00 para el año 2013); de menor cuantía los que oscilen entre esa suma y los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$88'425.000,00); y de mayor cuantía los que superen este monto.

⁴⁶ ARTICULO 2º. ASUNTOS SUJETOS A SU TRAMITE. La jurisdicción agraria conocerá en especial de los siguientes procesos en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios.

- 1º. Reivindicatorios;
- 2º. Posesorios;
- 3º. Divisorios;
- 4º. De expropiación para fines agrarios distintos de los previstos en las Leyes sobre reforma social agraria;
- 5º. Los originados en contratos agrarios, tales como los de arrendamiento, aparcería y similares, agroindustriales y compraventa de productos
- 6º. De lanzamiento por ocupación de hecho;
- 7º. De pertenencia;
- 8º. De saneamiento de la pequeña propiedad agraria;
- 9º. De deslinde y amojonamiento;
10. De restablecimiento de la posesión o de la tenencia en el caso previsto en el artículo 984 del Código Civil.
11. Sobre servidumbres.
12. Los que versan sobre los derechos del comunero consagrados en los artículo 2330 a 2333 del Código Civil.
13. Los atinentes a empresas comunitarias, sociedades y asociaciones agrarias.

PARAGRAFO. Correspondrán igualmente a esta jurisdicción los procesos originados en acciones populares fundadas en las normas sobre preservación del ambiente rural y manejo de los recursos naturales renovables de carácter agrario, conforme a lo previsto en el artículo anterior, cuando el asunto no sea de competencia de las autoridades administrativas.

No hay que ser un experto para entender que otra vez se produce un desmedido aumento en las cuantías, lo que indudablemente afectará la competencia de los jueces civiles municipales; de ahí que se requiera la implementación de los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple.

Se dirá, como sugieren los debates de la ley, que se trata de permitir a los usuarios un verdadero acceso a la justicia, teniendo en cuenta que en todo municipio debe existir un juez municipal; sin embargo, la otra arista está dada en la imposibilidad para un gran número de asociados para que se cumpla respecto de ellos el derecho constitucional a la doble instancia, es decir, se veda la posibilidad de que un juez de segundo grado pueda revisar un gran número de decisiones. Si a esto se suma que la cuantía cuando se trate de inmuebles se medirá por el avalúo catastral, como se verá, y que la cuantía para recurrir en casación se elevó ostensiblemente, menos se cumplirá ese cometido constitucional.

Debe tenerse presente siempre que una cosa es la cuantía del proceso y otra la de la pretensión. Esta, **la cuantía de la pretensión**, es la que el demandante pone de manifiesto en la demanda, porque es el valor en el que estima lo que reclama; **la cuantía del proceso**, en cambio, es la que determina la calidad del proceso, esto es, si se trata de un asunto de mínima, de menor, o de mayor cuantía. Pueden una y otra coincidir, pero también pueden no hacerlo. En realidad esta distinción estaba bien antes de la Ley 1395 de 2010 y del CGP. Ahora se ha reducido más porque, como veremos, la cuantía se determina, a partir de esa normativa, por la suma de todas las pretensiones y en los procesos que involucren inmuebles, por su avalúo catastral.

El nuevo Código establece, adicionalmente, que cuando se reclame la indemnización de daños extrapatrimoniales se tendrán en cuenta, solo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda. Esta parte de la norma se refiere a los perjuicios inmateriales que no pueden ser estimados bajo juramento, porque su fijación es del arbitrio judicial. Tales perjuicios, es decir, los morales y los causados a la vida de relación, no tienen un tope específico y es la jurisprudencia la que se encarga de ir fijando parámetros que, de acuerdo con esta norma, el juez debe tener en cuenta para determinar la cuantía, con independencia de lo que se le reclame en la demanda y del resultado final del proceso.

De otra parte, el mismo artículo 25 del CGP, que, se repite, está vigente ya, dejó en manos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, previo concepto favorable del Gobierno Nacional, modificar las cuantías allí previstas, cuando las circunstancias así lo recomiendan. Riesgosa disposición esta que atribuye a la Sala Administrativa la potestad de modificar, por vía de acuerdos se entiende, normas de un código, cuando se sabe que desde 1991 esta es una atribución exclusiva del legislativo.

Artículo 20. Determinación de la cuantía.

Por supuesto que este artículo hace alusión, no al valor de la pretensión como tal, sino a la cuantía del proceso para establecer la clasificación antedicha. Aunque, se repite, esa diferencia ahora parece intrascendente.

En el numeral primero la cuantía de la pretensión coincide con la del proceso, porque se reclaman, por ejemplo, en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, de manera **subordinada** a la declaración de dicha responsabilidad, perjuicios materiales por \$20'000.000,oo y morales por \$15'000.000,oo, y se señala en la demanda que es de menor cuantía, porque se pretende el reconocimiento de esos \$35'000.000,oo. Con independencia de que esa suma se reconozca o no, se

determina la cuantía del proceso con fundamento en ella que es la que precisa el actor en su demanda.

No puede perderse de vista, respecto de este numeral, que sólo es posible considerar las pretensiones al tiempo de presentarse la demanda, de manera que si se reclaman frutos, intereses, multas o perjuicios, no pueden cuantificarse para establecer la cuantía más que los causados hasta ese momento, porque los que se puedan causar con posterioridad, v. gr. un lucro cesante, no cuentan para efectos de determinar la cuantía del proceso.

Otro ejemplo claro se da en el proceso ejecutivo, en el que se reclaman \$6'000.000,oo más intereses remuneratorios y moratorios, que hasta la fecha de promoción de la demanda suman \$3'000.000,oo, más los que se causen con posterioridad, la cuantía del proceso es de \$9'000.000,oo y, por tanto, será un asunto de mínima cuantía, cualquiera que llegara a ser el valor de los intereses causados luego de presentada la demanda.

Pero si ocurre, como dispone en el numeral segundo, que se acumulan pretensiones **principales**, hubo aquí un cambio trascendental con la Ley 1395 de 2010, que se mantiene en el Código General del Proceso. Para explicarlo, veamos lo que antes ocurría:

Como estaba diseñada la norma, era la de mayor valor la que determinaba si el proceso era de mínima, menor o mayor cuantía. Tómese por caso que una persona prestó a otra \$20'000.000,oo, luego le prestó 30'000.000,oo y por último le prestó \$50'000.000,oo, cantidades que no le ha pagado; si aquella decidía demandar ejecutivamente a ésta, como se trataba de pretensiones acumuladas, la cuantía del proceso sería la que se determinara por los \$50'000.000,oo, es decir, para el caso, de menor cuantía.

La modificación consiste en que ahora se suman todas las pretensiones acumuladas para determinar la cuantía. Eso significa que en el mismo caso, si la demanda se promueve después del 12 de julio de 2010, la cuantía es de \$100'000.000,oo, (que vienen de sumar \$20'000.000,oo, \$30'000.000,oo y \$50'000.000,oo) más los intereses sobre las sumas individualmente consideradas hasta la fecha de promoción de la demanda; asunto que ahora es de mayor cuantía.

En el numeral tercero vuelve a ponerse de presente esa coincidencia, pues lo normal es que el deslinde lo pida el dueño de un predio y la cuantía se determina por el valor de su derecho sobre el mismo.

En los procesos divisorios y posesorios tampoco hay concordancia, porque no se toma en ellos en cuenta el valor del derecho del comunero o del dueño, tenedor o poseedor, sino el de los bienes objeto de la división o la venta o de la perturbación.

En los procesos de sucesión sí hay coincidencia para determinar la competencia, porque es el demandante el que señala en su escrito introductorio cuál es el valor de los bienes relictos, sujeto a que posteriormente pueda variar la competencia, si al quedar en firme los inventarios y avalúos es superior o inferior a la que denunció.

Debe precisarse que el CGP no contempla este caso de alteración de la competencia.

- En los procesos de tenencia por arrendamiento, esto es, los de restitución de inmueble arrendado, la Ley 820 de 2003 introdujo una importante reforma ⁴⁷, porque ahora la competencia se determina por el valor de la renta actual durante el término inicialmente pactado, es decir que se toma en cuenta el último valor de los cánones de arrendamiento y no, como ocurría antes, que se partía del valor de la renta inicial, por el término también inicial del contrato. Con un ejemplo se puede establecer esta diferencia: antes de la reforma de la Ley 820, si en el año 2002 se iba a iniciar un proceso de restitución con base en un contrato de arrendamiento a un año, celebrado en 1995, año para el cual el canon de arrendamiento fue de \$100.000,oo, el proceso era de única instancia, por ser de mínima cuantía ($12 \times 100.000 = 1'200.000$), sin importar cuál era el valor de la renta en el año 2002 cuando se promovió la demanda. Si ese mismo contrato, para el año 2004, ya en vigencia la Ley 820, tenía una renta de \$700.000,oo, el proceso será de menor cuantía ($700.000,oo \times 12 = 8'400.000,oo$), pues ya no interesa la renta inicial (100.000,oo) si no la actual.
- En los procesos de servidumbre la regla es que no hay identidad entre la cuantía de la pretensión y la del proceso, porque se determina por el avalúo catastral del predio sirviente, con independencia del interés económico que pueda tener el dueño del predio dominante.

En las jurisdicciones de familia y agraria también la competencia depende, en algunos casos, de la cuantía.

El artículo 5º, numeral 11 del Decreto 2272 de 1989, establece que los Jueces de Familia conocen de los procesos de sucesión de mayor cuantía. Y el artículo 7º del mismo Decreto atribuye la competencia para conocer de los procesos de sucesión de menor y mínima cuantía a los jueces civiles y promiscuos municipales.

Por su lado, el Decreto 2303 de 1989, establece que los jueces agrarios conocen en **única instancia** de los procesos entre particulares cuya cuantía sea inferior a \$500.000,oo; y en primera instancia, de los de cuantía igual o superior a \$500.000,oo. No obstante, se sostiene, y con razón, que esta norma debe entenderse afectada también por la Ley 572 de 2000.

El artículo 26 del CGP trae cambios trascendentales a la forma de determinar la cuantía. Se mantiene la regla de la suma de las pretensiones al tiempo de presentarse la demanda y la forma de establecer la cuantía en los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento.

Pero, a partir de allí, se establece que en todos los procesos en que se involucren bienes inmuebles, incluidos otros procesos de tenencia distintos a la restitución de bien arrendado y la sucesión, la cuantía se determina por el avalúo catastral del bien. Si alguna norma se criticó en los foros que antecedieron a la promulgación del Código General, fue esta, porque no es un secreto que el avalúo catastral en Colombia no consulta la verdadera realidad de los inmuebles, sobre todo en el sector rural, de manera que, salvo que se trate de grandes, muy grandes extensiones de tierra, casi podría asegurarse que todo proceso de naturaleza agraria será de menor o de mínima cuantía, dado el ajuste que se hizo a ese factor de competencia. Aquí radicará indudablemente, el mayor factor de congestión de los jueces municipales, que sólo se aliviará si se ponen en funcionamiento, en un número adecuado, los juzgados de pequeñas causas y competencia múltiple. Adicionalmente, aunque el propósito de

⁴⁷ ARTÍCULO 40. El numeral 7 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, quedará así: "7. En los procesos de tenencia por arrendamiento, por el valor actual de la renta durante el término pactado inicialmente en el contrato, y si fuere a plazo indefinido, por el valor de la renta del último año. Cuando la renta deba pagarse con los frutos naturales del bien arrendado, por el valor de aquellos en el último año. En los demás procesos de tenencia, la cuantía se determinará por el valor de los bienes".

acercar el juez al ciudadano común, por la presencia de los jueces municipales en todo rincón del país, se propician procesos de única instancia que impiden que se cumpla ese otro cometido constitucional de la doble instancia.

Artículo 21. Conservación y alteración de la competencia.

En esta norma se compendia la regla específica de la **perpetuatio jurisdictionis** que se explica diciendo que una vez la competencia ha sido radicada en un juez, no se puede alterar, salvo en los casos de excepción previstos en la ley.

En efecto, es una elemental estrategia de seguridad jurídica saber desde el comienzo cuál es el juez que ha de definir un determinado conflicto; atendiendo las diferencias entre jurisdicción y competencia, seleccionada aquella en debida forma, es decir, establecido que el asunto es, definitivamente, de la justicia ordinaria que es la que nos importa para nuestro estudio, y con la claridad de que la competencia es de un juez civil, en él permanecerá radicada hasta el final del proceso sin que pueda alterarse.

Esta regla con el Código de Procedimiento Civil se rompe en cinco casos, uno de los cuales no está expresamente previsto en la Ley, pero que la doctrina ha rescatado con bastante acierto:

El primero de ellos tiene que ver con el factor subjetivo, por la intervención de agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional y, por tanto, será analizado en ese capítulo. Se varía la competencia, porque conocer de estos asuntos es de la exclusividad de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El segundo, tiene lugar por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados en los procesos de sucesión. Se había esbozado antes que la denuncia de bienes en uno proceso de esta índole sirve para determinar la competencia en ese momento, de manera que si se le atribuye a la masa sucesoral un valor de \$30'000.000,oo, el asunto será de menor cuantía y, por consiguiente, de competencia de un juez civil municipal en primera instancia. Pero si al realizarse la diligencia de inventarios, dichos bienes realmente valen \$100'000.000,oo, al quedar en firme esa actuación, el proceso debe ser remitido, por competencia, al juez de familia correspondiente, si lo hay, o en su defecto al juez civil o promiscuo del circuito, para que siga conociendo del mismo, también en primera instancia.

Del otro lado, si los bienes fueron denunciados en \$100'000.000,oo, pero el avalúo en firme sólo es de \$30'000.000,oo, será el juez de familia el que le remita el proceso al juez civil municipal por competencia.

En tercer lugar, en los procesos contenciosos que se traman ante un **juez municipal**, por causa de demanda de **reconvención**. Nótese que se trata de procesos de los que conoce un juez civil (o promiscuo) municipal, lo que es obvio, porque esa alteración no podría darse de un juez de circuito hacia un tribunal, dado que aquél conoce de todos los asuntos de mayor cuantía, sin límite alguno.

Veamos unos ejemplos:

- En un accidente automovilístico sufren daños los vehículos A y B. El propietario del vehículo A demanda pidiendo que se declare la responsabilidad del propietario del vehículo B y que se le condene a pagarle por perjuicios materiales la suma de \$3'000.000,oo; presentada la demanda, por su cuantía, se radicó en el juez civil municipal, en única instancia. Pero al ser notificado el propietario del vehículo B, propone demanda de reconvención contra su inicial demandante porque los daños que sufrió fueron de \$30'000.000,oo y estima que el conductor del vehículo A fue el responsable del accidente. En este caso, el juez civil municipal deberá admitir la

demandas de reconvenCIÓN pero el proceso se seguirá tramitando en primera instancia, por efecto de la nueva cuantía.

Ahora bien, si los perjuicios que se reclaman por parte de A son de \$20'000.000,00 pero B demanda en reconvenCIÓN procurando que le reconozcan perjuicios por \$100'000.000,00, entonces, el juez civil municipal, que tenía la competencia, deberá remitir el expediente al juez civil del circuito.

El cuarto caso se da por la **acumulación de procesos o demandadas ejecutivas**, eventos en los cuales aplica la misma regla anterior. Si, por ejemplo, A promueve una demanda ejecutiva contra B para que le pague \$30'000.000,00, será de competencia de un juez civil municipal en primera instancia. Pero en el curso del proceso C acumula una demanda suya también contra B en la que le cobra \$100'000.000,00; ahora la competencia es de un juez civil de circuito, en primera instancia y allí debe remitirse.

La quinta situación es la reforma de la demanda, pues es al momento de admitirla cuando definitivamente se radica la competencia. Así, por ejemplo, A demanda a B en responsabilidad civil extracontractual para que le pague perjuicios materiales por \$50'000.000,00 y morales por otros \$50'000.000,00. Hasta ahí, como son pretensiones que dependen de la responsabilidad declarada, suman \$100'000.000,00 y la competencia es del juez civil de circuito en primera instancia. Pero luego de notificada la demanda, A decide prescindir de los perjuicios morales, para continuar sólo con los materiales; ahora la cuantía es sólo de \$50'000.000,00 y el conocimiento del proceso será del juez civil municipal en primera instancia.

Debe tenerse presente que en estos casos al cambiar la competencia no se genera nulidad de lo actuado, por el contrario, **el trámite adelantado hasta ese momento conserva plena validez**.

También esta norma sufre un cambio importante con el **CGP**. El artículo 27 mantiene vigente el principio de la perpetuidad de la competencia. Sin embargo, también trae cinco casos de excepción, que no coinciden plenamente con los anteriores:

- En el primer caso, se agrega que no solo se altera la competencia cuando concurra un agente diplomático, sino también un Estado extranjero frente a los cuales la Corte Suprema de Justicia tenga competencia.
- Se excluye como causal de alteración el avalúo en firme de bienes en los procesos de sucesión. Esto tiene una explicación obvia, y es que si hay inmuebles de por medio entre los bienes relictos, a partir de la vigencia del CGP la cuantía se determina por el avalúo catastral, de manera que en nada incide que a la postre el avalúo comercial pueda ser mayor; por eso, aunque se pueda dar la discusión dentro del juicio de sucesión sobre el verdadero valor de dichos bienes, como lo que determinó la competencia fue el valor catastral, ya nada puede alterar ese factor.
- Segundo: se mantiene la reforma por la acumulación.
- Tercero: se mantiene también por causa de la reconvenCIÓN.
- Cuarto: Se positiviza la causal de alteración derivada de la reforma de la demanda. Sin embargo en el CGP sólo se prevé esta posibilidad de un juez municipal a uno de circuito, en lo cual, creo, hay un error, porque eso es dejar al arbitrio de las partes la competencia. Si, por ejemplo, la demanda reclama cien millones y luego se reforma para decir que solo son cuarenta, no veo ninguna razón para que el juez de circuito siga conociendo de la misma, cuando apenas se está trabando la litis; allí debería pasar al juez civil municipal. Lo cierto es que el legislador no lo contempló así, y sólo prevé la alteración de municipal a circuito.
- Quinto: La mayor novedad de la reforma radica en que, según el inciso final del artículo 27, un proceso que ya haya recibido sentencia puede pasar a una oficina de apoyo o de ejecución de sentencias declarativas o ejecutivas. Es decir, que a

discreción de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura queda disponer el traslado de esos procesos a unos despachos que, valga la comparación, serían como los jueces de ejecución de penas en materia penal. Estos despachos se encargarían, en los procesos ejecutivos, de todo lo que tiene que ver con el avalúo y remate de los bienes; y en los declarativos, de la ejecución a continuación y del posterior avalúo y remate de bienes para la satisfacción de los créditos. Si este cometido se logra, no cabe duda que será un importante factor de descongestión judicial, porque bien se sabe que un buen número de actuaciones en los juzgados se surte después de dictada la sentencia. El problema de la norma radica en que no señala a cargo de quién estarán estas oficinas de apoyo, lo cual debe ser dilucidado, porque como se indica atrás, es evidente que a su cabeza tiene que estar un juez, en vista de que cada fase posterior a la sentencia está precedida de autos; incluso allí pueden darse trámites adicionales (incidentes, nulidades, recursos) que no podrían ser definidos por un empleado ya que la función jurisdiccional está atribuida, en principio, a los jueces.

Ahora, entonces, surge la inquietud: ¿cómo se va a denominar ese juez?. Si, por ejemplo, se pensara que como en el juicio penal es uno de ejecución, tal denominación no está prevista en norma alguna en el ámbito civil. ¿Podría la Sala Administrativa crear esos cargos con esa denominación?. O tal vez lo que deba ocurrir es que, como dice la misma norma, de los jueces civiles (municipales y de circuito) o de familia, se adscriba a alguno o a algunos de ellos, exclusivamente, el cumplimiento de estas funciones de ejecución.

De otro lado, hay otras circunstancias que con el CGP pueden alterar la competencia del juez. La primera guarda relación con el cambio de radicación que se introduce en materia procesal civil, en virtud del cual, un proceso puede transitar entre juzgados de un mismo distrito judicial, o de diferentes distritos judiciales, atendiendo unas especiales circunstancias que más adelante se analizarán.

De igual forma, cuando el artículo 121 del CGP establece que vencido el término de duración del proceso el juez pierde competencia y las actuaciones posteriores estarán viciadas, por lo que debe remitir el expediente a quien le siga en turno, allí evidentemente se cambia la competencia.

3.2. COMPETENCIA CIVIL POR EL FACTOR TERRITORIAL

Ahora la cuestión es diversa; ya no se tienen en cuenta ni la naturaleza del asunto, ni su cuantía, sino el lugar donde debe promoverse el proceso, factor que conjuga con los dos anteriores, pues impide que una demanda contenciosa de menor cuantía, por ejemplo, pueda ser promovida ante cualquier juez civil o promiscuo municipal del país, sino ante el que, de acuerdo con las reglas que analizaremos, corresponda al territorio en el que el proceso debe ventilarse. Este factor territorial está subordinado al objetivo, ya sea por la naturaleza del asunto o por la cuantía (art. 24 C.P.C.).

Si, por ejemplo, se debe adelantar un proceso de pertenencia de un predio que está ubicado en Marsella, como es de competencia de un juez civil de circuito y en ese municipio no existe, necesariamente debe demandarse ante un juez civil del circuito de Pereira.

O si se va a adelantar un proceso ejecutivo en el que la pretensión es de \$100'000.000,00, aunque el domicilio del demandado sea Marsella, también debe acudirse por efecto de la cuantía, al juez civil del circuito de Pereira.

Ahora bien, la doctrina se ha encargado de diferenciar la competencia por el factor territorial en lo que se han denominado unos **fueros o foros**, esto es, los lugares donde, por determinadas circunstancias, debe promoverse la demanda. Como tales, se han

comprendido los siguientes: el del domicilio, el hereditario, el contractual, el de gestión administrativa y el real.

El fuero del domicilio, es el denominado **FUERO GENERAL**, lo que significa que es el que, por regla, determina la competencia de un juez; es por eso que en la mayoría de los casos, o es el que establece la competencia o entra a operar de manera alterna con otros que la ley señala.

El fuero hereditario que se establece en virtud de la competencia atribuida a los jueces por el domicilio pero del causante.

El fuero contractual, que se sigue según el lugar donde se deba cumplir un determinado contrato.

El fuero de la gestión administrativa, reservado a aquellos casos en los que una persona está obligada a rendir cuentas: un mandatario, un fideicomisario, un comunero que explota el bien común, un secuestre, por ejemplo).

El fuero real, esto es, que la competencia territorial se establece por el lugar donde se encuentra el bien objeto de la demanda.

Con estas precisiones, descendemos al artículo 23 del C.P.C., del que podemos extractar en qué casos aplica uno u otro fuero. Siguiendo la mecánica que traemos, de no transcribir la norma, estableceremos esa diferencia regla por regla.

En la primera se sigue el fuero del domicilio de manera exclusiva, que puede ser a prevención, esto es, que lo puede elegir el demandante si es que el demandado tiene varios. La precisión que debe hacerse en este caso es que si un asunto está vinculado exclusivamente a uno de tales domicilios, entonces la competencia radicará en el juez de éste. No se pierda de vista que el artículo 83 del Código Civil establece que “*Cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo*”.

Del mismo modo, la regla segunda sigue el fuero del domicilio, aunque en este caso, se parte de la base de que el demandado carece de él en el país, como también de residencia, supuestos bajo los cuales, entonces, la demanda debe promoverse en el lugar que corresponda al domicilio del demandante. Se da el caso de una persona que debiendo ser demandada en Colombia, ha fijado, sin embargo, su domicilio en el extranjero, o simplemente se ha ausentado del país sin que se conozca donde reside o está domiciliado en la actualidad.

La regla tercera, con el mismo fuero del domicilio, trae como beneficio para el demandante una competencia a prevención, porque si son dos o más los demandados y ellos tienen diferentes domicilios, aquél puede escoger entre todos ellos para promover su demanda. Por ejemplo, si en un proceso ejecutivo con base en una letra de cambio aceptada por A, B y C, pretendo demandarlos a los tres, que están domiciliados, en su orden, en Santa Rosa, en Dosquebradas y en Pereira, bien puedo promover la demanda ante el juez civil municipal o de circuito (según la cuantía) de cualquiera de estos tres municipios.

La regla cuarta debe ser mirada en conjunto con el artículo 8º del Decreto 2272 de 1989, porque en lo que respecta a los procesos de alimentos que reclama uno de los cónyuges para sí, o los que reclama un mayor de edad, en los de nulidad y divorcio, separación de bienes y de cuerpos y liquidación de la sociedad conyugal, se

sigue el artículo 23 que analizamos, es decir, que se pueden dar tres situaciones: primero, demandar **en el domicilio del demandado**, pero si el demandante lo prefiere, puede también demandar **en el lugar del domicilio común anterior de la pareja que el demandante conserve**, y por último, de acuerdo con las reglas ya vistas, si el demando no tiene domicilio o residencia conocidos en el país, es posible demandar en el domicilio del demandante.

Ahora bien, si el demandante es un menor, en los procesos a que se refiere el artículo 8^a del Decreto 2272 de 1989, el fuero es el del domicilio, pero excluyente: es el del domicilio del menor.

La regla quinta combina dos furos: el del domicilio y el contractual, a elección del demandante. Se resalta de este numeral que no es posible que las partes acuerden un domicilio contractual para efectos de determinar competencia, de ahí que el artículo 85 del Código Civil que lo permitía ha quedado sin vigencia en esa parte y sólo puede aplicarse para efectos extrajudiciales.

En las reglas sexta y séptima se conserva el fuero del domicilio de manera restrictiva, porque en los casos allí previstos sólo se puede demandar en el domicilio principal de la sociedad. Sin embargo, cuando el asunto esté vinculado a una sucursal o agencia, es posible demandar, porque la competencia es a prevención, en el lugar del domicilio principal de la sociedad o en el de la sucursal o agencia.

Esta última regla, la séptima, admite, a propósito de la competencia, que en los procesos contra una sociedad se demande, además, en el lugar del domicilio del representante legal de aquella, pues así fue previsto por el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

La regla octava permite acudir al fuero del domicilio, que es el general; pero también a uno que podría denominarse especial, porque no encaja en ninguna de las categorías arriba descritas, pues se trata de que en los procesos por responsabilidad extracontractual, caso de un accidente de tránsito, por ejemplo, en virtud del cual es posible demandar en el lugar donde ocurre el hecho.

De la regla novena surge la combinación de los furos del domicilio y real, pues en casos en los que se ejerzte, por ejemplo, el derecho real de dominio, o el de uso, el de usufructo, puede el demandante accionar también ante el juez del lugar donde el bien se halle ubicado.

Por otra parte, si el bien se encuentra ubicado en distintas jurisdicciones, entonces resulta ser competente el juez de cualquiera de ellas a elección del demandante. Si, por ejemplo, se pretende demandar en un proceso reivindicatorio respecto de un predio que hace parte de Pereira y de Santa Rosa de Cabal, como en ambos municipios hay juez civil de circuito, el demandante puede optar por accionar en cualquiera de ellos dos. Siguiendo este mismo ejemplo, suponiendo que el demandado vive en Cali, entonces el demandante tiene tres opciones, según le convenga: demandar en Pereira, demandar en Santa Rosa o demandar en Cali.

El numeral diez establece una competencia privativa por el fuero real, en tanto debe promoverse la demanda, de manera exclusiva, en el lugar donde se hallen ubicados los bienes objeto de división, deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbre, posesión o tenencia o de declaración de vacantes y mostrencos; sólo habrá una competencia a prevención, cuando dichos bienes comprendan distintas jurisdicciones territoriales.

Si, por ejemplo, se demanda en un proceso de pertenencia sobre un bien que está ubicado en Pereira, pero el demandado vive en Armenia, la competencia es privativa de los jueces de Pereira, porque aquí no juega el domicilio. Si ese bien se encuentra ubicado en jurisdicciones de Pereira y Armenia, la demanda podrá promoverse ante los jueces civiles de circuito de una u otra ciudades. Ahora, si el bien está ubicado entre Pereira y Marsella, según lo ya estudiado, la competencia será privativa de los jueces de Pereira, porque en Marsella no hay juez civil de circuito.

La regla once se refiere también al fuero del domicilio, pero esta vez, respecto del demandante, dada la pretensión que está fundada en lo que establecen los artículos 262 a 270 de la Ley 153 de 1887 ⁴⁸.

El numeral doce contempla el caso del fuero por la gestión administrativa que se da en los procesos de rendición de cuentas, que pueden ser reclamadas, por regla general, a quien administre bienes (un mandatario, un secuestre, un comunero).

En la regla trece vuelve a aparecer el fuero del domicilio del deudor y si éste tiene varios, la competencia se radica por el domicilio que corresponda al asiento principal de sus negocios.

El fuero hereditario se evidencia en las reglas catorce a dieciséis; si bien se trata en ellas del domicilio, éste deriva del último que haya tenido el causante, y si tenía varios, el del asiento principal de sus negocios. De estas reglas la dificultad que podría sobrevenir para la determinación de la competencia por el factor territorial se presentaría en el numeral quince, porque allí se establece que mientras esté en curso el proceso de sucesión las demandas que se promuevan contra los asignatarios, el

⁴⁸ LEY 153 DE 1887

5. JUICIOS DE CAPELLANÍAS.

ARTICULO 262. Para los efectos civiles, llámanse en general CAPELLANÍAS las fundaciones que se hacen con el objeto de que se digan misas ó se ejerzan ciertas obras piadosas relacionadas con el culto.

Cuando los bienes ó rentas afectos á la fundación no se ceden á una corporación ó congregación religiosa, sino á particulares con solo la carga de mandar decir las misas ó hacer las obras piadosas, designadas en la fundación, las capellanías se llaman laicas, y también mercenarias, profanas, patronatos de legos, legados píos y memorias de misas.

Si la fundación tiene por objeto establecer para uno ó más individuos que sigan la carrera eclesiástica una renta por razón de su oficio con ciertas condiciones estatuidas por el fundador y con la aceptación ó aprobación del respectivo Prelado eclesiástico, la capellanía se denomina colativa.

ARTICULO 263. La provisión de capellanías laicas corresponde á la jurisdicción civil.

La de capellanías colativas y demás beneficios eclesiásticos ó religiosos, es de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica.

ARTICULO 264. El individuo que pretenda ser declarado patrono ó capellán de un patronato de legos ó capellanía laica, deberá entablar su demanda ante el Juez del Circuito en que estén todos ó la mayor parte de los bienes afectos á la fundación, y en caso de que este hecho se ignore ó sea dudoso, ante el Juez del Circuito en que se hizo la fundación.

ARTICULO 265. El demandante deberá acompañar á su demanda el documento que contenga la fundación de la capellanía ó el patronato, y la prueba de que por muerte del último poseedor ó por otra causa se halla vacante.

ARTICULO 266. Propuesta la demanda en los términos referidos, y cerciorado de su competencia el Juez, dispondrá el emplazamiento de los interesados del modo prevenido en el Código Judicial sobre notificaciones y citaciones.

ARTICULO 267. Los edictos deberán, además, fijarse en el Distrito en que existan los bienes afectos á la capellanía.

ARTICULO 268. Con las personas que comparezcan, ó con el defensor, en su caso, se seguirá un juicio ordinario por los trámites establecidos por el Código Judicial sobre juicios ordinarios de mayor cuantía.

ARTICULO 269. El interesado que no hubiere concurrido en el término del emplazamiento será admitido al juicio en el estado que éste tenga cuando él se presente.

ARTICULO 270. El mismo procedimiento que para la provisión de capellanías laicas se ha de seguir, se observará cuando se demande la declaratoria de que á uno le corresponde el derecho de disfrutar de ciertos bienes ó derechos en virtud de la cláusula de testamento ó de contrato que llama á personas indeterminadas; salvo siempre las capellanías colativas y beneficios eclesiásticos, que corresponden á la jurisdicción eclesiástica con arreglo á lo establecido anteriormente.

cónyuge o los administradores de la herencia por razón de ésta, serán atribuibles al juez que conozca el proceso de sucesión, si éste es competente por razón de la cuantía, y si no lo es, al juez correspondiente de dicha jurisdicción territorial. Es lo que se ha denominado **FUERO DE ATRACCIÓN**.

Dado el caso que un juez de familia de Pereira tramite un proceso de sucesión testada, si estando en trámite el mismo se adelanta una acción de desheredamiento, será de competencia de ese mismo juez, y no puede someterse a reparto, porque se busca con esta norma una especie de concentración de las actuaciones, aunque en forma independiente, para que sea el mismo juez el que pueda definirlas, antes de ponerle fin a la sucesión.

Pero la situación no es tan fácil cuando el proceso de sucesión lo conoce un juez civil municipal en única o primera instancia. Y es que, si se mira bien, el artículo 23 del C.P.C. no sufrió en estos aspectos ninguna modificación con el Decreto 2282 de 1989 y tampoco con la Ley 794 de 2003, lo cual hubiera sido conveniente, porque antes de estas reformas los procesos de sucesión eran todos de competencia de los jueces civiles, municipales o de circuito, y entre ellos mismos se distribuían las competencias derivadas de los asuntos herenciales promovidos contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, por causa o en razón de ésta. Pero ahora, con las reglas de competencia que fijaron el decreto 2272 de 1989 (jurisdicción de familia) y la ley 446 de 1998 (Art. 26), no parece viable que un juez civil municipal que conozca de un proceso de sucesión de menor cuantía, pueda, por esa causa, asumir el conocimiento de procesos como los de nulidad, validez y reforma del testamento, desheredamiento, indignidad, petición de herencia, para mencionar sólo algunos, que son de competencia reservada de los jueces de familia o promiscuos de familia y en el caso de que falten éstos en el municipio o en el circuito, a los jueces civiles o promiscuos del circuito. Por eso se estima que de darse esta situación, la demanda tendrá que someterse al reparto general como le correspondería en el evento de que no se tramitara el proceso de sucesión.

Los numerales diecisiete y dieciocho retoman el fuero del domicilio; en el primer caso si demanda la nación la competencia se fija por el domicilio del demandado y si la nación es demandada dicha competencia se fija por el domicilio del demandante, lo que tiene su razón de ser en que la nación abarca todo el territorio nacional por lo que no sería apropiado fijar un domicilio respecto de ella, como tampoco imponerle al demandante o al demandado, según el caso, que se desplace a Bogotá para defender sus intereses cuando a las provincias se extiende la función del Estado, con posibilidad para ejercer en ellas sus atribuciones como demandante o como demandado.

Y en el segundo, si es parte un departamento, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o una sociedad de economía mixta la competencia se le atribuye al juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada.

Esto significa que si el Estado va a demandar en proceso civil a una persona que tiene su domicilio en Pereira, serán competentes de acuerdo con la cuantía, los jueces civiles de Pereira; si por el contrario es esa persona la que demanda al Estado en proceso civil, también serán competentes, según la cuantía los jueces civiles de Pereira.

Y si se trata de una demanda que promueva una de las otras entidades mencionadas (departamento, municipio, establecimiento público, sociedad de economía mixta) contra una persona que resida, por ejemplo, en Marsella, si el asunto es de mínima o menor cuantía conocerá el juez promiscuo municipal de esa localidad; pero si es de

mayor cuantía, conocerá el juez civil del circuito de Pereira, siguiendo las reglas de competencia por el factor objetivo.

Debe tenerse presente que estas dos normas no guardan relación con la reforma que trajo la Ley 794 de 2003, porque los artículos 14 y 15 fueron modificados en lo que al factor subjetivo para determinar la competencia en relación con el Estado y estas otras entidades se refería; ahora en uno y otro eventos, si la cuantía es mínima o menor la competencia será de un juez civil municipal, y si es mayor, la competencia será de un juez civil de circuito.

Tan desactualizada está esa norma que aún se refiere a intendencias y comisarías, cuando estas entidades territoriales desaparecieron del panorama nacional, con esa denominación, desde que entró en vigencia la constitución política de 1991.

También los procesos de jurisdicción voluntaria se rigen por el fuero del domicilio; así, establece la regla diecinueve que en unos casos será competente el juez de la residencia del incapaz, en otros el del último domicilio del ausente o desaparecido y en los restantes el juez del domicilio de quien los promueva.

Por último, el numeral veinte de la norma permite una competencia a prevención para la práctica de pruebas anticipadas, requerimientos y otras diligencias, porque pueden pedírselas al juez del domicilio o al de la residencia de la persona con quien deba surtirse el acto.

Artículo 8º Decreto 2272 de 1989. Competencia por el factor territorial de los jueces de familia.

Ya se comentó que en los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial, los originados en otros asuntos de familia que el juez deba resolver con conocimiento de causa o breve y sumariamente o con prudente juicio o a manera de árbitro, custodia, cuidado personal y regulación de visitas, permisos para salir del país y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a esos procesos, **en los que el menor sea demandante**, la competencia por el factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor.

Es decir, se trata de una competencia prevalente, como ya se había indicado.

El **Código General del Proceso** trae algunos cambios en materia de competencia territorial que se abrevian así:

- El inciso segundo del numeral 2 del artículo 28 contempla que en los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, custodias, cuidado personal y regulación de visitas, permisos para salir del país, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en los que el niño, niña o adolescente sea **DEMANDANTE O DEMANDADO**, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquél.

Como se advierte, la redacción de este inciso, aunque similar a la que acabamos de transcribir del Decreto 2272 de 1989, contiene una modificación radical, porque el fuero privativo en estos eventos no es solo cuando el niño, niña o adolescente sea demandante, como allí se establecía, sino que ahora también habrá ese fuero especial cuando sea demandado.

- El numeral 3º utiliza una denominación más genérica que la que contiene el C.P.C., pues no se refiere a contratos, sino a los procesos originados en un negocio

jurídico que, se sabe, es una noción que tiene un espectro más amplio que aquella. El negocio jurídico es el género, el contrato es la especie. Pero, además, se refiere la norma a los procesos que involucren títulos ejecutivos, para señalar que es competente también el juez del lugar del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. Esta competencia a prevención (juez del domicilio del demandado o el del cumplimiento) parece que acaba con la discusión, resuelta por vía de jurisprudencia, en el sentido de que cuando se ejercita la acción cambiaria derivada de algunos títulos valores en los que se incluye el lugar del pago, solo puede demandarse siguiendo la regla general del domicilio del demandado, porque no se hace valer propiamente el contrato, sino, precisamente, esa acción cambiaria. Así lo ha sostenido siempre la Sala de Casación Civil de la Corte; ahora con la redacción de la norma, debe entenderse que es posible demandar en el domicilio del demandado o en el lugar pactado para el cumplimiento de la obligación, como suele ocurrir, por ejemplo, con las letras de cambio.

- En el numeral 7º queda establecido que cuando se ejercente un derecho real, el fuero será también real exclusivamente, esto es, que la competencia se determinará, en cuanto al territorio se refiere, por el lugar de ubicación de los bienes.
- Se incluye en el numeral 11 la competencia para los procesos de propiedad intelectual y de competencia desleal. Será a prevención entre el domicilio del demandado y el del lugar donde se haya violado el derecho o realizado el acto, o donde surta sus efectos si se ha realizado en el extranjero, o el del lugar donde funciona la empresa, local o establecimiento o donde ejerza la actividad el demandado cuando la actividad o el acto esté vinculado con estos lugres. Como se ve, hay una gama de posibilidades en asuntos de esta naturaleza, partiendo de la general que es el domicilio del demandado.
- También cambia la competencia para la práctica de pruebas extraprocesales (anticipadas como las denomina el actual CPC), pues no solo será competente el juez del domicilio o de la residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto, sino que ahora será a prevención entre ese juez y el del lugar donde deba practicarse la prueba.
- En cuanto al denominado **FUERO DE ATRACCIÓN**, en una norma específica, el artículo 23 del CGP, concediendo la razón a las críticas antes plasmadas, vino a establecer que “Cuando la sucesión que se esté tramitando sea de mayor cuantía, el juez que conozca de ella y sin necesidad de reparto, será competente para conocer de todos los juicios que versen sobre nulidad y validez de testamento, reforma del testamento, desheredamiento, indignidad o incapacidad para suceder, petición de herencia, reivindicación por el heredero sobre cosas hereditarias, controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidad de los asignatarios, lo mismo que de los procesos sobre el régimen económico del matrimonio y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, relativos a la rescisión de la partición por lesión y nulidad de la misma, las acciones que resulten de la caducidad, inexistencia o nulidad de las capitulaciones matrimoniales, la revocación de la donación por causa del matrimonio, el litigio sobre la propiedad de bienes, cuando se disputa si estos son propios o de la sociedad conyugal, y las controversias sobre subrogación de bienes o las compensaciones respecto de los cónyuges y a cargo de la sociedad conyugal o a favor de esta o a cargo de aquellos en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal o sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”.

Esta regulación presenta estas características: (i) sólo ocurrirá en las sucesiones de mayor cuantía, lo que es lógico, porque el competente para conocer de esos otros asuntos es también el juez de familia (o el de circuito en su caso), con lo que no se desconoce al juez natural como sí ocurriría hoy con la aplicación del numeral 15 del

artículo 23 del C.P.C.; (ii) no parece acertado que se extienda a los procesos de petición de herencia, porque si, como la norma señala, se trata de sucesiones en trámite, un proceso de esta índole implica necesariamente que la sucesión ya se tramitó, se terminó y se excluyó a un heredero de igual o mejor derecho quien, por tanto, debe promover la petición de herencia. Si ello es así, no puede decirse que el competente sea el juez que esté tramitando la sucesión; por eso habría qué pensar si lo que el legislador quiere es que el juez que tramitó la sucesión, sea el mismo que conozca de estos asuntos.

El **FUERO DE ATRACCIÓN** con el nuevo código no se reduce a estos trámites. También el artículo 23 señala que la solicitud y práctica de medidas cautelares extraprocesales permitidas por la ley, corresponderá al juez competente para conocer del proceso al que estén destinadas.

3.3. COMPETENCIA CIVIL POR EL FACTOR SUBJETIVO.

Quedó dicho que este factor obedece a la calidad de las personas que intervienen en el proceso y conserva en la actualidad vigencia con el numeral 5º del artículo 25 del C.P.C., en cuanto los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, son de competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia; esto, sin olvidar la inmunidad que les asiste a estos funcionarios cuando se trate de asuntos relacionados con el desempeño de su cargo.

El código, sin embargo, ubica esta competencia por el factor funcional y no por el subjetivo, cuando es claro que obedece más a esta condición que a aquella.

Debe recordarse que uno de los casos en que se puede alterar la competencia y, por tanto, quebrar el principio de *la perpetuatio jurisdictionis*, es por la intervención sobreviniente de agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional, o porque estos dejen de ser parte, precisamente por esa competencia privativa que se le otorga al máximo tribunal. Así, pues, si ante un juez civil de circuito se tramita un proceso ordinario y en él se cita posteriormente a un agente diplomático para que intervenga como parte, la actuación debe remitirse a la Corte Suprema de Justicia; por el contrario, si estando el proceso al conocimiento de la Corte, se desiste, por ejemplo, de la demanda respecto del agente diplomático, pierde la alta corporación su competencia y debe enviar el proceso al juez que sea competente por los demás factores.

En el **CGP**, queda previsto en el artículo 30, que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conocerá de los procesos contenciosos en que sea parte **un estado extranjero o un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República**, de manera que se agrega ese primer supuesto de la intervención de un estado extranjero. Por otro lado, también el CGP conserva como factor de alteración de la competencia la intervención de un estado extranjero o de un agente diplomático.

3.4. COMPETENCIA POR EL FACTOR FUNCIONAL.

Por el factor funcional, la competencia se distribuye, por regla general, atendiendo el principio constitucional de la doble instancia, en virtud del cual, salvo las excepciones previstas por el legislador, toda sentencia está sometida a la revisión del superior del funcionario que la profirió⁴⁹. Sin embargo, la redacción de las normas deja entrever

⁴⁹ Constitución Nacional, **Artículo 31**. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

que no solo se trata de la doble instancia, sino que están aquí inmersos algunos asuntos que se atribuyen de manera específica a determinadas autoridades, como ocurre, por ejemplo, con el recurso de revisión

Si bien el Código señala esta competencia a partir del artículo 25, lo cierto es que las normas anteriores no pueden quedarse sin amoldarlas a este tema, porque basta recordar la competencia por el factor objetivo (naturaleza del asunto y cuantía), para ver cómo desde allí se está hablando de competencia de los jueces civiles y promiscuos municipales y de circuito y jueces de familia en única y primera instancia.

Artículo 25 del C.P.C. Competencia funcional de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

En el numeral primero se destaca lo que ya estaba dicho: que la Corte actúa como tribunal de Casación, facultad que le permite unificar la jurisprudencia nacional, como punto de cierre de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, se han visto casos, y muchos, en los que se hace prevalecer una acción constitucional y por esa vía, se han dejado sin efecto providencias de la Corte Suprema para ordenarle que proceda, como se le indica en la sentencia de tutela, a modificar su propia decisión. Eso es lo que ha generado, en buena medida lo que se ha dado en llamar choque de trenes, porque al paso que la Corte Constitucional defiende la primacía de la Constitución Política, la Corte Suprema defiende su condición de máxima rectora de la jurisdicción ordinaria, actividad dentro de la cual, se ha dicho insistentemente, igual que ocurre con los jueces, se ha podido analizar la protección de los derechos fundamentales de las partes, particularmente, en lo atinente al debido proceso, que es el que por regla general, da lugar a las acciones de tutela por vías de hecho, ante su desconocimiento.

Es bueno señalar que la Ley 1285 de 2009 se ocupó de la distribución funcional en la Corte y le dio la potestad de escoger los asuntos que se sometan a casación. Dice el artículo 16 que "La Corte Suprema de Justicia cumplirá sus funciones por medio de cinco salas, integradas así: La Sala Plena, por todos los Magistrados de la Corporación; la Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada por siete Magistrados; la Sala de Casación Laboral, integrada por siete Magistrados y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve Magistrados... Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo tribunal, o entre Tribunales, o entre estos y juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos".

El numeral 2º alude al recurso de revisión que, en los términos del artículo 379 del C.P.C. procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, de familia y municipales. Y como el numeral 2º del artículo 26 atribuye a los tribunales superiores el conocimiento del recurso de revisión contra las sentencias dictada por los jueces de circuito, municipales y de familia, por sustracción, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, conoce del recurso de revisión contra las sentencias de la Corte misma y de los Tribunales Superiores.

El recurso de queja, como veremos luego, tiene por finalidad que el superior de un juez determine si otro recurso, como el de apelación o el de casación, ha sido bien

denegado por el inferior. En el segundo caso, esto es, respecto del recurso de casación es la Corte Suprema la que decide la queja.

Ya atrás se dijo que dentro de la competencia privativa de la Corte se encuentra el exequáтур de sentencias y laudos arbitrales proferidos en país extranjero, trámite previsto a partir del artículo 693 del C.P.C., para que esas decisiones puedan tener validez en nuestro país

El numeral quinto ha sido ya analizado; recordemos que se dijo que es tal vez la más clara manifestación del factor subjetivo de competencia, que le atribuye a la Corte el conocimiento de los asuntos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno nacional.

El artículo 40 del código establece las sanciones aplicables a magistrados y jueces por su responsabilidad en los casos que allí se determinan; a la Corte Suprema le correspondía conocer de los procesos a que daba lugar la responsabilidad de magistrados de la Corte y de los Tribunales. Sin embargo, esta norma debe entenderse subrogada, por cuanto la Ley 270 de 1996, a partir del artículo 65, regula la materia y le atribuye la competencia en estos eventos a la jurisdicción contencioso administrativa.

El **Código general del Proceso** modifica parcialmente esta competencia. El artículo 30 de ese estatuto, además de los recursos de casación, revisión y queja y del exequáтур, incluye también el exequáтур de laudos arbitrales proferidos en el extranjero, los procesos en que sea parte un Estado extranjero, el recurso de revisión contra laudos arbitrales que no corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como novedad, el cambio de radicación.

El **CAMBIO DE RADICACIÓN** es un asunto novedoso en materia procesal civil y de familia, pero no en el ámbito nacional, si bien se trata de una figura implementada desde hace muchos años en el área penal. Se refiere a la posibilidad de que un proceso que transite en un juzgado específico, por diversas causas, pueda pasar al conocimiento de otro funcionario, ya del mismo distrito, ora de distrito diferente.

Las causas que justifican un cambio de radicación, que es norma que ya está vigente, desde el 1º de octubre de 2012, son:

- a. Circunstancias que afecten el orden público.
- b. Circunstancias que afecten la imparcialidad de la administración de justicia.
- c. Circunstancias que afecten la independencia de la administración de justicia.
- d. Circunstancias que afecten las garantías procesales.
- e. Circunstancias que afecten la seguridad o la integridad de los intervenientes.
- f. Circunstancias que afecten la eficiencia de gestión y celeridad de los procesos, en cuyo caso se requerirá un concepto previo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El cambio de radicación procede a solicitud de parte, según se desprende la redacción del primer inciso del numeral 8º que se analiza; pero también pueden solicitarlo el Procurador General de la Nación o el Director de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Supone esta norma que si el cambio de radicación debe darse de un distrito judicial a otro, la competencia radica en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues resulta ser superior funcional del juez al que se despoja de la competencia y del que la recibe.

Son circunstancias muy estrictas, que seguramente la jurisprudencia deberá aplicar en su justa medida y necesidad, para que no se tornen en la regla general de los

procesos, porque no serán pocos los casos en que una de la partes, por el mero desacuerdo con el juez natural, quiera que él se desprenda del conocimiento del asunto. La cautela, entonces, debe imponerse en estos eventos.

Ahora bien, la última causal, a decir verdad, poca aplicación práctica podría tener, si como se verá luego, existe para los jueces una camisa de fuerza que es término de un año en primera instancia y el de seis meses en segunda para el trámite de un proceso; de manera que si ya el legislador previó cuál es el tiempo razonable de duración del proceso para estar a tono con el artículo 228 de la Constitución Nacional, no parece muy afortunado que ahora se imponga un mecanismo más de presión.

Señala la norma que a la solicitud de cambio de radicación deben anexarse las pruebas que se pretendan hacer valer, lo cual es obvio, porque también está previsto que la decisión se adopte de plano, es decir, sin un trámite previo.

No obstante la claridad de la norma en este sentido, varias salas unitarias de la Sala de Casación Civil de la Corte, con alto grado de razón, han señalado que el legislador ha debido prever que la solicitud de cambio de radicación, como ocurre en materia penal, se le hiciera al mismo juez, para que este la trasladara al superior que debe resolverla, lo cual garantizaría que el funcionario y las partes conocieran anticipadamente la intención de la parte o del solicitante. Como en el artículo 30 nada se dice sobre esto, las solicitudes se han venido haciendo directamente ante la Corte y los Tribunales, y por ello, aquellas Salas han considerado que aunque la decisión deba adoptarse de plano, primero debe ponerse en conocimiento del juez y de las partes la petición, para no tomarlos por sorpresa con el cambio de la competencia. Otras Salas de la misma Corporación han dicho, sin embargo, que lo que se resuelve de plano no requiere traslado alguno.

De la misma manera se abren discusiones frente a la última causal, es decir, la que se refiere a la gestión judicial, porque tampoco la norma es clara en señalar si el concepto previo de la Sala Administrativa debe aportarlo quien pide el cambio de radicación o si corresponde al Magistrado solicitarlo antes de resolver, lo que impediría que se adoptara una decisión de plano. También algunas Salas Unitarias de la Sala de Casación Civil han solicitado previamente el concepto; otras, han sostenido que esa es carga de quien solicita el cambio de radicación.

Es importante destacar que la norma no permite la suspensión del proceso por causa de la solicitud del cambio de radicación, lo cual es importante para que no se vuelva esta figura en una herramienta de dilación.

Artículo 26 del C.P.C. Competencia funcional de los Tribunales Superiores.

Las Salas Civiles de los Tribunales, tienen competencia en única y segunda instancia.

En **única**, dice el Código que conocen de los procesos sobre responsabilidad contra los jueces, cualquiera que sea su naturaleza, y de los recursos de revisión contra las sentencias que profieran los jueces de circuito, municipales y de familia.

Y en **segunda instancia**, de los recursos de apelación y de las consultas en los procesos de que conocen en primera instancia los jueces de circuito; del recurso de queja cuando un juez de circuito deniegue el de apelación.

Es necesario precisar, sin embargo, en torno a esta competencia y a la de la Corte que acabamos de revisar, que en materia de responsabilidad de los funcionarios judiciales, el artículo 40 del Código debe entenderse subrogado por los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996

Por otro lado, si en un Distrito Judicial existen individualizadas las Salas Civil y de Familia, aquella conocerá de los recursos de revisión que se interpongan contra sentencias proferidas por los jueces civiles, en tanto que ésta, tendrá la misma atribución en lo que toca con las sentencias de los jueces de familia. De la misma manera, el recurso de apelación contra las providencias de los jueces de familia, se surtirá ante la Sala de Familia, en los tribunales donde subsiste independiente de la civil (art. 3º Decreto 2272 de 1989). También conocerán del recurso de queja.

Adicionalmente se tiene que aclarar que si la providencia apelada o recurrida en revisión fue proferida por un juez civil o promiscuo de circuito en un asunto de familia donde no hay juez de esta naturaleza, también de esos recursos conocerá la Sala de Familia.

De acuerdo con el **CGP**, artículo 31 y 32, se deslinda la competencia de las Salas Civiles y las de Familia de los Tribunales Superiores.

En cuanto a las Salas Civiles, ya no se hace ninguna distinción entre asuntos de única y de segunda instancia; sin embargo, debe entenderse que en este sentido ningún cambio se produjo, esto es, que estas Salas tendrán una competencia en segunda instancia y otra en única instancia, concretamente en lo que a los recursos de revisión y anulación se refiere, y al cambio de radicación.

Ciertamente, esta norma, artículo 31, conserva la competencia en segunda instancia para conocer de los procesos de que conocen en primera los jueces civiles de circuito y del recurso de queja contra los autos de estos jueces que nieguen el recurso de apelación.

También del recurso de revisión de las sentencias de los jueces civiles de circuito, municipales y de pequeñas causas y competencia múltiple, aunque habría que ver si la decisión de uno de estos jueces se adopta en un proceso de índole laboral, puede ser revisada por la Sala Civil, o tal vez tenga que serlo por la Sala Laboral respectiva. El artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social contempla el recurso de revisión de la providencias de los jueces laborales de circuito; sin embargo, se sabe que esa norma es anterior a la Ley 1395 de 2010 que creó los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple, de manera que podría interpretarse que si uno de estos jueces emite un fallo en un proceso laboral, la revisión debe conocerla la Sala Laboral y no la Civil, atendiendo la especialidad. Piénsese, por ejemplo, lo que ocurre en Pereira y en casi todo el territorio nacional; en este momento los jueces de pequeñas causas que existen están restringidos a conocer de asuntos laborales, nada más, entonces, no tendría razón de ser que la Sala Civil se ocupara de la revisión de sus sentencias.

Igualmente, se les atribuye a las Salas Civiles de los Tribunales, decidir sobre el cambio de radicación, en los casos antes analizados, pero esta vez, cuando el paso deba darse de un juzgado a otro, pero dentro del mismo distrito judicial. Aquí cabe preguntarse si en la última eventualidad, esto es, por las deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, el concepto también debe ser rendido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, o si esta puede delegar esa función en las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, como debe ser, aunque la norma no lo señala así.

Finalmente, las Salas Civiles deben conocer de la segunda instancia contra las decisiones que en primera instancia adopten las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, si el juez desplazado es un civil de circuito. Es bueno precisar que la norma también señala una competencia por factor territorial, pues precisa que debe conocer el tribunal superior que corresponda a la sede

principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso.

Esta parte de la norma debe interpretarse en el sentido de que si hay desconcentración de funciones en la entidad administrativa y es una seccional o una regional la que adopta las decisiones, el tribunal competente en segunda instancia será el que corresponda a dicha seccional. Dicho de otra manera, no contempla esta nueva regla una competencia a prevención, sino que lo que quiere señalar es que si no media la intervención de una seccional, el tribunal será el de la sede principal de la autoridad, en cambio si interviene la seccional, será el de la sede de esta.

Y en cuanto a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores, el artículo 32 les atribuye la segunda instancia de los procesos de que conocen en primera instancia los jueces de familia (o los civiles y promiscuos del circuito donde no hay juez de familia, si se trata de asuntos de esa índole), del recurso de queja y del recurso de revisión de las sentencias dictadas por los jueces de familia y civiles en asuntos de familia. Aquí, claro, debe entenderse que también conocerá de los recursos de revisión contra las sentencias de los jueces civiles municipales en los procesos de sucesión, si como se sostiene por un buen sector, tales decisiones admiten ese recurso.

Se les atribuye a estas Salas el levantamiento de la reserva de las diligencias administrativas o judiciales de adopción, lo cual ya está previsto en el parágrafo 1º del artículo 75 de la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia).

Adicionalmente deben conocer del cambio de radicación si se trata del movimiento de un municipio a otro de su respectivo distrito judicial, pero en asuntos de familia.

Artículo 27. Competencia funcional de los jueces de Circuito.

Aquí la competencia funcional se restringe a los recursos de apelación contra las decisiones de los jueces municipales en primera instancia; igualmente, a los recursos de queja cuando los jueces municipales denieguen el de apelación.

Para precisar lo que acontece con los jueces de familia, conocen en segunda instancia de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones adoptadas por los jueces civiles municipales en los procesos de sucesión de primera instancia, susceptibles del mismo, y de los de queja contra estos funcionarios que nieguen el de apelación. (art. 5º D. 2272 de 1989).

En el C.G.P. se consigna la competencia funcional de los jueces civiles de circuito en el artículo 33; conserva en sí lo dicho con antelación. Incluso es claro este artículo en señalar que deben conocer de los recursos de apelación y de queja contra las providencias que dicten los jueces civiles municipales en asuntos de familia, cuando en **el respectivo circuito** no haya juez de familia. Así, queda claro que, por ejemplo, la apelación contra una decisión en un asunto de familia, concretamente una sucesión, que conozca el juez de Marsella en primera instancia, debe tramitarse ante el Juez de Familia, porque el Circuito de Pereira comprende ese municipio.

Por otra parte, los jueces civiles de circuito de la sede principal de la autoridad o de la seccional (y aquí vale la misma aclaración que arriba se hizo en el sentido de que no hay competencia a prevención), adquieren competencia para conocer en segunda instancia de las apelaciones contra las decisiones de esas autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en caso de que hayan desplazado a un juez municipal en primera instancia.

En cuanto a los jueces de familia, el artículo 34 les confiere la atribución de conocer de los recursos de apelación y de queja contra las decisiones que adopten los jueces

civiles municipales en las sucesiones de menor cuantía, y en los demás asuntos de familia que en primera instancia resuelvan los jueces civiles municipales, aunque esto último es poco probable, porque donde no hay juez de familia, ya se dijo, la primera instancia de los asuntos de familia corresponde a los jueces civiles y promiscuos del circuito. Tal vez se trate de las decisiones que se adopten en los asuntos a que se refieren los numerales 5 y 6 del artículo 18, que siendo asuntos de familia, se han trasladado a los jueces civiles municipales en primera instancia.

3.5. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.

De las pocas normas que cobraron vigencia el 12 de julio de 2012, es decir, desde la promulgación misma del C.G.P., fue el artículo 24 de ese estatuto, que, sin constituir una novedad, porque de tiempo atrás a las autoridades administrativas se les atribuyeron competencias jurisdiccionales, como puede verse, por ejemplo en la Ley 446 de 1998, sí amplió el margen de esas atribuciones. Allí, en el artículo 24 quedó determinada esa competencia, concretamente respecto de las Superintendencias de Industria y Comercio, Financiera y de Sociedades; también de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el Instituto Colombiano Agropecuario y el Ministerio de Justicia.

En lo que se refiere a este Ministerio, el numeral 4º del artículo 24 era de tanta amplitud, que la Corte Constitucional declaró inexequible la primera parte. Sólo quedó vigente de ese numeral la parte que reza que el Ministerio “También podrá asesorar y ejercer la representación judicial de las personas que inicien procesos judiciales de declaración de pertenencia con miras al saneamiento de sus propiedades...”. Así quedó dicho en la sentencia C-156 de 2013.

Se destaca de este artículo 24 que contiene una competencia a prevención, de manera que es el usuario el que elige si acude al órgano jurisdiccional del Estado o a la autoridad administrativa. Eso significa que las autoridades administrativas, dependiendo de la naturaleza y de la cuantía de los procesos, podrán desplazar a los jueces civiles de circuito o municipales según el caso.

Además, se garantiza que las actuaciones de las entidades administrativas deben regirse por las mismas vías procesales diseñadas para los jueces. Por supuesto, como el CGP no está aún en vigencia, lo que queda claro es que dichas autoridades deben, desde el 12 de julio de 2012, ajustar sus trámites, en todo, al imperio del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, el legislador quiso asegurarse de que el juez ordinario no fuera ajeno a estos trámites, aun cuando se iniciaran ante una autoridad administrativa; por eso previó que la segunda instancia se surtiría ante el superior funcional del juez desplazado. Dicho de otra manera, si la autoridad administrativa asume el conocimiento de un asunto que en la jurisdicción ordinaria es de competencia de un juez civil municipal en primera instancia, la segunda instancia le corresponderá siempre a un juez civil de circuito, y no a la autoridad administrativa; y si el desplazado es un juez civil de circuito en primera instancia, la segunda instancia le corresponderá a la respectiva Sala Civil del Tribunal Superior. En este sentido, el CGP fue mucho más amplio que la Ley 1285 de 2009 que ya preveía la segunda instancia ante el órgano jurisdiccional del Estado, pero sólo para algunas decisiones (la sentencia y otras providencias definitivas), en tanto que el Código General, no limita dichas providencias, de manera que deben seguirse las mismas reglas que en esta materia imperan para las providencias de los jueces.

Por último, el mismo Código deja en claro que contra las decisiones de estas autoridades cuando ejercen funciones jurisdiccionales no puede haber control por la vía contencioso administrativa, precisamente, porque se garantiza el control total dentro del mismo trámite.

3.6. CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

Tal como se señaló, la actual distribución de la jurisdicción y de la competencia implica que haya un juez específico para cada caso concreto. Pero puede darse el caso que promovida una demanda, quien la recibe considere que no corresponde a su jurisdicción, o que no es el competente para su trámite, lo que da lugar a un conflicto de jurisdicción o a lo que tradicionalmente se ha denominado conflicto negativo de competencias que subsiste en el código, por oposición al conflicto positivo, ahora inexistente, que consistía en que dos jueces estimaban, cada uno de ellos, que eran competentes para conocer de un asunto.

3.6.1. CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE FUNCIONARIOS DE DIFERENTES JURISDICCIONES.

Cuando el conflicto se da entre funcionarios de diversas jurisdicciones, entendidas por tales las que determina la propia Constitución Nacional (ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, de paz e indígena), el mismo debe ser resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como lo señala el artículo 256 de la Constitución Nacional y lo refrenda el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

Recuérdese que la distribución de funciones se da por la especialidad (civil, laboral, penal, de familia) dentro de la jurisdicción ordinaria, pero que la jurisdicción en sí, siendo una sola, también ha sido distribuida por la misma Carta Política, en ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, de paz e indígena. Son los conflictos que entre los funcionarios que conforman estas últimas se susciten, los que debe dirimir el Consejo Superior de la Judicatura.

Y aquí, vale la pena hacer un paréntesis para señalar que en lo que a las acciones de tutela se refiere, la Corte Constitucional, de buen tiempo atrás, tiene dicho que todos los jueces hacen parte de la jurisdicción constitucional para ese efecto, de manera que si se presenta un conflicto entre varios jueces, cualquiera que sea su especialidad, debe ser resuelto por el superior funcional común y en el evento de que se de un conflicto entre jueces de distintas jurisdicciones en relación con una acción de tutela, que no tienen un superior funcional común, es la Corte Constitucional la llamada a dirimirlo y no el Consejo Superior de la Judicatura. Para ilustrar lo anterior, citemos sólo uno de los múltiples casos en los que la Corte Constitucional ha hecho esa distinción:

“...La Corte Constitucional sólo resuelve conflictos de competencia en materia de tutela cuando ellos se suscitan entre jueces o tribunales que no tienen un superior común

Debe manifestar la Corte que, como ya lo ha expresado en varias ocasiones, los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela -tanto los positivos como los negativos- deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales incurso en ellos.

Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte -para los fines de la actividad judicial propios de aquélla- de la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala

Jurisdiccional Disciplinaria- la función de "dirimir los conflictos de competencia que ocurrán entre las distintas jurisdicciones".

Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En éste último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional.

Eso no acontece en casos como el presente, en el que los dos juzgados son civiles, del mismo rango (Círculo), por lo cual la decisión sobre el conflicto debe ser adoptada por el superior común. Como los juzgados pertenecen a distritos judiciales diversos, pues la negativa de conocer sobre la acción se basa en razones de competencia territorial, ninguno de los correspondientes tribunales podría dirimir el conflicto generado, de lo cual resulta que la Corporación llamada a hacerlo no es otra que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil y Agraria. A ella serán remitidas las diligencias.⁵⁰

Sugiere lo anterior, entonces, que si un Tribunal Contencioso Administrativo estima que no es competente para conocer de un determinado asunto y lo remite a la Sala Laboral de un Tribunal Superior, por ejemplo, o a la Civil, y esta considera que tampoco lo es, el conflicto debe resolverlo el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria. Igual ocurriría si un juez laboral se declarara incompetente y remitiera la actuación a un Tribunal Contencioso Administrativo, pues el conflicto quedaría en manos del Consejo Superior.

En cambio **en lo relacionado con las acciones de tutela**, lo que indica la jurisprudencia es lo siguiente:

- Si se presenta un conflicto entre jueces municipales de la misma especialidad y del mismo circuito, resolverá el juez de circuito superior funcional común.
- Si se presenta entre jueces municipales de la misma especialidad pero de diferentes circuitos, la respectiva Sala del Tribunal Superior.
- Si se da entre jueces de circuito de un mismo distrito y de igual especialidad, la Sala correspondiente del Tribunal.
- Si ocurre entre jueces de circuito de un mismo distrito pero de diferente especialidad, una Sala mixta del Tribunal Superior.
- Si ocurre entre jueces de circuito de diferentes distritos, o entre tribunales superiores, la Corte Suprema de Justicia.
- Y, finalmente, si se da entre jueces de diversas jurisdicciones, por ejemplo entre un juez civil municipal y un tribunal contencioso administrativo, el conflicto lo resuelve la Corte Constitucional y no el Consejo Superior de la Judicatura

De otro lado, la Ley 270 de 1996, en el artículo 114, le atribuyó una competencia especial a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, para dirimir los conflictos que se puedan suscitar entre jueces o fiscales y los inspectores de policía.

3.5.2. CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y PARTICULARMENTE EN LAS ESPECIALIDADES CIVIL Y DE FAMILIA.

⁵⁰ Auto 044-98

A estos conflictos se refieren los artículos 16 y 18 de la LEAJ y 28 del C.P.C., que se sintetizan así:

- Conflictos entre Salas de un Tribunal, de una misma especialidad, los resuelve la Sala de Gobierno del Tribunal Superior, por cuanto se trata de cuestiones derivadas del reparto. Así lo prevé el literal d) del artículo sexto del Acuerdo 108 de 1997.

Habría que ver si un Acuerdo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior puede regular este tipo de trámites, cuando en realidad el reparto determina competencia funcional. Podría, por tanto, pensarse que un conflicto de esta naturaleza debería resolverlo la Corte Suprema de Justicia en el ámbito de su especialidad de casación civil, penal o laboral.

Esto podría ocurrir, p. ej. en los tribunales cuyas salas cuentan con más de tres magistrados (caso de la civil-familia de Pereira), si al recibir un determinado proceso por reparto el Magistrado considera que ha debido recibirla otro, porque antes había conocido en segunda instancia del mismo.

- Conflictos entre Salas de un Tribunal, de diferente especialidad, estimo que los debe resolver la Corte Suprema de Justicia, en la Sala que sea superior funcional común de las dos salas, o en su defecto, en Sala Plena. Si, por ejemplo, un proceso es recibido por la Sala de Familia de un tribunal y considera que la competencia es de la Sala Civil, el conflicto que se genere lo resuelve la Sala de Casación Civil de la Corte por ser el superior funcional común de ellas dos; en cambio, si el proceso lo recibe la Sala Laboral y considera que la competente es la Sala Civil, el conflicto debe dirimirlo la Sala Plena de la Corte, ya que no hay un superior funcional común para las dos Salas.

No obstante, **el artículo 18 de la Ley Estatutaria** señala en su inciso segundo que los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria de distinta especialidad, de igual o diferente categoría pero que pertenezcan al mismo Distrito, deben ser resueltos por una sala mixta del mismo Tribunal Superior. Con fundamento en esta norma la Corte Suprema⁵¹ ha concluido que si el conflicto se presenta entre dos Salas de un mismo Tribunal, pero de distinta especialidad, debe resolver una Sala Mixta del mismo Tribunal. Esto genera, por supuesto, un inconveniente, y es que en la solución del problema deben intervenir las mismas salas que han entrado en conflicto, si bien una sala mixta se integra con magistrados de cada una de las especialidades.

La Corte Constitucional parece tener una visión diferente, que es la que se ajusta al verdadero sentido de lo que debe ser la resolución de un conflicto de competencia. En el auto 170A de 2003, la alta Corporación señaló que “Para la Corte no es admisible la interpretación según la cual, el propio Tribunal, mediante las llamadas Salas Mixtas, sea la autoridad que resuelva un conflicto de competencia en el que, precisamente, una o dos de sus Salas son partícipes. Esta interpretación desconoce el alcance de la regla general en materia de conflictos de competencia, que indica que estos asuntos deben ser resueltos por el respectivo superior jerárquico de las autoridades enfrentadas. Tampoco desconoce la Corte que esta interpretación podría conducir al absurdo de que, en ocasiones, los miembros del Tribunal en conflicto se vean avocados a participar en el trámite de su resolución, o que, eventualmente, sea la tercera Sala del Tribunal, si esta existe, la que termine por resolver el conflicto suscitado entre sus pares...”.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, auto de 21 de marzo de 2013, expediente 11001-02-03-000-2013-00475-00

Conflictos entre Tribunales Superiores los resuelve la Corte Suprema en la Sala que corresponda a la especialidad respectiva y, en su defecto, por la Sala Plena. Ocurre esto cuando, v. gr., la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá estima que la competencia radica en la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia; el conflicto lo decide la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Si, en cambio, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá remite el asunto a la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, el conflicto lo resolvería la Sala Plena de la Corte.

Conflictos entre un Tribunal Superior y un juzgado **de otro distrito**, los resuelve la Corte Suprema de Justicia, en la Sala que corresponda a su especialidad y, en su defecto, en Sala Plena, siguiendo las mismas orientaciones anteriores. Si se presentara la remota situación de que un juez civil de circuito remitiera por competencia un asunto a una sala civil de un tribunal, el eventual conflicto lo resolvería la Sala de Casación Civil; y si la remisión la hace un juez laboral, a la sala civil de un tribunal, el conflicto lo decide la Sala Plena de la Corte.

Conflictos entre juzgados de distintos distritos judiciales, los resuelve la Corte Suprema de Justicia en la Sala de la especialidad respectiva y, en su defecto, en Sala Plena. Si un juez civil de circuito de Bogotá remite un proceso por competencia a un juez civil de circuito de Pereira, el conflicto lo decidirá la Sala de Casación Civil de la Corte; si la remisión la hace un juez laboral de Bogotá a uno civil de Pereira, el conflicto lo decide la Sala Plena de la Corte.

Conflictos entre juzgados de igual o diferente categoría (circuitos o municipales), **de distintos circuitos**, y del mismo Distrito Judicial, los resuelve el Tribunal Superior en la Sala que corresponda a esa especialidad. Si un juez civil de circuito de Pereira remite por competencia un proceso al Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el eventual conflicto lo resuelve la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira.

Aquí cabría anotar que, aunque la norma no lo dice expresamente, porque se refiere a juzgados de igual o diferente categoría pero de distintos circuitos, si se llegara a dar el caso de un conflicto entre dos juzgados de circuito, **dentro de un mismo circuito**, como ocurriría si el Juez Primero Civil del Circuito de Pereira llegase a considerar que el competente es el Juez Segundo Civil del Circuito de Pereira, también ese conflicto debe resolverlo la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Conflictos entre juzgados municipales de un mismo circuito, los resuelve el respectivo juez de circuito, superior funcional común de los jueces. Si son de diferente especialidad, resolverá el Tribunal Superior.

Esta es la visión general de los conflictos de competencia, que reducida al área civil, de acuerdo con el artículo 28 del C.P.C., nos sirve para sintetizar que:

Los conflictos de competencia en el área civil que se susciten entre tribunales superiores, entre un tribunal y un juzgado **de otro distrito**, o entre dos juzgados de distintos distritos judiciales, los resuelve la Sala de Casación Civil de la Corte.

Los conflictos de competencia en el área civil que se den entre juzgados de igual o diferente categoría, de distintos circuitos, pero dentro del mismo distrito, los resuelve la Sala Civil del Tribunal Superior respectivo.

Los conflictos de competencia en el área civil entre jueces municipales de un mismo circuito, los resuelve el respectivo juez civil de circuito.

Una **reflexión final** sobre el punto:

Cuando en estas notas se destaca en negrilla que en algunos casos el conflicto debe darse con juzgados de otro distrito o circuito, es por la elemental razón, que posteriormente analizaremos, de que no le es dado a un juez promoverle un conflicto de competencia a su superior funcional. Así, por ejemplo, un juez civil del circuito de Pereira, no le puede promover un conflicto de competencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira; como tampoco un juez civil municipal de Pereira podría provocar un conflicto de competencia frente a un juez civil de circuito de Pereira.

Por el contrario, un juez civil municipal o de circuito de Cali, bien podría promoverle un conflicto de competencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira, porque no es su superior funcional; o el Juez Promiscuo Municipal de Balboa podría perfectamente propiciar un conflicto de competencia frente al Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, como quiera que éste no es superior funcional de aquél.

El **CGP** es más concreto en determinar quién resuelve el conflicto; en efecto, el artículo 139 determina que lo será quien sea superior funcional común a ambos funcionarios, entonces la tarea se reduce a determinar, como ocurre hoy día, qué jueces plantean el conflicto y quién es su superior funcional común, de acuerdo con la categoría y la especialidad. Sin embargo, continúa la discusión sobre la aplicación del artículo 18 de la Ley Estatutaria cuando son dos salas de un mismo Tribunal de distinta especialidad las que entran en conflicto.

Adicionalmente, establece esta norma que los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, deben ser resueltos por el superior de la autoridad judicial desplazada. Es decir, si la autoridad judicial desplazada es un juez municipal, debe resolver el conflicto un juez civil de circuito; si se desplaza a un juez de circuito, el conflicto lo resuelve el Tribunal Superior, siempre en el ámbito civil.

Y en el numeral 16 del artículo 21, este nuevo estatuto prevé que los jueces de familia conocerán en única instancia de los conflictos de competencia que en asuntos de familia se susciten entre los defensores de familia, los comisarios de familia, los inspectores de policía y los notarios.

4. MODO DE EJERCER SUS ATRIBUCIONES LA CORTE SUPREMA Y LOS TRIBUNALES SUPERIORES.

Los artículos 29 y 30 del C.P.C. permiten hacer una serie de precisiones, una vez confrontados con otras normas que también aluden a la forma en que la Corte y los Tribunales deben ejercer sus atribuciones. El artículo 29, hay que decirlo, sufrió una drástica modificación con la Ley 1395 de 2010 en lo que a las decisiones en las Corporaciones corresponde. Y con el **CGP** volvió a regularse el asunto en el artículo 35.

Artículo 29 C.P.C. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado ponente.

a. **Las salas de decisión dictan las sentencias.** Y aquí se halla la primera cuestión: en la Sala de Casación Civil de la Corte, la Sala de decisión la conforman **todos los magistrados**, es decir, siete y, por tanto, las sentencias las firman todos ellos (Art. 1º Acuerdo 022 de 1998, Reglamento Interno de la Corte).

En los tribunales, por su lado, las salas de decisión las conforman tres magistrados, de manera que si hay más de ese número deben integrarse varias Salas, de tres magistrados, en estricto orden alfabético. Para poner un ejemplo claro, en la Sala Civil-Familia actual del Tribunal Superior de Pereira hay cuatro magistrados, de manera que deben integrarse cuatro Salas de Decisión, porque cada uno de ellos debe ser ponente en alguna de estas (art. 9º Acuerdo 108 de 1997 del C.S. de la J.). Los

apellidos son Arcila, Sánchez, Saraza y Valencia, de manera que se integran estas Salas:

Arcila (Ponente), Sánchez y Saraza.
Sánchez (Ponente), Saraza y Valencia.
Saraza (Ponente), Valencia y Arcila.
Valencia (Ponente), Arcila y Sánchez.

b. **Las Salas deben deliberar y decidir con la asistencia y el voto afirmativo de la mayoría;** esto quiere decir que una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte debe ser aprobada por cuatro magistrados como mínimo (art. 5º Acuerdo 022 de 1998)⁵²; y en los tribunales superiores, por dos magistrados (art. 54 LEAJ, art. 13 Acuerdo 108 de 1997). Ahora bien, respecto de un determinado proyecto de sentencia, puede ocurrir que uno o varios magistrados estén en desacuerdo con el presentado por el ponente. Si eso ocurre en la Corte Suprema, ya se dijo, basta que cuatro lo aprueben para que sea definitivo, y en los Tribunales dos magistrados; los demás deberán salvar o aclarar su voto.

Se salva el voto total o parcialmente, cuando no se está de acuerdo con todo o parte, según el caso, de la parte resolutiva de la sentencia.

Se aclara el voto cuando, estando de acuerdo con lo que se resuelve, no ocurre así con las motivaciones que condujeron a esa decisión.

El término de que se dispone en la Corte para aclarar o salvar el voto es de cinco días para cada uno de los disidentes (art. 34 Acuerdo 022 de 1998); y en los Tribunales, de dos días contados a partir del siguiente al de la fecha de la providencia (art. 10 Acuerdo 108 de 1997).

Es entendido que cuando esta parte de la norma se refiere a sentencias, allí quedan incluidas las que resuelven los recursos de casación en la Corte y de revisión en la Corte y los Tribunales.

c. **A partir de la vigencia de la Ley 1395 de 2010, las salas de decisión dictan los autos que deciden los recursos de apelación contra el auto que rechace o resuelva el incidente de liquidación de la condena impuesta en abstracto.**

Es bueno recordar que antes las Salas de decisión resolvían también los recursos de queja, una acumulación de procesos o un conflicto de competencias y los demás que la misma ley previera, como ocurre con el auto que concede o niega el recurso de casación. Cuando esta parte de la norma se refiere a los autos que deciden el recurso de apelación, es claro que sólo alude a los Tribunales Superiores, porque la Corte no tiene dentro de su competencia funcional el conocimiento de recursos de esta índole. En los demás casos, sí es viable considerar a los Tribunales y a la Corte.

⁵² La alusión que se hace del artículo 5º del Reglamento Interno de la Corte, es en lo que ataña a las sentencias, pues hay casos en los que el quórum difiere. Dice ese artículo 5º: "Quórum. El quórum para deliberar será la mayoría de los miembros de la Corporación. Las decisiones se tomarán por igual mayoría, salvo en los siguientes casos en los cuales se requerirá del voto favorable de las dos terceras partes (2/3) de sus integrantes: elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte, de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, del Fiscal General de la Nación, de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y del Tribunal Nacional, de los integrantes de las ternas para Magistrados de la Corte Constitucional, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República y Auditor de la Contraloría; las reformas al presente reglamento y los proyectos de ley de iniciativa de la Corte.

Por otro lado, todo lo que se anotó en el resaltado anterior sobre mayorías y salvamentos de voto tiene lugar cuando se trata de estos autos.

d. **Los demás autos interlocutorios y los de sustanciación**, deben ser dictados por el magistrado ponente. Y esto tiene una especial connotación, porque, en primer lugar, se agiliza el trámite de los asuntos sometidos a consideración de estas corporaciones y, en segundo término, se garantiza, en algunos casos, que analizaremos con detenimiento en el capítulo de recursos, que se pueda hacer uso del recurso de súplica, que procede contra aquellos autos dictados por el magistrado ponente en segunda o única instancia que por su naturaleza serían apelables.

A pesar de esto, la crítica que surge inmediata es que se va a dispersar la jurisprudencia en cuanto de autos se trate, en los que se abordan muchos aspectos de relevancia para la comunidad local, porque podrá haber tantos conceptos sobre un mismo punto cuantos magistrados hay en la Sala.

e. El C.P.C. mantiene, como reglas especiales, la decisión de Sala en algunos casos, por ejemplo,....

.M.M.,M.,M.,M.,M.,M.,M.,

5. AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS. Artículo 30 del C.P.C.

Cuando esta norma prevé que a la práctica de las audiencias deben concurrir todos los magistrados que integran la Sala, se reduce, básicamente, a las de alegaciones, en las que la autoridad escucha los argumentos de las partes; en tanto que las diligencias judiciales, que deben ser practicadas por el ponente, comprenden, fundamentalmente, todas las pruebas que las Corporaciones practiquen, sean ellas de testimonios, interrogatorios, inspecciones judiciales o exhibiciones, pues implican una actividad por parte del funcionario.

En la actualidad se debe tener presente que el artículo 360 del C.P.C. fue modificado y en su inciso final quedó consagrado que a la audiencia que se programe tienen que concurrir **todos** los magistrados que integran la Sala, so pena de nulidad de la audiencia. El propósito del legislador es que todos se enteren de lo que es objeto de la alzada para que se pueda adoptar con mayor criterio la decisión final.

III. COMISIÓN

Suele suceder que el juez, en el ámbito de su competencia para tramitar determinado proceso, deba practicar pruebas o diligencias dentro o fuera de la sede de su despacho, pero por determinadas circunstancias, como el tiempo o el territorio, no le es posible hacerlo directamente y debe, en consecuencia, acudir a otro funcionario judicial, o a autoridades de policía o administrativas para que lo remplacen transitoriamente durante la ejecución de las mismas, sin que por ello pierda esa competencia.

Precisamente para facilitar su labor, los artículos 31 a 36 del C.P.C. se ocupan de la comisión, es decir, de la delegación que hace el juez en esas otras autoridades para que, cual si fuera él, practiquen una prueba o una diligencia. Así, por ejemplo, si un juez civil de circuito de Bogotá requiere interrogar al demandante en un proceso que allí se lleva, pero éste reside en Pereira, o practicar una diligencia de secuestro de un bien que se halla ubicado en Pereira, bien puede comisionar para esos efectos a un

juez de esta última localidad en ambos casos, y a un juez o a un inspector de policía, en el segundo, pero siempre sujeto a las claras directrices de estas normas.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 794 de 2003, una de las prácticas más socorridas era la de la comisión para efectos de notificar providencias judiciales que requerían serlo de manera personal; pero, como veremos en su oportunidad, la expedita forma de notificación personal actual, no hace necesaria tal comisión y por ello fue derogado el artículo 316 del C.P.C.

Adicionalmente, el artículo 8º de la Ley 794 le introdujo una importante modificación al artículo 31 porque permitía que en determinadas circunstancias, los jueces delegaran la práctica de medidas cautelares en algunos empleados de los juzgados que tuvieran la calidad de abogados titulados, mas esa posibilidad se vino a menos cuando la Corte Constitucional, en sentencia C-798 de 2003 declaró inexistente los apartes de la norma que así lo contemplaban, pues, en una apretada síntesis, sostuvo que “...En la organización del poder público rige como principio el cumplimiento de la función judicial por funcionarios de la rama judicial. No obstante, como la Carta Política no postula la estricta asignación de funciones con base en la estructura orgánica, admite, con carácter excepcional, que autoridades ajenas a aquella rama del poder público puedan ser investidas de función judicial...”. En pocas palabras, como la práctica de pruebas y de medidas cautelares constituyen funciones judiciales y ellas están reservadas a **funcionarios** (jueces y magistrados) o a las demás autoridades previstas en el artículo 116 de la C.N., no es posible delegarlas en quienes no reúnan esas calidades.

Desarrollemos, entonces, en este punto varios interrogantes.

¿Para qué se puede comisionar? Artículo 31 C.P.C.

Para la práctica de pruebas, siempre que ellas deban practicarse fuera del lugar de su sede, pues de lo contrario debe practicarlas personalmente. Es más, si se trata de una inspección judicial, no podrá delegar para su práctica a ningún funcionario dentro de su jurisdicción territorial. Sin embargo, el inciso final del artículo 181 del C.P.C. establece que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuya comprensión territorial es todo el país, puede comisionar aun para la práctica de inspecciones judiciales, cuando lo considere conveniente.

Así, por ejemplo, si un juez civil de circuito de Pereira al decretar pruebas ordena la recepción de testimonios de personas que viven en Marsella y la práctica de una inspección judicial a un inmueble que está ubicado en ese mismo municipio, deberá delegar al Juez promiscuo Municipal de Marsella para que recepcione las versiones de los testigos, pero no para la realización de la inspección, porque el inmueble está dentro de su comprensión territorial.

Pero si esos testigos y el inmueble se hallan en Santa Rosa de Cabal, deberá delegar a un juez de esa localidad la práctica de las dos pruebas, por razón del territorio.

Para la práctica de diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez de conocimiento. En realidad, bien pudiera decirse que dentro de estas diligencias están también las pruebas que deben practicarse por comisionado, por lo que caben las precisiones anteriores. Adicionalmente, puede hablarse de otra serie de diligencias, como las de secuestro y entrega de bienes, para las que se puede delegar a autoridades distintas a los jueces, como veremos.

Para la práctica de secuestro y entrega de bienes en la misma sede del juez comitente, cuando resulte necesario hacerlo. Si se nota, en este caso se trata de estas precisas diligencias dentro de la sede del juez, mientras que en el caso anterior era fuera de esa sede.

Para la notificación personal del auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo cuando en los procesos se decreten medidas cautelares que puedan practicarse como previas a ese acto; en este caso, junto con el despacho comisorio que delegue la práctica de la medida se enviará la copia de la providencia respectiva, de la demanda y sus anexos, para que el comisionado practique también la notificación. Esta es una innovación de la Ley 794 de 2003, que contribuye, sin duda, a agilizar los trámites ordinarios y ejecutivos. Pero, no se olvide que, como antes se dijo, la comisión en general para las notificaciones personales desapareció, porque el sistema cambió radicalmente, así que esta se constituye en una excepción a las reglas que analizaremos en el capítulo pertinente.

¿Quién puede comisionar y a quién se puede comisionar? Artículo 32 y 35 C.P.C.

La Corte puede comisionar a las demás autoridades judiciales del territorio nacional, esto es, a los tribunales superiores, a los jueces de circuito o a los jueces municipales.

Los tribunales podrán comisionar a otros tribunales o a los jueces de circuito o municipales.

Los jueces de circuito podrán comisionar a los jueces de circuito o municipales.

Los jueces municipales podrán comisionar a otros jueces municipales.

Tanto la Corte, como los tribunales y jueces, pueden comisionar también a los alcaldes y demás funcionarios de policía para los efectos señalados en el artículo 31 del Código, con excepción de la recepción o práctica de pruebas.

Adicionalmente, cuando la diligencia (término en el que deben entenderse comprendidas las pruebas) deba practicarse en país extranjero, cualquiera de los funcionarios mencionados se dirigirá mediante un exhorto al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que lo envíe al Cónsul de Colombia y éste si es el caso, lo remita a la autoridad que corresponda, o la practique.

Es necesario tener presente que el juez comisionado debe tener competencia territorial para la práctica de la prueba o diligencia, pues si no, tendrá que devolver el despacho al comitente; y si la diligencia versa sobre inmuebles que estén ubicados en distintas jurisdicciones territoriales se puede comisionar a las autoridades referidas en cualquiera de ellas.

¿Cómo se otorga la comisión? Artículo 33 C.P.C.

Mediante auto que indique su objeto en forma clara y precisa, copia del cual se anexará al comisorio junto con las piezas procesales necesarias para su diligenciamiento.

Si se trata de practicar una prueba, se fijará término, porque la etapa de pruebas está sujeta en el proceso también a un término específico.

Si se trata de la práctica de una diligencia diferente, no se señalará término pero el comisionado debe procurar la mayor brevedad en su realización. El auto que fije la fecha para llevarla a cabo se notificará por estado.

MODELO DE UN DESPACHO COMISORIO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

**SALA CIVIL- FAMILIA
PEREIRA -RISARALDA**

DESPACHO COMISORIO N°. 2

**LA SALA CIVIL – FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

COMISIONA

**AL JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL (REPARTO) DE BELÉN DE UMBRÍA
RISARALDA**

*Con el fin de que se sirva escuchar en declaración al joven **Diego Alejandro Alzate Lotero**, hijo de las partes, en el proceso verbal de divorcio promovido por **Luz Marina Lotero Henao contra Luis Alberto Alzate Puerta**, en el cual se surte en esta Sala el trámite de consulta.*

El declarante se puede localizar en el barrio Los Umbras, bloque IV, casa 20, en el municipio de Belén de Umbria Risaralda.

Actúan como apoderados de las partes demandante y demandada en este proceso los siguientes:

Doctor Juan Carlos Zapata Mejía, quien se localiza en la calle 6 No.10-42, oficina 206, Belén de Umbria Risaralda.

Doctor Manuel Guillermo Moreno Corchuelo (Curador Ad-litem), quien se localiza en la calle 6^a No.9-55, oficina 106, teléfono 3117223363, Belén de Umbria Risaralda.

Se adjunta copia de la demanda, del escrito de contestación de la misma, del proveído que ordena la comisión y del cuestionario que ha de absolver el deponente.

Para su pronto auxilio y devolución se libra el presente exhorto hoy dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010).

**MARÍA CLEMENCIA CORREA MARTÍNEZ
Secretaria**

¿Qué poderes tiene el comisionado? Artículo 34 C.P.C.

La norma indica que tiene las mismas facultades que el comitente.

En realidad de esta norma es relevante lo que se relaciona con la nulidad por el exceso del comisionado en los límites de sus facultades. Y es que este no ha sido un tema pacífico porque, en primer lugar, la norma establece que **la nulidad sólo puede ser alegada por las partes**, lo cual puede conducir al equívoco de pensar que otras personas que estuvieron presentes en la diligencia o que, incluso, tienen un interés directo en su realización, no puedan invocar esa nulidad, lo que, estimo, no es así. Ese término “partes”, debe entenderse aquí de manera laxa, porque puede acontecer, por ejemplo, que se facultó a un juez o a una autoridad de policía para secuestrar un televisor, pero sin que mediara denuncia previa, o sin facultad del comitente, se secuestró también una joya, o un dinero encontrado, u otros bienes. Sin duda, quienes se vieron afectados con ese secuestro pueden invocar la nulidad de que trata esta norma, sin perjuicio de que puedan también acudir al incidente de levantamiento de

medidas, trámite al que no sería justo someterlos porque para el caso, es más expedito el de esta especial nulidad que se decide de plano por el comitente.

En otro aspecto, dice la norma que sólo las partes pueden alegar la nulidad. Y entonces, viene un interrogante: ¿el comitente puede, por su cuenta, y sin que medie solicitud declarar la nulidad? Para algunos no es ese el sentido de la norma, pues siempre tendrá que mediar la solicitud de los afectados, porque de lo contrario, la irregularidad se entiende saneada. Pienso, sin embargo, que no puede verse la cuestión de esa manera, porque el juez comitente tiene que ser guardián del proceso y velar, de manera originaria, por la protección de los derechos básicos y fundamentales de quienes intervienen en él o de quienes puedan verse afectados por su trámite.

Piénsese, por ejemplo, en un caso que ocurrió en la práctica, en el que se comisionó a un inspector de una vereda para que llevara a cabo la diligencia de secuestro de un juego de sala de un deudor; este funcionario señaló una fecha y hora, no concurrió la parte interesada en la diligencia y, sin embargo, en compañía del secuestro se desplazó al sitio que indicaba al comisario y allí, por su propia cuenta, relacionó como bien a secuestrar, ya que no encontró la sala indicada en el exhorto, un televisor que describió por sus características y, efectivamente lo aprisionó y de él hizo entrega al auxiliar de la justicia que lo retiró de ese sitio. Algo más, el demandado no estuvo presente en la diligencia. No se entendería la pasividad de un juez que dejara pasar semejante irregularidad, con el pretexto de que las partes tienen cinco (5) días para reclamar la nulidad de la actuación por exceso del comisionado. Creo que casos como este tienen que dar lugar a que el juez anule la actuación.

Sobra decir que, de acuerdo con el artículo 36 del Código, previo un informe que se debe pedir al comisionado, su retardo injustificado en el cumplimiento de la comisión, puede dar lugar a que se le imponga una multa.

IV. LOS SUJETOS PROCESALES

1. AUXILIARES DE LA JUSTICIA

En el libro primero del Código de Procedimiento Civil se involucran los sujetos procesales, y el capítulo II del Título I, está dedicado, de manera exclusiva a unos colaboradores especiales de los jueces, sin los cuales, en muchos casos, la función judicial se haría compleja, dado que el juez carece de ciertos conocimientos que le permitan definir un asunto determinado, o bien, porque no puede ocuparse personalmente de la custodia de los bienes aprisionados en un proceso para garantizar la efectividad de sus sentencia, o debe ser apoyado en su labor por otras personas que representen los intereses de una de las partes en conflicto.

Esas personas se denominan **auxiliares de la justicia**, tema desarrollado en el Código de Procedimiento Civil entre los artículos 8 y 11, respecto de los cuales pueden destacarse algunos aspectos:

- Cuando el artículo 8º establece que los cargos de auxiliares de la justicia son **oficios públicos**, es porque las personas que los desempeñan, llámense secuestres, partidores, curadores, liquidadores, traductores, entre otros, tienen, en el ejercicio de aquellos, la calidad servidores públicos, que lo son en forma transitoria.
- Por regla general, el servicio de los auxiliares de la justicia es retribuido, y es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la que señala el monto de los honorarios, dependiendo de la gestión que se realice. En la actualidad rige el acuerdo 1518 de 2002, al que deben sujetarse los jueces para efectos de fijar los honorarios que correspondan al auxiliar. Como se advirtió en su momento, es esta una de las excepciones al principio de la gratuidad de la justicia civil, porque lo normal es que quien reclama la práctica de una prueba asuma su costo.
- Al analizar el artículo 9, extenso por demás, en el literal a) del numeral 1, se determina que la designación debe hacerse de la lista oficial de auxiliares de la justicia; luego, en el literal b) se reitera que cuando deba remplazarse a un auxiliar, debe nombrarse a cualquiera de las personas que figuren en la lista oficial y que si en un despacho falta esa lista se debe acudir a la de otro del mismo lugar ...y en su defecto se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio..."; más adelante el numeral 3 dispone que las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces e inspectores, y en ningún caso podrán ser nombrados auxiliares que no figuren en las mismas, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

Esto da margen para plantear que esta norma en varios de sus apartes es contradictoria, porque con acierto permite recurrir a los buenos oficios de una persona debidamente calificada, en caso de que para un evento determinado no se cuente con un auxiliar de la lista oficial y, sin embargo, en otros pasajes es perentorio: no se puede designar un auxiliar si no aparece en una lista oficial. Pero, que ocurriría, por ejemplo, en un municipio donde en ocasiones la lista de auxiliares suele ser muy reducida y no hay otras listas porque no existen más juzgados o es la misma para todos los del lugar?. Debe acudirse a las de otros municipios?, o a la de la cabecera de circuito o de distrito respectivo?, o a las del nivel central?, o puede encomendársele la tarea a un experto en el tema, propio del lugar, siempre que sea una persona de reconocida honorabilidad y calificada para el asunto?. Nos inclinamos por esta última solución, a pesar de lo perentorio del numeral 3 citado, porque, para no ir muy lejos, si se requiriera en un proceso ejecutivo practicar una diligencia de secuestro y en el momento de realizarla no se halla al único secuestre de la lista, no debería suspenderse la práctica de la misma, sino recurrir a una persona de las condiciones de que trata el literal b) del artículo, para que se desempeñe como tal.

Más se acentúa ahora la discusión, por lo menos en lo que a los secuestros se refiere, porque el artículo 117 de la Ley 1395 de 2010 vino a establecer que "Solo podrán ser designados como secuestres quienes hayan obtenido licencia con arreglo a la reglamentación que expida el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha licencia solo se concederá a las personas naturales o jurídicas que previamente garanticen la indemnización de los perjuicios que llegaren a ocasionar por el incumplimiento de sus deberes o por la indebida administración de los bienes a su cargo, mediante póliza expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada... En las ciudades con más de quinientos mil habitantes, la cuantía de la póliza será equivalente a doscientos salarios mínimos legales mensuales. En las demás ciudades y municipios la cuantía será

determinada por el Consejo Superior de la Judicatura teniendo en cuenta el índice de población.”

El literal d) del artículo 9º que le permite a las partes, de consumo, designar peritos y secuestre, fue revisado por la Corte Constitucional que en su sentencia C-798 de 2003 dijo, en síntesis, que “...En suma, la autorización dada por la disposición acusada para que las partes de común acuerdo puedan designar dentro del proceso peritos y secuestre constituye el ejercicio legítimo de la potestad de configuración normativa para determinar las formas propias de cada juicio que asiste al legislador y concreta, de manera razonable y proporcionada, los principios que rigen la administración de justicia. Estas facultades resultan constitucionales y no alteran las atribuciones para designar o remover los auxiliares de la justicia que en ejercicio de su deber de dirección y control del proceso ordinariamente corresponden al juez. Por lo tanto, al ser infundados los cargos formulados contra este precepto, se declarará su exequibilidad...”.

En relación con los secuestros, el literal e) del artículo 9º los faculta para nombrar dependientes indispensables para el buen desempeño de la labor. Esta es una cuestión que va mucho más allá del simple hecho de nombrar un colaborador, porque en el caso de los secuestros que nombran un administrador u otro auxiliar, ha sostenido la jurisprudencia laboral, al menos la local, que entre el secuestro y su dependiente se genera un contrato de trabajo y es el auxiliar el que debe responder por los salarios y prestaciones derivados de esa relación, aspecto discutible como quiera que el secuestro es una especie de mandato por cuenta del Estado, es decir, que al secuestro lo pone allí el juez para que administre los bienes de otro que por una deuda impagada ha demostrado su incapacidad temporal de cumplir esa obligación; es, pues, una especie de representante del empleador, así sea forzosamente y no es del todo convincente que se le atribuya la calidad de verdadero empleador, cuando lo que hace es actuar en beneficio de otro.⁵³

Pudiera decirse que si el secuestro nombra al dependiente, nada se opone a que se le tenga como verdadero empleador, lo que, visto lo anterior, resulta discutible; pero mucha mayor controversia se presenta cuando el dependiente no ha sido nombrado por el secuestro sino que ya existe para la época de la diligencia, porque si lo que el auxiliar de la justicia hace es desplazar en la administración al propietario del bien, parte de esa administración, que le delega un juez, tiene que ver con el manejo del personal, tal cual lo haría, o debería hacerlo, el propietario.

El literal f) otorga al juez la potestad de nombrar curador ad litem al incapaz relativo que lo requiera, si no lo hace el interesado. Y esto, porque el numeral 1º del artículo 45 del C.P.C. prevé que el incapaz relativo que deba comparecer a un proceso pero carezca de representante legal o éste se halle impedido o ausente, lo manifestará así al juez, para que le designe curador ad litem o confirme el que el incapaz ha designado, si fuere idóneo.

Para ir decantando la norma, las situaciones que dan lugar a que se excluya a un auxiliar de justicia de la lista son:

- (i) la falta de aceptación del cargo dentro de los cinco (5) días siguientes al envío del telegrama o a la notificación que por cualquier otro medio se le haga (inc. 2^a, numeral 2, art. 9º).
- (ii) las previstas en los literales a) hasta la k) del numeral 4 del artículo 9º.
- (iii) las personas jurídicas, en los casos señalados en el parágrafo 2º del artículo 9^a.
- (iv) los secuestros en caso de incumplimiento de sus deberes (inc. 9º, art. 10).

⁵³ Art. 2279 C. Civil “El secuestro de un inmueble tiene relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario”.

2. LAS PARTES.

2.1. NOCIÓN DE PARTE. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y COMPARCER AL PROCESO. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Artículo 44 del C.P.C.

Si, como vimos al comienzo, la finalidad del derecho procesal es principalmente la de lograr la satisfacción de derechos subjetivos por medio de un órgano del Estado, y si de esos derechos subjetivos son titulares las personas, ellas son necesarias para que se pueda hablar de un proceso; y cuando intervienen, se les llama partes.

Definir la parte como concepto, no es tarea fácil, de hecho, nuestra legislación no lo hace, aunque se refiere a ese término en múltiples disposiciones; por eso, corresponde al interprete ubicar en el momento justo, si está frente a una parte, entendida como el demandante y el demandado, o si a otros intervenientes les atribuye esa misma calidad, concretamente, cuando acuden al proceso citados por uno de aquellos o por disposición oficiosa del juez.

La regla general es que quien mueve el aparato judicial del Estado en procura del reconocimiento de un derecho, actúa como parte demandante; y quien es vinculado como obligado a satisfacer ese derecho, es la parte demandada. Sin embargo, a su lado pueden intervenir otras personas que, en un momento dado, pueden adquirir la calidad de partes, según como se les cite, caso de los litisconsortes facultativos o necesarios. Todas las demás personas que intervengan en el proceso, serán terceros

Por supuesto que esa calidad de parte es por entero distinta a la titularidad del derecho sustancial que se reclama, porque aun sin ser el llamado a exigir el cumplimiento de una determinada obligación, o sin ser el obligado a cumplirla, se puede ser parte en el proceso.

Es lo que distingue, precisamente, **la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso**, como presupuestos procesales, de la denominada **legitimación en la causa**, que es un tema de permanente discusión y confusión para muchos.

No puede perderse de vista que son cuatro los presupuestos necesarios para la configuración adecuada de un proceso, sobre los cuales tendremos ocasión de extendernos: la competencia -ya estudiada-, la demanda en forma, la capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso.

Dispone el artículo 44 del C.P.C. que tienen **capacidad para ser parte** todas las personas, naturales o jurídicas. Esto guarda una estrecha relación con el artículo 1503 del C.C., que establece que toda persona es capaz, salvo aquellas que la misma ley señale como incapaces. Se trata de una regla general, que incluye tanto a las personas naturales como a las jurídicas, titulares de derechos sustanciales. Esta capacidad, en forma genérica, es la de goce que implica que se puedan ejercer esos derechos con o sin representación. Así, pues, si un menor de edad decide demandar en un proceso de alimentos, tiene capacidad para ser parte por el simple hecho de ser persona, aun cuando no pueda reclamar directamente sino por conducto de su representante legal. Igual acontece cuando una sociedad debe demandar en un proceso de cualquier índole, pues mientras esté debidamente constituida puede acudir a la jurisdicción, aunque deba hacerlo por medio de su representante.

Esto, que parece tan claro, no es, sin embargo, absoluto, porque la jurisprudencia y la doctrina se han ocupado de algunos sujetos de derecho que, sin ser personas (naturales o jurídicas) propiamente dichas, sí tienen capacidad para ser partes y

comparecer al proceso por conducto de quien represente sus intereses. Hablamos aquí de lo que se ha venido conociendo como patrimonios autónomos, entre los que se cita, por ejemplo, la herencia yacente, la masa de bienes del quebrado, el patrimonio de la fiducia, la masa de bienes del ausente.

La **capacidad para comparecer al proceso**, es distinta. Una persona natural puede tener capacidad para ser parte, pero no para comparecer al proceso. Los incapaces (relativos o absolutos), no pueden por sí mismos acudir al proceso, sino que deben hacerlo por medio de sus representantes legales o guardadores, según el caso.

Decíamos, pues, que un menor de edad que demanda en un proceso de alimentos, tiene capacidad para ser parte, por el sólo hecho de ser persona; en cambio, no tiene capacidad para comparecer al proceso, porque esa facultad le está atribuida a su representante legal o al guardador, en su caso, que promoverá la demanda a nombre de aquél.

Las sociedades deben comparecer al proceso por medio de sus representantes legales y los patrimonios autónomos por medio quien los represente.

La legitimación en la causa, por su lado, se ha entendido tradicionalmente como la identidad entre la persona que demanda y quien es titular del derecho sustancial que se reclama, y entonces se denominada **legitimación en la causa por activa**; así como la identidad de quien es demandado, y el titular de la obligación correlativa, caso en el cual se denomina **legitimación en la causa por pasiva**.

Vamos a plantear un caso concreto, con nombres supuestos, para que podamos entender la cuestión:

Pedro, hijo de María y Luis, menor de 15 años, va en su bicicleta y al pasar una esquina es atropellado por un vehículo conducido por Juan, mayor de edad, que es su propietario; el accidente ocurrió el 10 de febrero de 2005. El 10 de marzo de 2006 Juan vendió el vehículo a Manuel. Pedro va a demandar a Juan y a Manuel, mayores de edad, por ser el antiguo y el nuevo propietario, en su orden, del automotor.

Nos podemos preguntar en este caso:

¿Pedro tiene capacidad para ser parte?: Sí, porque es persona natural.

¿Pedro tiene capacidad para comparecer al proceso?: No, porque es menor de edad; por tanto, debe comparecer por medio de uno de sus representantes legales o de ambos; para el caso, Luis y María.

¿Juan y Manuel tienen capacidad para ser parte?: Sí, porque son personas naturales.

¿Juan y Manuel tienen capacidad para comparecer al proceso?: Sí, porque son mayores de edad.

¿Pedro está legitimado en la causa para demandar?: Sí, porque fue quien sufrió el daño con el accidente. Es decir, tiene el derecho sustancial para reclamar el resarcimiento de perjuicios.

¿Juan está legitimado en la causa para ser demandado?: Sí, porque fue la persona que causó el daño y, además, era el propietario del vehículo para ese momento. Es decir, está obligado a satisfacer el derecho sustancial de Pedro, mediante el pago de los perjuicios.

¿Manuel está legitimado en la causa para ser demandado?: No, porque no fue quien causó el daño, ni era el propietario del vehículo para ese momento, es decir, que no tiene la obligación correlativa de satisfacer el derecho sustancial de Pedro.

Obsérvese en este ejemplo cómo, en el caso de Manuel, si bien tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, no es la persona llamada por la ley sustancial a satisfacer las reclamaciones de Pedro y, por tanto, no está legitimado en la causa

por pasiva. Pero este es un aspecto que se decide de fondo, precisamente porque no es un presupuesto del proceso, sino de la acción misma, y cuando se precisa que debe resolverse de fondo es porque el juez está llamado a ventilar ese punto en la sentencia, hágase o no propuesto excepción de mérito en este sentido.

Por eso, es común observar que una sentencia en su parte considerativa empieza por resaltar si están satisfechos los presupuestos procesales, porque su ausencia, como analizaremos, puede dar lugar a una nulidad o a una sentencia inhibitoria; luego, se precisa si las partes están legitimadas en la causa, porque de no estarlo, de inmediato deben negarse las pretensiones; y por último, se asume el análisis de la cuestión sustancial que se debate.

No se olvide que la Ley 1395 de 2010 le abrió margen a la falta de legitimación en la causa para ser propuesta como excepción previa o de fondo.

Artículo 45 C.P.C. Curador Ad litem del incapaz.

En el artículo 44 del Código, quedó establecido que cuando los padres que ejerzan la patria potestad estén en desacuerdo sobre la representación judicial del menor, el juez debe designarle curador a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Conocido por el derecho civil general qué es la patria potestad, mejor denominada hoy en día como potestad parental, se sabe que ella es ejercida conjuntamente por los padres, a menos que respecto de uno de ellos se suspenda o se prive ese ejercicio. Pero si frente a un proceso determinado, en el que el menor debe comparecer como demandante o demandado, hay conflicto de intereses entre los padres para ejercer la representación es necesario que, en garantía de sus derechos, se le designe un curador ad litem.

De los numerales 1º y 2º del artículo 45 se destaca que es el incapaz relativo (no el absoluto) el que tiene la posibilidad de pedirle al juez que confirme el curador que él ha designado, lo que guarda armonía con el literal f) del numeral 1º del artículo 9º del Código. Si se trata de un incapaz absoluto, la designación del curador debe solicitarla el Ministerio Público o uno de los parientes del incapaz, sin perjuicio de que el juez lo designe de oficio.

En el numeral 3º debe tenerse en cuenta que si es un incapaz sometido a potestad parental, para que se dé esa circunstancia debe demandar o ser demandado por ambos padres; de lo contrario, si uno de ellos demanda al menor, el otro llevará su representación legal. Solo si uno de los padres ha sido suspendido o privado del ejercicio de la patria potestad y el es el otro el que pretende demandar o a quien se va a demandar, tiene lugar la designación del curador o la confirmación del que haya designado el incapaz relativo.

El inciso final del artículo 45, estimo, no tiene aplicación estricta hoy día, porque el inciso segundo del literal a) del numeral 1º del artículo 9º, que ya estudiamos, regula integralmente la forma de designación, la comparecencia de los curadores y el término que tienen para recibir la notificación. Sin embargo, puede pensarse que cuando se trata de la confirmación del curador designado por el incapaz relativo, sí tenga lugar este término de diez días para que comparezca, pues si no lo hace, corresponde al juez reemplazarlo, en cuyo caso, considero que debe requerir al incapaz para que manifieste si desea designar otro curador o si deja la escogencia de quien lo va a representar en manos del juzgado.

Artículo 46 C.P.C. Funciones y Facultades del curador ad litem.

Es necesario reiterar lo que dice la norma: un curador ad litem actúa en el proceso hasta el momento mismo en que concurra la persona a quien representa o un representante de esta, porque a partir de allí **y en el estado en que se encuentre el proceso**, deberá asumir su propia defensa. Significa esto que una vez la parte concurre al proceso cesa toda actividad del curador ad litem y aunque aquella no constituya apoderado, éste no podrá seguirla representando.

He aquí una situación de no poca ocurrencia en los juzgados, que merece ser explicada: si a la parte demandada se le designa curador y el auxiliar se notifica por cuenta de aquella, por ejemplo, del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, el término de traslado o para proponer excepciones comienza a correr al día siguiente de esa notificación, con total independencia de que luego comparezca la parte en forma directa o un representante suyo, pues desde ese momento contará sólo con el resto del término para ejercer su defensa. Puesto de otra manera: si en un proceso determinado se corre traslado por el término de diez (10) días para que se conteste la demanda y al demandado se le designó curador ad litem a quien se le notificó del auto respectivo, empieza allí a correr ese término, de manera que si al séptimo día comparece el demandado o su representante legal, o un abogado en representación suya, dispondrá sólo de tres días para dar respuesta, sin perjuicio, claro está, de lo que hasta ese momento hubiese hecho el curador. Ahora bien, si esa parte comparece ya vencido el término para contestar o proponer excepciones, no puede volverse atrás la actuación, a menos que llegase a demostrar que la designación del curador obedeció a una información falsa de la parte demandante, pues ello constituiría, ni más ni menos, una causal de nulidad, como tendremos ocasión de analizarlo.

Queda claro, con esta norma, que para ser curador ad litem se exige ser abogado inscrito, lo que implica que ni los estudiantes de consultorio jurídico, ni los egresados que aún no han obtenido su grado, pueden ejercer cargos de esta naturaleza.

El curador ad litem tiene unas facultades limitadas, porque no puede recibir, ni disponer del derecho en litigio, es decir, que no puede transigir la litis, conciliar, desistir, ni confesar. Es por esto mismo que en la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. no puede fijarse el litigio con la intervención del curador, porque él no puede admitir hechos que perjudiquen a su representado.

En el capítulo de las nulidades se verá cómo algunas de ellas pueden sanearse con la intervención de las partes. La inquietud que surge es si en algunos casos, como cuando se ha omitido la etapa probatoria, o la de alegatos de conclusión, que son momentos procesales en los que le corresponde intervenir directamente a los apoderados judiciales de las partes y, por supuesto, al curador ad litem designado al demandado, puede este auxiliar sanear la irregularidad.

Pongamos por caso que superada la etapa de pruebas no se corrió traslado para alegar de conclusión y se dictó sentencia, lo que constituye causal de nulidad en los términos del artículo 160-6 del C.P.C. Esa nulidad es saneable si puesta en conocimiento de la parte no la alega (art. 145) o si la parte interviene luego en el proceso sin proponerla (art. 143 y 144). Lo que se pregunta es si al curador se le puede dar a conocer la causal de nulidad para que sea él quien la alegue, o si, como la parte no está, y por eso fue emplazada, debe declararse irremediablemente.

Para algunos, como los alegatos de conclusión no son un acto procesal reservado a la parte misma, sino que ella debe actuar por medio de su representante judicial, es posible ese saneamiento por medio del auxiliar. Para otros, ello no es posible porque el artículo 145 del C.P.C. manda poner en conocimiento "de la parte" afectada la

irregularidad para que sea ella la que pida la declaración de nulidad o convalide lo actuado.

Lo que si no parece resistir discusión es que respecto de las demás causales de nulidad saneables, no puede convalidarse lo actuado por el curador.

En cambio sí le es dado constituir apoderado que represente a la parte, siempre bajo su responsabilidad.

Artículo 47. Agencia oficiosa procesal.

El artículo 170 del Código establece, además de las causales específicas allí señaladas, que el proceso se suspenderá en los casos previstos en el mismo estatuto. Este de la agencia oficiosa es uno de esos casos, pues notificado el auto admisorio de la demanda, y en espera de que dentro de los dos meses siguientes el agenciado comparezca a ratificar la actuación, se suspende el proceso.

Es bueno precisar que la agencia oficiosa no implica, en manera alguna, que se pueda litigar en causa ajena sin ser abogado inscrito, pues el agente debe actuar por medio de un profesional del derecho, cuando la misma ley no le permita al demandante actuar por sí mismo.

Artículo 48. Representación de personas jurídicas extranjeras.

Conviene aclarar que el registro de comercio a que se refiere el inciso primero de esta norma, es la Cámara de Comercio correspondiente al lugar donde la sociedad extranjera tenga establecidos negocios permanentes.

La inquietud que surgiría es qué ocurre si estas sociedades no cumplen con la obligación de constituir ese apoderado; y la respuesta sale a relucir con la aplicación por analogía del artículo 49, pues como enseguida veremos, si no se satisface ese requisito se entiende que la representación la lleva el director de la agencia o sucursal, así que para el caso de las personas jurídicas extranjeras sin domicilio en Colombia, pero con asuntos permanentes, será su representante quien esté en Colombia a la cabeza de dichos negocios. Pensar de otra forma, sería darles una garantía injustificada a estas personas jurídicas.

Ahora bien, las formalidades que menciona el inciso segundo, son aquellas previstas en el artículo 65 del C.P.C., que ya estudiaremos.

Artículo 49. Sucursales o agencias de sociedades domiciliadas en Colombia.

Esta es una disposición importante, porque evita, ahora junto al parágrafo del artículo 315, la parálisis del proceso cuando no se pueda establecer quién es el representante legal de la sociedad en un momento dado o dónde se localiza. Y es que se prevé que donde tales sociedades tengan sucursales o agencias deben constituir un apoderado con capacidad para representarlas; y aún más, si no los constituyen, el administrador de la agencia o de la sucursal, por esta previsión legal, llevará esa representación. Por supuesto que para que se pueda notificar o vincular a la sociedad a través de uno de estos directores, es necesario que se acredite que la sociedad no constituyó aquél apoderado, porque si lo hizo, es con él y no con los directores, con quien debe surtirse la actuación.

Hoy en día, para efectos de las notificaciones, la situación se ha vuelto más expedita, porque el parágrafo del artículo 315 establece que las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deben registrar en la Cámara de Comercio del

lugar donde funcione la sucursal o agencia la dirección donde recibirán notificaciones judiciales, así como una dirección electrónica.

3. LOS LITISCONSORTES.

Los sujetos principales del proceso son, sin duda, las partes, entendidas, como se dijo, como demandante y demandada. Pero ellas no siempre están integradas por un solo sujeto de derecho (personas, patrimonios autónomos), sino que **deben**, en unos casos, o **pueden**, en otros, estar conformadas por varios. En esos eventos, nos hallamos frente a lo que se conoce como un litisconsorcio.

Esa pluralidad de sujetos de derecho puede darse en la parte demandante, y entonces **el litisconsorcio es activo**; si se da en la parte demandada, **el litisconsorcio es pasivo**; si en ambas, entonces se denomina **mixto**.

Ya en la teoría general del proceso se estudió lo relacionado con el litisconsorcio, pero recordemos que puede ser necesario o facultativo, aun cuando se ha venido reiterando que también existe el litisconsorcio cuasinecesario que, a decir verdad, no es más que la intervención litisconsorcial que ha sido regulada en el código de tiempo atrás, en el artículo 52, inciso tercero.

3.1. LITISCONSORCIO NECESARIO.

Se da cuando el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no es posible resolver de mérito sin la comparecencia de todas las personas que sean sujetos de esas relaciones o que intervinieron en dichos actos, caso en el cual la demanda debe formularse por todas o promoverse contra todas, como lo señala el artículo 83 del C.P.C. El proceso de pertenencia es un clásico ejemplo de litisconsorcio necesario por disposición legal, porque debe demandarse al propietario del bien, de manera que si son varios, todos ellos tienen que ser citados; igual acontece con el proceso ejecutivo con título hipotecario, pues la demanda debe dirigirse contra el actual propietario inscrito y si son varios, contra todos ellos.

Varias normas se ocupan del litisconsorcio necesario, a saber, los artículos 51, 83 y 97-9, a las que se suma el numeral 9º del artículo 140, todos del C.P.C., que, previa su lectura, permiten destacar lo siguiente:

- El litisconsorcio necesario, aun cuando lo disponga la ley, opera por la naturaleza misma de la relación sustancial que es la que exige, en últimas, que una decisión determinada se adopte frente a un número plural de personas.
- El artículo 51 señala que los recursos y las actuaciones de un litisconsorte necesario favorecen a los demás, salvo aquellas que impliquen disponer del derecho en litigio, como un desistimiento o una transacción, por ejemplo, pues tales actos requieren del concurso de todos ellos; ni siquiera la confesión de uno de los litisconsortes tiene eficacia, más que la que pueda derivar de un testimonio de terceros, pues si la cuestión litigiosa debe definirse de manera igual para todos, lo que uno diga en el proceso en perjuicio propio, no puede afectar, como confesión a los otros litisconsortes necesarios.
- El litisconsorcio necesario se integra (i) a petición de parte en la demanda misma, (ii) si el demandante lo omite, lo hace el juez en el auto admisorio de la demanda; (iii) si también el juez lo omite, a petición de la parte demandada mediante la proposición de la excepción previa de que trata el numeral 9º del artículo 97 del C.P.C.; si tampoco el demandado propone la excepción, el juez de primera instancia debe, de oficio o a petición de parte y antes de fallar, disponer la citación; (iv) si se

omite esa citación, bien puede ocurrir que el mismo juez, a solicitud de quienes debieron ser citados, declare la nulidad prevista en el numeral 9º del artículo 140 del estatuto procesal civil y, aún más, es deber del superior, en caso de que se surta una segunda instancia, declarar dicha nulidad a partir de la sentencia misma, para que se proceda de conformidad. La nulidad es obvia, porque se ha dejado de notificar en debida forma del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo a otras personas que debieron ser citadas como partes.

Bien puede decirse que este es un caso de excepción frente al principio de eventualidad o preclusión, porque basta que en cualquier momento del proceso, antes de dictarse sentencia de primera instancia, se establezca que se ha dejado de citar a uno de tales litisconsortes, para que una de las partes, o el juez mismo pidan que se proceda a convocarlo.

El litisconsorcio necesario tiene operancia en todo tipo de proceso y no sólo en los de conocimiento como ocurre con otros intervenientes.

Como ejemplos de litis consorcio necesario se pueden citar los siguientes:

a) Cuando se demanda la nulidad de un contrato celebrado entre dos o más personas y una de ellas aduce la pretensión, ésta debe dirigirse contra todas las demás;

b) Cuando los propietarios de un inmueble que va a expropiarse son varios o hay personas con derechos reales en él o aun arrendatarios o personas con derecho de retención, la demanda debe dirigirse contra todos;

c) En el juicio divisorio debe demandarse a todos los que tengan la calidad de comuneros y si el dominio de alguna o algunas de las cuotas se encuentra desmembrado habrá que demandar a quienes tengan derechos reales como usufructuarios, etc.;

d) Cuando se demanda a los herederos del causante hay que incluirlos a todos, porque por pasiva todos representan, si así puede decirse, el patrimonio autónomo que constituye la sucesión;

e) En el juicio de deslinde, si son varios los titulares de derechos reales sobre los predios que se quieren delimitar deben ser convocados todos ellos.

f) En los juicios de servidumbre, ya sea por activa o por pasiva, debe demandarse a todos los titulares de derechos reales sobre el predio dominante o sirviente;

g) En los juicios de restitución de tenencia, salvo el caso de solidaridad, cuando se haya arrendado a varios debe incluirlos a todos como demandados, pues de lo contrario al irse a ejecutar el fallo no le sería oponible al que no fue demandado, y

h) Cuando un tercero pide la nulidad de un matrimonio es necesario demandar a ambos cónyuges.

3.2. LISTICONSORCIO FACULTATIVO.

Ya se conoce que esta forma de intervención tiene ocurrencia más por razones de economía procesal que por la necesidad de citar a un mismo proceso a varios sujetos de derecho, pues la cuestión litigiosa puede definirse frente a ellos de manera independiente.

De él se ocupa el **artículo 50** del C.P.C., norma que debe armonizarse con los artículos 82, 157, 540, 541 y 556 del mismo estatuto, de los que se extractan varias cosas:

- Los litisconsortes facultativos se consideran como litigantes separados y por ello las decisiones que se adopten en el curso del proceso pueden variar para unos y otros.
- Los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros. Esto significa que cada uno puede por su cuenta disponer de su derecho en litigio (desistir o transigir, por ejemplo).
- La acumulación de pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que ellas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros, o se persigan unos mismos bienes si se trata de procesos ejecutivos, prevista en el artículo 82, es una clara muestra de litisconsorcio facultativo.
- También lo son la acumulación de procesos que regulan los artículos 157 y 541 y la acumulación de demandas regulada por los artículos 540 y 556.
- A diferencia del litisconsorcio necesario, no se puede integrar en cualquier estado del proceso, sino con la demanda o su reforma, o en las oportunidades para la acumulación de demandas o procesos.
- Citemos algunos ejemplos de litisconsorcio facultativo:

a. Ocurre un accidente de tránsito entre dos vehículos; de los ocupantes del primer vehículo sufren lesiones tres pasajeros; el segundo vehículo era conducido por A, el propietario es B, y está afiliado a la empresa C por ser de servicio público.

Por activa, pueden reclamar los perjuicios los tres lesionados, o dos de ellos, o uno solo, pues no es necesario que comparezcan todos, y se tasarán por separado. Por pasiva, la reclamación puede hacerse al conductor, o al propietario, o a la empresa, de manera independiente, pues todos tienen responsabilidad.

b. Una persona deja a su muerte cuatro hijos; uno de ellos inicia el proceso de sucesión y se hace adjudicar la herencia. Los otros tres pueden demandar conjuntamente, pero con efectos independientes, en un proceso de petición de herencia para que se les reconozca su calidad de herederos y se disponga la adjudicación de la parte que les corresponda; pero de la misma forma podría demandar uno solo de ellos.

c. Una persona presta dinero a dos personas diferentes, cada una de las cuales suscribe un título valor como respaldo de la obligación. Estas personas son propietarias en común de un inmueble. El acreedor puede demandar por la vía ejecutiva a cualquiera de ellas, o acumular sus pretensiones en una sola demanda, ya que va a perseguir el mismo bien para la satisfacción de las deudas.

d. En un proceso ejecutivo se pide el embargo de un inmueble que en el certificado de tradición figura con un gravamen hipotecario; al proceso debe ser citado ese acreedor hipotecario que entra como litisconsorte facultativo en caso de que acumule su demanda.

3.3. LITISCONSORCIO CUASINECESARIO (INTERVENCIÓN LITISCONSORCIAL).

Mucho se ha dicho por la doctrina sobre esta tercera especie de litisconsorcio para concluir que se trata de una figura en virtud de la cual la sentencia puede surtir efectos y vincular a determinados sujetos de derecho sin que sea indispensable su citación al proceso, pero que, precisamente por ese eventual resultado, están facultados para intervenir en el proceso como litisconsortes.

A decir verdad, la figura sí está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, aunque con un nombre diferente al que se le quiere dar. El **artículo 52** del C.P.C., dispone en su **inciso tercero** que “Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso...”. Es lo que se ha conocido tradicionalmente como la **intervención litisconsorcial**.

Esta figura participa, entonces, de características de las dos modalidades generales de litisconsorcio: del facultativo, porque la citación del interviniante litisconsorcial no es indispensable para que se pueda desarrollar el proceso; y del necesario, porque una vez interviene pasa a integrar la parte misma y a participar de los derechos que a esta le corresponden en el proceso.

En realidad, es tarea del intérprete determinar en cada caso cuándo existe un litisconsorcio cuasinecesario por los efectos que la sentencia pueda producir, pero pueden concretarse algunos casos:

- a) En las obligaciones solidarias, respecto de las cuales puede demandar cualquiera de los acreedores o se puede demandar a cualquiera de los deudores, los demás se reservan la posibilidad de intervenir en el proceso, pues es evidente que la sentencia los vincula;
- b) En los procesos de restitución de inmueble destinado a vivienda urbana arrendado, el artículo 17 de la Ley 820 de 2003, establece de manera directa que los subarrendatarios, cuando el arrendador ha consentido en ello, pueden ser considerados como intervenientes litisconsorciales en los términos del inciso tercero del artículo 52 del C.P.C.;
- c) Otro tanto podría decirse del subarriendo de locales comerciales, que está permitido por disposición legal hasta en un cincuenta por ciento (art. 523 C. Co.), sin perjuicio de que el propietario autorice una proporción mayor, pues en tales casos, resultaría atinado pensar que como la sentencia puede extender sus efectos a ellos, se les admita como intervenientes litisconsorciales.
- d) El cesionario o adquirente del derecho litigioso, según lo establece el artículo 60 del C.P.C., puede intervenir como litisconsorte del anterior titular.

Conviene precisar que como esta modalidad, una vez configurada, goza de las características del litisconsorcio necesario, tiene operancia no solo en los procesos de conocimiento, como parece sugerirlo erróneamente el inciso cuarto del artículo 52, sino en todo tipo de proceso, incluso en los de ejecución.

4. LOS TERCEROS.

Ya definido quiénes son parte en el proceso y que los litisconsortes, en cualquiera de las modalidades vistas, entran a conformar una de ellas, bien la demandante o la demandada, los demás sujetos que intervengan en el proceso serán, consecuencialmente, **terceros**.

La importancia del tema radica en la influencia que en un momento dado pueda tener la sentencia frente a personas ajenas, en principio, al proceso, a las que, precisamente, para garantizarles su derecho de defensa y por razones de economía procesal, se les permite intervenir de diversas maneras.

Si bien los artículos 52 a 59 regulan la coadyuvancia, la intervención ad excludendum, la denuncia del pleito, el llamamiento en garantía, el llamamiento ex officio y el llamamiento de poseedores o tenedores, no son estas las únicas opciones de intervención de terceros, pues al avanzar en el estudio del procedimiento se advierte la presencia de estos en otras actuaciones, como las de los opositores (art. 338, 686), o el incidentista que reclama el levantamiento de medidas cautelares (art. 687), el mejorista en los procesos de deslinde (art. 466), entre otros.

No obstante que estos fueron puntos tratados en la teoría general, volveremos a su análisis concretamente en el área civil que es la que nos atañe, efecto para el cual conviene resaltar como un hecho importante que en lo que toca con la denuncia del pleito, el llamamiento en garantía, la intervención ad excludendum y el llamamiento de poseedor o tenedor, la sentencia los vincula, como se verá, mientras que en la coadyuvancia y el llamamiento ex officio no ocurre así.

Artículo 52. Intervención adhesiva o coadyuvancia.

Sea lo primero destacar que ya esta norma fue analizada en lo que corresponde a la intervención litisconsorcial que se ha convenido en denominar, litisconsorcio cuasinecesario. De lo que corresponde a la coadyuvancia se destaca:

- La coadyuvancia parte del supuesto de que la sentencia no extiende sus efectos jurídicos al tercero que en tal calidad intervenga, lo que sugiere que éste podrá luego, en proceso separado, discutir el fallo.
- La intervención puede darse antes de que se dicte sentencia de única o de segunda instancia, es decir, que no es posible proponerla durante el trámite de los recursos de revisión o de casación. Claro que si antes había sido aceptada la intervención, se mantendrán las facultades del tercero para el trámite de esos recursos.
- Las partes pueden oponerse a la coadyuvancia, bien dentro del término de la ejecutoria del auto que admite su intervención mediante los recursos pertinentes, o cuando desaparezca la relación sustancial que le dio origen.
- La coadyuvancia sólo tiene cabida en los procesos de conocimiento, según el sentido que debe dársele a la parte inicial del inciso cuarto del artículo 52.
- Las pruebas que acrediten el interés para intervenir deben presentarse con la solicitud; y las que en beneficio de la parte a la que adhiere solicite, sólo podrán decretarse dentro de las oportunidades procesales pertinentes, porque una adecuada interpretación de la norma, lleva a concluir que los incisos quinto y sexto sólo aplican para la intervención litisconsorcial.

En otras palabras, el coadyuvante toma el proceso en el estado en que se encuentre al momento de su intervención, y si ya ha precluido la etapa para decretar y practicar pruebas, las que llegue a solicitar no podrán tenerse en cuenta. Por el contrario, si se trata de un litisconsorte, al momento de intervenir puede pedir pruebas, que si el juez las estima pertinentes decretará y señalará un plazo adicional para su práctica, si el término para ello en el proceso ya estuviere vencido.

- La decisión de aceptar la intervención se adopta de plano, esto es, sin trámite previo alguno, y es por eso que la oposición de las partes debe darse mediante recursos respecto del auto que la acepta.
- Los actos que ejecute el coadyuvante deben estar en consonancia con los de la parte, pues de lo contrario, esta puede oponerse a lo que el tercero solicite, en cuyo caso el juez tendrá que restarle toda eficacia a sus peticiones.
- Esta forma de intervención no es muy frecuente; regularmente radica en los acreedores de una persona que sin verse afectados por la sentencia que se dicte en un proceso de conocimiento en el que esta actúe como demandante o demandada, tienen algún interés en un resultado favorable para ella.

Artículo 53. Intervención ad excludendum o excluyente.

- En este tipo de intervención, la sentencia sí vincula al tercero, tanto así que en ella debe resolverse primeramente sobre su pretensión. Y esto, porque el interveniente tiene un directo interés en el resultado del juicio como que se propone demostrar que sobre el objeto mismo o el derecho debatido, él tiene mejor derecho que el demandante o el demandado.

Así ocurriría, por ejemplo, si en un proceso reivindicatorio A como propietario demanda a B como poseedor y en él interviene C para que en la misma sentencia se declare que en realidad él es el poseedor del bien y que lo lleva poseyendo por más de veinte años, de manera que se dio la prescripción extintiva de dominio a su favor.

- Consecuencia de lo anterior, es que la oportunidad para intervenir sea hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia.
- Cuando la norma remite al artículo 205 del C.P.C. debe entenderse que es porque la notificación del auto que admite la intervención se notifica a las partes ya vinculadas al proceso por anotación en estados.

Artículo 54. Denuncia del pleito.

Los artículos 54 y 57 del C.P.C. se ocupan de dos figuras importantes que son la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía. En realidad, lo que estas normas hicieron fue escindir lo que antes se regía por una sola institución, la del llamamiento en garantía. Buscan ellas permitir que a un proceso puedan ser llamadas personas diferentes a las partes para que salgan a sanear los vicios que el objeto pretendido en el proceso pueda tener (denuncia del pleito) o para que garanticen la indemnización de un perjuicio o el reembolso de lo que la parte debe pagar (llamamiento en garantía).

La denuncia del pleito tiene por finalidad, entonces, hacer efectiva la obligación del saneamiento por evicción de que dan cuenta los artículos 1893 y siguientes del Código Civil.⁵⁴ Así ocurrirá, por ejemplo, si A compra a B un bien inmueble que tiene un vicio oculto, v. gr., se trata de un relleno que no ha sido adecuado; C compra de A

⁵⁴ ARTICULO 1893. <OBLIGACION DE SANEAMIENTO>. La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios.

ARTICULO 1894. <EVICCIÓN DE LA COSA COMPRADA>. Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial.

ARTICULO 1895. <SANEAMIENTO POR EVICCIÓN>. El vendedor es obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario.

ese inmueble con el fin de construir y como no le es posible hacerlo, demanda a A y este, entonces, le denuncia el pleito a B para que salga a sanear ese vicio.

Extractemos, pues, algunas cuestiones importantes de la denuncia:

No puede promoverse en momentos diferentes a los de la demanda y su contestación. Cabría preguntar, sin embargo, si es posible adicionar la demanda, en los términos del artículo 89 del C.P.C. En realidad, no se advierte ningún obstáculo para que así suceda, entre otras cosas, porque una de las situaciones que da lugar a la reforma es la modificación de las partes, lo que sugiere que también da cabida a la formulación de una denuncia del pleito.

Con el escrito de denuncia bastará que se aporte una prueba sumaria del derecho a formularla, sin perjuicio de que en el curso del proceso sea necesario acreditar con suficiencia esa relación contractual, tanto más si se trata de un contrato solemne, por ejemplo, la compraventa de un inmueble.

Una vez admitida la denuncia el proceso se suspende hasta cuando se cite al denunciado y venza el término para que comparezca. Lo importante aquí es que tal suspensión en ningún caso puede exceder de noventa (90) días.

Si se mira la norma como estaba redactada antes de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, indicaba que la suspensión no podía exceder de tres meses, sin perjuicio de que siempre se llevara a efecto la citación. Eso implicaba que si en un proceso se citaba a un denunciado en el pleito, se admitía la denuncia y pasaban tres meses, el proceso debía seguir su marcha normal, pero posteriormente era posible que ese denunciado se vinculara como tal.

Hoy, después de esa reforma, nada dijo la norma respecto de la posibilidad de esa intervención posterior y por ello, con autorizado criterio ha sostenido la doctrina que vencidos los noventa días no es posible ya la intervención del denunciado y cualquier reclamación que deba hacerle el denunciante, tendrá que procurarla mediante proceso separado.

La explicación que veo para ello es que cuando el denunciado acude al proceso, de acuerdo con la misma norma, **se le debe tener como litisconsorte facultativo** (no necesario) y, como quedó visto, este tipo de litisconsorcio se puede intentar en etapas determinadas del proceso (con la demanda o su contestación), pues es necesario que la litis se desarrolle con la presencia de todos los que tengan esa calidad y si no concurren, con los que hayan sido convocados, precisamente por ser facultativos. Es decir, que no sería viable que después de reanudado el proceso, una vez vencidos los noventa días, compareciera el denunciado en el pleito a contestar la demanda o la denuncia y a pedir pruebas, como si se tratara de un litisconsorte necesario, porque no lo es, y su intervención está supeditada al trámite normal del proceso.

El denunciado debe ser notificado en la misma forma que se procede para la demanda y al intervenir tiene la opción de pronunciarse sobre la demanda y la denuncia o sólo sobre ésta; además, la respuesta a una y otra podrá presentarlas en un solo escrito o también en forma separada.

Producida la denuncia, en la sentencia deben resolverse dos relaciones sustanciales: la del demandante con el demandado, y la del denunciante con su denunciado, para establecer si este se le imponen indemnizaciones o restituciones a favor de aquél.

El artículo 54 establece en su inciso final que el denunciado puede a su vez denunciar a otro el pleito. Si, por ejemplo, A demanda a B, B denuncia el pleito a C por

un vicio oculto de la cosa, pero C la había adquirido en esas condiciones de D, también podrá denunciarle a éste el pleito.

La inquietud aquí es si por cada denunciado debe suspenderse el proceso o no. Algunos opinan que ese término de los noventa días es preclusivo y que, por tanto, dentro del mismo deben comparecer todos los que puedan ser vinculados como denunciados porque de lo contrario se propiciaría una dilación injustificada del proceso. Esa posición, sin embargo, resulta discutible, porque vinculado el primer denunciado entra como litisconsorte facultativo con facultades propias del demandante o del demandado, una de ellas, denunciar el pleito, y eso sólo lo podrá hacer desde el momento en que comparezca al proceso; si se le vedara esa posibilidad y se le obligara a comparecer a un proceso separado para hacer valer sus derechos contra quien debe responderle por un vicio oculto, se le pondría en franca desigualdad con los demás intervenientes. Piénsese, nada más, en el hecho de que al denunciado se le lograra notificar la denuncia en el día 89 de aquellos 90 de que trata la norma; ¿será prudente pensar que sólo cuenta con un día para ejercer su derecho de denunciar y hacer que su propio denunciado acuda al proceso?. No lo creo; por el contrario, la norma lo que prevé es que el denunciado tiene a su vez la facultad de denunciar el pleito en las misma forma que el demandante o que el demandado; por supuesto, si el denunciado a su vez denuncia, a esta se le debe imprimir el mismo trámite dispuesto en el artículo 56 y, por tanto, tiene que darse nuevamente la suspensión del proceso, porque de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de personas que tienen un interés legítimo para intervenir en el proceso.

Es más, nada impide que la denuncia del pleito sea sucesiva; aun cuando ello no sería común, puede acontecer que A demande a B en calidad de vendedor de un bien con un vicio oculto, pero que detrás de B existan otros vendedores, cada uno de los cuales ocultó ese defecto, entonces B denuncia el pleito a C, C a D, y D a E, por ejemplo. Surge ahí un interrogante claro: ¿con nuestro sistema actual, congestionado en buena medida, se logaría la comparecencia en 90 días de C, D y E?. Resulta difícil pensar que así sea y, entonces, ¿qué pasaría con ellos?. Si no operara la suspensión en cada caso, bien se ve que habría que recurrir a procesos separados, lo que demerita elementales principios de economía y celeridad del proceso civil.

Cuando en la sentencia se absuelve al demandado, es obvio que no se requiere analizar la relación sustancial entre el demandado y el denunciado en el pleito, porque éste queda sujeto al resultado del proceso; en otras palabras, si al demandado no se le impone ninguna condena, no hay nada por lo que el denunciado deba responder y, por tanto, no es necesario siquiera analizar su relación.

Artículo 57. Llamamiento en garantía.

Distinta es la situación, dijimos, con el llamamiento en garantía, porque aquí se trata de que el llamado comparezca a proteger a quien lo cita, de algún riesgo que pueda derivarle la sentencia.

De esta figura podemos rescatar:

- Da lugar al llamamiento una relación legal o una contractual. Ejemplos de lo primero se dan en algunos casos de deudores solidarios (arts. 1579, 1583-3, 1587 y 2344 del C.Civil). Y del llamamiento contractual, es el que normalmente opera cuando al demandado se le impone el pago de unos perjuicios en responsabilidad civil, que tiene amparados con una póliza de seguros.
- Igual que la denuncia del pleito, el llamamiento lo puede hacer el demandante o el demandado.

Una vez producido el llamamiento, éste se rige por las condiciones de la denuncia del pleito, es decir, que el proceso se suspende mientras se logra citar al llamado; en la sentencia se resuelve sobre la cuestión debatida como principal y sobre la relación entre el llamado y el llamante.

Debe quedar claro, como en el caso de la denuncia, que el llamado en garantía sólo adquiere una responsabilidad patrimonial en la medida en que quien lo convocó al proceso quede obligado por la sentencia a pagar perjuicios o indemnizaciones amparadas; si no se impone esa condena, simplemente al llamado no se le puede tampoco cargar con ninguna obligación, es más, no resulta pertinente que el juez se ocupe de esa relación sustancial.

Artículo 58. Llamamiento ex officio.

Esta norma, de muy poca usanza, le otorga al juez una importante pero limitada facultad de citar al proceso a personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte, para que hagan valer allí sus derechos. El problema radica en que sólo lo podrá hacer si advierte colusión o fraude en las partes, que es un aspecto, por regla general, subjetivo, difícil de detectar y eso conlleva la imposibilidad en la mayoría de los casos de hacer uso de esta figura.

Pero de darse, se podrá suspender el proceso hasta por 30 días para lograr esa comparecencia, vencidos los cuales, y para aplicar el mismo rigorismo de la denuncia del pleito, si no ha sido posible vincular al tercero, debe reanudarse el trámite. Claro está que como el llamado ex officio entra al proceso en las condiciones previstas en los incisos cuarto y quinto del artículo 52 del C.P.C., y lo hace para emprender la defensa de sus propios intereses, puede comparecer después de reanudado el trámite y mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

Respecto de esta oportunidad para intervenir se ha dicho por la doctrina que como el artículo 58 nada dispone, puede darse incluso durante el trámite de los recursos extraordinarios. No lo veo así, porque si la norma prevé que la intervención se sujeta a los incisos mencionados que se refieren a la posibilidad de pedir pruebas y de su práctica, bien se sabe que en el recurso de casación no hay lugar a decretarlas, por lo menos no si la sentencia no se casa, pues casada lo que hace la Corte es convertirse en tribunal de instancia. Algo más: el artículo 58 dice expresamente que la citación debe hacerse en “cualquiera de las instancias” y de sobra se sabe que los recursos extraordinarios no constituyen propiamente una instancia.

Artículo 59. Llamamiento de poseedor o tenedor.

Conviene, antes de analizar la figura, recordar que en los términos del artículo 762 del C.C. “...La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él...”. Así, pues, siendo A propietario de una casa de habitación que ha descuidado, entra B a tomarla (corpus) y a mostrarse ante los demás como si fuera su dueño (ánimus), con lo que se le puede reputar como poseedor por sí mismo. Pero igual, una vez adquirida esa tenencia y enterados los demás de que B se muestra como propietario, puede ocurrir que éste se ausente y deje allí a otra persona C que siga detentando el bien pero a su nombre.

Por su lado, el artículo 775 del mismo código prevé que “...Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece... Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno...”.

Entonces, tanto en la posesión como en la tenencia se da una relación material entre el hombre y la cosa, pero en la primera esa relación trasciende al entorno social de tal manera que la comunidad está convencida de que quien la ejerce es dueño del bien; en la segunda, esa persona detenta el bien pero reconociendo siempre dominio ajeno.

Adicionalmente, el artículo 954 del C.C. enseña que "...Si alguien, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor...".

Todas estas normas tienen una incidencia especial en la figura procesal del llamamiento de poseedor o tenedor, pues si a quien se demanda en una u otra calidad no la tiene, debe expresarlo así en la contestación de la demanda, para que el juez pueda citar al verdadero poseedor o tenedor. De allí surgen varias cosas:

- Corresponde al demandado, en su respuesta a la demanda, si no es el poseedor o tenedor, pero sabe quién lo es, manifestarlo al juzgado, pues de lo contrario deberá pagarle al actor los perjuicios que de su silencio se deriven.

Pero, además, si de las pruebas recaudadas el juez encuentra que el verdadero poseedor o tenedor es una persona diferente al demandado, debe disponer, de oficio, su citación en la primera instancia, lo que sugiere que puede hacerlo hasta antes de que se dicte sentencia, como en el caso del litisconsorcio necesario, aunque la falta de citación no constituye causal de nulidad.

Hemos venido utilizando como ejemplo el de un proceso reivindicatorio que A promueve en calidad de propietario contra B como poseedor; si B no tiene en realidad esa condición pero sabe que lo es C, o si avanzado el proceso el juez llega a la convicción de que el poseedor no es B si no C, deberá citársele al proceso para que, si interviene, desplace al demandado B.

- Para la citación del verdadero poseedor o tenedor se siguen las reglas de la citación del denunciado en el pleito.
- Si el citado comparece y acepta su calidad se produce una especie de intervención excluyente, porque el inicialmente demandado deja de ser parte.
- Si no comparece, o si no acepta esa calidad, el proceso continúa con el mismo demandado, pero los efectos de la sentencia se le hacen extensivos.

Artículo 60. Sucesión procesal.

Una situación de no poca ocurrencia en los estrados judiciales, tiene que ver con la sustitución de sujetos en el proceso (partes o terceros) que se conoce como sucesión procesal y se da en eventos determinados. Particularmente, a esta figura se refieren los artículos 60 y 621 del C.P.C.

Varias situaciones contempla el artículo 60:

- La muerte de uno de los litigantes.** En este caso, el proceso continúa con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador correspondiente. Por supuesto que esta medida depende de la naturaleza del asunto, particularmente si en él se discuten efectos patrimoniales, porque habrá otros casos en los que la muerte lo que produce es la terminación del proceso, caso del divorcio.

Es necesario precisar varias cosas:

- Esta muerte debe sobrevenir en curso el proceso, porque si ella se produjo antes de que se notificara al demandado la cuestión es por entero diferente, porque la demanda tendría que promoverse directamente contra sus sucesores, su cónyuge, el albacea o el curador de la herencia yacente como se verá al tratar el artículo 81, de lo contrario, se puede abrir paso la excepción previa de inexistencia del demandado y, en últimas, una sentencia inhibitoria por falta del presupuesto de capacidad para ser parte, único caso en que en realidad debe hoy día producirse un fallo de ese tipo.
- Para que el proceso continúe su curso normal, esto es, sin interrumpirse en los términos del numeral 1º del artículo 168 del C.P.C., es necesario que el litigante fallecido haya estado representado por apoderado; si no lo estaba, se produce la interrupción hasta cuando esas personas sean citadas.
- Si se trata de un proceso de ejecución, si quien fallece es el acreedor, opera la sucesión procesal como se ha señalado. Pero si quien fallece es el deudor, la situación pasa a un plano diferente, porque de acuerdo con el artículo 1434 del C. Civil "...Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos...", es decir, que en este caso el proceso necesariamente tiene que suspenderse, como lo establece el numeral 3º del artículo 168 citado, pues si no se produce dicha notificación, se incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 140 numeral 5º del C.P.C.
- Una previsión especial sobre sucesión procesal trae el artículo 621 del C.P.C. que dispone que si fallece uno cualquiera de los asignatarios estando en curso el proceso de sucesión, cualquiera de sus herederos puede intervenir en su lugar para los efectos del artículo 1378 del C. Civil, esto es, para pedir la partición en la que se conformará una hijuela a nombre del fallecido.

La declaración de ausencia o en interdicción de alguno de los litigantes. Cuando uno de los litigantes desaparece y debe declarársele ausente, o por causa de su discapacidad mental o su inhabilidad negocial ⁵⁵ se le declara interdicto, debe designársele un curador. En tal evento, se da la sucesión procesal con esta persona, sin que haya lugar a interrupción alguna del proceso, a menos que la demencia sea grave y la parte no esté siendo representada por apoderado, pues en tal caso se da el presupuesto del numeral 1º del artículo 168 del C.P.C., mientras se obtiene la declaración de interdicción.

La extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte. En este caso, los sucesores del derecho debatido **pueden** comparecer para que se les reconozca ese carácter. Y como es una facultad que tienen de comparecer o no, la norma prevé que, en todo caso, concurran o no al proceso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos.

El adquirente a cualquier título de la cosa o el derecho litigioso. También puede intervenir bajo dos modalidades: la primera, como litisconsorte del anterior titular, si no hay aceptación expresa de su intervención por la parte contraria. Y la segunda, como sustituto del anterior titular, es decir, desplazándolo en el proceso, si la otra parte lo acepta expresamente.

No puede olvidarse que cuando se trató el tema de los litisconsortes cuasinecesarios, se trajo como ejemplo esta especie de intervención, particularmente cuando la contraparte no ha aceptado expresamente la participación del cesionario, pues en este caso, el proceso continúa con el anterior titular. Esa negativa de la otra parte a

⁵⁵ Ley 1306 de 2009

aceptar la intervención del cesionario puede estar relacionada con el pago que debe efectuar.

Por eso, el artículo 60 concluye diciendo que las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del C. Civil, se resuelven como incidente, con lo que se quiere decir que el deudor puede restringir el pago al cesionario, si la cesión fue onerosa, al monto de lo que realmente dio por la cesión del derecho y sus intereses desde cuando se produjo la notificación de la misma⁵⁶.

Artículo 61. Intervención en incidentes o para trámites especiales.

Esta norma de manera elemental y concreta prevé que si la intervención de un sujeto se concreta a un incidente o trámite, sólo será parte en ellos. Así, por ejemplo, en un proceso ejecutivo en el que las partes son A y B, entra C a promover un incidente de levantamiento de medidas cautelares. En ese específico incidente, C tiene la calidad de parte y sólo podrá actuar en él, pues no tiene posibilidad de intervenir en las otras fases del proceso.

Artículo 62. Irreversibilidad del proceso.

Esta norma busca que los intervenientes y sucesores de que hemos venido hablando, tomen el proceso en el estado en que se encuentre. Eso implica que las oportunidades procesales feneidas no pueden revivirse.

La demanda de coparte.

Este tema, que hace parte del programa, no tiene tratamiento legal en nuestro procedimiento civil y por ello, en la práctica no se aplica, sin perjuicio de que en un caso determinado se pueda llegar a analizar su pertinencia, porque no es ajeno a múltiples situaciones que a diario se presentan y que no encasillan en ninguna de las formas de intervención que hemos analizado.

Siendo que uno de sus precursores es el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, es del caso sintetizar su propio pensamiento en lo que, dice, está regulado en los Códigos Procesales de Puerto Rico y Panamá en el caso de que habiendo varios demandados y uno de ellos deseare ejercer una pretensión contra otro u otros demandados que se origine en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que son objeto del proceso, el demandado reclamante podrá hacer valer sus derechos mediante la presentación del respectivo libelo.

En pocas palabras, pues, es la demanda de un demandado en un proceso, contra otro demandado en el mismo.

⁵⁶ C. C. Art. 1971. DERECHO DE RETRACTO. "El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor.

Se exceptúa de la disposición de este artículo las cesiones enteramente gratuitas; las que se hagan por el ministerio de la justicia, y las que van comprendidas en la enajenación de una cosa de que el derecho litigioso forma una parte o accesión.

Exceptúanse así mismo las cesiones hechas:

- 1.) A un coheredero o copropietario por un coheredero o copropietario, de un derecho que es común a los dos.
- 2.) A un acreedor, en pago de lo que le debe el cedente.
- 3.) Al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble."

Cita el autor varios ejemplos en los que la figura podría aplicarse:

- El de dos contratistas A y B, de los que sólo A va a realizar la obra contratada y a percibir los beneficios, pero incumple lo pactado y se les demanda a los dos; el contratista B puede, a su vez, como demandado, demandar a A para que si son condenados a pagar solidariamente los perjuicios, a su vez el juez disponga que A debe reintegrarle la suma que debe pagar.
- El de los coarrendatarios demandados por los daños causados al inmueble; si sólo uno de ellos se benefició del bien y causó los daños, los otros, que han sido también demandados por el arrendador, pueden presentar la demanda contra el primero para que les pague lo que ellos deben cubrir al demandante.
- O en un proceso ejecutivo en el que se demanda a dos o más deudores solidarios pero sólo uno de ellos se benefició del dinero prestado. Los otros podrían demandarlo para que se les reconozca lo que por efectos de la solidaridad deben pagarle al acreedor.

Es, como se ve, una importante teoría que bien podría tener cabida en nuestro sistema, si se le mira con un poco de amplitud. Pero ello, por lo pronto, sólo será posible, por vía de interpretación, porque no hay norma alguna en el procedimiento, ya lo hemos dicho, que la consagre y bien se sabe que nuestros jueces no son muy dados a innovar, tal vez por el temor que les inspira hacerlo frente a los estrictos controles que hoy imperan

4. LOS APODERADOS

Para comenzar este análisis, es conveniente precisar qué es el **derecho de postulación**. Este se entiende como la facultad que tiene un abogado para gestionar ante las diferentes autoridades diligencias o demandas por cuenta propia, o a nombre de otra persona.

Tiene una justificación la necesidad de acudir ante diferentes órganos por medio de un profesional del derecho, y es el hecho de poder facilitar la defensa de quienes intervienen en un determinado asunto en el que se exige, no solo conocer el procedimiento, sino interpretar las normas, que son muchas y de muy variada índole. Por eso, sólo en casos excepcionales la ley permite que las personas se asistan a sí mismas.

Es así que el **artículo 63 del C.P.C.**, establece que las personas que hayan de comparecer al proceso tendrán que hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos que la ley permite su intervención directa ⁵⁷.

De la redacción de esta norma, es necesario acudir a las que regulan la profesión de abogado, para comprender en qué casos, por excepción, se podría litigar en causa propia o en cuáles se puede estar representado por una persona que sin ser abogado inscrito, sí reúne determinadas condiciones para el ejercicio de esa actividad.

En general, el estatuto de la abogacía actualmente es el Decreto 196 de 1971, con algunas normas que lo han modificado. Pero para lo que nos interesa, es bueno resaltar, primero que todo, que "la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, en la realización de una recta y cumplida administración de justicia" y

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-069-96

que "la principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.

Lo que pone de presente la especial tarea que se le atribuye a un abogado: ser mediador entre la recta administración de justicia y los derechos de aquél a quien defiende. El enfoque que la ley le da a la tarea del abogado, sin embargo, se ve desdibujado por momentos, cuando se ven casos de profesionales del derecho, por fortuna los menos, que en lugar de colaborar con la adecuada prestación del servicio de la justicia, lo entorpecen con peticiones inconducentes, improcedentes y a veces irregulares; y que en lugar de defender los intereses de su cliente se sacian con él hasta el punto de demeritar públicamente la profesión que es, sin duda, una de las más dignas y preciadas en todo el mundo.

Nuestro propósito, en esta clase, es rescatar ese valor inigualable que tiene el abogado para la sociedad; el estudiante desde sus inicios debe entender que carga con una muy importante responsabilidad, porque la comunidad toda, los jueces y sus clientes en particular, esperan ver en el futuro profesional una herramienta que les indique el camino recto y justo para obtener el reconocimiento de un derecho.

Pues bien, recordemos el contenido de algunos artículos del Decreto 196 de 1971, que son indispensables para acometer este análisis:

"ARTICULO 4o. Para ejercer la profesión se requiere estar inscrito como abogado, sin perjuicio de las excepciones establecidas en este Decreto.

ARTICULO 24. No se podrá ejercer la profesión de abogado ni anunciarse como tal sin estar inscrito y tener vigente la inscripción.

ARTICULO 25. Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, sin perjuicio de las excepciones consagradas en este Decreto.

La violación de este precepto no es causal de nulidad de lo actuado, pero quienes lo infrinjan estarán sujetos a las sanciones señaladas para el ejercicio ilegal de la abogacía.

ARTICULO 26. Los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas solo podrán ser examinados:

- a). Por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones y por razón de ellas;
- b). Por los abogados inscritos, sin perjuicio de las excepciones en materia penal;
- c). por las partes;
- d). por las personas designadas en cada proceso o como auxiliares de la justicia para lo de su cargo;
- e). por los directores y miembros de consultorios jurídicos en los procesos en que estén autorizados para litigar conforme a este decreto, y
- f). por los dependientes de los abogados inscritos debidamente acreditados, *siempre que sean estudiantes de derecho.*

ARTICULO 27. Los dependientes de abogados inscritos solo podrán examinar los expedientes en que dichos abogados estén admitidos como apoderados, cuando sean estudiantes u cursen regularmente estudios de derecho en universidad oficialmente reconocida hayan sido acreditados como dependientes, por escrito y bajo la responsabilidad el respectivo abogado, quien deberá acompañar la correspondiente certificación de la universidad.

Los dependientes que no tengan la calidad de estudiantes de derecho, únicamente podrán recibir informaciones en los despachos judiciales o administrativos sobre os negocios que apodere el abogado de quien dependan, pero no tendrán acceso a los expedientes.

ARTICULO 28. Por excepción se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:

- 1o. En ejercicio del derecho de petición y de las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes.

20. En los procesos de mínima cuantía.
30. En las diligencias administrativas de conciliación y en los procesos de única instancia en materia laboral.
40. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestros, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación judicial posterior a que de lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley.

ARTICULO 29. También por excepción se podrá litigar en causa propia o ajena, sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:

10. En los asuntos de que conocen los funcionarios de policía que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos, circunstancia que hará constar el funcionario en el auto en que admita la personería.
20. En la primera instancia en los procesos de menor cuantía que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos. El juez hará constar esta circunstancia en el auto en que admita la personería.
Se entiende que un abogado ejerce habitualmente en un municipio cuando atiende allí oficina personalmente y de manera regular, aunque no resida en él.

ARTICULO 30. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 583 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las facultades de derecho oficialmente reconocidas organizarán, con los alumnos de los dos (2) últimos años lectivos, consultorios jurídicos cuyo funcionamiento requerirá aprobación del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, a solicitud de la facultad interesada. Los consultorios jurídicos funcionarán bajo la dirección de profesores designados al efecto o de los abogados de pobres, a elección de la facultad, y deberán actuar en coordinación con éstos en los lugares en que este servicio se establezca.

Los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho, son abogados de pobres y como tales deberán verificar la capacidad económica de los usuarios. En tal virtud, acompañarán la correspondiente autorización del consultorio jurídico a las respectivas actuaciones judiciales y administrativas.

La prestación del servicio del consultorio jurídico en ningún caso será susceptible de omisión ni homologación.

Los estudiantes, mientras pertenezcan a dichos consultorios, podrán litigar en causa ajena en los siguientes asuntos, actuando como abogados de pobres:

1. En los procesos penales de que conocen los jueces municipales y los fiscales delegados ante éstos, así como las autoridades de policía, en condición de apoderados de los implicados.
- 2.<Numeral CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE>⁵⁸ En los procesos penales de competencia de la jurisdicción ordinaria, como representantes de la parte civil.
3. De oficio, en los procesos penales como voceros o defensores en audiencia.
- 4.<Numeral CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> En los procesos laborales, en que la cuantía de la pretensión no exceda de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y en las diligencias administrativas de conciliación en materia laboral.
- 5.<Numeral CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> En los procesos civiles de que conocen los jueces municipales en única instancia.
6. En los procesos de alimentos que se adelanten ante los jueces de familia.
- 7.<Numeral CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> De oficio, en los procesos disciplinarios de competencia de las personerías municipales y la Procuraduría General de la Nación.
- 8.<Numeral CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> De oficio, en los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías municipales, distritales, departamentales y General de la República.
- 9.<Numeral CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> De oficio, en los procesos administrativos de carácter sancionatorio que adelanten las autoridades administrativas, los organismos de control y las entidades constitucionales autónomas.

⁵⁸ Referencia a todas estas normas que fueron declaradas CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-143-01 del 7 de febrero de 2001, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, "siempre que los estudiantes que actúen en su desarrollo ejerzan el Derecho bajo la supervisión, la guía y el control de las instituciones educativas a las cuales pertenecen."

ARTICULO 31. La persona que haya terminado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho en universidad oficialmente reconocida podrá ejercer la profesión de abogado sin haber obtenido el título respectivo, hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios, en los siguientes asuntos:

- a). En la instrucción criminal y en los procesos penales, civiles y laborales de que conozcan en primera o única instancia los jueces municipales o laborales, en segunda, los de circuito y, en ambas instancias, en los de competencia de los jueces de distrito penal aduanero;
- b). De oficio, como apoderado o defensor en los procesos penales en general, salvo para sustentar el recurso de casación y,
- c). En las actuaciones y procesos que se surtan ante los funcionarios de policía.

ARTICULO 32. Para poder ejercer la abogacía en las circunstancias y asuntos contemplados en el artículo anterior, el interesado deberá obtener la respectiva licencia temporal en la cual se indicará la fecha de su caducidad.

Para este efecto, elevará solicitud al Tribunal Superior de Distrito Judicial de su domicilio, acompañada de certificación expedida por la correspondiente Universidad, en que conste que ha cursado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho.

ARTICULO 33. En materia penal los procesados pueden, sin necesidad de apoderado, adelantar todas las actuaciones que les autoriza el Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 35. Salvo los casos expresamente determinados en la ley no se requiere ser abogado para actuar ante las autoridades administrativas; pero si se constituye mandatario, éste deberá ser abogado inscrito.”

Como se ve, todas estas normas llevan a concluir cómo se desarrolla el derecho de postulación dentro del procedimiento civil: por regla general debe intervenirse por medio de abogado inscrito; hay, sin embargo, cuestiones litigiosas que admiten la intervención directa de las partes o que les permiten acudir a egresados de las facultades de derecho o a estudiantes de los últimos años de esa carrera y muy excepcionalmente a personas que no son abogados.

Artículo 64. Apoderados de las entidades de derecho público

En lo que concierne a esta previsión podemos decir, por un lado, que desde la promulgación de la Constitución de 1991, las intendencias y comisarías desaparecieron y las que existían pasaron a ser departamentos. Por el otro, que la representación legal de los municipios está hoy en día, en cabeza de los alcaldes municipales ⁵⁹, de manera que la alusión que se hace a los personeros municipales no tiene vigencia en la actualidad.

Por lo demás, lo que se desprende del inciso primero es que, por regla general, si la Nación o una entidad de derecho público está representada por quien ostente la calidad de abogado, será él quien deba concurrir al proceso como su apoderado. No obstante, esa regla se ha vuelto la excepción, porque no se puede desconocer que dichos representantes, por razón de su servicio, de la distancia o de muchas otras circunstancias válidas, deben acudir a apoderados especiales.

Artículo 65. Poderes.

Bien puede decirse que un poder es una facultad que una persona tiene para representar a otra en un determinado asunto; eso se traduce en una expresión clara del contrato de mandato regulado por el código civil ⁶⁰, que es, por regla general,

⁵⁹ Constitución Política, art. 314

⁶⁰ ARTICULO 2142. <DEFINICION DE MANDATO>. El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

consensual y se puede manifestar verbalmente o por escrito (mediante escritura pública o documentos privado)⁶¹, puede ser especial o general, según que se otorgue para uno, varios o todos los negocios del mandante⁶² y se perfecciona por la aceptación tácita o expresa del mandatario⁶³.

Aplican todos estos conceptos a los poderes otorgados a nuestro estudio.

El artículo 65 del C.P.C. alude a poderes generales y especiales. Y de ellos podemos decir:

- Los poderes generales son los que se otorgan para toda clase de procesos y deben extenderse mediante escritura pública.
- Un poder especial puede ser conferido para varios procesos separados o para un solo proceso.
- El poder especial que se otorga para varios procesos separados debe igualmente someterse a la solemnidad de la escritura pública. El que se otorga para un solo proceso, puede darse por escritura pública o por documento privado.
- En los poderes especiales cada asunto debe especificarse de tal manera que no pueda confundirse con otro. Así, pues, no podría aceptarse un poder especial que dijera, por ejemplo, que A faculta a B (abogado) para presentar una demanda de responsabilidad civil extracontractual, sin indicar contra quién se dirigirá. Tampoco, aquél que diga que A faculta a B para demandar a C, sin especificar la naturaleza del proceso que se va a promover.
- El poder especial debe presentarse de la misma forma que la demanda, esto es, según el artículo 84 del C.P.C., que las firmas deben autenticarse por quienes lo suscriban como poderdantes, mediante la comparecencia personal ante el secretario de cualquier despacho judicial, o ante un notario, sin perjuicio de que también se presenten en las oficinas judiciales, en aquellos lugares donde funcionan, porque así está previsto en el artículo 3º del Decreto 2287 de 1989.

Por supuesto que el artículo 41 de la Ley 1395 de 2010 abre margen a la discusión acerca de si en adelante, esto es, a partir del 12 de julio de 2010, será necesaria la autenticación de los poderes especiales, porque la norma señala que “la demanda con que se promueva cualquier proceso, firmada por el demandante o su apoderado, se presume auténtica y no requiere presentación personal ni autenticación”. Es evidente que con esta regla fue subrogado el artículo 84 del C.P.C.; y si es a esa norma a la que el artículo 65 del estatuto procesal civil se refiere,

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.

⁶¹ ARTICULO 2149. <ENCARGO DEL MANDATO>. El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.

⁶² ARTICULO 2156. <MANDATO ESPECIAL Y GENERAL>. Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas. La administración está sujeta en todos casos a las reglas que siguen.

⁶³ ARTICULO 2150. <PERFECCIONAMIENTO DEL MANDATO>. El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.

bien puede entenderse que en la actualidad tampoco el poder requiere autenticación o presentación personal.

Si ello es así, como en realidad parece serlo, también resulta evidente que el inciso final del artículo 252 del C.P.C. debe entenderse derogado, en cuanto concierne a los poderes, porque allí se reiteraba que ellos debían ser autenticados o presentados personalmente.

Veamos un modelo de poder especial:

<p><i>Señor JUEZ DE FAMILIA DE PEREIRA (REPARTO) E.S.D.</i></p> <p>REF: PROCESO DE SUCESIÓN CAUSANTE:</p> <p>Respetado Doctor(a):</p> <p>....., identificada conforme aparece al pie de mi respectiva firma, domiciliada y residente en....., actuando en nombre y representación del menor identificado..... a Usted, Señor Juez manifiesto que otorgo poder especial a, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadaníade....., domiciliado en..... y portador de la T. P. No..... del C. S. de la J., para que me represente como mi apoderado judicial en la sucesión intestada de mayor cuantía de mi difunto padre (q.e.p.d.).</p> <p>Mi apoderado queda facultado conforme con el artículo 70 del C. de P. C., en especial para recibir, desistir, transigir, conciliar, sustituir el presente mandato; así mismo faculta a mi apoderado para que presente los respectivos inventarios y avalúos en el proceso de la referencia, realizar el trabajo de partición y correr las correspondientes escrituras.</p> <p>Cordialmente, C. C. No.....</p> <p>Acepto, C. C. No..... de..... T. P. No..... del C. S. de la J.</p>
--

Podemos recapitular sobre este formato algunas cosas:

- Al otorgarse el poder ya se empieza a establecer la competencia del juez y la calidad de proceso que se va a tramitar.
- En este caso, por ejemplo, se asume que el causante tuvo su último domicilio en Pereira.
- Como se trata de un proceso de sucesión de mayor cuantía, se dirige a un Juez de Familia.
- Bien se ve en este documento que el asunto especial para el que se otorga está claramente delimitado: un proceso de sucesión del causante

Similar sería la situación con un poder general, sólo que debe conferirse, se insiste, por escritura pública y para todos los procesos en que el mandante pueda ser parte; igual ocurre con el poder especial para varios asuntos separados, cada uno de los cuales debe estar plenamente identificado en el documento.

Por supuesto que el poder especial para un solo asunto va dirigido a un juez determinado; no pudo acontecer lo mismo con el general y el especial para varios procesos, porque el juez al que se le presenten dependerá del uso que en su momento se haga de los mismos.

Continuando con el análisis del artículo 65 se advierte allí que se regula lo atinente a los poderes otorgados en el exterior, lo que merece unas precisiones:

El otorgante del poder en el exterior tiene dos opciones: (i) extenderlo ante Cónsul colombiano; y (ii) extenderlo ante el funcionario que la ley local autorice para ello.⁶⁴

Si se mira bien la norma, ella establece que "en este último caso" la autenticación debe hacerse en la forma prevista en el artículo 259 del C.P.C. Y si son solo dos, como se acaba de decir, los casos que el artículo contempla, esta remisión es a los poderes que se otorgan ante el funcionario que la ley local autorice para ello.

Quiere decir ello que si el poder se otorga ante Cónsul colombiano en el exterior, no hay necesidad de solemnidades adicionales; en tanto que si se extiende ante el funcionario que en el exterior esté autorizado para el efecto, su firma debe ser autenticada a la vez por el Cónsul de Colombia y ésta abonada por el Ministerio de Relaciones exteriores.

Esta, claro está, es una interpretación que puede discutirse, y también válidamente, diciendo que si la presentación se hace ante el Cónsul su firma debe, en todo caso abonarse ante el Ministerio de Relaciones exteriores, que es como entiende la norma buena parte de la doctrina.

De cualquier manera, es recomendable, y dada la posibilidad de las dos interpretaciones, que siempre se abone la firma del Cónsul para evitar inadmisibles o tropiezos en el proceso.

Todo esto sin perder de vista que Colombia adhirió al tratado que regula lo que se conoce como la APOSTILLA que es un certificado mediante la cual se avala la autenticidad de la firma y el título de la persona que ha firmado el documento, se enuncian los folios del documento y el nombre de la persona.

Con el fin de abolir el requisito de legalización diplomática o consular para documentos públicos extranjeros, se firmó la Convención de la Haya el 5 de octubre de 1961. Colombia ratificó este tratado mediante la Ley 455 de 1998. Como consecuencia de ello, los documentos públicos emanados de autoridad colombiana

⁶⁴ ARTÍCULO 259. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 118 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el cónsul colombiano."

La parte subrayada fue declarada exequible por la Corte que en sentencia C-412-01 señaló:

que van a surtir efectos en alguno de los países firmantes de la Convención de la Haya, deben ser apostillados en las oficinas que el Ministerio de Relaciones Exteriores disponga para tal fin. Una vez el documento es apostillado, no requiere ningún trámite adicional ante el consulado del país en el cual se exhibirá el documento. Un trámite similar debe realizarse con los documentos extranjeros que deban surtir efectos en Colombia, cuando estos documentos provengan de un país signatario de la convención. Estos países son:

Albania, Andorra, Antigua y Barbados, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Barbados, Bielorrusia, Bélgica, Belice, Bosnia, Botswana, Brunei, Bulgaria, China, Colombia, Islas Cook, Croacia, Chipre, República Checa, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estonia, Fidji, Finlandia, Francia, Macedonia, Alemania, Grecia, Granada, Honduras, Hungría, Islandia, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Kazakistán, Letonia, Lesotho, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malawi, Malta, Islas Marshall, Mauritania, México, Mónaco, Namibia, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Santa Lucía, Samoa, San Marino, Serbia y Montenegro, Eslovaquia, Eslovenia, Suráfrica, España, Surinam, Suecia, Suiza, Tonga, Trinidad y Tobago, Turquía, Ucrania, Reino Unido, Estados Unidos y Venezuela.

Continúa el artículo 65 indicando que si el cónsul o quien autentica el poder en el exterior dejan constancia de que tuvieron a su vista las pruebas de la existencia y representación de la sociedad que lo otorga, se tendrán por establecidas estas circunstancias. Y esto tienen una importante connotación, porque, aunque algunos piensan lo contrario, es lo cierto que la atestación que hacen estos funcionarios, por disponerlo así la norma, suple los requisitos exigidos por los numerales 3 y 4 del artículo 77 del C.P.C. que imponen presentar con la demanda, como anexos, las pruebas de la existencia y representación de las personas jurídicas que se actúen como demandantes o se citen como demandadas.

Pero si esta disposición, que es especial en lo que a poderes se refiere, establece que la afirmación del funcionario de que tuvo a la vista esas pruebas es suficiente para tener por acreditados tales hechos, exigir que se aporten luego con la demanda es imponer a la parte una carga de la que la misma ley lo ha relevado.

Artículo 66. Designación de apoderados.

Este es un tema de no poca trascendencia por la inadecuada interpretación que a diario se ve en los estrados judiciales que le hacen funcionarios y abogados.

Una regla general, que no puede romperse, es la de que “**EN NINGÚN PROCESO PODRÁ ACTUAR SIMULTÁNEAMENTE MÁS DE UN APODERADO JUDICIAL DE UNA MISMA PERSONA**”, lo que tiene una especial significación, porque sea que en el poder se nombre sólo a uno o que se designen varios apoderados, en el proceso no puede actuar más de uno a la vez.

Así, entonces, cuando la norma establece que si en el poder se mencionan varios apoderados, en ese mismo orden se tendrá al primero como principal y a los siguientes como sustitutos; esto significa que debe actuar el primero en representación del mandante y sólo en la medida en que le sustituya el poder (mediante memorial dirigido al juez) a uno de los que le siguen, éste podrá actuar válidamente.

Y es que, para decirlo de una vez, el **artículo 68 del C.P.C.** permite al abogado sustituir el poder siempre que no se le prohíba expresamente la delegación, pero ese acto debe cumplirse de la misma manera que para constituir el poder. Además, el

apoderado principal puede reasumir el poder en cualquier momento con lo cual queda revocada la sustitución.

Es decir, que son diversas situaciones las que se pueden presentar:

Que en el poder sólo se mencione a un apoderado (como en el modelo que se presentó) y se le prohíba expresamente la sustitución. En este caso, si el mandatario no puede, por alguna razón, seguir representando a su cliente, no le quedará alternativa diferente a la de renunciar al poder, a menos que consigna luego facultades para sustituir.

Que en el poder sólo se mencione a un apoderado y no se le prohíba la sustitución. En este caso, el mandatario está facultado legalmente para sustituir el poder en cualquier otro abogado, siempre bajo su responsabilidad, porque la actuación del sustituto compromete al mandante.

Ahora bien, si ese apoderado principal va a sustituir, debe hacerlo mediante un memorial dirigido al juez para que se pueda aceptar la intervención del sustituto. Ese sustituto, por su lado, puede actuar con ese reconocimiento hasta cuando el principal reasuma el poder, porque si lo hace, termina la delegación y el sustituto, si debe volver a actuar tiene que acreditar nuevamente el memorial que le vuelva a sustituir.

Ilustremos lo anterior con un ejemplo: A confiere poder a B para que lo represente en un proceso ordinario y no le prohíbe la delegación. B presenta la demanda, pero una vez corrido el traslado de las excepciones le sustituye el poder a C para que siga representando a A. El juez reconoce entonces como sustituto a C, pero ocurre que el día programado para oír el interrogatorio que debía absolver el demandado, se presentó B (apoderado principal) y reasumió el poder, lo que implica que allí terminó la sustitución. Vino la sentencia y C (inicial sustituto) apeló porque fue desfavorable y el juez le respondió que no tiene derecho de postulación para el caso concreto, porque como B reasumió el poder, ha debido nuevamente sustituírselo para los efectos de la apelación.

En esto deben tener cuidado los litigantes que son dados a pensar que como ya sustituyeron una vez el poder, esa manifestación faculta al sustituto para intervenir en el proceso cuando quiera, sin tener en cuenta que si se reasume el poder, tal efecto se pierde y debe procederse otra vez a su constitución si se le quiere permitir de nuevo su intervención. Y esto porque se vuelve a la regla general de que no pueden actuar simultáneamente dos apoderados de una misma parte⁶⁵.

Que en el poder se mencionaron varios apoderados. Entonces, se entenderá que el primero es el principal y los demás son sustitutos. Pero esto no quiere decir que cualquiera de ellos puede intervenir indiscriminadamente en cualquier momento, no. Lo que esta disposición implica es que el poderdante le ha limitado al apoderado principal la facultad de sustituir en personas diferentes a las que se han mencionado en el poder mismo.

Nótese, entonces, que el mandante tiene tres opciones: dejar abierta la posibilidad de sustituir, prohibir esa facultad, o limitarla designando en el poder varios apoderados.

⁶⁵ Es conveniente decir que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene una visión diferente del asunto, porque la simultaneidad, para que esté prohibida, tiene que darse en un mismo acto o diligencia; pero si ya se sustituyó el poder, el sustituto puede seguir actuando en todo el proceso con independencia de que el principal haya reasumido o no el mandato. Así lo expuso en el expediente Exp: 11001-02-03-000-2003-00008-01

En este último caso, se insiste, lo que se busca es que la sustitución, siendo posible, recaiga exclusivamente en quien el mandante quiso que lo fuera, salvo que, como dice la norma, los sustitutos mencionados estén imposibilitados para cumplir esa labor.

Volvamos al ejemplo. Sucede que A confiere poder a B, C y D para que lo representen en un proceso ordinario. B presenta la demanda, pero una vez corrido el trámite de las excepciones quiere sustituir el poder y lo puede hacer, pero sólo en C y D (a menos que le manifieste al juez que estos no pueden o no quieren ejercer el mandato). A partir de allí la situación es similar, porque el sustituto actuará hasta tanto el principal reasuma el poder, porque si lo hace, ya se dijo, queda sin efecto la sustitución y para una posterior intervención de C o D, debe proceder A otra vez a sustituir.

Tres cosas finales: aun cuando se tenga apoderado para el proceso, es posible que la parte otorgue un poder especial para que un abogado diferente lo represente en determinada audiencia o diligencia, lo cual es importante, porque si se debe practicar una prueba, por ejemplo, y en ese preciso momento el apoderado principal no concurre o se vio impedido para asistir, puede la parte echar mano de esta facultad para constituir uno diferente con ese exclusivo fin.

Además, si una parte acumula dos o más procesos en los que tienen distintos apoderados, si ella misma no determina algo distinto, seguirá siendo su apoderado en todos ellos el que llevaba la representación en el proceso más antiguo. Esto es consecuencia, nuevamente, de la regla general citada, sobre la imposibilidad de que simultáneamente intervengan varios apoderados de una misma parte.

Y, por último, el poder especial para un proceso determinado prima sobre el general que la misma parte haya otorgado.

Artículo 67. Reconocimiento de apoderado.

Como una concreción del derecho de postulación, esta norma prevé que se reconocerá personería a quien sea abogado inscrito (salvo las excepciones que ya estudiamos) siempre que se haya aceptado el poder expresamente o por su ejercicio.

En el modelo propuesto, se observa en la parte final que aparece una nota que dice: ACEPTE _____ que es un espacio reservado para que el abogado le haga saber al funcionario al que va dirigido el poder que acepta expresamente la designación que se le hace, lo que es suficiente, son su firma, para que se le reconozca personería. Pero también puede ocurrir que el poder no contenga esa mención o que simplemente el abogado no la firmó, entonces la personería se le reconocerá con el hecho de intervenir en el proceso.

Con un ejemplo podemos destacar la importancia de esto, que no la tiene tanto para la demanda inicial, porque es obvio que con ella se debe aportar el poder y, por tanto, sea que el mismo se acepte expresamente o sea por su intervención con el libelo, se reconocerá personería al abogado. El caso es, por ejemplo, que A, demandante, le revoca el poder a B, su apoderado inicial y le otorga uno nuevo a C, quien no aceptó expresamente y tampoco ha intervenido en el proceso con alguna petición; a ese apoderado no se le puede reconocer personería hasta tanto ocurra una de esas dos situaciones, que acepte expresamente o que actúe.

Y en este aparte podemos decir también que cuando un abogado inicia su gestión en un proceso, debe identificarse como lo prevé el artículo 22 del Decreto 196 de 1971, que establece que "Quien actúe como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente. Además, el abogado que obre como tal, deberá indicar en todo memorial el número

de su tarjeta. Sin el cumplimiento de estas formalidades no se dará curso a la solicitud". Ahora bien, recogiendo el criterio de la doctrina, que se comparte plenamente, además de la tarjeta profesional, el abogado debe exhibir la cédula de ciudadanía, que es el documento válido de identificación de los ciudadanos, según lo determina el artículo 1^a de la Ley 39 de 1961, ya que debe confrontarse la identidad del abogado y de la persona que actúa como tal.

Artículo 69. Terminación del poder.

El poder que se otorga a un abogado puede terminar por varias razones: (i) por muerte del apoderado; (ii) por la exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión; (i.e.) por revocatoria; y (i.e.) por renuncia.

Es claro que si el apoderado que viene representando los intereses de una de las partes muere, el mandato, por ser en consideración a la persona, termina. Pero, es más: producida la muerte del apoderado debe interrumpirse inmediatamente el proceso para proceder como manda el artículo 169 del C.P.C. a enterar a la parte para que dentro de los diez días siguientes constituya nuevo apoderado.

Lo mismo ocurre cuando el apoderado de una de las partes es suspendido en el ejercicio de la profesión o excluido de su ejercicio.

Ante la muerte del apoderado, si aún no se le habían cancelado honorarios, pueden su cónyuge y sus herederos pedir la regulación al juez, mediante un incidente.

Debe precisarse, también, que la muerte del poderdante no le pone fin al mandato, pero sus sucesores bien pueden conferir poder a un profesional diferente.

De la misma manera, el poder que ha otorgado el anterior representante legal de una sociedad no termina porque cese en sus funciones, no obstante que quien lleve ahora la representación puede determinar si mantiene ese poder o si otorga uno nuevo a diferente abogado.

La parte tiene expedita la facultad de **revocar el poder** que ha otorgado a un profesional, con independencia de su responsabilidad sobre los honorarios que por su gestión le deba. Esta manifestación se le hace al juez de una de dos formas: informándole expresamente que revoca el poder de su abogado o simplemente presentando un nuevo poder para que el profesional la siga representando en el proceso.

Esto no ocurre cuando se hace uso de la facultad de designar un apoderado especial para una diligencia determinada, pues cumplida esta termina este mandato y el apoderado inicialmente designado sigue actuando sin problema.

Cuando se le revoca el poder al apoderado, éste tiene la posibilidad, mientras esté en trámite el proceso, de promover un incidente dentro de los treinta días siguientes para que se regulen sus honorarios. Esta es una ventaja que se le ofrece al apoderado para que pueda solucionar su conflicto económico con la parte que lo desplaza, en el mismo expediente. Pero eso no significa que si termina el proceso o vencen esos treinta días, no pueda recurrir a demandar el pago de sus honorarios. Sí lo puede hacer, sólo que en un proceso separado que, valga decirlo, es laboral.

También otorga la norma otra potestad, ahora al abogado, para **renunciar** al poder. Como reza la norma la renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admite, y de que se le haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección

denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 320.

Aquí, a pesar de la claridad de la norma, quiero hacer énfasis en algo muy importante que los litigantes olvidan con mucha frecuencia: el poder sólo termina después de surtidas las notificaciones a que alude el artículo, así que abogado que renuncie debe estar atento al desarrollo del proceso hasta tanto se cumpla con esa formalidad, pues lo que ocurra en el proceso es de su entera responsabilidad.

Artículo 70. Facultades del apoderado.

Una última cuestión por analizar en este capítulo de los apoderados es la relacionada con sus facultades en el proceso que son bastante amplias y para las que, en general, no requiere una autorización expresa.

Así, el poder para actuar en el proceso faculta al apoderado para intervenir antes, durante y después del proceso. Antes para pedir medidas cautelares o pruebas anticipadas; durante el proceso para promover la demanda e intervenir en todos y cada uno de los trámites, incluso en la demanda de reconvenCIÓN y en los incidentes que terceros lleguen a promover; y después, para cobrar ejecutivamente las condenas que se impongan a favor de su cliente.

Un aspecto importante es el que tiene que ver con la facultad del apoderado de notificarse del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, pues desde que se introdujo esa modificación en 1989, en algo se ha contribuido a agilizar el proceso.

Ahora bien, a pesar de la amplitud de facultades del apoderado, la ley trae unas limitantes: primero, no puede disponer del derecho en litigio, de manera que no le es dado, por ejemplo, desistir, conciliar, transigir, sin facultad expresa para ello; y en segundo lugar, no puede recibir lo que por causa del proceso se deba entregar a su poderdante, si éste no lo faculta de manera expresa.

5. Deberes y responsabilidades de las partes y de sus apoderados.

El litigio implica una confrontación de intereses que, por regla general, debe el juez dirimir; y para ese cometido necesita de la colaboración permanente de las partes y de sus apoderados a quienes, por tanto, la ley les exige un mínimo comportamiento dentro del proceso que, de no acatarse, puede conllevar sanciones de tipo disciplinario y económico.

Los **artículos 71 a 74** del C.P.C. se encargan de ilustrar acerca de los deberes de las partes y sus apoderados y de su responsabilidad patrimonial.

Artículo 71. Deberes de las partes y sus apoderados.

Bástenos decir, frente al numeral 8 del artículo 71, que como es deber del abogado comunicarle a su representado las fechas para las diferentes diligencias programadas, particularmente aquellas en las que esté obligado a asistir, entre ellas, la audiencia especial del artículo 101 del estatuto procesal civil, o la práctica de pruebas, si no lo hace incurrirá en una falta a la debida diligencia profesional, pero procesalmente hablando, la parte tendrá que asumir las consecuencias de su inasistencia a esos actos.

Igual planteamiento se hace cuando la parte puede actuar en causa propia, pues su desconocimiento del procedimiento no le hace merecedor de beneficios diferentes; si no asiste a esas diligencias, cargará con tales consecuencias.

Artículo 72. Responsabilidad patrimonial de las partes.

Como indica la norma, tiene que ver esta responsabilidad con los perjuicios que una parte, por sus actuaciones temerarias o de mala fe, cause a la otra. Aquí debemos hacer una precisión en cuanto al trámite para fijar el monto de esos perjuicios, porque el artículo establece que si el proceso no ha terminado se liquidan en proceso verbal separado; sin embargo, una norma posterior (art. 307), que se refiere al mismo asunto, y por tanto prevalece, determina que tal condena se concretará mediante incidente⁶⁶ (ya no mediante proceso verbal), y es a ese trámite al que se debe acudir, como tendremos oportunidad de analizar luego.

Artículo 73. Responsabilidad patrimonial de los apoderados y sus poderdantes.

Sobre esta norma cabe destacar que se refiere al caso en que sea el apoderado judicial el que haya actuado con temeridad o mala fe, que si se le demuestra será el responsable de los perjuicios que ocasione a la otra parte con su conducta y de las costas respectivas. Pero, adicionalmente, prevé la norma que si su poderdante actúa como él, con temeridad o mala fe, serán condenados ambos y de manera solidaria al pago de perjuicios y costas.

Adicionalmente, si en un proceso se demuestra una conducta irregular de un apoderado, debe enviarse copia de la actuación a la autoridad correspondiente (hoy día la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura), para que se investigue si se incurrió en falta al régimen disciplinario.

Artículo 74. Temeridad y mala fe.

Para terminar, el artículo 74 trae un listado de aquellas conductas bajo las cuales se considera que ha existido temeridad o mala fe, como la falta de fundamento legal de las peticiones, la alegación de hechos contrarios a la realidad, la utilización de las actuaciones judiciales para fines ilegales o fraudulentos y la obstrucción de la práctica de pruebas o del desarrollo del proceso en general.

⁶⁶ Art. 307, inc. 4º C.P.C. "...Cuando la condena en perjuicios se haga por auto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obedecimiento al superior, según fuere el caso, so pena de que se aplique lo dispuesto en el inciso segundo del siguiente artículo <308>. Dicho auto es apelable en el efecto diferido.

V. LA ACTUACIÓN JUDICIAL

Desde el comienzo se ha insistido en que el derecho procesal es el medio para hacer efectivo el derecho sustancial. También se ha sostenido que el derecho sustancial debe prevalecer sobre la forma, y está bien que así sea, pero ello no implica, de ninguna manera, que en una determinada actuación se puedan ir infringiendo o desconociendo las formalidades propias del proceso, pues con ello se daría margen a una especie de anarquía procesal que conduciría a que cada una de las partes realizará los actos que le son propios cuando y como quisiera.

Si así llegara a suceder, se sacrificaría un derecho no menos importante, que es el del debido proceso, en virtud del cual debe llevarse un orden lógico de cosas en el desarrollo de un determinado asunto, hasta concluir con la sentencia y el trámite posterior a ella. Así, por ejemplo, si un traslado es de diez días, no sería posible admitir una respuesta de la demanda que se promovió el día doce, después de la notificación; si la objeción a un dictamen debe darse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que corre traslado, no es viable admitir una que se presente cinco o seis días después; si sólo con la respuesta a la demanda se puede presentar la reconvenCIÓN, no puede apreciarse una demanda de esta índole que se proponga en la etapa de pruebas, y así como estos, serían innumerables las situaciones que se podrían presentar que, por más razón que una de las partes tuviese frente al derecho sustancial, si no lo hace valer adecuadamente en el proceso, no se puede atender su pretensión.

1. ACTUACION.

El capítulo que analizaremos fija una mínimas pautas de cómo se debe desenvolver una actuación judicial en materia civil, que en realidad no son las únicas, pero sí genéricas para todo tipo de proceso.

Artículo 102. Idioma.

Establece esta norma que en el proceso debe utilizarse el idioma castellano.

El propio artículo 10 de la Constitución Nacional establece que el castellano es el idioma oficial de Colombia, sin perjuicio de que, en sus territorios, sean también oficiales las lenguas y dialectos indígenas.

De donde se infiere que toda actuación que aparezca en un proceso debe redactarse en idioma castellano y es por eso que aunque se pueden aportar documentos en idioma extranjero, ellos deben ser traducidos. El artículo 260 del C.P.C. contempla que para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez; en los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente.

Artículo 103. Firmas.

Esta norma se explica, simplemente, porque era usual, y aún se ven casos, en los que los jueces, o los secretarios y empleados que deben estampar su firma en el proceso lo hacen de manera completa en algunos actos, pero incompleta en otros, porque así lo permitía el Código Judicial. Por ejemplo, si se miran las anotaciones de las

notificaciones por estado, es frecuente ver que en ellas, el secretario no utiliza su firma completa y ello, aunque en la práctica no constituye una causal de nulidad, ni afecta gravemente al proceso, si puede dar lugar a la imposición de la multa que la norma prevé.

Artículo 105. Excepción de impuesto de timbre.

Debe entenderse esta norma armonizada con el estatuto tributario, porque el Decreto 624 de 1989 regula el impuesto de timbre y establecía en su artículo 540 que ningún documento debía ser tenido como prueba mientras no se pagara dicho impuesto. Esta norma, sin embargo, fue declarada inexistente por la Corte Constitucional en la sentencia C-1714-00 que en uno de sus apartes sostiene que "...*lo que hace la disposición acusada, es negarle a los contribuyentes el ejercicio de los derechos consignados o reconocidos en los documentos sujetos al timbre o aducirlos frente a los jueces o las autoridades administrativas, con lo cual la disposición desconoce de plano su alcance probatorio y, por contera, restringe de manera drástica el derecho de defensa de sus titulares. Esas restricciones, que afectan la conducción o admisibilidad de los documentos aludidos como medios de prueba, no son admisibles a la luz de los principios superiores, porque si bien se proponen una finalidad constitucional, resultan desproporcionados frente a este objetivo, en virtud de que comprometen garantías superiores como el derecho de defensa, para asegurar la eficiencia del recaudo de un tributo, que sólo representa un valor fiscal...*".

Por consiguiente, la excepción que la norma plantea es ahora para todos los intervenientes en el proceso, lo que no puede dar lugar a pensar que no se debe cumplir con la imposición tributaria; lo que ocurre es que no se le puede poner ese obstáculo al documento que se presente en el proceso para que sirva como prueba, sin perjuicio de que, en todo caso, deba ser sometido al pago del impuesto y como puede leerse en el decreto aludido, sigue siendo obligación de los funcionarios oficiales remitir a la administración de impuestos los documentos que no lo hayan pagado para que se cumpla con ese deber.

Artículo 106. Copias de escritos y documentos.

Constituye una buena práctica que los abogados y las personas que en general actúen ante un juez por escrito, lleven consigo una copia del documento que presentan a fin de que el secretario la autentique y se las devuelva. Esas copias le aseguran el poder reclamar ante la pérdida que del documento se pueda dar, que suele ocurrir con frecuencia en los juzgados, o en el evento de que en el original que dejó en el despacho no se consigne la fecha de su presentación para demostrar con la copia que su actuación estuvo dentro del término legal; o para la eventual reconstrucción del expediente por su pérdida total o parcial. Lo importante es que esa copia esté rubricada por el secretario o por alguno de los empleados del despacho al que se presenta, pues en la práctica no es normal que el secretario reciba memoriales. Sin esa firma, poca o ninguna validez podría tener para los efectos anteriores, a menos que la parte contraria aceptara que en realidad ese documento fue presentado y la fecha de ese acto.

Artículo 107. Presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y comunicaciones.

Es una norma de suma importancia, no solo por que a partir de su cumplimiento se refleja en buena medida el manejo de términos en un determinado proceso, sino porque contribuye a agilizar el trámite. De ella destacamos lo siguiente:

- Es el secretario el que debe hacer constar la fecha de presentación de los memoriales aunque, se repite, en la práctica, es frecuente que tal constancia la deje un empleado diferente, hecho que no constituye causal alguna de nulidad.

Es deber del secretario pasar al despacho de manera **inmediata** y junto con el expediente, los memoriales que requieran una decisión. Ya no es siquiera al día siguiente, como estaba previsto en este artículo antes de la reforma que le introdujo la Ley 794 de 2003. Aquí es donde se empieza a ver el interés que siempre ha tenido el legislador porque se agilice el proceso, primero, porque los memoriales deben ser pasados a despacho de inmediato y **sólo si requieren alguna decisión.**

Si el memorial se refiere a un asunto que no requiere decisión, al secretario le bastará agregarlo al expediente con la respectiva constancia para que las partes, que deben estar atentas al desarrollo del proceso, se enteren de su contenido. Ejemplo de esto sería el informe mensual que el secuestre le debe rendir al juez sobre su gestión, sobre el cual, por regla general, nada debe resolverse; o la simple manifestación de una de las partes de su cambio de dirección o de domicilio, o la manifestación de un auxiliar acerca de que recibió el pago de sus honorarios.

Esto acaba, o por lo menos debe acabar, con la práctica dilatoria de muchos secretarios que con la complacencia del juez, al recibir cualquier tipo de memorial lo pasaban a despacho para que se adoptara una decisión que en muchos casos era simplemente de poner en conocimiento su contenido a las partes. Esto, y aquellos autos que aún se ven en algunos despachos judiciales acerca de que se tiene por oportunamente contestada la demanda o propuesta una excepción para darles trámite con posterioridad, son muestras evidentes de la desidia con que en algunos casos se manejan los términos en los procesos, que como veremos son perentorios e improrrogables.

Si al recibir un memorial que requiere decisión el expediente se encuentra a despacho para resolver otros, no debe el secretario esperar a que salga de allí para agregarlo, debe también hacerlo de inmediato, con el propósito de que el juez, de una vez, decida sobre éste y los anteriores.

Ahora bien, si el término que corre es común a las partes, presentado un memorial por una de ellas, debe el secretario esperar a que corra ese término en relación con las demás. Por ejemplo, para una sentencia que se notifica por edicto, el secretario debe dejar correr los términos de notificación personal, de la fijación del edicto y de ejecutoria, aun cuando iniciados a correr una de las partes hubiese presentado un recurso de apelación; sólo cuando corran los tres días llamados de ejecutoria podrá pasar los memoriales que se hubiesen presentado a despacho para ser decididos simultáneamente; igual ocurre con el traslado para alegar de conclusión.

No acatar estas reglas constituye falta disciplinaria para el secretario y le corresponde al juez iniciar sin tardanza la respectiva investigación, so pena de incurrir él mismo en falta también disciplinaria.

Dispone este artículo, igualmente, que la presentación personal de los **escritos que lo requieran** debe hacerse en la forma y con los efectos indicados para la demanda en el artículo 84.

Esto quiere decir que las firmas de quienes suscriban el memorial deben autenticarse por quienes las suscriban mediante comparecencia personal ante el secretario de cualquier despacho judicial, ante un notario cualquiera o ante la oficina judicial que se tenga a mano.

En este sentido hay que advertir que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 446, que acogió lo que desde el Decreto 2651 de 1991 estaba previsto, los memoriales presentados para que formen parte de un expediente se presumirán auténticos, salvo aquellos que impliquen disposición del derecho (como un desistimiento, una

transacción, la terminación por pago) y los poderes, de manera que son estos los memoriales que **requieren** autenticación; los demás, se presumen auténticos.

Valga anotar que la autenticación se refiere a una diligencia de presentación personal en la que el funcionario deja constancia de la persona que concurre a su despacho con el propósito de cumplir esa formalidad; por eso, la confrontación de la firma impuesta en el memorial con la que una persona tenga registrada en una notaría determinada no satisface ese requisito.

Ahora bien, esos memoriales se tendrán por presentados el día que se reciban en el despacho de destino. Incluso, la norma establece que el original del escrito puede ser trasmítido por cualquier medio después de haber sido autenticado, si es que requiere esta formalidad, cuando se envíe desde un lugar diferente al de la autoridad judicial a la cual va dirigido. Debe tenerse en cuenta que a pesar de esta prerrogativa, el escrito se tendrá por presentado el día en que se reciba en la oficina de destino y no en la fecha en que fue autenticado, pues debe seguirse lo dispuesto en el artículo 84 del C.P.C. que respecto de la demanda establece que **para efectos procesales, se considerará presentada la demanda el día en que se reciba en el despacho de su destino.**

Finalmente, se permite a los despachos judiciales que cuenten con medios técnicos, que los utilicen para recibir memoriales, siguiendo para ello las instrucciones que mediante acuerdos determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Y al efecto, se cuenta con el Acuerdo 3334 de 2006, que, como puede verse en su lectura, sólo se aplica a algunas regiones del país, tales como Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga en los Despachos del Equipo de Cambio Judicial del Proyecto de Mejoramiento en la Resolución de Conflictos Judiciales. Se trata de un compendio normativo de importancia por la facilidad que les brinda a los usuarios del servicio para comunicarse con los juzgados y a estos para despejar un poco lo que se conoce como la "baranda", pues a mayor implementación de este sistema, menor puede ser la afluencia de público a los despachos judiciales. Una vez se reglamente todo lo pertinente a este sistema, como la firma electrónica y los correos electrónicos, se podrán ver las bondades del mismo o sus deficiencias para mejorarlo.

Artículo 108. Traslados.

Este es un tema de bastante trascendencia en el procedimiento civil, aun cuando aparezca regulado en esta norma de manera un tanto aislada, sin perjuicio de las menciones que a traslados se hacen en otras de la parte general y especial.

Un traslado puede entenderse como un acto de comunicación entre el juez y las partes, regularmente por conducto de la secretaría, mediante el cual se les pone a estas en conocimiento una determinada situación para que puedan, en el término que fije la ley, ejercer su derecho de defensa. Así, por ejemplo, se habla del traslado de la demanda, de las excepciones, de un dictamen pericial, de una liquidación de costas, de una liquidación del crédito, para citar algunos casos. En ese mismo orden, durante ese traslado el demandado puede contestar la demanda o las partes pueden objecar el dictamen o la liquidación que se practique.

Esos traslados, **por regla general pero no exclusiva**, no requieren auto que los ordene. Y se dice que es lo general, porque hay casos en los que la misma ley prevé que el traslado se ordena correr mediante auto como ocurre, por ejemplo, con el traslado de la demanda para que se conteste (art. 87 C.P.C.), con el de un dictamen pericial (artículo 238 y 239 C.P.C.), con el que se da al apelante para que sustente el recurso de apelación de un auto (art. 359 C.P.C.), con el de la liquidación del crédito en los procesos ejecutivos (art. 521 C.P.C.), entre otros.

Cuando no es necesario ese auto que, se insiste, es en la generalidad de los casos, el secretario debe proceder como señala el artículo 108 que analizamos, teniendo en cuenta que la lista respectiva debe fijarse por un día en la secretaría del despacho y el término sólo correrá a partir del siguiente al de la desfijación. Eso significa que si, por ejemplo, se liquidan unas costas el día 1 de un mes, el traslado se debe hacer constar en lista el día 2 y el término empieza a correr el día 3.

El término del traslado, como se verá más adelante, debe correr ininterrumpidamente.

Artículo 109. Actas de audiencias y diligencias.

Una diligencia, diríamos, es un género que comprende también las audiencias, y se entiende como una actividad desplegada a hacer o ejecutar algo. La audiencia, en cambio, es esa actividad pero desplegada por una persona de alta jerarquía con el fin de oír a quien expone, solicita o reclama alguna cosa de su parte.

Así entendidos estos términos, se puede concluir que una audiencia se circumscribe a la recepción de pruebas testimoniales y de interrogatorio, o a escuchar unos alegatos; en tanto que las diligencias comprenden una más variada gama: secuestros, inspecciones judiciales, exhibiciones. Esta aclaración se hace de una vez, porque no deja de tener trascendencia cuando se trata de jueces colegiados porque a las audiencias deben acudir todos los Magistrados que integran la Sala, en tanto que a las diligencias diferentes a las de exposiciones, sólo le obliga acudir al ponente.

En cualquier caso, lo que la norma indica es que en el acta debe reflejarse todo cuanto ocurre en el acto, incluso si se utiliza un medio de grabación para su posterior transcripción que se pone en conocimiento de las partes para que presenten sus observaciones. Y, algo más, tales actas deben ser firmadas por todos los que intervienen incluyendo, claro está, al secretario o a quien haga sus veces, aun cuando, bueno es decirlo, la ausencia de esa firma no constituye nulidad, ni siquiera una irregularidad que tenga que subsanarse.

Esta norma prevé como regla general que las intervenciones de las partes en las audiencias serán de quince minutos, salvo norma que disponga otra cosa, como acontece con los artículos 360 y 432, parágrafo 5º, del C.P.C.

Ahora bien, cuando empiecen a regir las modificaciones que introdujo la Ley 1395 de 2010 a la parte especial, quedará proscrita toda transcripción de lo que ocurre en las audiencias, pues de ellas quedará una grabación; las actas se limitarán al contenido que prevé el numeral 5º del artículo 432 del C.P.C., modificado por el artículo 25 de aquella Ley.

Artículo 110. Concentración y suspensión de audiencias y diligencias.

Leída esta norma sólo resta decir que es uno de aquellos mecanismos que le sirven al funcionario para desempeñar su función como buen director del proceso. El manejo de la audiencia prevista en el artículo 101 del C.P.C. y la concentración de pruebas, es el mecanismo que refleja, por excelencia, la celeridad que el juez le imprime a los procesos; es allí donde usualmente se presenta el cuello de botella en los procesos, porque no se acude a esos mecanismos de agilización que la misma ley otorga pero que en ocasiones no se ponen en práctica.

Cuando se habla de técnicas de dirección del proceso, es bajo el supuesto de que en el caso colombiano, que es eminentemente reglado, el procedimiento mismo le brinda al juez una serie de herramientas que, bien utilizadas, permiten el desarrollo de un proceso dentro de un cauce normal, ágil, expedito y con resultados mucho más

aceptables que los que se dan en aquellos casos en que los procedimientos se dilatan en el tiempo.

Artículo 111. Comunicaciones.

Los jueces se comunican entre sí, con otras autoridades y con los particulares, por medio de exhortos o despachos comisorios y oficios que firma sólo el secretario.

Un exhorto o despacho comisorio es aquél que libra el juez para que otro de igual o inferior categoría, o alguna autoridad administrativa o de policía realice una diligencia que, en principio, le correspondería a aquél asistir pero que por razón del territorio, o de su tiempo, no puede hacerlo. Así, mediante un exhorto un juez de Pereira comisiona a uno de Santa Rosa de Cabal para que reciba unos testimonios en un proceso del que conoce el primero; o un juez comisiona a un inspector de policía para que realice una diligencia de secuestro.

Un oficio, por su parte, es una comunicación que elabora el secretario mediante la cual le hace saber a otro juez, a otra autoridad o a un particular que en un asunto determinado se ha tomado una decisión.

En este campo también juega papel la posibilidad de aplicar medios técnicos y, por tanto, se tiene en cuenta el Acuerdo 3334 de 2006 arriba referenciado.

Artículo 112. Cierre extraordinario de los despachos.

Dos cosas para destacar de esta norma: la primera, que siendo la función de administrar justicia permanente, sólo es viable el cierre por cambio de secretario siempre que ello implique que se haga un inventario de los procesos que se encuentran en secretaría o en el archivo definitivo, o por causa de una visita oficial autorizada, como ocurriría, por ejemplo, si la Sala Administrativa del Consejo Seccional decidiera que las visitas que hace anualmente para efectos de la calificación del factor rendimiento de los jueces se hiciera a puerta cerrada.

Y la segunda, que bajo ninguna circunstancia una diligencia judicial puede ocasionar el cierre del despacho; tanto así que si el juez no cuenta con un empleado en su despacho que lo acompañe y tampoco tiene a quien designar debe acudir él solo a practicarla, como lo hacen en realidad algunos de nuestros funcionarios.

2. ALLANAMIENTO.

Artículos 113 y 114. Allanamiento. Procedencia y práctica.

Es conveniente resaltar sobre esta norma que la orden de allanamiento, es decir, la que faculta al juez o al funcionario que practica la diligencia para penetrar en los lugares donde debe realizarla frente a cualquier dificultad que se le presente para ello, está implícita en el auto que ordena la práctica de la misma, es decir, que no se requiere una orden expresa del mismo. No obstante, de ese procedimiento debe dejarse constancia en el acta respectiva.

Por otro lado, los gastos que ocasiona el allanamiento (cerrajeros, cambio de chapas, seguridades) deben correr por cuenta de la parte interesada en la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que en su momento sean incorporados como parte de las costas.

Ahora bien, como el allanamiento puede darse para lograr un secuestro o una entrega, o para practicar pruebas como la inspección judicial, la exhibición o el dictamen de peritos, es necesario precisar que si bien el artículo 182 del C.P.C. permite

la práctica de pruebas en días y horas inhábiles, si para su realización debe procederse al allanamiento, éste tiene que darse, como lo manda el artículo 114 en horas hábiles del despacho judicial y si ello no se logra, es allí cuando debe el funcionario tomar las medidas de seguridad que sean del caso para garantizar su desarrollo.

Clara está que si se practica el allanamiento dentro de las horas hábiles, la diligencia puede adelantarse ya sin ningún inconveniente, porque respecto de ella no existe limitante alguna.

3. COPIAS, CERTIFICACIONES Y DESGLOSES

Artículo 115. Copias de actuaciones judiciales.

Sólo unos aspectos se deben concretar de esta norma:

- La regla segunda debe guardar estrecha relación con la actual redacción del artículo 335 del C.P.C., porque es claro que hoy en día las ejecuciones de las sentencias en procesos de conocimiento se siguen a continuación del mismo, para lo cual basta una simple manifestación al juez, como tendremos oportunidad de verlo.

De esta manera, la regla queda reducida a otras condenas que se impongan en el curso del proceso que no puedan ser ejecutadas por esa vía expedita, por ejemplo, las costas que se imponen a favor del demandado que salió triunfante en el proceso, los honorarios que se fijan a un abogado, las costas que se liquidan a favor de un incidentista, los perjuicios que se liquiden a favor de un tercero incidentista, para citar algunos casos. En estos eventos, como no se dan las condiciones de ese artículo 335, es necesario acudir a esas primeras copias que prestan mérito ejecutivo.

En torno a estas copias se ha suscitado discusión acerca de si ellas deben tener la mención por parte del secretario de que son las primeras y que prestan mérito ejecutivo, o si basta con que se diga que son las primeras que se expiden. La práctica judicial se ha encasillado en aquella posición, esto es, que si dichas copias no llevan inserta expresamente la anotación de que corresponden a las primeras y que prestan mérito ejecutivo, rechazan el mandamiento de pago solicitado. Soy del parecer, sin embargo, de que como la norma establece que sólo la primera copia presta mérito ejecutivo, basta con esa mención, esto es, y a fuerza de repetir, que "es la primera copia" pues el mérito ejecutivo se lo da la ley y no la atestación que deje el secretario.

A pesar de ello y para evitar dilaciones, es conveniente que se obtenga la copia respectiva con la doble mención: que es la primera y que presta mérito ejecutivo.

- Otro aspecto que estimo relevante porque en la práctica se desconoce día tras día, es que cuando se solicitan copias auténticas de un proceso, la única posibilidad para que ellas se expidan con auto de cumplase es cuando el mismo está terminado y la copia que se requiere es de la totalidad del expediente. Así, pues, si la copia del expediente es parcial, aun cuando el proceso esté terminado deben expedirse con auto de notifíquese; igualmente, si la copia pedida es total pero de un proceso que no ha terminado, la orden debe darse con auto que se notifique a las partes.

- Es necesario traer a colación el artículo 21 de la Ley 446 de 1998, que autoriza a los funcionarios del nivel directivo de la Oficina de Archivo General de la Rama Judicial para expedir copias auténticas o informales, totales o parciales y certificaciones, de los expedientes bajo su custodia las cuales se podrán hacer valer ante cualquier autoridad para los fines pertinentes, excepto para servir de título ejecutivo. Igualmente, se les faculta para efectuar los desgloses en los términos del Código de Procedimiento Civil y demás normas al respecto.

Quiere decir lo anterior que si las copias son de aquellas que han de servir para ejecutar por una eventual condena impuesta, su expedición tendrá que ser autorizada siempre por el juez y la nota a que arriba aludimos corresponde al secretario del juzgado.

Artículo 116. Certificaciones.

La base de esta norma está en que el juez sólo puede certificar aquello de lo que tuvo conocimiento en ejercicio de sus funciones, porque ocurrió en su presencia, pero de lo que no hay constancia escrita, así como la existencia de procesos y la ejecutoria de providencias.

Así, por ejemplo, puede certificar que un testigo estuvo presente en el juzgado para rendir declaración entre las ocho y las diez de la mañana de un día determinado; que un abogado atendió determinada diligencia en su despacho, que un testigo estuvo presente en el juzgado pero pasada la hora en la que debía rendir declaración, que una parte injurió a otra en su presencia, que un empleado suyo irrespetó a un abogado o a un usuario del servicio.

Esta norma sufrió una modificación con la Ley 1395 de 2010, porque en lo que se relaciona con la existencia de un proceso, su estado y la ejecutoria de las providencias, prevé que en adelante será el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, quien las expida. Ya no es, entonces, función del juez certificar sobre estos hechos, de manera que la norma dividió las cargas: el funcionario certifica sobre los primeros aspectos; el secretario, sobre los segundos.

Artículo 117. Desgloses.

Puede entenderse el desglose como un acto por medio del cual se retira un documento del proceso para restituirlo a una de las partes o una autoridad, dejando prueba de su existencia en el expediente. Para el efecto, la norma que se analiza prevé la forma en que el mismo debe realizarse. De ella se pueden explicar algunas cosas:

El desglose se hace, en principio, en beneficio de quien aportó el documento al proceso; no obstante, hay casos en los que esa regla se rompe porque, por ejemplo, si se trata de un documento que contiene una obligación que ha sido cancelada totalmente por el deudor, será a él al que se le reintegre; o si se trata de una investigación penal por una falsedad material, el documento técnicamente sigue haciendo parte del expediente pero debe ir de manera temporal ante el funcionario penal que lo requiera para el efecto.

Para que proceda el desglose tiene que haberse superado la etapa para tachar el documento por falsedad o haberse desestimado la misma. Entonces, debe acudirse al artículo 289 del C.P.C. que establece que si el documento se presenta con la demanda debe ser tachado en la contestación; si lo fue con la adición de la demanda, la tacha se tiene que formular con la respuesta a esa adición; en los demás casos, se debe tachar dentro de los cinco días siguientes a la providencia que ordene tener el documento como prueba, a menos que haya sido adosado en una audiencia o diligencia, caso en el cual la tacha se debe proponer a más tardar al día siguiente.

Las partes tienen que ser cautelosas para que cuando soliciten un desglose se dejen en el expediente y en el documento mismo las constancias que resulten pertinentes y adecuadas a la razón que le dio origen a su retiro, esto es, que si se trata de un desistimiento así quede claramente expresado, si de una terminación por pago total lo mismo, o si de una satisfacción parcial de la obligación, que se diga en qué

proporción se satisfizo, o si en el documento constan varias obligaciones cuál de ellas ya ha sido ejecutada o cancelada.

- Finalmente, en los procesos ejecutivos, salvo por la satisfacción total de la obligación por parte del deudor cuando el desglose se hace en beneficio del demandado, sólo procede la devolución al acreedor cuando el documento contenga obligaciones diferentes a las que ejecuta, cuando en ellos aparezcan garantías reales (prenda o hipoteca) que garanticen obligaciones diferentes.

4. TÉRMINOS.

Uno de los temas de más trascendencia en el procedimiento civil y en ocasiones de más difícil manejo tanto para servidores judiciales como para litigantes, es el de los términos, íntimamente ligado a principios generales del derecho procesal, particularmente los de oportunidad, eventualidad y preclusión y al derecho fundamental al debido proceso.

En efecto, cuando una norma señala un plazo dentro del cual se debe ejecutar un determinado acto, o lo hace el juez, es perentorio que se cumpla en ese momento porque de lo contrario se pierde la oportunidad. El proceso, no se olvide, es una trama de actuaciones, una tras otra, en un específico orden y con unos específicos fines: demanda, contestación, pruebas, alegaciones y fallo, por regla general. Cada etapa de ellas tiene señalado, en principio, un término específico que es el que marca su desarrollo, porque cumplido, debe pasarse a la siguiente para que el conflicto que se somete a consideración del juez pueda hallar solución.

De manera que los términos pueden definirse como unos plazos que señala la ley, y en algunos casos el juez, para que se cumpla alguna actuación específica. La vigilancia de su cumplimiento corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del artículo 17 de la Ley 446 de 1998 y la sanción por su incumplimiento a la Sala Disciplinaria de la misma Corporación.

En ese orden, los artículos 118 a 124 fijan unas pautas para el manejo de los términos que norma tras norma van apareciendo en el código.

Artículo 118. Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales.

Como se mencionó, los términos gozan de dos características fundamentales que deben ser acatadas por los funcionarios y empleados, por las partes, por terceros y por los auxiliares de la justicia.

En efecto, los términos son **perentorios**, es decir, que el acto procesal para el que se otorga no puede cumplirse sino allí, en esa etapa. Y son **improrrogables**, salvo el caso de los judiciales que analizaremos, lo que significa que vencidos ya no pueden revivir y precluye para el interesado la oportunidad para ejecutar ese acto. Esa **preclusión** se predica igualmente de los jueces para proferir sus decisiones; no obstante, con independencia de la sanción disciplinaria que pudiera caberles, el no dictar una sentencia en ese término no le resta competencia, ni genera nulidad, pues es normal que algunos juzgados estén congestionados por el volumen de trabajo.

Cuando esta norma habla de la improrrogabilidad, es porque se refiere a los denominados **TÉRMINOS LEGALES**. Citemos algunos ejemplos: el término de traslado de la demanda, el término para subsanar una demanda, el término para alegar de conclusión, el término para objetar un dictamen pericial, el término para promover un incidente de levantamiento de medidas, el término para practicar pruebas.

Artículo 119. Términos señalados por el juez.

Al lado de los legales, están los **TÉRMINOS JUDICIALES**, es decir, que los señala el juez a falta de disposición legal, que igual que los anteriores son perentorios y preclusivos, pero sí pueden ser prorrogados **por una sola vez** y siempre que se **solicite antes de su vencimiento** y se invoque **una justa causa**.

Así, por ejemplo, el término para que un perito rinda un dictamen es judicial; si el juez le señala al auxiliar diez días, éste puede, antes de que venzan pedirle que lo prorogue por una sola vez para cumplir con ese acto.

Para complementar, la doctrina ha citado otras modalidades de términos: **mixtos y convencionales**, que más que eso son facultades que tiene el juez para jugar entre un mínimo y un máximo, aunque lo aconsejable es que señale el último para que la garantía del derecho de defensa sea absoluta; o las partes para pedirle al juez que detenga el trámite del proceso por un lapso que ellas consideren conveniente, que es lo que se conoce como la suspensión del proceso. En este último caso, no se trata propiamente de un término para ejecutar actos procesales, todo lo contrario, es para no ejecutarlos mientras penda el plazo fijado por las partes.

Artículo 120. Cómputo de términos.

Esta es una norma que requiere un fraccionamiento especial para su comprensión. Veamos:

- “Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda; si fuere común a varias partes será menester la notificación a todas.”.

Por supuesto que entender con suficiencia esta parte de la disposición exige como complemento que se conozcan las formas de notificación que puede ser personal, por estado, por edicto, en estrados, por aviso y por conducta concluyente. Por eso, de momento se debe pensar, genéricamente, en que el término empieza a correr, salvo norma en contrario, al día siguiente de la notificación de la providencia. Quiere esto decir que si al demandante se le concede el término de cinco días para que subsane la demanda que le fue inadmitida y el auto se notifica el día 1, su término empieza a correr el día 2; si al demandado se le notifica la admisión de la demanda el día 1 y se le da traslado por diez días, su término empieza a correr el día 2.

Una excepción puede presentarse en este caso y es la que regula el artículo 87 del C.P.C. en el que se prevé que cuando la notificación del auto admsorio o del mandamiento ejecutivo se surta por conducta concluyente, esto es, de acuerdo con lo reglado por el artículo 330 del mismo código, el demandado cuenta con tres días para retirar las copias del traslado de la secretaría, y sólo vencidos ellos empieza a correr el término del respectivo traslado.

- “En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial (esto es, Semana Santa y entre el 20 de diciembre y el 10 de enero, inclusive), ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho” (sábados, domingos y festivos, cambio de secretario, un paro judicial, una catástrofe). Así lo dispone el **artículo 121 del C.P.C.**

Entonces, para conjugar estas dos cosas, se tiene que si el 17 de julio de 2006 se notificó al demandante el auto mediante el cual se le inadmitió la demanda, los cinco días que se le conceden para subsanarla correrán así: 18, 19, 21, 24 y 25, dado que el 20 es festivo, el 22 sábado y el 23 domingo.

- “Si hay lugar al retiro del expediente el término sólo correrá desde la ejecutoria del auto respectivo”.

Sólo en dos eventos puede realmente hablarse hoy día del retiro del expediente: para la proposición de la demanda de casación o para su respuesta (art. 373 C.P.C.) y para la realización del trabajo de participación en los juicios de sucesión (art. 610 C.P.C.).

En cuanto al **término de ejecutoria**, que está previsto en un capítulo muy diferente, es aquél lapso durante el cual las partes deben ajustar su comportamiento a lo resuelto o proponer contra la providencia respectiva los recursos legales a su alcance. En ese sentido el **artículo 331 del C.P.C.** establece que las providencias de los jueces quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. Esta es una regla general que analizaremos luego junto con sus excepciones.

Por lo pronto, nos interesa decir que una vez notificada una providencia que concede un término, surgen dos plazos sustancialmente diferentes, pero que corren **de manera simultánea: el término de ejecutoria y el término que se está concediendo**.

De manera que si retomamos el ejemplo que antes se citó, **el término de ejecutoria de la providencia correría durante los días 18, 19 y 21 de Julio**, durante el cual podría la parte interponer algún recurso; en tanto que **el término para corregir la demanda, como se vio, correría durante los días 18,19,21,24 y 25 de julio**. Aquí se ve cómo ambos corren simultáneamente durante los días 18, 19 y 21, pero para fines diferentes.

Pero si la actuación a surtirse dentro del término que se concede a las partes o al partidor implica el retiro del expediente, éste sólo cuenta una vez vencida aquella ejecutoria. Por ejemplo, si con un auto que se notificó el 17 de julio se le concede a un partidor el término de diez días para presentar el trabajo respectivo, como puede retirar el expediente, debe correr primero el término de ejecutoria, esto es, los días 18,19 y 21 de julio y a partir del 22 de julio empezará a contar el de diez días.

- “Cuando se pida reposición el auto que concede un término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, éste comenzará a correr desde el día siguiente a la notificación del auto que resuelve el recurso.”

Nótese que aquí sólo se alude al caso en que se interponga recurso de reposición bien contra el auto que conceda un término o contra aquél que, sin decirlo, implica que empiece a correr un término. Ejemplo de lo primero, el auto que corre traslado para alegar de conclusión; y de lo segundo, el auto que decreta pruebas en el proceso, aunque en algunos juzgados se acostumbra a encabezar este auto diciendo que por el término de tantos días se abre el proceso a pruebas.

Si contra esos proveídos se recurre en reposición, **el término todo** empezará a correr al día siguiente al de la notificación del auto que resuelve dicho recurso. Venimos con el ejemplo del término para subsanar los defectos de la demanda. El auto se notificó el 17 y deberían correr: 18, 19, 21, 24 y 25 de julio; pero si dentro del término de ejecutoria (y he aquí la importancia del mismo), esto es, entre el 18 y el 21 de julio, se interpone recurso de reposición y éste se resuelve el 26 de julio de 2006, los cinco días concedidos para corregir la demanda corren así: **27, 28 y 31 de julio, 1 y 2 de agosto de 2006**.

- En todos los demás casos, los términos deben correr ininterrumpidamente y entre tanto no se puede pasar el expediente a despacho, salvo que se trate de

peticiones relacionadas con el término mismo (que por lo general se dan a través del recurso de reposición) o con un asunto urgente. En estos eventos, el término **se interrumpe y se reanuda** al día siguiente del de la notificación de la providencia que se profiera.

Para explicar esta parte, volvamos al ejemplo. El auto se notificó el 17 y deberían correr: 18, 19, 21, 24 y 25 de julio; pero si el día 24 se pidió una certificación por parte de un juez penal, el proceso debe ir de inmediato a despacho para proveer. El auto que resuelve sobre la certificación se notificó el 26 de julio, es decir que el término se reanuda el 27 de julio y correrán: 27 y 28 de julio, porque aquí no se vuelve a contar todo el término, sino que el que venía corriendo se suspende y se reanuda. En este caso, como antes de que el proceso pasara a despacho habían transcurrido ya 18, 19 y 21, el 24 se interrumpe por la petición del juez penal, y se reanuda el 27 y 28. En síntesis, este término de cinco días corrió así: **18, 19 y 21 de julio, 27 y 28 de julio de 2006.**

Para recapitular estos dos últimos aspectos se tiene, entonces, que si la interrupción se produce por efectos de un recurso de reposición, el término vuelve a contarse íntegro; y si se trata de otro factor que implique que el proceso vaya a despacho, el término causado se conserva y el restante se reanuda a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que da trámite a ese asunto urgente.

- Los dos resultados anteriores tienen una explicación adicional y es que, según la misma norma (art. 120 C.P.C.) mientras el expediente esté a despacho (o sea, a disposición del juez para que tome una determinación) no correrán términos.

Artículo 121. Término de días, meses y años.

Simplemente una referencia especial: en el término de días, como se dijo con antelación, no cuentan los de vacancia judicial y aquellos en que el juzgado deba estar cerrado por alguna previsión legal o administrativa. Se trata, por tanto, de contar días hábiles para el despacho judicial que, por cierto, sólo tiene horario de oficina hasta las doce de la mañana y hasta las seis de la tarde, así que no puede pensarse que si el término vence el 25 de julio, un memorial se le puede hacer llegar al secretario o a un empleado del juzgado después de las seis de la tarde, porque sería extemporáneo.

Artículo 122. Renuncia de términos.

Esta norma, aunque sencilla, debe ser mirada con recelo, porque ella prevé una situación importante y es la de que sólo puede admitirse la renuncia de términos, total o parcial, por el interesado en cuyo favor se conceda, lo que quiere decir que cuando el término es común, salvo que todas las partes estén de acuerdo, no es viable aceptar la aludida renuncia.

Si al demandado se le concede un traslado de diez días de la demanda, al contestarla puede válidamente renunciar al término que le reste para ello, porque fue en su favor que se concedió; igual ocurriría con el demandante al que se le conceda el término de cinco días para subsanar la demanda, para citar algunos ejemplos.

Artículo 123. Iniciación de audiencias y diligencias.

No ha sido pacífica la discusión en los estrados judiciales por la aplicación de esta norma aunque, bueno es reconocerlo, fue más álgida antes de la reforma que le introdujo el Decreto 2282, porque en su original redacción se daba lo que se conocía como la hora judicial, en virtud de la cual el juez estaba obligado a esperar que transcurrieran los sesenta minutos de la hora señalada para iniciar la diligencia o la

audiencia respectiva y si los interesados arribaban al juzgado un minuto antes de su vencimiento, debía dársele comienzo, situación que, por supuesto, causaba múltiples trastornos a la administración de justicia.

Ahora, con buen tino, el legislador precisó que dichas audiencias y diligencias deben iniciar en el primer minuto de la hora señalada para ello, hayan o no concurrido las partes o sus apoderados, estén o no los testigos citados, a tal punto que si transcurridos algunos minutos nadie comparece, tienen aplicación las sanciones procesales previstas en los artículos 210 y 274 del C.P.C., que se refieren a la confesión ficta por no acudir al interrogatorio de parte y por no exhibir documentos.

Lo que le corresponde al juez, entonces, es adelantar la diligencia o la audiencia con quien esté desde el primer momento y dar un prudente compás de espera, para no sacrificar tampoco la integridad del proceso con señalamientos innecesarios si, por ejemplo, pasados diez o quince minutos, comparecen las partes o los testigos o quien deba exhibir un documento. Esto, claro está, queda al criterio del juez, porque lo que es cierto es que la norma lo autoriza para declarar cerrada la audiencia o diligencia desde el primer minuto, en caso de que nadie se presente a ella, como ocurre en algunos despachos judiciales.

Es decir, que ya no es, como se creía antes, indispensable esperar el vencimiento de la hora judicial; por el contrario, iniciada oportunamente la diligencia, quien llegue con posterioridad la debe tomar en el estado que la encuentre. Así, por ejemplo, si al iniciarla se recibió un testimonio y el apoderado del demandante no está presente, ya no podrá luego pedir que se le permita interrogar al testigo, porque esa oportunidad le precluyó, si no llegó para el momento en que debía hacerlo.

Artículo 124. Término para dictar resoluciones judiciales.

Una importante previsión trae esta norma, no obstante que en la práctica no se cumple en la mayoría de los casos por la conocida y manifiesta congestión de muchos despachos judiciales y por la evidente implicación que sobre esos términos tienen acciones preferenciales como las de tutela, de cumplimiento y populares que implican que el juez deba resolverlas con prelación, dejando de lado los demás asuntos bajo su conocimiento.

La discusión que se cernía sobre la preclusión de los términos para los jueces, ha tomado un sendero especial con el artículo 9º de la Ley 1395 de 2010. Si bien se conservan los 3, los 10 y los 40 días con que en general cuenta el juez para decidir si se trata de un auto de sustanciación, de uno interlocutorio, o de una sentencia, en su orden, dicha norma introdujo un párrafo al artículo 124, según el cual “*En todo caso, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, ni a seis (6) meses para dictar sentencia en segunda instancia, contados a partir de la recepción del expediente en la Secretaría del Juzgado o Tribunal... Vencido el respectivo término sin haberse dictado la sentencia, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al Juez o Magistrado que le sigue en turno, quien proferirá la sentencia dentro del término máximo de dos (2) meses. Sin embargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá asignar el proceso a otro Juez o Magistrado si lo considera pertinente. El Juez o Magistrado que recibe el proceso deberá informar a la misma Corporación la recepción del expediente y la emisión de la sentencia... Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará a un juez itinerante*

o al de un municipio o circuito cercano que señale la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura... Para la observancia de los términos señalados en el presente parágrafo, el Juez o Magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley".

Esta previsión cambia el panorama de las cosas. Por un lado, los cuarenta días serán cosa del pasado en la mayoría de los procesos, cuando se implemente el sistema oral que trae la ley, porque se sabe que la tendencia es a la oralidad. Y por el otro, el término que se le fijó a los jueces no se compagina con la realidad del país, por lo menos en su estructura judicial. La oralidad es buena, eso nadie lo duda; el sistema que se ofrece también; pero la infraestructura de la Rama Judicial no la resiste, porque el número de funcionarios no da margen para evacuar la cantidad de procesos que ingresan, mucho menos en un sistema oral. En todo caso, la pérdida de la competencia, que para muchos puede parecer razonable, desconoce la incansable labor de los funcionarios judiciales en su gran mayoría, que a pesar de su entrega no alcanzan a despachar sus asuntos en ese tiempo. Una cosa es que se entienda, como lo hacen todos los funcionarios, que el usuario demanda una justicia rápida. Pero lo que no puede acontecer es que se llegue a lo que ocurre hoy día con el sistema penal acusatorio en el que las decisiones ante los tribunales se represan por más de un año por falta de más elemento humano que se pueda ocupar de la cantidad de causas que son de su conocimiento. No veo cómo se soluciona el problema haciéndole perder competencia al juez para atribuirla a otro que deberá resolver en dos meses, lo que el anterior no pudo en un año o en seis meses; eso va a llevar a un círculo vicioso inmanejable, salvo, claro está, que se adopten medidas adicionales, como se espera que sea, sobre la provisión de nuevos funcionarios. Es muy fácil decir, de la baranda para afuera, que un año es demasiado tiempo en primera instancia, y que seis meses lo son más en segunda instancia; pero quien en realidad sea consciente de la situación, dada la complejidad que en muchos casos ofrecen los procesos civiles, entenderá que no es así, además porque día a día aumenta la demanda de justicia.

Volviendo al artículo 124, excepciones hay a estos plazos: las providencias en los procesos verbales, por ejemplo, regularmente se emiten en audiencias, de manera que no se cumple esta norma; en los procesos de filiación extramatrimonial regidos por la ley 75 de 1968, el término para fallar es de ocho días; en los procesos de jurisdicción voluntaria la sentencia debe proferirse en el término de diez días. Significa que en la parte especial habrá que escudriñar las normas para establecer en determinados casos si la norma aplicable es la general, o si hay una específica que señale el término dentro del cual en juez debe fallar, todo sin olvidar las modificaciones que en esa parte introdujo la Ley 1395 de 2010.

Este artículo, además, señala que en la secretaría del despacho debe fijarse una lista de los procesos que se encuentran a despacho para sentencia, en la que se anotan las fechas de entrada y de salida con la decisión. Esta previsión vino a ser reforzada por la Ley 446 de 1998 que en sus artículos 117 y 118 señaló, por un lado, la obligación para los secretarios de darle estricto cumplimiento a ese mandato, y por el otro, que es obligación de los jueces dictar las sentencias en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes a despacho para decidir, salvo que se dé una de estas circunstancias: que en disposición especial se autorice a decidir de fondo por falta de oposición (como en los procesos ejecutivos en los que no se proponen excepciones, o en las restituciones donde no hay excepciones u oposición); cuando hay Prelación legal (tutelas, acciones de cumplimiento, acciones populares, procesos de restitución de inmuebles).

En este sentido hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, que adicionó el artículo 63^a a la LEAJ, de la siguiente manera:

Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entraña sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.

Y en la actualidad, el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010, que establece:

“Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.”

5. EXPEDIENTES.

Los artículos 125 a 134 del C.P.C. se encargan de regular lo atinente a la formación, archivo, examen, retiro, pérdida, remisión y reconstrucción de expedientes. Y está bien que así se haga, porque nuestro sistema reglado y escrito exige que se conserven una a una las actuaciones procesales en lo que se denominan **cuadernos**, que pueden ser el principal, en el que se recoge toda la información que estructura el proceso: demanda, contestación, excepciones, **decreto de pruebas**, alegatos de conclusión y sentencia, y resalto el decreto de pruebas porque ha sido práctica en algunos juzgados, a mi entender errada e inadecuada porque perturba el estudio del expediente, que sólo profieren un auto en el cuaderno principal en el que dicen que se abre a pruebas el proceso y luego decretan las pruebas, en cuadernos separados, de cada uno de los intervenientes, cuando en realidad lo que la norma dice es que se formará un cuaderno separado con las pruebas practicadas.

En todo caso, podrá ser que un proceso contenga múltiples cuadernos, así: el principal, el de medidas cautelares, el de excepciones previas, el de la demanda de reconvenCIÓN, el de un incidente, el de una segunda instancia, el del recurso de casación, el de las pruebas practicadas de cada una de las partes o intervenientes, el de las decretadas de oficio, el de pruebas comunes, etc. (**Artículo 125**)

Con la modificación que se introduce a la parte especial del C.P.C. con la Ley 1395 de 2010, esta norma también debe analizarse a la luz de lo que será el proceso verbal, por el cual se tramitarán la mayoría de los asuntos declarativos; cuando empiece a regir el sistema, se entenderá que el cuaderno de la actuación, por regla general, debe ser uno solo, acompañado de las grabaciones del caso.

De las demás normas destacaremos sólo lo que resulta de trascendencia.

En el artículo 127 se alude a quiénes pueden examinar un expediente, pero debe precisarse que las partes sólo pueden revisar aquellos en que lo sean; los abogados inscritos cualquier expediente que no tenga reserva porque esté pendiente una notificación personal o una medida cautelar; los dependientes de abogados inscritos sólo lo pueden hacer si son estudiantes de derecho, según se vio, y en relación con los procesos en que el abogado que los designó tales actúe; y los auxiliares de la justicia sólo tienen acceso para recaudar la información estrictamente necesaria a su labor.

La parte final de este artículo es importante porque impide que un demandado, por ejemplo, o el apoderado que él designe, tengan acceso al expediente mientras no se hayan notificado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo.

En relación con el artículo 128 ya se dijo que los únicos casos que subsisten para el retiro del expediente tienen que ver con el término para presentar la demanda de casación, y con el trabajo de partición en los procesos de sucesión; es decir que en estos dos eventos se deben dejar las anotaciones allí relacionadas. Y en tanto en estos dos únicos casos que tendría lugar la aplicación de los artículos 129 a 131 (retención de expedientes, pérdida de expedientes y consecuencias de la renuencia a devolver el expediente), a cuyo texto nos remitimos.

Conviene destacar del artículo 132 que constituye una carga procesal para las partes pagar los portes de remisión por correo de los expedientes y de manera muy particular cuando de un recurso se trata, si el superior tiene sede en lugar diferente a la del juzgado, pues el incumplimiento de este mandato acarrea serias consecuencias, como la de la declaratoria de deserto del mismo.

Es bueno precisar que el término que la norma prevé debe entenderse en días hábiles **para el correo y no para el juzgado**, porque hay municipios en los cuales el correo ordinario despacha los días sábados, de manera que para la aplicación de esta norma ellos deben contabilizarse, así el despacho judicial esté cerrado el sábado. Aunque, bueno es reconocerlo, existen posiciones en sentido diverso, que estiman que solo cuentan los días hábiles judiciales.

Los artículos 133 y 134 se ocupan de la reconstrucción de un expediente cuando se pierde total o parcialmente por cualquier razón: se extravió en poder de quien lo retiró, un fenómeno natural lo destruyó, se perdió definitivamente del juzgado. En casos como estos es donde juegan papel preponderante las copias que los apoderados conservan en su poder, autenticadas por el secretario, de todo memorial que presentaron e incluso de las actuaciones que se hubieran podido surtir. Es más, copias informales que se conserven de las actuaciones pueden servir de base para la reconstrucción, atendida la previsión del numeral 6 del artículo 133, según el cual, si sólo concurre a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquella y, además, porque concurriendo ambas partes, pueden ellas estar de acuerdo en su veracidad.

El trámite de la reconstrucción aparece diáfano en estas normas.

V. LA DEMANDA

1. Concepto e importancia.

El derecho de acción, mediante el cual se eleva una solicitud al aparato judicial del Estado para que resuelva una determinada cuestión, se refleja de manera preponderante con lo que se denomina la demanda que es el escrito que la contiene y que debe comprender, no sólo el ejercicio de ese derecho de acción, sino lo que con ella se pretende, en procura de que el funcionario decida lo que resulte pertinente.

La demanda, pues, reviste la mayor importancia para la conformación del proceso como que sin ella, por regla general, no hay actuación, porque si bien algunas normas, particularmente del Código del Menor, facultan al juez para iniciar de oficio algunos trámites, no es usual que ello suceda; sirve, además, para determinar el juez competente, y quiénes han de ser los sujetos del proceso; y de manera preponderante, señala un límite a partir del cual puede interrumpirse el término de prescripción o de caducidad, como tendremos oportunidad de verlo.

En los párrafos siguientes nos ocuparemos de este tema, que no es de poca monta. Por el contrario, la corrientes que propugnan por que haya un juez director del proceso, señalan que tal cometido debe cumplirse de manera inmediata con la revisión de la demanda inicial, para ver que ella contenga las especificaciones y requisitos necesarios para su admisión, de manera que al trasegar por el proceso se eviten trámites innecesarios, como una nulidad, una excepción previa, una eventual sentencia inhibitoria.

2. Contenido de la demanda.

Precisamente, la propia ley se encarga de identificar cuáles son los requisitos que la demanda debe cumplir para que pueda ser admitida, que no pueden ser menos de los que allí se indican, aun cuando algunos, bueno es decirlo, resulten inocuos porque ante su deficiencia debe suplirllos el juez, caso de los supuestos de derecho en que se funda, o del trámite a seguir.

Siguiendo la mecánica utilizada, sólo resaltaremos algunos aspectos importantes de cada norma.

Artículo 75. Contenido de la demanda.

El requisito del numeral primero: **la designación del juez a quien se dirija**, sólo se cumple si en el encabezamiento de la demanda se dice específicamente que es el municipal, o el de circuito, o el de familia respectivo, pero además de eso es indispensable señalar la ciudad.

De esta manera, no es posible encabezar una demanda diciendo, por ejemplo, "Señor Juez Civil de Pereira"; o "Señor Juez del Circuito de Pereira"; tendrá que decirse, "Señor Juez Civil del Circuito (o municipal o de familia) de Pereira, como se ve en el resaltado de este modelo que será el mismo que nos sirva para destacar los demás requisitos:

"Pereira, julio 24 de 2006

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comedidamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez...."

En cuanto al nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado, se tiene que el nombre ha de ser el que aparezca en los registros pertinentes: el de nacimiento si de personas naturales se trata, el de su inscripción si de personas jurídicas hablamos, requisito importante porque, en primer lugar, evita dilaciones del proceso y, en segundo término, evita que una sentencia pueda llegar a ser desfavorable por una falta de legitimación en la causa.

La edad es simplemente la indicación de que son mayores o menores de edad, sin señalar los años, pues no es necesario; y el domicilio es el lugar donde uno y otro tienen el asiento principal de sus negocios o están a los ojos de la ley, según la definición de domicilio; no es la dirección donde se les halla, pues ese es un requisito diferente relacionado con la notificación. El de la mayoría o minoría de edad tiende a establecer si demandante y demandado tienen o no capacidad de ejercicio para comparecer al proceso y si no lo tienen, si demanda a través de su representante legal.

Si se ignora el domicilio y la residencia del demandado esa circunstancia debe afirmarse bajo la gravedad de juramento para que, junto con las demás exigencias del artículo 318 del C.P.C. pueda dar lugar a su emplazamiento.

Sigamos con nuestro modelo:

"Pereira, julio 24 de 2006

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comedidamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira, promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad y vecino de Pereira..."

Si, por ejemplo, se desconoce el domicilio de Pedro:

"Pereira, julio 24 de 2006

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comedidamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira, promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad, de quien desconozco su domicilio y residencia, afirmación que hago bajo juramento...."

- Puede ocurrir que una de las partes sea incapaz y en ese caso se debe señalar así en la demanda y, además, indicar el nombre, el domicilio o la residencia de su representante, y si se ignoran se afirmará así. Veamos, siguiendo nuestro modelo, que ocurriría si, por ejemplo, Juan es menor de edad:

"Pereira, julio 24 de 2006

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comedidamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, menor de edad y vecino de Pereira, representado legalmente por su padre Camilo Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira (o de quien desconozco su domicilio y residencia, afirmación que hago bajo juramento), promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad y vecino de Pereira..."

La afirmación que se hace bajo juramento en los dos casos anteriores y en relación con el desconocimiento de la dirección donde el demandado recibirá notificaciones reviste una singular importancia, porque de ella deriva el emplazamiento del mismo y puede ocurrir que se descubra que dicha información fue falsa porque en realidad el demandante sí sabía del domicilio o la residencia de quien cita como su contraparte, lo que le puede acarrear consecuencias de índole procesal (nulidad), penal a la parte y al apoderado y disciplinario al abogado, como bien lo establece el **artículo 80** del C.P.C.

- El nombre del apoderado judicial del demandante, si éste no puede actuar en causa propia, de acuerdo con lo que ya estudiamos. Veamos:

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

Ref: Demanda Ejecutiva

Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comedidamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez...."

- Las pretensiones deben expresarse con precisión y claridad. Si ellas son varias, como generalmente ocurre, deben formularse por separado, siguiendo los lineamientos del artículo 82 del C.P.C. que, precisamente, se refiere a la **acumulación de pretensiones**.

Así que para seguir este orden, podemos ocuparnos de una vez de este tema que guarda íntima relación con esos principios generales del derecho procesal, pero particularmente con los de economía procesal y celeridad, en vista de que **lo que se quiere por este mecanismo es que en un mismo proceso se puedan ventilar varias peticiones de uno o varios demandantes contra uno o varios demandados, para que se resuelvan también en una sola sentencia.**

Una primera forma de acumulación es la **OBJETIVA** si lo que ocurre es que entre un demandante y un demandado se plantean varias pretensiones. Las partes aquí son individuales y el objeto del proceso múltiple. Así se desprende del inciso primero del artículo 82.

Esta especie de acumulación puede a su vez presentar unas divisiones, de manera que se puede hablar de **PRETENSIONES PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS**, por un lado, y de **PRETENSIONES SIMPLES Y SUCESIVAS**, por el otro.

Serán **PRINCIALES** son aquellas que, para decirlo de alguna manera, constituyen el núcleo central en torno del cual gira la demanda, de manera que debe resolverse sobre ellas con prelación. En tanto que las **SUBSIDIARIAS**, son pretensiones que se proponen para ser resuelta sí, y sólo sí, las pretensiones principales son negadas.

Por ejemplo, si en una demanda se pide **de manera principal** que entre las partes existió un contrato y por su incumplimiento el demandado es contractualmente responsable del pago de unos perjuicios y **subsidiariamente** se reclama que en caso de no demostrarse la existencia del contrato y la responsabilidad contractual, se declare que el demandado es extracontractualmente responsable del pago de los aludidos perjuicios. En este caso, la responsabilidad civil extracontractual sólo puede ser analizada en el evento de que se descarte por completo y se niegue la pretensión relacionada con la responsabilidad contractual.

Otro ejemplo clásico es aquél en el que en una demanda se pide que se declare la calidad de hijo legítimo de manera principal y subsidiariamente la de hijo extramatrimonial. El juez, en un evento como este no puede ocuparse de la última calidad pedida, mientras no deseche la pretensión principal que es la declaración de hijo legítimo.

Son pretensiones **SIMPLES** aquellas que acumuladas, no depende una de la otra, sino que su resolución es independiente, de manera que una puede ser concedida y la siguiente negada. Las **SUCESIVAS**, por el contrario, dependen de una primera que se proponga y, por tanto, negada esta, las demás siguen su misma suerte.

Cuando en una demanda ejecutiva se reclama el pago de las sumas contenidas en tres letras de cambio por diez, quince y veinte millones de pesos, por ejemplo, el juez puede librar la orden ejecutiva respecto de una, de dos o de las tres peticiones, o en la sentencia definir que sigue la ejecución adelante frente a una o dos y negar la otra, sin que aquellas sufran ninguna mengua. Esas serían pretensiones **simples**.

En cambio, si en una demanda se pide que se declare que el demandado es civilmente responsable por el daño causado al demandante y que como consecuencia de esa responsabilidad debe pagar perjuicios materiales y morales, las peticiones relacionadas con los perjuicios **son sucesivas** en cuanto que si se declara la responsabilidad reclamada, serán analizadas, pero si el juez decide que el demandado no fue civilmente responsable, no tiene para qué abordar el estudio de las otras pretensiones que dependen de la primera.

La acumulación objetiva tiene cabida siempre que se den las condiciones que el artículo 82 señala, esto es:

- (i) que el juez sea competente para conocer de todas ellas, sin perjuicio de que se acumulen las de mínima y menor cuantía a otras de mayor cuantía, pues en este caso se rompería el factor objetivo para dar lugar al de conexión;
- (ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, a menos que se formulen, según lo dicho, como principales y subsidiarias;
- (iii) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, es decir, como verbales, como abreviadas, como ordinarias, según se estudiará en la parte especial del Código. No podría, por ejemplo, en un proceso **ejecutivo de alimentos**, reclamarse que se prive al padre de la patria potestad sobre sus hijos menores, porque este es un proceso **verbal**; tampoco en un proceso **abreviado** de restitución de inmueble arrendado, puede **ejecutarse** para el pago de los cánones de arrendamiento que se deben.

La segunda forma de acumulación es la **SUBJETIVA**, como lo prevé el inciso tercero del artículo 82, cuando de lo que se trata es de que en una misma demanda concurren varios demandantes o se cite a varios demandados. Hay, como se ve, pluralidad de sujetos, ya por activa, ora por pasiva.

Para que tenga lugar esta acumulación es necesario que las pretensiones provengan de la misma causa o versen sobre el mismo objeto, o se hallen en relación de dependencia o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros. Y si se trata de procesos ejecutivos, también es posible cuando varias personas persigan unos mismos bienes del demandado, es decir, cuando pretenden el embargo y remate de los mismos bienes para la satisfacción de sus créditos.

En un accidente de tránsito resultan lesionados A y B; C es el conductor del vehículo con el que se produjo el daño, D su propietario y E la empresa a la que está afiliado. Si todos los lesionados demandan a uno de los responsables o a todos ellos, hay una acumulación subjetiva porque las pretensiones provienen de la misma causa, la responsabilidad solidaria que se reclamaría del propietario y de la empresa está en relación de dependencia con la que se le endilga al conductor y se han de servir específicamente de unas mismas pruebas.

Es necesario precisar que cuando se alude a unas mismas pruebas se trata de la misma inspección judicial para todos, de los mismos testimonios, de los mismos documentos.

- Una demanda sobre prestaciones periódicas permite acumular aquellas que aún no se han causado, por ejemplo, en la de alimentos pueden pedirse los que se han causado y los que se lleguen a causar en el futuro.

Por último, establece la norma que si una acumulación de pretensiones no cumple con los requisitos de la acumulación subjetiva, pero sí los de la objetiva, hay lugar a sanear esa irregularidad si no se propone oportunamente la excepción previa pertinente. Esto sugiere, sin duda, que el juez debe inadmitir la demanda si halla que la acumulación no se ajusta a todos los requisitos, pero si no lo hace, el demandado tiene expedito el camino para alegar la respectiva excepción previa. Si el juzgado y el demandado omiten pronunciarse al respecto, no podrá luego discutirse ese aspecto y el proceso debe llegar a sentencia de fondo, no obstante lo impropio de la acumulación.

Para continuar con nuestro ejemplo, vamos a referirnos a unas pretensiones acumuladas como **principales y sucesivas**, porque lo que se reclamará es el pago de unas sumas de dinero y sus respectivos intereses de plazo y de mora. Veamos:

"Pereira, julio 24 de 2006

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comediadamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, menor de edad y vecino de Pereira, representado legalmente por su padre Camilo Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira (o de quien desconozco su domicilio y residencia, afirmación que hago bajo juramento), promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad y vecino de Pereira.

PRETENSIONES

Busco con la demanda que se libre mandamiento ejecutivo a favor de mi poderdante y en contra del ejecutado por las siguientes sumas:

- a. *DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) como capital.*
- b. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- c. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- d. *CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000,00) como capital.*
- e. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- f. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- g. *Por las costas del proceso.*

Como puede verse, hay una acumulación objetiva de pretensiones principales todas porque no se excluyen con otras; hay una acumulación simple entre las pretensiones a y d, porque son absolutamente independientes una de otra, y una acumulación sucesiva entre las pretensiones a, b y c, y entre las pretensiones d, e y f, porque sólo en la medida en que se libre mandamiento ejecutivo por el capital cobrado, se puede ordenar el pago de los intereses de plazo y de mora.

Además, hay una acumulación de menor a mayor cuantía.

No está por demás decir que la Ley 1395 de 2010 trajo consigo una norma de inusitada trascendencia, que cambia el panorama de lo que hasta ahora se ha conocido

como el juramento estimatorio, pues el artículo 10, que modificó el 211 del C.P.C. abre la posibilidad de acudir a este medio probatorio en todos los procesos en que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, para estimar su valor razonadamente en la demanda o petición. A partir de esta norma, debe entenderse que el acápite de pretensiones de una demanda sufrió una sustancial modificación, pues se obliga a la parte a dicha estimación.

Eses es un aspecto sobre el que el juez debe ejercer un estricto control, como lo señala el mismo artículo y que, a mi modo de ver, puede dar lugar incluso a que se inadmita la demanda si de entrada el funcionario advierte que la cuantificación es desproporcionada en armonía con los hechos que se relatan. La disposición no lo señala así, pero la dirección del proceso que le obliga al juez permite inferir que aquel control se ejercite desde el comienzo para evitar tropiezos futuros, por un lado, y con el fin de evitarle al mismo demandante la sanción que allí se señala.

Los hechos son el objeto de la prueba en el proceso. Por ello la norma exige que los mismos sean presentados debidamente determinados, clasificados y numerados, porque lo que se quiere es que la demanda goce de absoluta claridad para que las pruebas puedan dirigirse adecuadamente, para que el juez pueda encausar la investigación por la senda que le fijan esos supuestos fácticos, e incluso para que la contraparte sepa de qué se tiene que defender.

Veamos en el formato que se propone, cómo se plantean los hechos:

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comediadamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, menor de edad y vecino de Pereira, representado legalmente por su padre Camilo Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira (o de quien desconozco su domicilio y residencia, afirmación que hago bajo juramento), promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad y vecino de Pereira.

PRETENSIONES

Busco con la demanda que se libre mandamiento ejecutivo a favor de mi poderdante y en contra del ejecutado por las siguientes sumas:

- a. *DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) como capital.*
- b. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- c. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- d. *CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000,00) como capital.*
- e. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- f. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- g. *Por las costas del proceso.*

HECHOS

1. *Mi mandante le entregó en mutuo con interés al demandado la suma de \$50'000.000,00.*
2. *Para respaldar el pago de la obligación, el demandado suscribió como aceptante dos letras de cambio.*

3. La primera de esas letras se giró por la suma de \$10'000.000,oo, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.
4. La segunda, se giró por la suma de \$40'000.000,oo, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.
5. En cada obligación se pactaron intereses durante el plazo a la tasa del 1,5% mensual.
6. No se pactaron intereses moratorios, por lo que se deben los máximos legales.
7. El demandado nunca pagó el capital, ni los intereses pactados en los dos títulos valores.

Los fundamentos de derecho se erigen en un requisito por momentos innecesario, porque si bien su ausencia implica la inadmisión de la demanda y su presencia puede servir de guía al juez, el hecho de que el demandante traiga unas citas genéricas o equivocadas no trae consigo ninguna consecuencia. Es decir, es el juez el que debe aplicar la norma que al caso corresponda, con independencia de que el demandante las haya señalado con acierto en su libelo.

Cuando la norma exige que se diga la cuantía del proceso es para que se señale, sencillamente, si es de mínima, menor o mayor cuantía, porque superan determinado monto, con el fin de establecer la competencia del juez.

Téngase presente que en materia civil el juez no puede conceder más de lo que se pide y, por tanto, no es aconsejable que se señale un monto determinado, como cuando se dice en un proceso ordinario de responsabilidad civil que la cuantía es de \$20'000.000,oo, porque si al momento de fallar el juez halla que los perjuicios fueron de \$30'000.000,oo, sólo puede imponer el pago de la suma pedida, esto es, los veinte millones. Por eso se dijo arriba que la cuantía debe indicarse señalando que ella supera un monto determinado, por ejemplo, que es superior a 40'000.000,oo; eso sí, debe tenerse en cuenta el límite entre las cuantías, porque si se indica que la pretensión es superior a cinco millones de pesos, puede ser que sea de mínima, de menor o de mayor cuantía, así que debe indicarse adicionalmente este aspecto para que el juez sepa que, en todo caso, si se promueve el proceso como de mínima cuantía, no puede condenar a más de lo que es su tope.

La indicación de la clase del proceso es otro requisito de la demanda que si no se cumple da lugar a que se inadmita y se rechace si no se subsana; no obstante, si el demandante se equivoca en su formulación es deber del juez corregirla haciendo uso de lo que se denomina la **adecuación del trámite**, prevista en el **artículo 86**, que significa que el juzgado debe admitir la demanda señalando en el auto respectivo que el trámite a seguir no es el indicado por el demandante, sino el que legalmente le corresponde. Así, por ejemplo, si un demandante en proceso de restitución de inmueble arrendado (que es abreviado), señala que se debe seguir el procedimiento ordinario, el juez al admitir la demanda dirá que el trámite es el abreviado.

Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira

Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comediadamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, menor de edad y vecino de Pereira, representado legalmente por su padre Camilo Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira (o de quien desconozco su domicilio y residencia, afirmación que hago bajo juramento), promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad y vecino de Pereira.

PRETENSIONES

Busco con la demanda que se libre mandamiento ejecutivo a favor de mi poderdante y en contra del ejecutado por las siguientes sumas:

- a. *DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) como capital.*
- b. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- c. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- d. *CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000,00) como capital.*
- e. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- f. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- g. *Por las costas del proceso.*

HECHOS

- 1. *Mi mandante le entregó en mutuo con interés al demandado la suma de \$50'000.000,00.*
- 2. *Para respaldar el pago de la obligación, el demandado suscribió como aceptante dos letras de cambio.*
- 3. *La primera de esas letras se giró por la suma de \$10'000.000,00, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.*
- 4. *La segunda, se giró por la suma de \$40'000.000,00, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.*
- 5. *En cada obligación se pactaron intereses durante el plazo a la tasa del 1,5% mensual.*
- 6. *No se pactaron intereses moratorios, por lo que se deben los máximos legales.*
- 7. *El demandado nunca pagó el capital, ni los intereses pactados en los dos títulos valores.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De orden procesal: Ténganse en cuenta los artículos 75 a 77, 513, 488, 497, 498, 513 del C.P.C.

De orden sustancial: Ténganse en cuenta los artículos 621 y 671 del C. Comercio.

CUANTÍA Y CLASE DE PROCESO

El proceso es de mayor cuantía, pues supera los \$37'000,000,00; y el procedimiento a seguir es el correspondiente al ejecutivo.

Un requisito de suma importancia en la demanda es la relación de las pruebas que el demandante pretende hacer valer para acreditar el derecho que reclama. En este acápite deberá aportar los documentos que estén en su poder y pedir que se obtengan otros que estén en manos del demandado o de terceros; debe solicitar interrogatorio de parte, inspección judicial, peritajes, etc., tomando en consideración que tales pruebas sean realmente idóneas y necesarias para probar los hechos en que funda sus pretensiones.

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comediadamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, menor de edad y vecino de Pereira, representado legalmente por su padre Camilo Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira (o de quien desconozco su domicilio y residencia, afirmación que hago bajo juramento), promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad y vecino de Pereira.

PRETENSIONES

Busco con la demanda que se libre mandamiento ejecutivo a favor de mi poderdante y en contra del ejecutado por las siguientes sumas:

- a. *DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) como capital.*
- b. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- c. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- d. *CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000,00) como capital.*
- e. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- f. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- g. *Por las costas del proceso.*

HECHOS

1. *Mi mandante le entregó en mutuo con interés al demandado la suma de \$50'000.000,00.*
2. *Para respaldar el pago de la obligación, el demandado suscribió como aceptante dos letras de cambio.*
3. *La primera de esas letras se giró por la suma de \$10'000.000,00, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.*
4. *La segunda, se giró por la suma de \$40'000.000,00, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.*
5. *En cada obligación se pactaron intereses durante el plazo a la tasa del 1,5% mensual.*
6. *No se pactaron intereses moratorios, por lo que se deben los máximos legales.*
7. *El demandado nunca pagó el capital, ni los intereses pactados en los dos títulos valores.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

*De orden procesal: Ténganse en cuenta los artículos 75 a 77, 513, 488, 497, 498, 513 del C.P.C.
De orden sustancial: Ténganse en cuenta los artículos 621 y 671 del C. Comercio.*

CUANTÍA Y CLASE DE PROCESO

El proceso es de mayor cuantía, pues supera los \$37'000.000,00; y el procedimiento a seguir es el correspondiente al ejecutivo.

PRUEBAS

Ténganse como pruebas las siguientes:

Documental: Acompañan los títulos valores que contienen las obligaciones que se demandan.

- La dirección del lugar donde el demandante, su apoderado y el demandado recibirán notificaciones es un requisito que, se insiste, no puede confundirse con el señalamiento del domicilio de unos y otro, porque al paso que este determina competencia, la dirección para notificaciones no, pero sí implica que es allí y no en otro lugar donde debe procurarse la notificación personal que deba hacerse a cada parte.

Si este dato se ignora, debe manifestarse así en la demanda bajo la gravedad de juramento.

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

Ref: Demanda Ejecutiva

Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... comediadamente le manifiesto que en uso del poder otorgado por Juan Pérez, menor de edad y vecino de Pereira, representado legalmente por su padre Camilo Pérez, mayor de edad y vecino de Pereira (o de quien desconozco su domicilio y residencia, afirmación que hago bajo juramento), promuevo demanda ejecutiva en contra de Pedro Jiménez, igualmente mayor de edad y vecino de Pereira.

PRETENSIONES

Busco con la demanda que se libre mandamiento ejecutivo a favor de mi poderdante y en contra del ejecutado por las siguientes sumas:

- a. *DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) como capital.*
- b. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- c. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- d. *CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000,00) como capital.*
- e. *Intereses de plazo sobre la suma anterior a la tasa del 1,5% mensual desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de junio de 2006.*
- f. *Intereses de mora sobre la suma anterior a la tasa máxima legal permitida desde el 25 de junio de 2006 hasta cuando el pago se verifique.*
- g. *Por las costas del proceso.*

HECHOS

1. *Mi mandante le entregó en mutuo con interés al demandado la suma de \$50'000.000,00.*
2. *Para respaldar el pago de la obligación, el demandado suscribió como aceptante dos letras de cambio.*
3. *La primera de esas letras se giró por la suma de \$10'000.000,00, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.*
4. *La segunda, se giró por la suma de \$40'000.000,00, el 25 de agosto de 2005, con vencimiento el 24 de junio de 2006.*
5. *En cada obligación se pactaron intereses durante el plazo a la tasa del 1,5% mensual.*
6. *No se pactaron intereses moratorios, por lo que se deben los máximos legales.*
7. *El demandado nunca pagó el capital, ni los intereses pactados en los dos títulos valores.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

*De orden procesal: Ténganse en cuenta los artículos 75 a 77, 513, 488, 497, 498, 513 del C.P.C.
De orden sustancial: Ténganse en cuenta los artículos 621 y 671 del C. Comercio.*

CUANTÍA Y CLASE DE PROCESO

El proceso es de mayor cuantía, pues supera los \$37'000,000,00; y el procedimiento a seguir es el correspondiente al ejecutivo.

PRUEBAS

Ténganse como pruebas las siguientes:

Documental: Acompañan los títulos valores que contienen las obligaciones que se demandan.

DIRECCIONES PARA NOTIFICACIÓN

*Mi mandante recibirá notificaciones en la carrera 23 No 40-55 de Pereira
El demandado las recibirá en la sede de la fábrica de Galletas La Rosa de Dosquebradas, donde labora.
Yo las recibiré en mi oficina de abogado situada en la carrera 8 No. 23-65 de Pereira*

Atentamente,

Hay casos en los que la ley establece otros requisitos para una demanda. Para citar unos concretos, el artículo 418 del C.P.C. exige para el proceso de rendición provocada de cuentas que en la demanda se señale bajo juramento lo que el demandante estima que se le adeuda; y el artículo 446 indica que en los procesos de privación de la patria potestad hay que señalar en la demanda el nombre de los parientes que deben ser escuchados.

Artículo 76. Requisitos adicionales de ciertas demandas.

Los requisitos de la demanda previstos en el artículo 75 son generales, esto es, que debe cumplirlo toda demanda que se promueva, con excepción de los que sólo se exigen de algunas de ellas, como se vio. Y adicionalmente, el artículo 76 prevé unas condiciones específicas para demandas que versen sobre bienes muebles o inmuebles, o en las que se pidan medidas cautelares.

Interesa resaltar un importante cambio en torno a la identificación de bienes inmuebles, porque antes era necesario hacerlo con su ubicación, sus linderos y las demás circunstancias que los identificaran, así que era obligado referir que el inmueble estaba ubicado en tal dirección, que su matrícula inmobiliaria era tal y citar todos sus linderos. Hoy en día, si estos linderos, cuya trascipción se torna engorrosa sobre todo si se trata de predios rurales de una considerable extensión, pueden obviarse en la demanda, siempre y cuando con ella se allegue un documento que los contenga, como el certificado de tradición, o una escritura pública.

Y en cuanto a las medidas cautelares, la determinación que la norma exige de los bienes es genérica, es decir, que no es indispensable precisar las características de ellos, porque en la mayoría de los casos no se conocen. Puede pedirse, por ejemplo, que se embarguen y secuestren los muebles de sala, el equipo de sonido, el computador que el demandado tiene en su residencia, para garantizar el pago de la medida y será en la diligencia de secuestro en la que, si existen tales bienes, se deje constancia expresa de sus características.

Para verlo en un ejemplo, el modelo anterior corresponde a una demanda ejecutiva singular en la que también pueden pedirse, en escrito separado, medidas cautelares y allí debe cumplirse el mandato del artículo 76:

*Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira*

*Ref: Demanda Ejecutiva – Medidas cautelares
Dte: Juan Pérez
Ddo: Pedro Jiménez*

ARNULFO TORRES, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número y la T.P. número... actuando como apoderado judicial del señor Juan Pérez, comedidamente le solicito decretar el embargo y secuestro de los siguientes bienes, muebles e inmuebles, denunciados como de propiedad del demandado Pedro Jiménez:

*a. Un inmueble ubicado en la carrera 20 No. 3-45 de Pereira, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 290-000678 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, cuyos linderos son:
##Por el Norte.... Por el Occidente.... Por el Sur.... y por el Oriente.....*

6. Los bienes muebles que el demandado tiene en la misma dirección, tales como sala, comedor, equipo de sonido, computador. Sírvase designar el secuestro respectivo y señalar fecha para la diligencia de secuestro.

Estoy presto a otorgar la caución que se me exija.

Atentamente,

*ARNULFO TORRES
T.P. N° -----*

Artículo 77. Anexos de la demanda.

Como puede leerse en la norma, no se trata ya de unos requisitos que se deban consignar en el cuerpo de la demanda, sino de algunos documentos que es necesario allegar con la demanda, tales como el poder, la prueba de la existencia y representación de las partes si no pueden comparecer por sí mismas, la prueba de la existencia y representación de las personas naturales o jurídicas que demanden o sean demandadas, la prueba de la calidad de herederos, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea con que actúe el demandante o se cite al demandado, las pruebas anticipadas que se quieran hacer valer y las demás pruebas que para cada caso exija el código.

En otras palabras, estos anexos obedecen, por regla general, a situaciones relacionadas con la capacidad para ser partes y comparecer al proceso en demandante y demandados y el derecho de postulación. En todos los asuntos, si el demandante no puede actuar a nombre propio, debe otorgar poder y presentarlo con la demanda; si se demanda a un incapaz, debe citársele por medio de su representante legal y en ese caso presentar la prueba de esa representación; si demanda o se demanda a una sociedad, es necesario allegar la prueba de que ella existe y de quién es su representante legal.

Como dice la norma, en el caso de personas jurídicas de derecho público también es necesario acreditar **su representación**, salvo en el caso de la Nación, los Departamentos y los Municipios. La **existencia de estas personas de derecho público** no debe acreditarse con la demanda, porque su creación es de orden constitucional o legal.

Resta señalar que también en la parte especial del Código, se exigen unos anexos específicos para ciertas demandas que deben ser acompañados. Para citar un par de ejemplos, el artículo 407 N° 5 establece que a la demanda de pertenencia deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal; y el artículo 424 del C.P.C. dispone que a la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste prevista en el artículo 294, o prueba testimonial siquiera sumaria.

Artículo 78. Imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado

Ya está visto cómo desde la formulación de la demanda y para evitar traumas posteriores, el demandante debe presentar como anexo la prueba de la existencia y de la representación del demandado, particularmente cuando se trata de una persona natural que debe comparecer por medio de su representante legal, o de una persona jurídica, o de quien se cita como cónyuge, heredero, curador o albacea.

Pero puede ocurrir, sobre todo en el caso de las personas naturales, que se haga imposible cumplir ese requisito. Y se precisa que respecto de las personas naturales, porque si bien la situación está prevista también para las jurídicas, no es normal que se desconozca su existencia y por ende su representación, si en su mayoría están obligadas a una inscripción, regularmente en la Cámara de Comercio, o ante otras autoridades como las Superintendencias.

En todo caso, establece la norma una serie de situaciones:

- En la demanda debe afirmarse que no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado.
- La primera hipótesis es que no se puede aportar la prueba, pero se sabe dónde se halla, como cuando el demandante conoce quién es el padre del menor demandado y que su inscripción se realizó en determinada notaría pero por alguna circunstancia no le ha sido expedida la copia respectiva del registro. En tal caso, el juez librará un oficio a ese funcionario para que le remita la prueba y una vez recibida decidirá sobre la admisión de la demanda.
- La segunda, parte del supuesto de que el demandante no sabe dónde está la prueba de la existencia o representación del demandado pero sí sabe quién es su representante y dónde se encuentra. En este caso, el juez admite la demanda y dispone citar a esa persona para que con la contestación de la demanda aporte las pruebas tanto de la existencia como de la representación.

Puede acontecer que la persona citada le manifieste al juzgado que él no es el representante legal del demandado y si lo hace no es posible seguir adelante la actuación porque el solo señalamiento que le hace el demandante no lo convierte en tal. Si ello sucede, tendrá necesariamente qué darse aplicación a la hipótesis siguiente.

- La tercera, radica en que el **demandante y su apoderado** desconocen quién es el representante del demandado, o saben quién es pero desconocen su domicilio, residencia o lugar de trabajo y tampoco saben dónde se encuentra la prueba de la representación. En este caso, se procederá a emplazar a ese representante para que comparezca a oír notificación.

Todos estos planteamientos están estrechamente ligados con el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, porque lo que la norma permite es el emplazamiento del representante legal de un persona natural o de una jurídica que no pueden comparecer directamente al proceso, pero no establece en parte alguna que se pueda omitir la aportación de la prueba de la existencia del demandado si de una persona jurídica se trata, necesaria para la estructuración adecuada del proceso. Por eso se concluye que si cumplidas todas las etapas anteriores, no se logra en todo caso obtener esa prueba de la existencia, el proceso no puede seguir su curso y debería dejarse sin efecto el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, o de continuarlo, sería la única posibilidad hoy en día de proferir una sentencia inhibitoria, esto es, que no resuelve de fondo el asunto.

Artículo 79. Imposibilidad de acompañar la prueba de la calidad en que se cita al demandado.

Esta disposición se refiere a los casos en que el demandado es citado como heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea, para indicar sencillamente que si no es posible obtener la prueba de esa calidad, se debe proceder en la forma señalada en el artículo 78 que acabamos de analizar.

Artículo 81. Demanda contra herederos determinados e indeterminados.

De la lectura de esta norma, que tiene aplicación cuando la demanda se dirige contra quienes siguen la voluntad de una persona natural que ha fallecido, han surgido una serie de interpretaciones, concretamente en lo que tiene que ver con los procesos de ejecución, porque en los de conocimiento la situación es clara.

Para los de **conocimiento** se tiene:

- Si se pretende demandar a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se ha iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda debe dirigirse **contra todos los indeterminados** para ser emplazados.
- Si no se ha iniciado el proceso de sucesión pero se conocen algunos herederos del causante, la demanda debe dirigirse **contra estos y contra los demás indeterminados**.
- Si hay proceso de sucesión en curso, la demanda debe dirigirse **contra los herederos allí reconocidos y los demás indeterminados, sólo contra los indeterminados si no existen aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes, contra el curador de la herencia yacente, según sea el caso, y contra el cónyuge** cuando se trate de bienes o deudas sociales y éste no actúe como heredero, porque también puede ostentar esa calidad.

La discusión radica en los procesos de **ejecución**, porque sobre la necesidad de citar herederos indeterminados se plantean tres posiciones:

- La primera, que en todos los procesos de ejecución, haya o no sucesión en curso, es necesario citar herederos indeterminados, porque de lo que se trata es de exigir el pago de un deudor determinado que es el causante y perseguir para la satisfacción del crédito sus bienes y no los de sus herederos. Entonces, sostiene esta corriente, la situación es igual que en los procesos de conocimiento, porque si no hay proceso de sucesión en curso deben ser citados los herederos determinados que se conozcan y los demás indeterminados o sólo estos si no se conocen aquellos; y si hay proceso de sucesión, debe citarse a los herederos allí reconocidos y a los demás indeterminados, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente o al cónyuge en cada caso.
- La segunda, sostiene que de acuerdo con la redacción del inciso tercero del artículo 81, en los procesos de ejecución sólo hay lugar a citar herederos indeterminados en el caso de que habiendo sucesión en curso, existan herederos determinados, pues en tal caso los indeterminados se llaman para integrar el contradictorio. En los demás casos, no es necesario citar al proceso de ejecución a los herederos indeterminados pues para lograr la satisfacción del crédito existen representantes de la herencia que bien pueden serlo un albacea, o un curador de la herencia yacente y en determinados casos el cónyuge.
- La tercera propugna porque en ningún caso los herederos indeterminados deban ser obligatoriamente citados al proceso de ejecución. Ello se explica en una deficiente redacción del artículo 81 que analizamos, que alude en el inciso tercero a estos herederos sea que se trate de procesos de conocimiento o de ejecución, sin tener en cuenta que respecto de estos últimos siempre habrá alguien que represente la herencia del causante. Así, por ejemplo, si hay herederos determinados, son ellos quienes llevan la representación y en tanto la acepten responderán hasta el monto de los bienes relictos; si no se conocen o nadie ha concurrido a reclamar la herencia, bien puede el acreedor pedir que se declare su yacencia para que se le designe un curador que la administre y será contra él que se promueva la demanda; esto, sin perjuicio de que el causante hubiese dejado testamentariamente constituido un

albacea con tenencia de bienes, que igualmente puede ser demandado como representante de la sucesión; y finalmente, si el causante era casado, su cónyuge puede ser demandado para la satisfacción del crédito en una doble calidad: como tal si se trata de deudas sociales, y como heredero, en el evento de que no haya descendientes que ocupen el primer orden hereditario.

3. Presentación y trámite de la demanda.

Artículo 84. Presentación de la demanda.

Ya en varios pasajes hemos abordado el artículo 84. Establecía la norma que la presentación de la demanda podía hacerse ante el secretario de cualquier juzgado, sin importar su especialidad o ubicación, ante cualquier notario o ante cualquier oficina judicial del país.

Ahora, el artículo 41 de la Ley 1395 de 2010 claramente establece que la demanda no requiere presentación personal o autenticación, con lo que se zanja toda discusión que sobre el particular se hubiera podido suscitar, frente a la modificación que respecto de la presentación de memoriales trajo la Ley 446 de 1998 y luego ratificó la Ley 794 de 2003.

Lo que sí queda vigente es que la demanda, como ocurre con los memoriales, sólo se entenderá presentada el día en que se recibiera en el despacho de su destino, lo que implica una situación de suma importancia porque a partir de la recepción puede darse el fenómeno de la interrupción de la prescripción o de la caducidad. Al analizar el artículo 90 tendremos ocasión de ver cómo puede influir esta situación.

No debe olvidarse que de acuerdo con esta norma el demandante está obligado a presentar copias de la demanda y sus anexos para el archivo del juzgado y para cada uno de los demandados. Estas copias, que deben ser confrontadas con el original, no sólo cumplen la finalidad de servirle al demandado en su respuesta, sino que, en un momento dado, pueden servir para la reconstrucción del expediente.

Artículo 85. Inadmisibilidad y rechazo de la demanda.

Cuatro cosas pueden ocurrir con una demanda: (i) **que se admita** y entonces de inmediato se ordena el respectivo traslado al demandado; (ii) **que se inadmita**, caso en el cual se le concede al demandante un término para que subsane los defectos que se le encontraron; (iii) **que se rechace** después de inadmitida por no haberse corregido sus falencias; y, (iv) **que se rechace de plano**, porque el juez carece de competencia o de jurisdicción, o porque encuentra que la acción caducó.

Precisaremos algunos aspectos relacionados con las causales de inadmisión de la demanda que, dígase de una vez, son las previstas en esta norma y no otras, de manera que el juez no puede echar mano de razones ajenas a estas para el efecto.

El numeral primero se refiere a la falta de requisitos formales, es decir, los que están contemplados en los artículos 75 y 76 del C.P.C. analizados. En este punto, como en el siguiente, también debe decirse que el juez no puede exigir requisitos adicionales o anexos que la misma ley no prevé, como suele ocurrir en algunos despachos judiciales en los que, para citar un caso, en un proceso reivindicadorio se exige que se aporte la prueba de la calidad de propietario del demandante, cuando no hay norma en la parte especial, ni en la general del Código, y menos en la ley sustantiva, que así lo imponga. Otra cosa es que cuando la norma procesal no lo requiere, el demandante deba en todo caso probar ese supuesto en el curso del proceso para la prosperidad de sus pretensiones, pero no hacerlo desde la demanda no implica su inadmisión.

Tampoco puede analizarse en la admisión de la demanda, aunque debiera ser así, lo relacionado con la legitimación en la causa ya estudiada. Aquí lo que importa, mientras no haya una reforma en ese sentido, es que la demanda, sea quien fuere el que la promueva, reúna esas condiciones para que se le de trámite, sin perjuicio de que en la sentencia se decida que quien la promovió no tenía el interés sustancial que lo acreditaba como legítimo demandante, o ahora, con la vigencia de la Ley 1395 de 2010, como excepción previa.

Con la anotación anterior, es causal de inadmisión de la demanda que no se aporten los anexos que la ley exige para cada caso, por ejemplo, la prueba de la calidad de heredero, o de la existencia y representación de las personas jurídicas, o el poder. Es necesario, sin embargo, que el juez tenga en cuenta el artículo 78, para el caso de que se le anuncie bajo juramento sobre la imposibilidad de allegar algunas pruebas, pues no procede allí la inadmisión, sino la aplicación de la norma en la forma vista.

El numeral tercero no es más que una repetición del primero si se tiene en cuenta que la adecuada acumulación de pretensiones es un requisito de la demanda.

La presentación en legal forma de la demanda no parece que pueda considerarse ahora una causal de inadmisión, si por tal se tenía la presentación personal que obligaba el artículo 84.

El poder es la pieza que garantiza el derecho de postulación para el abogado y debe ser suficiente, esto es, estar dirigido al juez que corresponde, señalar el objeto preciso del mandato si es especial, indicar a quién se va a demandar, entre otros aspectos que, si no se cumplen, dan lugar a que se inadmita la demanda.

Lo mismo ocurre si el asunto exige la concurrencia al proceso por medio de apoderado judicial y se instaura a nombre propio porque entonces falta el derecho de postulación.

Por último, se inadmitirá la demanda cuando el demandante sea incapaz y no actúe por medio de su representante legal, lo cual se verifica con el anexo obligado de la prueba de esa representación.

Si se da alguna de estas causales el juez, mediante auto que sólo admite recurso de reposición, no el de apelación, **INADMITIRA** la demanda para que el actor la corrija en un término de cinco días.

El **RECHAZO de la demanda previa su inadmisión**, ocurre sólo en el caso de que el demandante dentro de ese término de cinco días no subsane los defectos que el juez específicamente le ha señalado en el auto. En estos casos el trámite no surtirá ningún efecto frente a la interrupción de la prescripción y la caducidad, porque el resultado es tanto como si la demanda no hubiera sido presentada.

Cuando se rechaza la demanda previa inadmisión, se debe disponer la devolución de los anexos, sin que sea necesario su desglose.

Otro es el **RECHAZO DE PLANO** de la demanda que tiene ocurrencia en cuatro casos concretos:

Cuando el juez carece de competencia. En esta eventualidad, el juez debe remitir el proceso al juez que considere competente dentro de la misma jurisdicción, efecto para el cual debe recordarse que si bien la jurisdicción es una sola, para

facilitar la labor de los funcionarios judiciales la propia Constitución determinó que existen la jurisdicción ordinaria, la contencioso administrativa, la penal militar, la constitucional y la indígena. Además, dentro de la jurisdicción ordinaria se han especializado las materias para dar lugar a las diversas ramas civil, penal, laboral y de familia.

Así, pues, cuando un juez carece de competencia, debe enviarla al que considere competente dentro de la misma jurisdicción, esto es, que si un juez civil considera que el asunto es atribuible a uno de familia o a uno laboral deberá remitírselo.

Cuando el juez carece de jurisdicción. En este caso, la Ley 1395 de 2010 vino a recoger lo que la doctrina constitucional venía planteando desde la sentencia C-662 de 2004 que aludió a esta norma al tratar sobre la demanda de inexequibilidad del numeral 2 del artículo 91 del C.P.C. que establecía que al prosperar la excepción previa de falta de jurisdicción el proceso debía terminar, para disponer en su lugar y de manera provisional que en caso de prosperar tal excepción, en el mismo auto el juez debe ordenar la remisión del expediente al juez que considere competente, mientras el legislador no regule de manera diferente el tema.

Ahora esa es la decisión que debe adoptarse, porque así lo dijo el legislador: enviar el expediente al juez que se estime competente, aun cuando sea de diferente jurisdicción.

Cuando el juez halla en la demanda o en sus anexos que el término de caducidad está vencido, evento en el que el juez debe ordenar la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

Pongamos por caso el hijo extramatrimonial que, fallecido su presunto padre, pretende que se le reconozca esa calidad con efectos patrimoniales, evento en el cual la demanda debe notificarse a los herederos dentro de los dos años siguientes a la muerte de ese presunto padre, pues de lo contrario caduca la acción para esos efectos. De manera que si se presenta la demanda y el juez encuentra de su contenido y de los anexos que la muerte del presunto padre se produjo hace cuatro años, rechazará de plano las pretensiones tendientes a los efectos patrimoniales, sin perjuicio de que se adelante el proceso para el sólo efecto de la declaración de la paternidad.

El cuarto caso no está previsto en el artículo 85 del C.P.C., sino en el 36 de la Ley 640 de 2001, que señala que “*La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda*”. En estricto sentido, esta no debiera ser una causal de rechazo de plano de la demanda, porque casos habrá en los que simplemente el apoderado olvidó allegar el documento con los anexos, o que se pueda, dentro de los cinco días que se conceden para corregir, en caso de inadmisión, lograr cumplir ese requisito. Es decir, que el tratamiento que ha debido dársele a su ausencia es el de la inadmisión y no el de rechazo. El Código general del proceso así lo trae previsto.

Dijimos al iniciar el análisis de este tema que el auto que inadmite la demanda no es apelable; sin embargo, si se rechaza, este auto sí admite el recurso de apelación y en él va comprendido también el de la inadmisión que, por tanto, deberá ser considerado por el superior.

Artículo 86. Admisión de la demanda y adecuación del trámite.

Ya esta norma fue analizada y se dijo en su momento que si bien en la demanda debe aparecer como requisito ineludible para que no sea inadmitida la mención del procedimiento a seguir, si el demandante se equivoca en ese señalamiento es deber

del juez corregirlo adecuando el trámite al que corresponda, lo que hace en el mismo auto admisorio. Significa lo anterior que no indicar el procedimiento es causal de inadmisión y de rechazo, en su caso, pero indicarlo mal no da lugar a esa inadmisión, sino a su corrección oficiosa.

Artículo 87. Traslado de la demanda.

El traslado de la demanda es un acto complejo, porque implica no sólo la notificación personal del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, sino también la entrega de las copias de ella y de sus nexos al demandado, a su apoderado o a su curador.

Si la notificación se surte por conducta concluyente, es decir, cuando la parte demandada manifiesta que conoce la providencia o la menciona en un escrito que lleve su firma, o cuando se presenta en el juzgado un poder otorgado a un abogado para que represente al demandado en el proceso, como lo establece el artículo 330 que luego analizaremos, o a un tercero, las copias pueden ser retiradas dentro de los tres (3) días siguientes y sólo vencidos esos tres días, empieza a correr el término de traslado.

Un comentario adicional requiere el hecho de que el demandado retire las copias antes de vencerse los tres días, por ejemplo el primer día después de la notificación por conducta concluyente, caso en el cual es perfectamente viable que el término para contestar la demanda corra desde el siguiente, porque el único propósito de aquellos tres días es que se puedan retirar las copias y si ese cometido ya se ha cumplido, nada se opone a que el término de traslado empiece a correr.

Importante es destacar que el traslado de la demanda corre de manera independiente para cada uno de los demandados, aspecto en el que juega un papel preponderante si entre ellos hay litisconsorcio facultativo o necesario, porque en el primer caso, lo que cada uno responda o haga en el término de traslado no beneficia ni perjudica a los demás; en tanto que si son necesarios, lo que cada uno alegue en su favor sirve en beneficio de los demás.

Por último debe precisarse que el inciso final del artículo 87 debe entenderse derogado por la Ley 794 de 2003 de manera tácita, toda vez que en ella se incluyó un nuevo sistema de notificación personal que implica que en ningún caso pueda haber comisión para el efecto, ni dentro, ni fuera del país. Así quedó dicho cuando se analizaron los artículos correspondientes a la comisión.

Artículo 88. Sustitución y retiro de la demanda.

Dos situaciones específicas contempla esta norma: (i) la **sustitución** de la demanda y (ii) el **retiro** de la demanda.

La primera consiste en que el demandante puede manifestarle al juez en escritos posteriores a la presentación de la demanda, que la sustituye total o parcialmente en algunos aspectos: las partes, los hechos, las pretensiones, direcciones, procedimiento, etc., sin limitación alguna, al punto de que bien podría en un momento dado decirle que ya sus demandados no son X y Y, sino A y B; o que no pretende una declaración, sino otra. Esto lo puede hacer cuantas veces quiera, antes de que le venza la oportunidad que la ley brinda para ello.

Y el segundo tiene lugar cuando el demandante acude ante el juzgado al que le correspondió conocer de su demanda por reparto para manifestarle al secretario su intención de retirarla, hágase o no admitido, en cuyo caso el empleado debe

proceder a hacerle la devolución de los anexos presentados, sin que sea necesaria orden de desglose.

Este último mecanismo, lamentablemente, es utilizado por los abogados con finalidades diversas, una de ellas, tal vez la más usual, como una forma de premiar la ineptitud de algunos despachos judiciales; y digo premiar, porque no son pocos los abogados que prefieren retirar sus demandas de un determinado juzgado porque saben de la demora en su trámite, o de las dificultades de comprensión de algunos temas, por ejemplo, con el fin de presentarlas nuevamente al reparto a fin de que se le asignen a un juzgado distinto. Pero igual podría ocurrir el retiro si lo que acontece es que el demandado, antes de que se le notifique la admisión, ha cumplido la obligación que se le demanda, o si el demandante advierte de antemano que su petición va a estar llamada a fracasar.

Por supuesto que siendo estas dos figuras excepcionales, la misma ley les ha puesto una cortapisca, porque de ellas sólo puede hacerse uso hasta antes de que se practiquen medidas cautelares o se notifique el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo a **alguno** de los demandados.

Ahora bien, como la norma se refiere a que la oportunidad existe hasta antes de la notificación siempre que no se hubieren **practicado** medidas cautelares, se puede concluir que en el evento de que se hubieran pedido medidas, si ellas no surtieron efecto, como en el caso de un embargo de un inmueble que no pertenece al demandado, o de los dineros de una cuenta bancaria cancelada o que no existe, como tal medida en realidad no se practicó, sigue latente para el demandante la posibilidad de la reforma o del retiro siempre que, se insiste, no se haya producido la notificación.

Por otro lado, producida una sustitución de la demanda, debe el juez ejercer sobre ella el mismo control que con la inicial, porque bien pudiera ocurrir que esa sustitución implique una indebida acumulación de pretensiones, por ejemplo, o que se cite a un nuevo demandado que es una persona jurídica y no se acompaña el certificado de existencia y representación.

Artículo 89. Reforma de la demanda.

Cosa diferente a la sustitución es la reforma de la demanda, que si bien tiene una finalidad que puede coincidir con la sustitución, el momento procesal es diverso, como lo vamos a ver. Esta reforma es una oportunidad que se le brinda al demandante para que en la oportunidad legal modifique su demanda inicial, ya en los hechos, o en las pretensiones, o en las pruebas, o en las partes, pues como se verá, las modificaciones que se refieran a otros aspectos no constituyen propiamente una reforma. Resaltamos, pues, algunas cuestiones importantes de esta norma:

Desde cuándo se puede presentar?

La oportunidad para presentarla difiere de la de la sustitución. Mientras ésta última sólo puede tener ocurrencia hasta antes de que se notifique a **alguno de los demandados**, pues basta con que se vincule a uno de ellos para que precluya la oportunidad, la reforma puede presentarse **después de notificado** uno cualquiera de los demandados, pero **sólo se le dará trámite** cuando hayan sido notificados todos.

En otras palabras, no es que la reforma sólo se pueda promover después de notificados todos los demandados, porque puede ocurrir después de la notificación de uno de ellos, e incluso desde el momento mismo en que se practica una medida cautelar; lo que en realidad surge de la norma es que sólo se le debe dar trámite a la reforma de la demanda una vez hayan sido notificados todos ellos.

Hasta cuándo se puede presentar.

Visto lo anterior, entonces, la reforma a la demanda puede ser presentada desde cuando se practica una medida cautelar o se ha notificado uno de los demandados y, dependiendo del proceso, si de conocimiento o ejecutivo, hasta la fase posterior que se lleve a cabo en el proceso. Veamos:

En los procesos de **conocimiento** puedan darse dos circunstancias con la respuesta a la demanda: que el demandado no proponga excepciones previas; y que el demandado proponga excepciones previas. Como veremos luego, algunas excepciones previas no requieren práctica de pruebas para su resolución, otras en cambio sí las requieren antes de decidirlas, de manera que la oportunidad para reformar la demanda difiere.

Adicionalmente, uno de los momentos procesales más importantes es la realización de la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., que también analizaremos; pero hay algunos procesos (v. gr. los de pertenencia, los de restitución de inmueble arrendado) que no admiten ese trámite de la audiencia y, por tanto, pasan de una vez a una fase siguiente.

Entonces, para comprender la oportunidad de la presentación de la reforma, veamos en síntesis como se desarrolla un proceso sin excepciones previas, uno con excepciones previas sin práctica de pruebas, uno con excepciones previas que requieren práctica de pruebas, uno con la audiencia del artículo 101 y otro sin la audiencia del artículo 101. No olvidemos que estamos con los procesos de conocimiento.

a. **Proceso sin audiencia de 101 y sin excepciones previas**

Demandado-traslado-contestación (excepciones de mérito)-traslado de las excepciones de mérito-**decreto de pruebas del proceso**.

En este caso, la reforma de la demanda podrá presentarse hasta **antes de notificarse el auto que decrete las pruebas del proceso**.

Entonces la estructura del proceso podrá ser: demanda-traslado-contestación (excepciones de mérito)-traslado de las excepciones de mérito-reforma de la demanda-traslado de la reforma-**decreto de pruebas del proceso**.

b. **Proceso con audiencia de 101 y sin excepciones previas**

Demandado-traslado-contestación (excepciones de mérito), traslado de las excepciones de mérito -**señalamiento de fecha para la audiencia del artículo 101**- decreto de pruebas del proceso.

En este caso, la reforma de la demanda podrá presentarse hasta **antes de notificarse el auto que señale fecha para la audiencia del artículo 101**.

Entonces la estructura del proceso podrá ser: Demanda-traslado-contestación (excepciones de mérito), traslado de las excepciones de mérito-reforma de la demanda-traslado de la reforma-**señalamiento de fecha para la audiencia del artículo 101**-decreto de pruebas del proceso.

c. **Proceso sin audiencia de 101 y con excepciones previas que no requieren práctica de pruebas:**

Demandas-traslado-contestación (excepciones de mérito y previas)-traslado de las excepciones de mérito y previas -**decisión de las excepciones previas**- decreto de pruebas del proceso.

En este caso, la reforma de la demanda podrá presentarse hasta **antes de que se resuelvan las excepciones previas**. Nótese que ya no se prevé que hasta la notificación de ese auto, sino hasta que se resuelvan las excepciones previas, es decir, que una vez decididas, aun cuando no se haya notificado el auto respectivo, no procede la adición o reforma de la demanda.

Entonces la estructura del proceso podrá ser: Demandas-traslado-contestación (excepciones de mérito y previas)-traslado de las excepciones de mérito y previas-reforma de la demanda-traslado de la reforma-**decisión de las excepciones previas**-decreto de pruebas del proceso.

d. Proceso con audiencia de 101 y con excepciones previas que requieren práctica de pruebas:

Demandas-traslado-contestación(excepciones previas y de mérito)-traslado de las excepciones previas y de mérito-**decreto de pruebas de las excepciones previas**-señalamiento de la audiencia del artículo 101 en la que se resuelven las excepciones previas-decreto de pruebas del proceso.

En este caso, la reforma de la demanda podrá presentarse hasta **antes de que se notifique el auto que decreta las pruebas que corresponden a las excepciones previas**.

Entonces la estructura del proceso podrá ser: Demandas-traslado-contestación (excepciones de mérito y previas)-traslado de las excepciones de mérito y previas-reforma de la demanda-traslado de la reforma-**decreto de pruebas de las excepciones previas**-señalamiento para la audiencia del artículo 101 en la que se resuelven las excepciones previas-decreto de pruebas del proceso.

e. Proceso con audiencia de 101 y con excepciones previas que no requieren práctica de pruebas:

Demandas-traslado-contestación(excepciones previas y de mérito)-traslado de las excepciones previas y de mérito-**decisión de las excepciones previas**-citación a audiencia del artículo 101-decreto de pruebas del proceso.

En este caso, la reforma de la demanda podrá presentarse hasta **antes de que se resuelvan las excepciones previas**.

Entonces la estructura del proceso podrá ser: Demandas-traslado-contestación(excepciones previas y de mérito)-traslado de las excepciones previas y de mérito-reforma de la demanda-traslado de la reforma-**decisión de las excepciones previas**-citación a audiencia del artículo 101-decreto de pruebas del proceso.

f. Proceso sin audiencia de 101 y con excepciones previas que requieren práctica de pruebas:

Demandas-traslado-contestación (excepciones previas y de mérito)-traslado de las excepciones previas y de mérito-**decreto de pruebas de las excepciones previas**-decisión de las excepciones previas-decreto de pruebas del proceso.

En este caso, la reforma de la demanda podrá presentarse hasta **antes de que se notifique el auto que decreta las pruebas que corresponden a las excepciones previas.**

Entonces la estructura del proceso podrá ser: Demanda-traslado-contestación (excepciones previas y de mérito)-traslado de las excepciones previas y de mérito-reforma de la demanda-traslado de la reforma-**decreto de pruebas de las excepciones previas**-decisión de las excepciones previas-decreto de pruebas del proceso.

Es evidente que cuando empiece a regir en la parte especial la reforma que trajo la Ley 1395 de 2010, como todas las excepciones -requieran o no práctica de pruebas- se resolverán antes de la audiencia de que trata el artículo 432 del C.P.C., y ya no habrá la audiencia especial del artículo 101, la reforma deberá promoverse, en caso de que la excepción no requiera práctica de pruebas antes de que se resuelva; y si las requiere, antes de que se notifique el auto que las decrete.

En los procesos **ejecutivos**, la reforma podrá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término para proponer excepciones, término que se estudia en la parte especial pero que es hoy en día, para los procesos de mínima, menor y mayor cuantía de diez días y en los ejecutivos con título hipotecario o prendario de cinco días.

Como se puede leer en el numeral 2 del artículo 89, la reforma se da para cuatro específicos: (i) para alterar las partes en el proceso; (ii) para alterar las pretensiones; (iii) para alterar los hechos; y (iv) para pedir nuevas pruebas.

En el primer caso, la reforma no puede utilizarse para sustituir la totalidad de quienes conforman la parte demandante o la demandada, pero sí pueden excluirse o incluirse uno o varios demandantes, así como uno o varios demandados. Si, por ejemplo, A y B demandan a C, no puede haber una reforma que implique que el demandante único será D, porque se está sustituyendo la totalidad de la parte actora; en cambio sí hay reforma cuando se dice que la parte demandante será únicamente A, o que la parte demandante estará integrada en adelante por A,B y C.

Lo mismo ocurre en el segundo evento. Si en la demanda se pretende que se declare la responsabilidad civil contractual de una persona y se le condene al pago de perjuicios materiales, no puede admitirse una reforma que consista en que se declare que el demandado es contractualmente responsable y que se le condene al pago de perjuicios morales (ya no materiales), porque se estarían sustituyendo la totalidad de las pretensiones. Pero sí sería viable pedir que al demandante, además de los perjuicios materiales se le condene al pago de perjuicios morales; o también que se incluyan estas últimas pretensiones pero como subsidiarias.

En las dos restantes posibilidades no hay restricción; los hechos pueden ser modificados íntegramente, teniendo la precaución, en todo caso, de que deben guardar armonía con las pretensiones. Y aunque en relación con las pruebas la norma alude a que con la reforma se pueden pedir nuevas pruebas, nada se opone a que en ella se excluyan pruebas pedidas en la demanda, o que se modifiquen las que fueron solicitadas.

La integración de la demanda de que trata la norma queda a criterio del juez si estima que para facilitar la comprensión del libelo es conveniente que éste se redacte nuevamente incluyendo lo que es objeto de la reforma.

Cuando el numeral 4 se refiere al traslado de la reforma, hay que advertir que si se trata de la inclusión de nuevos demandados la notificación se surte para ellos como

lo fue para los iniciales con el auto admisorio de la demanda pero no basta ello, sino que el término del traslado para estos nuevos demandados no puede en ningún caso ser inferior que el que se le otorgó a los primeros.

Esto se traduce en lo siguiente. Si la reforma de la demanda obedece a que se incluye una nueva pretensión, como el demandado ya está enterado del trámite, si el traslado inicial fue de diez (10) días, el de la reforma será de cinco (5) días. Pero si la reforma consiste en la inclusión de un nuevo demandado, se le debe correr traslado como al inicial demandado y concederle los mismos diez (10) días que se le concedieron a aquél.

Una cuestión final es que en el traslado de la reforma el demandado puede ejercer todos los derechos que tenía con el traslado inicial: contestar, proponer excepciones previas y de mérito, allanarse, llamar en garantía, reconvenir, etc., pero con una especial limitante que tiene que ver con que las **excepciones previas sólo pueden tener como finalidad enervar la reforma misma y no la demanda inicial**.

Artículo 90. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

Muchas normas resultan de trascendencia en el procedimiento civil, porque a su alrededor tiene una especial incidencia el derecho sustancial que se pretende reclamar; una de ellas es la que contiene el artículo 90 del estatuto procesal civil, particularmente en lo relacionado con la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad.

En nuestro estudio del derecho civil se han visto con suficiencia los fenómenos de la caducidad y la prescripción. En este momento vamos tan solo a recordar que el artículo 2512 del Código Civil dispone que “...**la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales...**”.

Allí están condensadas dos especies de prescripción: la adquisitiva de dominio y la **extintiva de las acciones**, que es la que realmente nos interesa, pues es respecto de la cual, junto con la **caducidad**, tiene incidencia el artículo 90 que analizamos.

Al margen de aquellas nociones que se tienen de prescripción extintiva y caducidad, que tienden a confundirse porque ambas parten de un supuesto fundamental: la inactividad por un determinado tiempo del titular de una acción o de una pretensión, podemos destacar entre las dos situaciones unas diferencias específicas, que permiten esa diferenciación que hace que la norma procesal se aplique en diferente forma:

La prescripción extingue el derecho de acción que surge de un derecho sustancial, o dicho de otra manera, la prescripción extingue el derecho a ejercer una determinada pretensión. Si ella no se instaura en tiempo, la obligación pasa a ser de aquellas denominadas naturales que, si bien no otorgan el derecho de acción para hacerlas efectivas, el deudor tiene la opción de pagar

La caducidad extingue el derecho mismo de manera que no hay lugar en el caso de su estructuración a hablar de obligaciones naturales.

La prescripción debe ser alegada, es decir, no puede el juez declararla de oficio (como sí ocurre en materia contencioso administrativa y en la jurisdicción coactiva). La caducidad debe ser declarada de oficio, tanto así, que es causal para el rechazo de la demanda. Si en esa oportunidad el juez no la declara, es posible

proponer la excepción respectiva y si tampoco ello ocurre, en la sentencia podrá declararla.

La prescripción puede ser renunciada una vez causada; la caducidad, por ser una cuestión objetiva, que depende tan solo del transcurso del tiempo, no puede renunciarse.

La prescripción puede interrumpirse natural o civilmente; lo primero cuando, por ejemplo, se reconoce la deuda, o se pagan intereses; lo segundo, con la presentación de la demanda. La caducidad sólo se interrumpe civilmente.

Son, pues, diferencias muy sutiles, que se dan entre dos figuras que siempre han creado confusión, pero que tienen un tratamiento diverso, aun cuando debieran ser compendiadas en una sola, porque a la postre, el único efecto real que las distingue es el de la obligación natural aludida.

Veamos sólo un par de ejemplos para concluir esta introducción al artículo 90: el dueño de un predio del que ha perdido la posesión, debe intentar su reivindicación en un término de 20 años (la Ley 791 de 2001 redujo el término a diez desde su vigencia), porque de lo contrario, el poseedor le puede oponer la prescripción extintiva del dominio.

Un hijo extramatrimonial no reconocido, puede intentar en cualquier tiempo su filiación; sin embargo, los efectos patrimoniales que surgen de esa filiación caducan respecto de quienes no hayan podido ser notificados del auto admisorio de la demanda dentro de los dos años siguientes a la muerte del presunto padre. En este caso, los demandados no requieren proponer la excepción, aunque pueden hacerlo, pues si el juez observa que se ha dado ese fenómeno debe rechazar de plano la demanda.

Lo que indica el artículo 90, y ahora también la Ley 640 de 2001, es que tanto la prescripción como la caducidad se pueden interrumpir civilmente, ya por la presentación de la demanda, o bien por la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, cuando ella es requisito de procedibilidad.

En efecto, el artículo 90 enseña que la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un año, contado a partir del día siguiente al de la notificación de dichas providencias al demandante, por estado o personalmente. Pasados esos términos, dice la norma, los efectos de la prescripción o de la caducidad sólo se producirán con la notificación efectiva al demandado.

Citemos como ejemplo la acción cambiaria derivada de una letra de cambio que prescribe, si es directa, en el término de tres años contados desde el vencimiento del título, esto es, desde cuando la obligación se hace exigible. Si en esos tres años el acreedor no ejerce la acción, ella está sometida a la prescripción y sujeta, por tanto, a que el deudor proponga la respectiva excepción, porque el juez no la puede declarar oficiosamente.

Pero si la demanda se presenta trascurridos, por ejemplo, dos años y cinco meses después del vencimiento, allí se interrumpe la prescripción, siempre que librado el mandamiento ejecutivo respectivo y notificado éste al demandante, lo que normalmente ocurre por anotación en estados, dentro del año siguiente se logre notificar al demandado. Si pasado ese año no se ha cumplido esta formalidad procesal, la prescripción se tendrá por no interrumpida. Veamos:

El 11 de enero de 2002 se presentó la demanda ejecutiva en la que, como se dijo, se ejercita la acción cambiaria derivada de una letra que se hizo exigible el 30 de junio de 1999. El 20 de enero de 2002 se profirió el mandamiento ejecutivo que se notificó por estado al demandante el 21 de enero de 2002; a partir del 22 de enero empieza a contar un año para notificar al demandado, es decir, hasta el 21 de enero de 2003, de suerte que si antes de esa fecha se logró enterarlo de la orden ejecutiva, por ejemplo el 15 de enero de 2003, la interrupción de la prescripción que operó con la demanda se hace efectiva y, por tanto, no se produce la pérdida del derecho a accionar. En cambio si dicha notificación se produce, por ejemplo, el 20 de febrero de 2003, la interrupción de la prescripción sólo operaría desde ese momento, o sea, desde la notificación como lo establece la norma y no desde la presentación de la demanda, lo que significa que si el demandado propone la excepción de prescripción ella le sería favorable, porque como no se interrumpió, ella se causó el 30 de junio de 2002.

En el caso de la demanda de filiación, supongamos que el presunto padre murió el 1 de enero de 2003; la demanda se promovió el 11 de enero de 2004, el auto admisorio de la misma se le notificó al actor el 13 de enero, es decir que para que no opere la caducidad de esos efectos patrimoniales los demandados deben ser notificados de la admisión antes del 1 de enero de 2005, pues si así sucede, se entenderá interrumpida.

Como mencionamos, hay que destacar que la Ley 640 de 2001 señala que en algunos procesos civiles y de familia es necesario agotar previamente una conciliación extrajudicial que se convierte en un requisito de procedibilidad (art. 35); por eso, de manera atinada el artículo 21 de dicha ley prevé que “*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 2 de la presente ley o hasta que 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.*”

El artículo 2 de esa ley dispone que el conciliador debe expedir una constancia al interesado sobre la actuación surtida cuando no se logró el acuerdo, cuando una de las partes no compareció y cuando el asunto no sea conciliable. Y el artículo 20 de la misma ley prevé que la audiencia debe 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.

Por último, en relación con el artículo 90, su inciso segundo guarda estrecha relación con el artículo 1608 del C. Civil, que exige, en aquellas obligaciones que no tienen un vencimiento definido, que se constituya en mora al deudor mediante una reconvenCIÓN judicial. En este caso, propuesta la demanda y notificada al demandado en los procesos de conocimiento se surte esa constitución en mora para todos los efectos procesales que de allí puedan derivarse, particularmente las que tengan que ver con sanciones de índole pecuniaria: intereses, frutos, etc., respecto de los cuales la ley no disponga nada en contrario.

4. Contestación de la demanda.

Durante el traslado de la demanda se abre para el demandado una amplia gama de opciones: puede contestarla, proponer excepciones previas y de mérito, llamar en garantía, denunciar el pleito, manifestar quién es el verdadero poseedor o tenedor, demandar en reconvenCIÓN, tachar documentos, allanarse a la demanda o, simplemente, guardar silencio. En cada caso, por supuesto, la situación será diversa.

Y así como para la demanda la ley trae unos requisitos generales y especiales, para contestarla también lo ha hecho, aunque, a decir verdad, sin tanto rigorismo como para aquella. Es la contestación de la demanda la manifestación suprema del derecho de contradicción, por oposición al de acción que tiene el demandante.

Dijimos que una de las opciones es la de no contestar la demanda, lo que trae como consecuencia, en los términos del **artículo 95**, que se tenga, por regla general, el silencio como indicio grave en contra del demandado, lo que también ocurrirá si no hay un pronunciamiento expreso sobre los hechos y las pretensiones o si se hacen afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad. Sin embargo, como este mismo artículo señala, hay casos en los que la propia ley le atribuye a la falta de respuesta un efecto distinto; por ejemplo, en los procesos ejecutivos si no se proponen excepciones, se pasa a dictar el auto que ordene seguir adelante la ejecución; en los procesos de restitución, si no hay respuesta a la demanda, inmediatamente se debe dictar sentencia; igual acontece en los procesos de entrega del tradiente al adquirente.

Una precisión importante debe hacerse: **la falta de contestación de la demanda no es equiparable a su allanamiento**, figura que adelante veremos. No. La ley castiga la falta de respuesta con ese indicio grave, pero peor que eso, el demandado queda sin posibilidad de defensa, como que no ha pedido pruebas y las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, aun si se probaran, no pueden ser declaradas por el juez.

Ahora bien, ese pronunciamiento expreso sobre los hechos se ha restringido notablemente en nuestro medio, pues en la mayoría de los casos los abogados se remiten a decir si el hecho es cierto o no, o si le consta o no, con lo que cumple con el mandato legal. No obstante, otras legislaciones le atribuyen a esa obligación un efecto distinto y más grave para el demandado que no explique las razones para las que el hecho no es cierto o no le consta; así se lee en el actual procedimiento laboral, en el que no se admite la sola manifestación de no ser cierto o no constarle a una parte el hecho, sino que debe dar razón del porqué no es cierto o no le consta, de lo contrario, el hecho se tendrá por confesado.

Otro aspecto que merece atención es que si bien el artículo 92 expresa qué debe contener una contestación de demanda, es lo cierto que en materia procesal civil no hay una regulación expresa para el caso de que el demandado incumpla una de tales exigencias, porque no está previsto que el juez pueda inadmitir o rechazar una contestación.

Soy del parecer, sin embargo, de que el juez goza de especiales poderes de dirección del proceso que tienden, indudablemente, a buscar la igualdad de la partes. Y entonces surge un interrogante: si un demandante presenta su libelo introductorio y no allega el poder que acredita a su abogado es necesario inadmitirlo y concederle cinco días para que subsane el defecto; que pasa entonces si con la contestación de la demanda no se allega el poder necesario para acreditar el derecho de postulación?. Sin él, no es posible darle trámite a esa respuesta y habría que tenerla por no contestada. Creo que lo lógico sería que el juez, aplicando el mismo rasero, le permitiera al demandado corregir un defecto como ese que, sin duda, daría al traste con todas sus excepciones, cuando la situación ha podido remediararse.

Sostengo que así ha debido procederse siempre, utilizando una forma de inadmisión de la respuesta para ponerla a tono con lo que se busca, en aquello que pueda ser corregido: el poder, las pruebas de existencia y representación de las personas jurídicas o las de representación de las naturales cuando el demandante no las ha podido aportar, por ejemplo. Y ahora con mucha mayor razón, cuando el legislador de manera acertada a mi juicio, en el procedimiento laboral ha permitido desde la

reforma que le introdujo en el año 2002, la inadmisión de la contestación de la demanda, norma que bien podría aplicarse si se acudiera al artículo 5º del C.P.C.

Si se mira bien, esto cobra sentido cuando el artículo 351 del C.P.C. fue adicionado por el artículo 14 de la Ley 1395 de 2010 en cuanto es posible apelar el auto que rechaza la contestación de la demanda.

Otra posibilidad que surge para el demandado es la **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**, que le permite proponer contra su demandante unas pretensiones específicas, de manera que se da una particular situación en la que el actor es a la vez demandado y el demandado pasa por ese hecho a ser también demandante, cada uno, claro está, en el marco de sus propias peticiones.

Este trámite está previsto para los procesos ordinarios (art. 400), para los abreviados cuya naturaleza lo admite (art. 411) y para algunos verbales (art. 433), todo lo cual será objeto de estudio en la parte especial del Código.

Por ahora, nos interesa saber que la demanda de reconvención debe presentarse dentro del término de traslado para contestar la demanda y que su procedencia está atada a unos requisitos específicos: **(i)** que el juez sea competente para conocer de las pretensiones de la demanda principal y de las de la demanda de reconvención, no obstante que se puede reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial, por obvias razones, pues ya radicada la competencia en un juez porque, por ejemplo el demandado tiene domicilio en Pereira, si este reconviene y el demandante tiene domicilio en Santa Rosa de Cabal, no sería lógico pensar que la demanda deba ir a este último municipio, pues la competencia ya está radicada en el de Pereira. Si a la cuantía nos referimos, sólo se tiene en cuenta que si la demanda de reconvención resulta ser de mayor cuantía, el juez debe remitir el proceso por competencia al juez del circuito para que decida si la admite y en ese caso, continúe el trámite; **(ii)** que puedan ventilarse por el mismo trámite: ordinario, abreviado, verbal; y **(iii)** que exista relación entre las pretensiones de la demanda principal y las de la reconvención, lo que es claro, porque si lo que se pretende es lograr economía procesal, de manera que las partes se puedan valer de un mismo trámite o de unas mismas pruebas, lo que se reclama por cada una de ellas debe guardar una estrecha conexión.

Un ejemplo de una demanda de reconvención podría darse en un proceso de responsabilidad civil extracontractual derivada de una accidente de tránsito entre dos vehículos en el que ambos resultan afectados; si A, propietario del primer vehículo demanda a B para que le pague los perjuicios derivados del accidente, B podrá, al responder la demanda, presentar una demanda de reconvenión tendiente a que sea A quien le pague los perjuicios que sufrió.

O cuando se demanda la reivindicación de un predio poseído por otro y este demanda en reconvención para que se declare que operó en su beneficio la prescripción adquisitiva de dominio sobre el mismo bien.

Finalmente, es preciso anotar que una demanda de reconvención está sujeta a los requisitos de toda demanda y como tal, puede ser inadmitida o rechazada en la forma ya estudiada. Además, que **cuando se propongan excepciones previas y se presente demanda de reconvención**, primero se surte el traslado de ésta y luego se surte el de aquellas.

Artículo 91. Ineficacia de la interrupción de la prescripción y de la operancia de la caducidad.

No en todos los casos la presentación de la demanda tiene el efecto que acabamos de analizar, pues a pesar de que se hubiese instaurado y de la notificación oportuna

del demandado, se dan situaciones en las que la aludida interrupción se estima ineficaz.

- El primero ocurre cuando el demandante desiste de la demanda, porque como veremos, ello implica que se dan los efectos de una verdadera sentencia absolutoria.
- Cuando el proceso termine con sentencia absolutoria.
- Cuando se declare la nulidad del proceso desde la notificación del auto admsorio de la demanda, inclusive, porque ello implica que hubo un defecto en esa diligencia y ya está visto que la interrupción sólo opera en la medida en que tal acto se lleve a cabo en debida forma dentro del año siguiente a la notificación al demandante del auto admsorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, personalmente o por estado.
- Cuando el proceso termine por la prosperidad de una excepción previa de las relacionadas en el numeral 7 del artículo 99 del C.P.C., esto es, **falta de jurisdicción, compromiso o cláusula compromisoria**, inexistencia del demandante o del demandado, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado, no haberse presentado la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad con que actúa el demandante o se cita al demandado, pleito pendiente, cosa juzgada, transacción y caducidad.

Sin embargo, en este punto, al revisar la Corte Constitucional el artículo 91 del C.P.C., de manera integral se refirió también a este artículo 99 y determinó en su sentencia C-662-04 que ya habíamos mencionado:

“PRIMERO. Declarar inexequible el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal y como fue modificado por el artículo 11 de la ley 794 de 2003, en cuanto se refiere a la excepción de falta de jurisdicción prevista en el numeral 1 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, en el mismo auto, el juez ordenará remitir el expediente al juez que considere competente, mientras el legislador no regule de manera distinta el tema.

SEGUNDO. Declarar inexequible el numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 11 de la ley 794 de 2003, en cuanto se refiere a la excepción de compromiso o cláusula compromisoria prevista en el numeral 3º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, en el mismo auto, el juez señalará un plazo judicial razonable para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente tribunal de arbitramento, mientras el legislador no regule de manera distinta el tema.”

Quiere decir esto que ya no puede darse la ineficacia de la interrupción de la prescripción, ni opera la caducidad interrumpida cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción previa de **falta de jurisdicción**, porque en tal caso le corresponde al juez enviar el proceso al juez que considere competente, aun cuando de diferente jurisdicción; y si se trata de **la cláusula compromisoria o de compromiso**, se genera un caso de término judicial, en el que el juez le señala a las partes un plazo para que integren el tribunal de arbitramento, mientras el legislador no regule de manera diferente el tema.

Decisiones como esta, por lo menos en la última parte, son las que generan un cierto clima de inseguridad jurídica, porque si ello no es legislar, qué entonces lo es?. La Corte asume funciones que no le son propias, como ella misma lo reconoce en su sentencia, cuando su tarea debe ser la de declarar si la norma es o no inexequible. Viene ahora el inconveniente de establecer cuál es el criterio de cada juez para señalar ese plazo: un día, un año, cinco años?. La verdad es que es un manejo

inadecuado para una situación que, bien mirada, tenía una solución adecuada, porque lo que se castiga allí es el hecho de que el demandante, a sabiendas de que se comprometió con su contraparte a acudir a un tribunal de arbitramento y no a la justicia ordinaria, demanda de esta última una decisión respecto de la cual, en principio, no tiene competencia.

Vale la pena agregar que la norma establecía antes de la reforma del año 2003 que cuando la **sentencia era inhibitoria** tampoco operaban la interrupción de la prescripción o la caducidad; esa parte de la norma fue modificada y en la nueva redacción (art. 11 Ley 794 de 2003) no se incluyó la sentencia inhibitoria. Esto significa que en adelante, si en proceso operó válidamente la interrupción de la prescripción o la caducidad, pero la sentencia final sobrevino inhibitoria, esos efectos se prolongan en el tiempo hasta cuando el demandante vuelve a intentar la acción, siempre que no deje correr nuevamente el término de prescripción o caducidad.

Artículo 92. Contestación de la demanda.

Vamos a concretar sólo algunas cosas especiales de esta norma:

La respuesta a la demanda es la ocasión propicia para proponer excepciones de mérito, es decir, aquellas que tienden a atacar el derecho sustancial que se reclama, porque no ha existido o si existió ya se ha extinguido, o porque la obligación que se demanda aún no es exigible. Ejemplos de estas excepciones son el pago, la inexistencia del contrato debatido, la falta de causa para demandar, la petición antes de tiempo.

Por eso la doctrina ⁶⁷ ha clasificado tales excepciones en tres grupos que bien se pueden considerar: (i) **las excepciones perentorias definitivas materiales** que niegan el nacimiento del derecho que se pretende: una nulidad absoluta del contrato, el pago efectivo de la obligación, la prescripción extintiva. (ii) **las excepciones perentorias temporales**, que enervan la pretensión pero con la posibilidad de que el demandante pueda en otro momento reclamarlas, como ocurriría con la reclamación de una obligación que no está de plazo vencida, o respecto de la cual no ha operado la condición que se ha acordado; (iii) **las excepciones perentorias netamente procesales**, entre las que el autor cita la falta de legitimación en la causa.

Es necesario tener presente que el hecho de que el demandado proponga excepciones perentorias sirve de guía al juez para fijar la senda por la que debe dirigir la investigación y el posterior fallo; no obstante, el demandado no está obligado a proponerlas y en cambio sí, el juez a declararlas de oficio, si encuentra probados los hechos en que se sustentan, como lo establece el artículo 306 del C.P.C., **salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que necesariamente deben alegarse en la contestación de la demanda.**

Si, por ejemplo, a un demandado se le demanda para el pago de unos perjuicios derivados de un accidente de tránsito y él no contesta la demanda, o lo hace sólo para oponerse pero sin proponer ninguna excepción, y en el curso del proceso, recaudadas las pruebas se establece que los perjuicios tasados por un perito en un millón de pesos ya fueron pagados, o se pagaron parcialmente, debe el juez declararlo así de oficio en la sentencia.

Pero si lo que ocurre es que un demandado que es acreedor a su vez de su demandante no propone la excepción de compensación, nada puede decidir el juez al respecto, porque la ley se lo prohíbe; o se demanda a quien puede reclamar en su beneficio una prescripción y no lo hace, el juez no puede oficiosamente declararla.

⁶⁷ LOPEZ BLANCO HERNAN FABIO, ob. cit. pág. 555

En lo que hace a la prescripción, son muchas las voces que pregoman que esta es una excepción que debería declararse de oficio o, cuando menos, permitir que se alegue como excepción previa, tal como ocurre en la actualidad en el procedimiento laboral, porque no son pocos los casos en que la figura se presenta y sin embargo hay que llegar hasta la sentencia para poderla declarar.

Es lo mismo que ocurre con la legitimación en la causa que se debe definir en la sentencia cuando son innumerables las demandas en las que desde el primer momento se advierte que el demandante no es titular del derecho que reclama, o que ha dirigido su demanda contra quien no está obligado a cumplir en su favor una determinada prestación.

Algo más sobre las excepciones. Hay unas que se denominan excepciones **mixtas**, porque se pueden proponer como previas, es decir, para que se resuelvan antes de darle curso a la cuestión sustancial, de manera preliminar; o pueden proponerse como de mérito, para que se resuelvan en la sentencia. El artículo 97 del C.P.C. establece en su inciso final que también pueden proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad. Esto significa que esas tres modalidades de excepción son, por su naturaleza, de mérito, pero dada la trascendencia que tienen en el proceso (que es la misma que se le debería dar a la prescripción y a la falta de legitimación en la causa), pueden proponerse para ser resueltas como previas. Y ello supone, por supuesto, que en todo caso el juez debe declararlas de oficio aun cuando no se propongan lo cual podrá hacer en la sentencia, como ya se vio, sin perjuicio de que la caducidad le pueda servir de base para rechazar de plano la demanda según lo hemos analizado. De otro lado, si una de estas excepciones mixtas se propone como previa y para el momento de decidirla el juez no la halla cabalmente estructurada, debe negarla, pero eso no le impide que en la sentencia vuelva a analizarla, por la doble naturaleza que tiene.

Por otra parte, las excepciones de mérito no requieren una denominación específica, lo que quiere decir que el demandado las puede bautizar con el nombre que prefiera, siempre que tiendan a enervar la pretensión misma. Distinto ocurre con las excepciones previas que, como se verá, se rigen por el principio de la taxatividad.

☒ Cuando se analizaron los factores de competencia se dijo que uno de ellos es el objetivo, determinado por la naturaleza del asunto y la cuantía. En la respuesta a la demanda se debe atacar este último aspecto, el de la cuantía, pues si no se hace, la que se indicó en la demanda se mantendrá como definitiva para determinar la competencia. Esto no es más que una concreción del principio de la perpetuación de la competencia.

Artículo 93. Allanamiento a la demanda.

Como anticipamos, esta situación procesal es por entero diversa a la falta de contestación. El allanamiento exige una manifestación expresa del demandado para que pueda enseguida dictarse sentencia. En la falta de contestación, salvo contados casos (ejecutivo, restitución de inmueble, rendición de cuentas) el proceso debe seguir su curso normal con las pruebas, las alegaciones y la sentencia.

Claro que el allanamiento no le impide al juez decretar pruebas de oficio, pues bien puede ocurrir una maniobra fraudulenta entre las partes para perjudicar a un tercero.

Es importante destacar que el allanamiento puede darse en cualquier etapa del proceso anterior a la sentencia de primera instancia, lo que indica que no se puede aceptar una manifestación de esa índole en el trámite de la segunda instancia.

La sentencia que se dicte cuando se da el allanamiento a la demanda, debe ser de conformidad **con lo pedido por el demandante**, y ello es obvio, porque está de por medio la expresa voluntad del demandado.

Artículo 94. Ineficacia del allanamiento.

No en todos los casos el allanamiento a la demanda es procedente. El legislador ha querido preservar el interés de algunas personas o instituciones y por ello ha limitado en alguna medida esta posibilidad. Así, pues, determina la norma que el allanamiento será ineficaz en estos casos:

- Cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva, lo que está referido a los incapaces porque sus representantes legales no pueden, bajo ninguna circunstancia allanarse a la demanda.
- Cuando el derecho no sea susceptible de disposición por las partes, como ocurre cuando se discute el estado civil.
- Cuando el demandado sea la Nación, un departamento o un municipio. El numeral 3º del artículo 94 menciona las intendencias y comisarías que, como sabemos, ya no existen. Aquí la justificación del impedimento radica en que está en juego el patrimonio público que no debe ser expuesto por los representantes de estas entidades.
- Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por confesión, como ocurre cuando se requiere para un acto determinado una solemnidad, caso de una compraventa de inmueble.
- Cuando el apoderado carezca de facultad para confesar. En este caso hay que precisar que en el poder que se otorga a un abogado se presume otorgada esa facultad de confesar, por lo que si se quiere evitar que proceda de esa manera y que se allane a la demanda, debe expresamente manifestarse así en el poder. No comarto la tesis según la cual para que el apoderado pueda allanarse necesita facultad expresa, porque eso es darle a la norma un sentido que no tiene. Lo que ella indica es que para que se pueda aceptar el allanamiento del apoderado, éste debe tener facultad para confesar, que se presume con el otorgamiento del poder. La actitud debe ser contraria entonces, limitando expresamente en el poder la posibilidad de confesar, e incluso, de manera limitada, la posibilidad de allanarse.
- Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros. Piénsese, por ejemplo, en el proceso de pertenencia en el que deben citarse personas indeterminadas y el demandado comparece al proceso a allanarse; como la sentencia produce efectos erga omnes, no es válida la manifestación de allanamiento.
- Finalmente, cuando el allanamiento no proviene de todos los demandados que actúen como litisconsortes necesarios.

3. Excepciones previas.

Ya hemos planteado las varias posibilidades que se abren para el demandado durante el término de traslado: el allanamiento, la reconvención, las **excepciones de mérito**, el silencio mismo. Ahora, nos ocuparemos de un tema procesal de inusitada trascendencia, como que de su uso adecuado depende, en muchos casos, innumerables por cierto, la suerte de un proceso.

Como su nombre lo indica, son excepciones que se resuelven de manera anticipada, es decir, antes de que se decida de fondo el litigio con la sentencia respectiva. Y es porque ellas, las excepciones **previas** -al contrario de lo que ocurre con las **perentorias, de mérito o de fondo** que tocan con el derecho sustancial- se refieren exclusivamente al procedimiento, pues tienden a mejorarlo en aquellos aspectos en los que la demanda vino equivocada y que el juez no advirtió desde el comienzo para inadmitirla o rechazarla. En otras palabras, la excepción previa no ataca la pretensión misma, como sí ocurre con la de mérito o de fondo; se refiere exclusivamente al procedimiento para procurar que el proceso no llegue a la sentencia afectado de irregularidades que puedan invalidarlo; por ello es que varias excepciones previas coinciden en su formulación con las nulidades procesales que luego analizaremos.

Una cuestión importante es que las excepciones previas son **taxativas, esto es, que no pueden formularse más que las que contempla el artículo 97 del C.P.C.**

5.1. Causales de excepción previa.

5.1.1. La falta de jurisdicción y de competencia. Ya conocidas las nociones de jurisdicción y competencia y los factores que determinan esta última, fácilmente se comprende que, por ejemplo, si una demanda que corresponde a un juez administrativo se dirige a un juez civil y este último al estudiar la demanda no advierte tal situación, el demandado puede proponer la excepción previa de falta de jurisdicción. O si una demanda de mayor cuantía se dirigió a juez civil municipal y este no se percata de la situación, el demandando puede oponer la excepción previa de falta de competencia.

5.1.2. Compromiso o cláusula compromisoria. Dos situaciones comprende este numeral: la cláusula compromisoria, mediante la cual los contratantes señalan, en el contrato mismo o en un documento anexo a él, que en caso de surgir una diferencia respecto de su ejecución o cumplimiento, ellas se someterán a la decisión de árbitros (art. 2A Decreto 2279 de 1989, art. 116 Ley 446 de 1998); y el compromiso, que es un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal de arbitramento (art. 3º Decreto 2279 de 1989).

En uno y otro caso lo que las partes contratantes o en conflicto quieren es declinar de la jurisdicción ordinaria y llevar su conflicto al conocimiento de otras personas (árbitros), presentada una demanda ante el juez civil, puede el demandado plantear la excepción, que resuelta en forma favorable tiene efectos de cosa juzgada.

Es bueno precisar que la excepción debe ser propuesta por el demandado y no es viable declararla de oficio; si el demandado no la formula renuncia tácitamente a ella y, por tanto, da margen a que se recupere la competencia por parte del juez ordinario.

5.1.3. Inexistencia, incapacidad, e indebida representación del demandante o del demandado.

No existe un sujeto que no tiene vida jurídica. En una persona natural es viable predicar esta situación cuando citada al proceso, no se logra demostrar por ningún medio su registro como tal, ya notarial, ora eclesiástico; o cuando esa persona falleció.

Y en una persona jurídica, cuando su constitución fue ilegal, o no fue constituida, o corresponde a una diferente a la que se demanda, como cuando se reclama de una sociedad anónima y el certificado dice que es una sociedad de responsabilidad limitada.

Es **incapaz una parte** en las circunstancias que antes estudiamos; nos referimos aquí a la **capacidad de ejercicio**, pues bien se sabe que la capacidad para ser parte la tiene toda persona por el solo hecho de serlo. Entonces, si un menor de edad comparece por sí mismo al proceso, o un interdicto por demencia no acude por medio de quien es su curador sino personalmente, hay posibilidad de excepcionar la incapacidad.

La **indebida representación es diferente**, pues como también lo vimos, obedece a que las personas deben acudir al proceso, cuando no tienen capacidad de ejercicio, por medio de sus verdaderos representantes. Si, entonces, una persona jurídica acude al proceso por medio de quien no figura como su representante legal, o un menor u otro incapaz acuden a través de una persona diferente a quien tiene esa representación legal, se abre paso la excepción.

5.1.4. No haberse presentado la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y, en general, de la calidad con que actúe el demandante o se cite al demandado.

En los anexos que se deben aportar con toda demanda se incluyen estos, como ya se vio. Su ausencia, por tanto, permite proponer la excepción previa para que se allegue. Con todo, si el juez no advierte la ausencia del requisito y el demandado tampoco propone la excepción, estimo que la solución está dada en una falta de legitimación en la causa, antes que en una indebida representación, como piensan algunos. Si a A se le cita como cónyuge de B, y está probada su existencia, pero no el matrimonio de esa pareja, no es dado que responda en esa calidad, pero no por una falta de representación, porque, además, no es como representante que se le cita, sino porque no está legitimada en la causa, ya por activa, o bien por pasiva.

5.1.5. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones.

Ya conocidos los requisitos generales y teniendo en cuenta los específicos de cada demanda, incluida allí la adecuada acumulación de pretensiones, si no se cumplen, se puede proponer esta excepción previa.

5.1.6. Habérsele dado a la demanda un trámite diferente al que le corresponde.

Ocurre esto cuando una demanda debe seguirse por un procedimiento y se le aplica uno diferente, como cuando un proceso ordinario se tramita por el verbal, o un verbal por el abreviado, etc. Allí se puede proponer la excepción previa aludida, pero con una acotación especial, y es que de las pocas causales de nulidad insubsanables hoy en día subsiste esta, lo que quiere decir que si el proceso avanza sin que el juez advierta la irregularidad al admitir la demanda y el demandado tampoco propuso la excepción previa, en cualquier estado del mismo, aun en segunda instancia, obliga declarar la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, como veremos en el capítulo de las nulidades.

5.1.6. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Cuando se trató el tema del litisconsorcio necesario se advirtió que sin la comparecencia de todos los que en esa forma deban integrar la parte activa o pasiva, no es posible decidir de fondo y, por ello, el juez debe controlar la situación con la admisión de la demanda, si no lo hace, puede proponerse esta excepción previa y, aun ante el silencio del demandado, en cualquier etapa del proceso, antes de dictarse sentencia de primera instancia, debe el juez disponer su concurrencia. Lo que se busca con la excepción, entonces, es evitar que a último momento deba paralizarse el proceso en procura de la citación de dichos litisconsortes.

5.1.7. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

Se trata en este caso de evitar que se tramiten dos procesos en los que estén enfrentadas las mismas partes, por las mismas pretensiones y la misma causa.

Para que haya pleito pendiente se requiere: **(i)** que existan dos procesos en curso, porque si uno de ellos ya terminó la excepción a proponer ya no es la de pleito pendiente, sino la de cosa juzgada; **(ii)** que las partes en uno y otro sean las mismas; **(iii)** que también las pretensiones sean idénticas; **(iv)** que los fundamentos de hecho sean similares.

5.1.7. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

Hay casos en los que resulta necesario citar a otras personas al proceso; entre ellas, por ejemplo, los litisconsortes necesarios, el Ministerio Público (en familia, en procesos agrarios), el Defensor de Familia, los parientes de algunas personas en determinados procesos (privación de patria potestad, interdicción del demente), los acreedores hipotecarios, etc.

Si no son citados, se abre paso esta excepción previa para evitar la posterior causal de nulidad.

5.1.8. Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

Con esta excepción previa se quiere prevenir el caso de los homónimos, es decir, que demandada una persona se le notifica a otra que tiene sus mismos nombres y apellidos, lo que suele ocurrir, por ejemplo, cuando se demanda al padre y se le notifica a su hijo que tiene el mismo nombre.

5.2. Excepciones mixtas.

Reciben este calificativo porque el legislador le otorga como facultad al demandado proponerlas como previas o como de mérito, aun cuando su naturaleza corresponde a estas últimas porque en realidad atacan el derecho sustancial mismo y no el procedimiento. Así se establece en el inciso final del artículo 99 del C.P.C. que hasta el 12 de julio de 2010 disponía que “También podrán proponerse como previas las excepciones de **cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción**”.

En lo que se considera un significativo avance del legislador, que recogió el clamor de buena parte de la doctrina, esas excepciones mixtas fueron aumentadas; de hecho, volvió a permitirse que como tal se formule la de prescripción y, además, se agregó la de falta de legitimación en la causa.

Es decir que las excepciones mixtas ahora son cinco: **cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción, prescripción y falta de legitimación en la casua**, tal como lo regula el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 97 del estatuto procesal civil.

De esta nueva enunciación cabe decir algunas cosas: la primera, que la prescripción, no por ser ahora excepción mixta, puede ser declarada de oficio. En ese sentido la situación no ha variado, es decir, que la prescripción tiene que seguir siendo alegada para que el juez pueda pronunciarse sobre ella. Basta para concluirlo así, que el artículo 306 en ese sentido no sufrió ninguna alteración. Pero, adicionalmente, ello se justifica por la razón clara de que la prescripción puede ser renunciada y, por tanto, quien pretenda beneficiarse de ella tiene que manifestarla.

Y la segunda, tal vez más importante, es la innovación que trae la norma acerca de que la decisión de esas excepciones mixtas varía según que se encuentren o no probadas. **Si el juez no halla probada una de estas excepciones, resuelve mediante AUTO que sólo podrá ser susceptible de los recursos de reposición y apelación, si fuera el caso. Pero si el juez las halla probadas, debe resolver mediante SENTENCIA ANTICIPADA.** Y aquí surge el interrogante de lo que pueda pasar respecto de esta sentencia frente al recurso de casación.

Tradicionalmente ha sostenido la jurisprudencia que el recurso de casación no procede contra autos; eso es claro, porque así está dicho en el artículo 366 del Código. Lo que ocurre es que ahora la decisión, cuando se declara probada una de estas excepciones es una sentencia, y como el mismo artículo 366 no contempla ninguna limitación, cabría la posibilidad, como creo que debe admitirse, de recurrir en casación la decisión del tribunal que confirme una providencia de esa naturaleza.

El problema surgiría si el tribunal no avala la decisión del juez de primer grado, esto es, si la revoca, en cuyo caso decidirá que no está probada la excepción previa. Problema, por tres razones: una, definir si también esa decisión podría ser sometida a casación; otra, establecer si el tribunal cuando revoque la decisión lo debe hacer mediante auto o mediante sentencia, porque si confirma, como avala la declaración de la causal de excepción previa, tiene que hacerlo mediante sentencia; pero si no lo hace, es como si declarara que no fue probada y, no se olvide, el juez tendría que adoptar esa decisión mediante auto, lo que indica que también el tribunal debería proceder así. Por supuesto que ahí salta a la vista un interrogante de no poca monta: como podría revocarse una sentencia mediante un auto?.; y la última, que si el tribunal revoca la decisión del juez, o si se diera la situación, la Corte casa la del tribunal, las cosas volverían al estado inicial, es decir, que habría que continuar con el trámite del proceso y, por supuesto, eso generaría una cosa singular: que en un proceso pudiera haber dos sentencias, aunque se sepa que la primera fue revocada.

Quedan planteadas estas inquietudes que, seguramente, van a ocupar la atención de la doctrina y la jurisprudencia.

Ahora bien, como son por sí mismas perentorias, aunque pueden proponerse como previas, el hecho de que el juez declarara no probada una de ellas y continuara adelante con el proceso, no le impide volver a su análisis en la sentencia, pues si allí encuentra estructurada su prueba, debe de oficio declararla, porque no se olvide que las únicas excepciones perentorias que deben alegarse son las de prescripción, compensación y nulidad relativa. Incluso hablando de la prescripción, se estima que si fue propuesta como previa, pero en ese momento no están dados los supuestos para que el juez la declare, debe volverse a analizar en la sentencia.

5.3. Improcedencia de las excepciones previas.

Las reglas del procedimiento civil especial enseñan en qué procesos se pueden proponer excepciones previas que son la mayoría (ordinarios, abreviados [que luego serán verbales], verbales, especiales). Sin embargo, hay procesos que no las admiten por expresa disposición del legislador: liquidación de sociedades comerciales o civiles por petición de liquidador; liquidación de una sociedad conyugal disuelta por sentencia de separación de bienes, nulidad de matrimonio o divorcio; expropiación; en las ejecuciones a continuación de la sentencia; la ejecución para el cobro de cauciones judiciales.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en los procesos verbales sumarios y en los ejecutivos no se pueden proponer excepciones previas, pero ello no quiere decir que si se da alguna de las causales anteriores no se pueda alegar, lo que ocurre es

que debe hacerse mediante recurso de reposición contra el auto admsorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, según el caso.

Esto significa que si se adelanta un proceso de alimentos y el juez carece de competencia, la cuestión debe ventilarse mediante la Interposición del recurso de reposición; si en un proceso ejecutivo no se allega la prueba de la existencia y representación de las partes, también debe pedirse reposición del auto, pues no es posible proponer la excepción previa.

5.4. Cuándo y cómo se proponen las excepciones previas. (art. 98)

En todos los casos, las excepciones previas deben proponerse dentro del término **de traslado de la demanda**, no hay otra oportunidad para presentarlas. Es más, de conformidad con el **artículo 100** del código, los hechos que configuren excepciones previas no se pueden alegar luego como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponerlas, a menos que sean insaneables.

Además, deben formularse **en escrito separado** que exprese las razones y hechos en que se fundamenta.

5.5. Trámite de las excepciones previas (arts. 98 y 99)

Como venimos utilizando el Código, sólo haremos unas presiones:

➤ El régimen probatorio es limitado, pues en principio el juez debe acudir a la prueba documental y sólo cuando se trate de falta de competencia por el domicilio de la persona natural o por el lugar donde ocurrió el hecho, por la cuantía cuando no se trate de dinero, por la falta de integración del litisconsorcio necesario si él no consta en un documento, puede decretar otras que también se restringen a dos testimonios o a un dictamen pericial que no se puede objetar.

Esto tiene un sentido claro de celeridad, dado que la excepción previa lo que busca es mejorar el procedimiento y, por regla general, todas las causales invocadas se pueden probar con documentos o basta la simple afirmación para que el juez pueda decidir si se estructura o no, como en la falta de competencia por factores diferentes al aludido, en la falta de jurisdicción, en la inepta demanda, etc.

➤ El trámite de las excepciones previas es conjunto, vencido el traslado para todos los demandados. Y si se reforma la demanda, las excepciones se tramitan una vez vencido el traslado de la reforma, teniendo en cuenta, como antes se dijo, que si con la reforma se subsanan los defectos alegados como excepción previa, así debe declararlo el juez. Ocurre, por ejemplo, que se propone la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario porque al proceso ha debido llamarse a dos personas como propietarias de un bien y sólo se citó a una; al reformar la demanda esta busca que se integre a la segunda, hasta allí llega la excepción, pues el juez debe declarar subsanado el defecto.

Esto guarda armonía con el numeral 4 del artículo 99, porque allí se prevé que en el traslado de las excepciones relacionadas en los numerales 4 a 7 del artículo 97, esto es, la inexistencia del demandante o del demandado, la incapacidad o indebida representación, la falta de la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador, administrador de comunidad, albacea con que actúe el demandante o se cite al demandado y la ineptitud de la demanda, se le debe ordenar al demandante que subsane el defecto en el término de traslado y si lo hace, así se declara, de lo contrario, se declarará probada la excepción.

➤ Ya se sabe que en el traslado de la reforma de la demanda se pueden proponer nuevas excepciones previas pero relacionadas, exclusivamente, con lo que fue motivo de la reforma, y esto para evitar que el proceso se vuelva una cadena sin fin, pues ya sobre la demanda inicial tuvo el demandado la oportunidad de presentar sus reparos.

➤ Una vez vencido el traslado y mientras empieza a regir a plenitud la Ley 1395 de 2010, la situación será diversa si la excepción no requiere práctica de pruebas, o si la requiere, o si el proceso está sujeto a la realización de la audiencia prevista en el artículo 101 o no lo está.

- Si no requieren práctica de pruebas, el juez resolverá una vez vencido el traslado de las excepciones.

- Si requieren práctica de pruebas, con las limitaciones ya aludidas y teniendo en cuenta que también el demandado puede solicitarlas, se decreta su práctica para dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que las ordene.

- Si el proceso es de aquellos que requieren la práctica de la audiencia del artículo 101, vencido el término para practicar las pruebas se señalará fecha para llevarla a cabo y allí se resolverán las excepciones previas.

- Si el proceso no admite la audiencia del artículo 101, vencido el término para practicar las pruebas, se deciden las excepciones previas en un término que no supere los cinco días.

Quiere decir lo anterior que en un proceso dado, haya o no audiencia del artículo 101, si las excepciones no requieren práctica de pruebas, se resuelven inmediatamente venza su traslado; en los demás casos se deberán agotar las etapas indicadas.

➤ Para analizar los siguientes numerales, vamos a confrontarlos con cada una de las excepciones relacionadas en el artículo 97.

Si se declara probada la excepción de:

- Falta de jurisdicción: el juez, en los términos de la sentencia C-662 de 2004, ya analizada, debe ordenar la remisión el expediente al juez que considere competente para que siga con el trámite; es decir, que con esta disposición de la Corte Constitucional, el proceso ya no se declara terminado, sino que se remite al juez competente.

- Falta de competencia: el juez debe remitir la actuación a quien estime competente. Este juez si admite que es el competente dicta un auto asumiendo el conocimiento y allí mismo debe resolver las demás excepciones previas propuestas, para evitar más dilaciones. Si tampoco se considera competente, debe crear el correspondiente conflicto de competencia, a menos que la actuación se la hubiese remitido su superior funcional, pues en tal caso no puede haber conflicto.

- Compromiso o cláusula compromisoria: el juez, declara terminado el proceso. Pero, recuérdese que también en la sentencia C-662 de 2004, la Corte Constitucional dejó claro que en este evento es obligación del juez señalar un término judicial dentro del cual las partes deban conformar el tribunal de arbitramento que dirima su conflicto; esto para obviar las consecuencias de una prescripción o de una caducidad.

- Inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado, o no haberse presentado la prueba de la calidad de heredero,

cónyuge, curador, administrador de bienes o albacea con que se actúa o se cita al demandado: el juez, declara terminado el proceso y se abstiene de resolver sobre las demás.

- Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones: nada dice la norma sobre lo que debe hacer el juez cuando esta excepción previa se declare probada. Dos opciones surgen que dependerán de la visión que tenga el juez sobre el proceso: una, que como ocurre con las causales antes analizadas, se declare terminado el proceso y se abstenga el juez de revisar las demás, porque sería una forma de castigar al demandante que incurrió en el error en la demanda, tuvo la oportunidad de sustituirla, o de reformarla y no lo hizo, y luego se le dio oportunidad para subsanar el defecto y también guardó silencio. Otra posibilidad, la ven algunos en la aplicación del artículo 85 del C.P.C., de manera que si se declara probada, se le conceda al demandante el término de cinco días para que subsane el defecto, so pena de rechazo en caso de que no lo haga. Sin embargo cabe preguntarse si resulta razonable esta nueva oportunidad para el demandante que ya había sido prevenido de la obligación de subsanar el defecto, cuando se le corrió traslado de la excepción.

- Habérsele dado a la demanda un trámite que no corresponde: el juez debe adecuar el trámite, como manda el artículo 82 ya estudiado.

- No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios: el juez debe proceder a su integración.

- Pleito pendiente: el juez declarará terminado el proceso.

- No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar o haberse notificado a persona distinta al demandado: el juez debe disponer la citación pertinente o que se notifique a quien corresponda.

- Cosa juzgada, transacción y caducidad: el juez declarará terminado el proceso.

➤ Puede ocurrir que una de las excepciones previstas en los numerales 1, 3, 4, 5, 6 , 10 e inciso final del artículo 99, prospere sólo respecto de uno o varios de los demandantes, o en relación con una o varias de las pretensiones que no dependan de otras. En estos casos, el proceso continuará con los demás demandantes o sobre las demás pretensiones.

➤ Ya se ha mencionado que si se formula demanda de reconvención, contra ella también se pueden proponer excepciones previas. Entonces, si una excepción previa que le ponga fin al proceso prospera respecto de la demanda inicial y hay reconvención, el proceso continuará sólo con ésta, es decir, con la demanda de reconvención como única; si la excepción prospera respecto de la demanda de reconvención, el proceso continuará únicamente con la principal.

➤ En cuanto a la apelación del auto que resuelve las excepciones previas se tiene lo siguiente:

- El que **resuelve** la excepción de falta de competencia, **no es apelable**.
- El que **niega** las excepciones de inexistencia del demandante o del demandado, incapacidad o indebida representación del demandante o el demandado, no haberse presentado la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador, administrador de bienes o albacea con que actúa el demandante o se cita al demandado; o la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por

indebida acumulación de pretensiones, **no es apelable**. Este auto sólo es susceptible de reposición.

- El que **declara** probadas las excepciones anteriores **es apelable**.

Hay, entonces, una distinción importante entre estos dos resultados: en el primer evento no es apelable el auto que **niega la excepción**; pero sí lo es el auto que la **declara probada**.

- También **es apelable el auto que resuelve** las restantes excepciones, es decir, el que decide sobre las excepciones de falta de jurisdicción, compromiso o cláusula compromisoria, habérsele dado a la demanda un trámite que no le correspondía, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, el pleito pendiente, no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar, haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta a la que fue demandada, cosa juzgada, transacción y caducidad. Aquí ya no interesa si el auto las niega o las concede, en ambos casos es apelable.

Con lo que se dijo acerca de la excepción previa de falta de jurisdicción, que en la actualidad exige que el juez envíe el proceso a quien lo sea, puede suscitarse polémica, porque ocurrirá lo mismo que con la falta de competencia, cuya resolución es inapelable. Se justificaba el recurso antes de la sentencia C-662 de 2004, pero no después; antes era viable porque el proceso terminaba y esa circunstancia podía ser discutida mediante el recurso de apelación, pero ahora lo que debe hacer el juez es remitirlo al que estime competente quien, si no cree serlo, suscitará un conflicto de jurisdicciones para ser resuelto por el Consejo Superior Sala Disciplinaria.

- Una evidente contradicción se advierte entre el numeral 13 del artículo 99 y el numeral 6º de la misma norma, seguido del parágrafo 4º del artículo 101 del C.P.C. En efecto, resulta un contrasentido que si el auto que resuelve las excepciones previas cuando no requieren práctica de pruebas es apelable, porque se dicta con antelación a la audiencia del artículo 101, el auto que resuelve una excepción previa que requiere práctica de pruebas, que tiene que dictarse en esa audiencia en los procesos que son susceptibles de la misma, sólo es susceptible de reposición, y como es norma posterior, prevalece sobre la anterior. Por fortuna, son pocos los casos en que la excepción previa debe resolverse en la audiencia aludida, dado que, como se vio, es necesario desde que se formula, presentar las pruebas que se tengan para su demostración, es decir, que en contadas ocasiones se requerirá la práctica de pruebas para decidirlas.

Finalmente, en lo relacionado con la segunda instancia, el artículo 99-7 prevé que si prospera alguna de las excepciones previstas en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 10 o una de las mixtas y el auto es apelado, si el superior revoca la decisión, debe allí mismo, en el auto de segunda instancia, pronunciarse sobre las demás excepciones que se propusieron y no fueron resueltas.

5.5. Excepciones previas en los procesos verbales (art. 429 C.P.C.)

Una regulación específica tienen las excepciones previas en el proceso verbal. En estos procesos, en los que no está prevista la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., porque su trámite mismo se surte en audiencia, está previsto que **si las excepciones previas no requieren práctica** de pruebas, de ellas se da traslado al demandante y se resuelven antes de la audiencia. **Si requieren práctica de pruebas**, se surte el traslado, se decretan y practican aquellas y luego se deciden, **también antes de la audiencia**, como se desprende del inciso segundo del artículo 429 del C.P.C. y del artículo 430 siguiente que señala que la fecha para la audiencia se

programará una vez resueltas las excepciones previas cuando fueron propuestas, sin distinción alguna.

Así será el trámite en todos los casos cuando empiece a regir la reforma a la parte especial del Código, introducida por la Ley 1395 de 2010.

En el caso de los procesos verbales el auto que declare probadas las excepciones previas de falta de jurisdicción, de compromiso o cláusula compromisoria y de trámite por proceso diferente es apelable en el efecto suspensivo; el que declare probadas las demás (salvo la de competencia) será apelable en el efecto devolutivo; el que declare no probadas las excepciones previas, todas, es apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción que se declara probada es la de falta de competencia, el auto no es apelable, ya se sabe, porque lo que corresponde es enviar el expediente a quien se considere competente para que allí o se asuma el conocimiento o se genere el respectivo conflicto. Por eso la norma remite al numeral 7º -que en realidad debe ser el 8º- del artículo 99 del estatuto procesal. Y debe ser el 8º porque el 7º nada refiere sobre la falta de competencia, como sí ocurre en el siguiente.

Si se compara esta norma con el artículo 99, particularmente con su numeral 13, en los procesos verbales, salvo por la de competencia, la resolución favorable a las demás excepciones previas es apelable, como también lo es la que declare no probadas todas las restantes. En los demás procesos, como vimos, no es apelable el auto que niegue las excepciones previas contempladas en los numerales 4 a 7 del artículo 99.

VI. LA CONCILIACIÓN Y LA AUDIENCIA PRELIMINAR DEL ARTICULO 101 C.P.C.

Una de las más trascendentales innovaciones del Decreto 2282 de 1989 fue la de introducir en el sistema procesal colombiano una etapa dentro de la cual se lograran importantes avances para el proceso: la conciliación, la fijación de extremos, la resolución de excepciones, el interrogatorio de las partes, etc. Por supuesto que lo más destacado de allí era, y sigue siendo, la posibilidad de conciliar, tarea en la que juega un papel preponderante el juez, en una función que de antaño se le ha querido dispensar pero que, en la mayoría de los casos, por múltiples factores no se ha sabido canalizar o aprovechar.

Fue así como se modificó el artículo 101 del C.P.C., para incorporar en él todo un andamiaje del proceso, a partir del cual, se supone, debe adelantarse libre de cualquier vicio que lo afecte.

A ese decreto le siguieron otras normas, como la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998 y más recientemente la Ley 640 de 2001.

Es la fase por excelencia de dirección del proceso en la que el juez debe poner todo su empeño para que la litis se desarrolle dentro del marco sustancial que le corresponde, es decir, que allí sólo se ventile lo que es motivo de verdadero litigio entre las partes; además, para que el trámite se lleve a cabo sin irregularidades de ningún tipo.

Toda esta normativa, con excepción del artículo 101 de C.P.C. hace parte de lo que se denominan MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS,

que se estudian por separado. Dando por sentado, entonces, que ya se analizaron de manera particular las leyes 446 y 640 citadas, sólo nos ocuparemos aquí de aquello que por la vigencia de esas normas fue modificado del artículo 101.

Hay que destacar que la obligatoriedad de la **conciliación judicial** ha quedado relegada en todos aquellos procesos en los que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción civil y de familia de acuerdo con lo que se estudió de las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, porque intentada esta de manera extrajudicial, ya no es necesario agotar esa etapa en el proceso. Pero ello no significa, ni mucho menos, que no tenga lugar la audiencia del 101 en los procesos en que ha sido prevista, ya que, como veremos, en ella no sólo se intenta conciliar, sino que, además, se resuelven excepciones previas, se sanea el proceso, se fija el litigio y se oyen los interrogatorios de las partes.

Dicha conciliación extrajudicial, se sabe, es obligatoria en los asuntos susceptibles de transacción, a menos que con la demanda se pidan medidas cautelares, o estas deban ser decretadas de oficio, o se tenga que emplazar al demandado porque se desconoce su domicilio, residencia, lugar de trabajo o se encuentra ausente y no se sabe de su paradero.

1. Procedencia de la audiencia.

La audiencia de conciliación judicial prevista en el artículo 101 del estatuto procesal civil que, se repite, no es la misma extraprocesal a que se refieren aquellas normas especiales, tiene cabida **únicamente** en los **procesos ordinarios y abreviados**, salvo norma en contrario. De manera que en los procesos que no tengan esta regulación (jurisdicción voluntaria, divisorios, deslindes, ejecutivos, de liquidación, etc.) no se aplica esta especial audiencia y fue precisamente por ello que el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001, previeron la posibilidad de conciliación judicial en los primeros dos eventos, y extrajudicial en el último, para todo asunto que fuera transigible, aun cuando no se trate de un trámite ordinario o abreviado.

Ahora bien, como la audiencia es pertinente en ese tipo de procesos **salvo norma en contrario**, está excluida del proceso de pertenencia (art. 407-12), entrega del tradiente al adquirente (art. 417, inc. 4), rendición provocada y espontánea de cuentas (arts. 418-6, 419 inciso final), pago por consignación cuando no hay oposición del demandado (art. 420, regla 2^a, inciso 4^o), declaración de bienes vacantes y mostrencos (art. 422, inciso final), patronatos y capellanías (art. 423, inciso final), restitución de inmueble arrendado (art. 424, parágrafo 6^o).

No se olvide que estamos pendientes de la implementación del proceso verbal con el que se acaban los ordinarios y los abreviados, según dispone la Ley 1395 de 2010. Por eso, debe entenderse que una vez empiece a regir ese sistema, la única parte del artículo 101 que quedará vigente, será el parágrafo tercero, aunque, a decir verdad, también su contenido está reproducido en el artículo 432 del C.P.C.

Esto se traduce en que cuando cobre vida ese sistema, ya no hablaremos de la audiencia especial del artículo 101 del C.P.C., pues la mecánica que él contempla está toda prevista en el citado artículo 432.

2. Momento para realizarla.

La audiencia debe tener lugar una vez contestada la demanda principal o la de reconvenCIÓN si se formuló. Esto no quiere decir que la audiencia sólo se realiza si hay respuesta a la demanda, sino que en realidad el momento para señalar la realización de la audiencia es el vencimiento del traslado de la demanda principal o de la de reconvenCIÓN. Mas, como al estudiar las excepciones previas se dijo, si estas son propuestas y no requieren la práctica de pruebas, primero se resuelven y luego se programa fecha para la audiencia. Y si las excepciones requieren práctica de pruebas, se decretan y practican y se programa fecha y hora para la audiencia dentro de la cual se resuelven. En cada caso, la audiencia debe tener lugar el décimo día siguiente.

El auto que señala esta fecha debe indicar las consecuencias de la inasistencia, porque así lo manda el artículo 103 de la Ley 446 de 1998; además, debe ser notificado por anotación en estado y no, como algunos piensan, de manera personal. Las partes al presentar la demanda y contestarla están suficientemente enteradas del trámite y es su deber estar atentas al desenvolvimiento normal de proceso.

3. Asistencia de las partes y excusas.

El espíritu de la norma, como se ha conservado posteriormente con los decretos y leyes citados, es que sean las partes las que acudan directamente ante el juez para procurar un arreglo de sus diferencias anticipado a la sentencia. Eso explica que el artículo 101 señale que demandantes y demandados deben ser citados para que "**personalmente concurran**" a la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio, **con o sin apoderados**.

Si una de las partes es incapaz, debe concurrir su representante legal, quien para efectos de esta audiencia goza de la autorización judicial que respecto de otros negocios de su representado requiere.

Ya hemos anticipado que no se trata propiamente de una audiencia de conciliación, sino de dirección del proceso, tanto que si ya se ha intentado aquella, esa etapa de la audiencia puede darse por superada, sin perjuicio de que el juez procure allí acercar a las partes para conciliar. Superada la fase de la conciliación, debe continuarse con las demás de la audiencia.

Pero, puede suceder que señalada por el juez la fecha y la hora para llevar a cabo la audiencia, una de las partes no puede atender ese llamado y justifica sumariamente y

de manera previa (**excusa antecedente**) su ausencia; en ese caso, si en la segunda oportunidad tampoco puede asistir por una fuerza mayor (se accidentó, ocurrió un desastre natural, está residenciada en el exterior, p. ej.), la audiencia se surtirá con el apoderado judicial que entonces se entiende facultado para conciliar, admitir hechos y desistir. Es decir, que por disposición legal, se hacen extensivas al abogado facultades para cuyo ejercicio, en principio, requiere autorización expresa en el poder.

La Ley 446 de 1998 dispuso en su parágrafo unas excusas **concomitantes o sobrevinientes** a la audiencia de conciliación, pues precisó que son causales de justificación de la inasistencia, además de las previstas en el artículo 101, esto es, las antecedentes, la fuerza mayor o el caso fortuito, que deben acreditarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización de la audiencia.

Bien puede verse que ya no se trata aquí de un acontecimiento que tuvo lugar antes de la audiencia de conciliación y que pudo hacérsele conocer oportunamente al juez para el aplazamiento de la diligencia; se refiere la norma a situaciones extraordinarias surgidas con una mínima antelación a la audiencia o en el momento mismo de su realización: en su desplazamiento a la audiencia de una ciudad a otra, el vehículo en que la parte se transportaba se averió; el vuelo previsto para una hora antes de la audiencia, fue aplazado o demoró su arribo; a su llegada al juzgado una de las partes sufrió un ataque súbito; el mismo día de la audiencia ocurrió una catástrofe natural, etc.

Quiere significar lo dicho que siempre que por alguna causa se le imposibilite a la parte asistir a la audiencia, debe justificarlo ante el juez para evitar las sanciones que la misma ley prevé en caso de no hacer presencia y tampoco excusarse en debida forma.

En efecto, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 101, a la parte que no comparezca sin justa causa, se le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, esto es, que se le impone una **sanción pecuniaria**; pero, además, se tiene su inasistencia como un indicio grave, que se constituye como una **sanción de orden procesal**.

La misma sanción económica se le impone al apoderado o al curador que sin una razón justificada no asistan a la audiencia de conciliación.

Más grave hizo la situación el artículo 103 de la Ley 446 de 1998, pues además de estas sanciones estableció otras más severas, todas de orden procesal, pero de las cuales puede decirse que sólo se conserva la que se refiere a los litisconsortes necesarios.

Esto se afirma, porque si se lee ese artículo 103, fácilmente se llega a ver que la Ley 794 de 2003 derogó el artículo 346 del C.P.C. que establecía la perención, así como el artículo 102 de la Ley 446 que permitía la audiencia de conciliación en los procesos de ejecución, lo que deja sin piso las sanciones previstas en los numerales 1 a 3 del artículo 103 mencionado. Y si bien el numeral 4º de ese artículo establece que **al demandado** que no asista a la audiencia se le tendrán por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y se declararán desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa que hubiere propuesto, no parece acertado, frente al principio de igualdad de las partes en el proceso, que para el demandante no se haya conservado sanción diferente al indicio grave, mientras que el demandado tiene que soportar la confesión ficta prevista en su contra. Ahora bien, aunque la Ley 1285 de 2009 introdujo nuevamente la perención al proceso civil, lo hizo sólo respecto de los procesos ejecutivos en los que, se sabe, no tiene cabida la audiencia del artículo 101.

Aunque bien podría plantearse que como el numeral 1 del artículo 103 de la Ley 446 de 1998 alude a las consecuencias previstas en el artículo 346 del C.P.C., y este artículo fue modificado por la Ley 1194 de 2008 que introdujo la figura del desistimiento tácito, a la parte demandante se le pueda castigar con las sanciones allí previstas.

4. Desarrollo de la audiencia.

Superada la fase de conciliación, si ella fuera pertinente, viene la de los interrogatorios. Y en este punto es crucial la reforma que el artículo 7º de la Ley 1395 le introdujo al artículo 101 del Código, porque ese interrogatorio pasa de ser una alternativa del juez, a ser una obligación suya, pues le impone al juez interrogar de manera exhaustiva a las partes sobre el litigio del proceso, luego de lo cual lo podrán complementar ellas mismas. Eso tiende a un propósito claro, que es la posterior fijación del litigio, porque si allí, en medio de la audiencia, y por efecto del interrogatorio se produce una confesión, al llegar al momento procesal de requerir a las partes para que manifiesten aquello en lo que están de acuerdo, ya puede definirse si con lo confesado se pueden excluir hechos o pretensiones e igual desechar las pruebas que versen sobre los hechos confesados.

Una vez evacuados los interrogatorios, se procede a resolver las excepciones previas que requirieron la práctica de pruebas.

Seguidamente, el juez tiene en sus manos una de las principales herramientas para impedir que el proceso pueda terminar con una sentencia inhibitoria o con una nulidad, pues se le da la oportunidad de sanear las irregularidades que se vengan presentando. Ya la había tenido al momento de admitir la demanda, pero pudo habersele pasado por alto y tampoco ser advertida por la parte demandada al responder el libelo, de manera que en esta nueva ocasión puede tomar las determinaciones que crea pertinentes para lograr ese objetivo. Por ejemplo, si un certificado de nacimiento reposa en el proceso en copia simple o no se allegó el certificado de existencia y representación de una de las partes o el poder con el que los representantes judiciales de las partes han venido actuando carece de algunos requisitos que los hagan suficientes, puede en ese momento el juez tomar las determinaciones tendientes a que dichos documentos se alleguen en debida forma. Tal es su poder de direccionamiento, que en la misma audiencia puede el juez pedirle a las partes que precisen sus pretensiones y sus excepciones, con el fin de que al llegar el momento de dictar sentencia se sepa, a ciencia cierta, qué es lo que se pide, si es que ello está confuso en la demanda, y en qué consiste la defensa, si es que las excepciones no fueron lo suficientemente claras.

Por último, y con el fin de señalar desde ese momento procesal lo que es en realidad materia de debate, debe el juez requerir a las partes para que manifiesten en qué hechos están de acuerdo, siempre que sean susceptibles de confesión, con el fin de declararlos probados de una vez y desechar las pruebas que se habían pedido para su demostración, o las excepciones propuestas contra tales hechos. Es esta una forma de agilizar el proceso que, en la mayoría de los casos, no ha tenido un buen uso, porque los jueces se limitan a preguntar a los apoderados si se conservan la demanda y su repuesta, sin escudriñar en ellos si aparte de lo que allí han referido por escrito, convienen en la aceptación mutua de otros hechos que siendo relevantes para el proceso hasta ahora se habían negado.

6. Pruebas adicionales.

Un aspecto de singular importancia y que sólo operaba, por supuesto, para los procesos sujetos a la audiencia del artículo 101, tenía que ver con la posibilidad que se abría para las partes de “modificar” las solicitudes de pruebas dentro de los tres días siguientes a la terminación de la misma. Pero esta disposición, quedó sin vigencia con

la modificación que el artículo 7º de la Ley 1395 de 2010 le introdujo al parágrafo 3º del artículo. La explicación para ello es que lo que se busca con la reforma es que las partes actúen con tal lealtad que descubran desde el comienzo mismo, incluso desde la conciliación extraprocesal, las pruebas que tienen en su poder.

7. La conciliación judicial.

Finalmente, y también para recordar un poco lo que tiene que ver con la conciliación judicial, debe tenerse en cuenta que la Ley 640 de 2001 derogó expresamente el artículo 101 de la Ley 446 de 1998 que preveía una oportunidad de conciliación en todos los procesos que antes no la contemplaban.

Ahora, y en los términos del artículo 43 de la Ley 640, dicha etapa de conciliación sólo tiene lugar si las partes lo solicitan de común acuerdo, sin perjuicio de que el juez pueda de oficio citar a una audiencia para ese fin.

Y en los procesos verbales, que se tramitan en general en audiencia, hay unas etapas similares a las de la audiencia del artículo 101, porque hay lugar a la conciliación, al saneamiento, a la fijación de hechos y, posteriormente, a la instrucción del proceso, como se verá en la parte especial del procedimiento, al estudiar los artículos 430 a 432 y 439 del C.P.C.

VII. INCIDENTES

El proceso se desarrolla regularmente con la presentación de la demanda, su contestación, las pruebas, los alegatos de conclusión y la sentencia. Esa es la estructura general dentro de la cual se desenvuelven los derechos de acción y contradicción.

Sin embargo, hay cuestiones accesorias al proceso mismo que deben decidirse estando él en curso y que sirven, en la mayoría de los casos, para prevenir irregularidades o solucionar cuestiones que son ajenas por completo a la sentencia.

Quiere decir lo anterior que un incidente es un asunto accesorio pero de cierta relevancia e importancia en el proceso.

Artículo 135. Incidentes y otras cuestiones accesorias.

Para precisar algo sobre esta norma, es bueno decir que en materia de incidentes opera el principio de la taxatividad, que significa que sólo pueden proponerse como incidentes aquellos asuntos que la misma ley prevé.

Tales son, entre otros, los previstos en los artículos 11, 53, 69, 80, 164, 290, 301, 307, 338, 416, 418, 443, 450, 456, 463, 472, 481, 487, 492, 506, 507, 511, 590, 593, 595, 598, 600, 601, 606, 611, 624, 631, 636, 644, 645, 655, 687, 688, 691 del C. de P. Civil, a cuya lectura se remite.

Cualquiera otra petición que se eleve al juez y que no esté prevista en una norma como sujeta a un trámite incidental, se resuelve de plano, esto es, sin necesidad de un trámite como sí lo tienen los incidentes.

Artículo 136. Preclusión de incidentes.

Lo que se desprende de este artículo es que propuesto un incidente y resuelto, no es posible que sobre los mismos hechos se proponga uno nuevo, porque opera una especie, si así se puede denominar, de cosa juzgada que lleva al rechazo de plano de esta nueva solicitud.

Art. 137. Proposición, trámite y efecto de los incidentes.

Leído este artículo bien puede verse una semejanza entre el trámite del incidente y el de un proceso: se presenta una solicitud por escrito que debe relacionar los hechos, las pretensiones y las pruebas que se quieran hacer valer (como ocurre con la demanda y sus requisitos), se corre traslado a las partes (como en el proceso con el demandado), se decretan y practican pruebas (como acontece en el proceso) y se adopta la decisión final (que en el proceso equivale a la sentencia). La única diferencia es que en el incidente no hay ninguna etapa para alegar de conclusión, que sí existe en el proceso.

Es importante destacar que en general la proposición y trámite de un incidente no suspende el del proceso, lo que significa que el proceso sigue su curso normal hasta el momento en que se vaya a dictar sentencia, porque allí sí es necesario esperar la resolución del incidente para que se pueda decidir de fondo el proceso mismo.

Claro está que, como lo indica la norma, no todo incidente suspende el pronunciamiento de la sentencia; sólo logran este efecto aquellos que puedan influir en la ella, como sería el caso de una tacha de falsedad en un proceso ejecutivo en el que no se proponen excepciones (art. 290), la regulación de intereses en los procesos ejecutivos sin excepciones (art. 492), la solicitud de quien pretenda ser heredero de mejor derecho en el proceso de sucesión (art. 590).

Otros incidentes, como el de regulación de honorarios de un abogado (art. 69), el que se promueve para concretar condenas en abstracto (art. 307), no suspenden el proferimiento de la sentencia, pues ninguna relación guardan con ella.

La última parte de la norma que alude a los artículos 354 y 355 del Código se puede comprender diciendo que resuelto un incidente de aquellos cuyo trámite impide que se dicte sentencia, si la decisión es apelada y sube ante el superior, bien puede en ese momento el inferior dictar sentencia porque el incidente ya se resolvió, es decir, ya no está pendiente de su decisión, sino de la segunda instancia que es cosa diferente. Por eso el artículo 354 en unos de sus apartes dispone que “*La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada ni tuviere consulta, inmediatamente el secretario comunicará este hecho al superior, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos; en caso de apelación o consulta de la sentencia, el superior decidirá en ésta todas las apelaciones cuando fuere posible.*

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones de los mencionados autos, cuando el inferior hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el inciso segundo del artículo 359 y aquélla no hubiere sido apelada ni tuviere consulta. Si la comunicación fuere recibida antes, el inferior no podrá proferir sentencia mientras no se haya notificado el auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior; si a pesar de ello la profiere y éste hubiere revocado alguno de

dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos".

Artículo 138. Rechazo de incidentes.

Como ocurre con la demanda cuando falta jurisdicción, o se produjo la caducidad, corresponde al juez rechazar de plano cualquier solicitud para promover un incidente en unos eventos específicos: (i) cuando no esté previsto como tal en la ley, lo que es desarrollo concreto de la taxatividad, (ii) cuando se promueve extemporáneamente, pues como puede verse al leer cada una de las normas citadas, en general la ley señala un término específico para iniciar el incidente, y (iii) cuando no reúnan los requisitos formales que ya se analizaron.

En cuanto a la apelación de los autos que resuelven incidentes se tiene que: (i) el que lo rechace de plano es apelable en el efecto devolutivo; (ii) el que lo decida en forma adversa a quien lo promovió, es apelable en el efecto devolutivo; (iii) si es favorable a quien lo promovió es apelable en el efecto diferido, salvo lo dispuesto en el artículo 147.

Artículo 139. Cuestiones accesorias en el curso de un incidente.

Puede acontecer que en trámite un incidente se susciten cuestiones accesorias al mismo pero relacionadas con él, las que deben ser resueltas en la misma providencia que decide el incidente, teniendo en cuenta que si se objeta un dictamen pericial o se tacha un documento después de expirado el término para practicar pruebas se deben evacuar las peticiones para su demostración y con ellas resolver en el mismo auto.

PROVIDENCIAS DEL JUEZ

Artículo 302. Clases de providencias.

La comunicación por excelencia del juez con las partes, se da por medio de sus providencias, unas que resuelven de fondo la cuestión litigiosa, otras que deciden

asuntos principales e importantes en el proceso y otras que simplemente impulsan el mismo.

En ese orden, serán **SENTENCIAS** las que decidan sobre las pretensiones y las excepciones de mérito, en primera o segunda instancia, así como las que resuelvan los recursos de casación y revisión. Ahora puede hablarse también de la **SENTENCIA ANTICIPADA** mediante la cual se declaran probadas las excepciones mixtas (art. 6º ley 1395 de 2010)

Son **AUTOS INTERLOCUTORIOS** los que deciden situaciones principales en el proceso: el que resuelve un incidente, una nulidad, una excepción previa, el que niega pruebas, el que rechaza la demanda, etc.

Y son de **SIMPLE TRÁMITE** o de sustanciación los que se limitan a impulsar el proceso: el que corre un traslado, el que señala agencias en derecho, que dispone agregar un documento al proceso, entre otros.

Artículo 303. Formalidades de las providencias.

Sobre el contenido de esta norma podemos precisar:

- Toda providencia judicial debe constar por escrito en nuestro actual esquema, incluso las que se profieran en los procesos verbales, porque a pesar de la oralidad que los caracteriza, de lo actuado debe quedar alguna constancia y la grabación que se dispuso en cualquier medio técnico no es obligatoria, por un lado, y por el otro, no ha sido implementada por falta de recursos para ello.
- La seguridad que debe brindar una providencia judicial comienza por la expresión en letras de la fecha, pues es menos probable una adulteración de la misma que si se utilizaran números.
- Las sentencias y los autos interlocutorios deben ser motivados de manera breve y precisa; esto sugiere que no basta con que el juez acepte o rechace una determinada solicitud, si no que debe explicar las razones que a ello lo condujeron, de manera que las partes puedan tener elementos de juicio para, por ejemplo, recurrir la providencia. Además, esa motivación tiene que guardar plena armonía con los hechos, las pretensiones y las excepciones, si de una sentencia se trata, o con los hechos que se debaten en la cuestión accesoria, como un incidente, pues debe guardarse el principio de la congruencia.
- Una buena manera de agilizar el trabajo en los despachos judiciales fue suprimir la firma de los secretarios en las providencias judiciales, así como la del juez en los oficios y despachos comisarios, pues antes de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, unas y otros debían ser firmados por ambos, lo que demandaba un alto costo en tiempo, sin necesidad, pues quien en realidad debe responder por cada decisión es el juez y los oficios y exhortos son maneras simples de poner en conocimiento de terceros alguna decisión adoptada por el juez, lo que está bien que quede bajo la responsabilidad del secretario.
- Toda providencia debe concluir con la firma del juez o de los magistrados. Puede ocurrir, sin embargo, que se omita esa formalidad.

Si en una providencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia o una Sala de decisión de un Tribunal Superior se omite la firma de un magistrado, el defecto debe subsanarse, de oficio o a petición de parte, por la misma Sala mientras conserve el expediente; pero si el expediente ya fue remitido al juzgado de origen habrá que tener en cuenta si la providencia fue suscrita por la mayoría

(cuatro magistrados en el caso de la Corte, dos en el caso de un Tribunal), pues de ser así queda subsanada la irregularidad; pero si no aparece la firma de esa mayoría, es necesario que el juez remita nuevamente el expediente a la Sala para que subsane el defecto, siempre que aún estén los mismos Magistrados, pues si son diferentes y no se alcanza la aludida mayoría con los antiguos, debe proferirse una nueva sentencia que, valga decirlo, no necesariamente tiene que guardar armonía con la primera, porque puede ocurrir que los nuevos funcionarios tengan una percepción jurídica diferente del asunto. (**art. 312 C.P.C. Irregularidades en la firma de las providencias**).

Por otra parte, si al realizar el examen preliminar de un recurso de apelación o de casación (arts. 358 y 372 C.P.C.) el superior o la Corte, en su caso, observan que el juez o la mayoría de la Sala del tribunal no suscribieron la providencia, debe ordenarse la devolución al juzgado o a la Sala para que se proceda a corregir la anomalía; y si entre tanto hubo cambio de juez o de magistrados, lo que procede es que se dicte una nueva providencia.

Debe decirse, entonces, que aun cuando el proceso no vaya en segunda instancia o en casación, es posible que el juez advierta que ha dejado de firmar alguna providencia y si sigue siendo el mismo en el despacho, nada le impide proceder a hacerlo dejando las constancias del caso.

Artículo 304. Contenido de la sentencia.

También de manera acertada se ha establecido que una sentencia debe contener una síntesis de la demanda y su contestación, para evitar transcripciones innecesarias; basta con que el juez atinadamente resuma lo que se pide y los fundamentos de ello, así como la respuesta y sus excepciones; a continuación, se acostumbra presentar de manera breve lo que fue el trámite del proceso, que es todo lo que en una providencia constituye lo que en general se conoce como los **ANTECEDENTES**.

Seguidamente vienen las **CONSIDERACIONES**, es decir, el análisis de las pruebas, de las normas aplicables al caso y la valoración crítica que corresponde al juez para adecuar la norma al caso debatido, valiéndose, si es necesario, de la doctrina y de la jurisprudencia. En este aspecto, como ya se dijo, el juez debe ser breve y preciso, porque una buena decisión no se construye a base de páginas, sino de buenos fundamentos.

Entre el inciso segundo del artículo 304 del C.P.C. y el artículo 55 de la Ley 270 de 1996 hay una pequeña diferencia, porque en aquél, se establece que la parte resolutiva de las sentencias se profiere bajo la fórmula "*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*" mientras que en éste la fórmula es "*administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley*"; pero que se utilice una u otra ninguna incidencia práctica tiene en la sentencia; es más de no llegarse a utilizar esta fórmula, tampoco se sacrifica derecho alguno que pueda llegar a invalidar la actuación.

Como un complemento al artículo 305, que se refiere a la congruencia de las sentencias, esta norma establece que en la parte resolutiva debe hacer un pronunciamiento expreso sobre cada una de las pretensiones de la demanda, sobre las excepciones si es necesario resolver sobre ellas, es decir, si se encuentra que el derecho sustancial reclamado por el demandante existe, o si fueron propuestas cuando es obligatorio hacerlo, sobre las costas y los perjuicios, y sobre los demás asuntos que corresponda decidir, como la reconvención, el llamamiento en garantía, etc.

Veamos unos ejemplos de un auto de trámite, de uno interlocutorio y de una sentencia:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Ponente: xxxxxxx
Pereira, enero veintisiete de dos mil cuatro

Procédase por la Secretaría de la Sala a practicar la liquidación de costas a que fue condenada la parte demandante en la sentencia. Como agencias en derecho inclúyase la suma de \$ 1'000.000,oo.

Cúmplase.

XXXXXXXXXX
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Ponente: xxxx
Pereira, enero veintisiete de dos mil cuatro
Acta No. 17 de enero 27 de 2004

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que, contra el auto del 4 de septiembre del pasado año, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, interpuso la **Sociedad Bordados Cristal S.A.**, en el proceso que le promovió a **María del Rosario Correa de Paredes y Camilo Paredes Ángel**, y en el que acumuló demanda ejecutiva con título hipotecario el **Banco Cafetero (cesionario Central de Inversiones S.A. - CISA S.A.-)**.

ANTECEDENTES

En el referido proceso, una vez cumplidos el remate del inmueble identificado con la matrícula 290-0034052 y la actualización de créditos y costas, dispuso el Juzgado, mediante auto del 18 de julio pasado, distribuir el dinero producto de la almoneda, del cual le correspondería a la sociedad Bordados Crystal S.A. la suma de \$1'355.489,oo por concepto de costas del proceso, a Cisa S.A., y por igual concepto, \$9'851.240,oo, y a esta última entidad, como abono al crédito, los restantes \$55'942.093,oo.

Inconforme con esa distribución, el apoderado judicial de Cisa S.A. interpuso recurso de reposición y subsidiariamente de apelación con sustento en que en el valor reconocido a la sociedad Bordados Cristal S.A., se incluyeron agencias en derecho que, si bien hacen parte de las costas, no se causan en interés general de los acreedores, sino en el de cada demanda en particular y, por tanto, carecen de privilegios.

En respuesta a aquél recurso de reposición, el Juzgado sostuvo, en el auto ahora impugnado, que a pesar de la falta de claridad del artículo 540 del C. de P. Civil, debe entenderse que las costas que tienen preferencia son aquellas que corresponden al normal desarrollo del proceso y en beneficio de todos los acreedores, tales como los gastos que implican el embargo y secuestro de bienes, los avalúos, las publicaciones, no así las agencias en derecho que son fijadas por el juez para cada parte individualmente.

Decidió, entonces, reponer la decisión y redistribuir el dinero recaudado, del cual le asignó a Bordados Cristal S.A. y a Cisa S.A., por concepto de costas en beneficio común, \$126.489,oo y \$143.240,oo, en su orden; el dinero restante lo tuvo como abono al crédito hipotecario.

Contra esa decisión, se alzó en apelación la sociedad Bordados Cristal; el recurso le fue concedido y las copias subieron a esta sede donde se ha surtido el trámite de rigor, incluida la sustentación, que se fundamenta, en síntesis, en los siguientes aspectos: que la cita doctrinal que hace el juzgado no corresponde a la realidad procesal actual, entre otras cosas, porque el artículo 529 del C.P.C. no guarda relación con lo que aquí se debate; que el artículo 540 ibidem, dispone en su numeral 6º que en la sentencia debe ordenarse el pago de las costas causadas y que se causen en interés general de los acreedores y las que correspondan a cada demanda en particular; que como las costas judiciales también constituyen créditos, debe relacionárselas con los artículos 2493 y 2495 del C. Civil, porque son privilegiados y pertenecen a la primera clase y en ese orden, deben pagarse de preferencia al crédito hipotecario; que, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, cuando en un mismo código se hallen disposiciones incompatibles entre sí, la que se refiera a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; que el concepto de costas incluye las agencias en derecho y estas no pueden deslindarse de los demás gastos.

Surtidos los demás traslados, han quedado los autos a despacho para proveer y a ello se procede, previas estas:

CONSIDERACIONES

Toda la discusión gira en torno a que, según el recurrente, cuando el artículo 540 del estatuto procesal civil determina en su regla 6ª que si es del caso dictar una sola sentencia en el evento de una acumulación de demandas, se dispondrá que con el producto de los bienes embargados se paguen los créditos de acuerdo con la prelación legal y que el ejecutado pague las costas causadas y las que se causen en interés general de los acreedores y las que correspondan a cada demanda en particular, no hace distinción alguna y, por tanto, en armonía con los artículos 2493 y 2495 del C. Civil, gozan de prelación, unas y otras, frente al crédito hipotecario.

Así lo entiende el impugnante, en aplicación del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, en virtud del cual, la disposición relativa a un asunto especial, prefiere a la que tenga carácter general, encontrándose ambas en un mismo código.

Intelección de estas normas que, para la Sala, escapa al genuino sentido que de ellas emerge y que el juzgado, razonadamente, dejó plasmado en el proveído del 4 de septiembre del corriente año, que por esta vía se revisa.

En efecto, si bien el artículo 529 del C.P.C. no se aviene a este caso concreto, como resalta el apelante, la alusión que a él hizo el a quo tomando como base un pasaje doctrinal, fue para destacar lo que debía entenderse por costas judiciales que se hayan causado en interés general de los acreedores. Pero igual consideración podría hacerse al descender al artículo 540 del mismo código, que alude a las dos especies de costas -las que se generan en beneficio común y las particulares-, siempre que deba proferirse una sola sentencia, lo cual ocurre, en los términos de la regla 4ª de la norma, cuando se formulan excepciones contra las nuevas demandas y las que se propusieron contra la primera no han sido resueltas.

Esto, porque si no fuera del caso dictar una sola sentencia, como es evidente que ocurrió en el sub lite, donde se ordenó la venta en pública subasta del bien gravado con hipoteca en la demanda acumulada con posterioridad a la orden de seguir adelante la ejecución en la principal (f. 22 a 26 y 80 a 84), la situación es elemental: en cada una de esas decisiones se impuso, como era lo propio, el pago de las costas a cargo de la parte vencida para luego, rematados los bienes embargados y secuestrados, ordenar la distribución del producto de la subasta, entre los varios acreedores, siguiendo la prelación de créditos, incluyendo las costas que gozan de ese privilegio.

Y en el caso de la regla sexta del artículo 540 citado, lo que se hace es prever que, no resueltas las excepciones que se hubiesen podido promover contra la demanda principal, estas y las que se propongan contra la o las acumuladas, se deciden en una misma sentencia y en ella, de una vez, se ordena que se paguen, entre otras cosas, las costas generadas en interés de todos los acreedores, como las que surgen del embargo y secuestro

de bienes, de su avalúo, de las publicaciones, así como las que lo sean en beneficio particular, tal cual ocurre con los gastos de notificación y las agencias en derecho que, dicho sea de paso, corresponden a la tasación que, siguiendo las tarifas vigentes, estima el juez que el beneficiado con las costas hubo de cubrir por concepto de honorarios.

Mas esta distinción no puede, en modo alguno, desconocer la claridad del artículo 2495 del Código Civil que, aun con la modificación que por efectos de la inexequibilidad parcial de que fue objeto ⁶⁸, señala que dentro de los créditos de primera clase se incluyen “*las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores*”, es decir, las primeras de aquellas dos especies de costas a que nos hemos venido refiriendo, y de las que da cuenta el precitado artículo 540.

Por el contrario, las costas que corresponden a cada demanda en particular, no gozan de ninguna prelación legal y, en consecuencia, caen dentro de la órbita del artículo 2509 del Código Civil, como un crédito de quinta clase.

Y es que no puede sostenerse, como lo hace el asesor judicial de la demandante principal, que debe aplicarse la primera regla de hermenéutica que consagra el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, como quiera que ella tiene cabida en la medida en que, en un mismo código, subsistan disposiciones incompatibles entre sí, para aplicar aquella relativa a un asunto especial, de preferencia a la que tenga carácter general. No puede ser así, porque si tal incompatibilidad se pregonara de los artículos 529 y 540 del C.P.C., se incurre en un error mayúsculo si, como el mismo recurrente afirmó desde el comienzo de su escrito, una y otra normas regulan situaciones por completo diferentes; así, la primera obedece a la obligación del rematante acreedor de mejor derecho de consignar el valor de las costas que se generen en beneficio común de los acreedores, precisamente para salvaguardar la prelación legal que tienen, al paso que la segunda, se dijo y se reitera, tiene que ver con la orden que el juez da, en la sentencia que resuelve las excepciones en las demandas acumuladas, de pagar las costas, tanto las privilegiadas, como las que no gozan de ese beneficio, sin que por este último aspecto pueda pensarse que las que sólo importan a una parte, queden subsumidas en las primeras para ser pagadas con preeminencia sobre el crédito hipotecario.

Así que acertó el juzgado al modificar la distribución del producto del remate y reconocer a la sociedad Bordados Cristal S.A., únicamente el valor de las costas que en interés general de los acreedores causó, en cuantía de \$126.489,00, ya que el saldo no alcanzaba más que para cubrir la costas que, con igual privilegio, correspondían a CISA S.A., y para abonarle al crédito hipotecario que esta última entidad, como cesionaria, ejecuta.

Corolario de lo anterior es que el auto debe ser confirmado en su integridad, sin que haya lugar a imponer costas en esta instancia, por no haberse causado (art. 392-9 C.P.C.).

En armonía con lo discurrido, la **Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, CONFIRMA** el auto del 4 de septiembre pasado, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ejecutivo instaurado por la sociedad **Bordados Cristal S.A.**, como demandante principal, y la sociedad **Central de Inversiones S.A.-CISA-**, como cesionaria acumulante, contra **María del Rosario Correa de Paredes y Camilo Paredes Angel**.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

XXXXXXXXXX

XXXXXXXXXX

XXXXXXXXXX

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-092 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado: xxxxx

Pereira, enero treinta y uno de

dos mil cinco

Expediente 66001-31-10-003-2003-00881-01

Acta No. 20 de enero 31 de 2005

En la fecha, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a. m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 434-3 del C. de P. C. en este proceso verbal (divorcio de matrimonio civil) promovido por **Johon Jairo Jaramillo Sánchez** contra **María Eugenia Nieto Tabares**, los Magistrados Jaime Alberto Saraza Naranjo, Fernán Camilo Valencia López y Gonzalo Flórez Moreno, integrantes de la Sala Civil Familia del Tribunal, en asocio de la secretaría de la misma se constituyen en audiencia pública y declaran abierto el acto, al que no han comparecido las partes ni sus apoderados, por lo que se considera superada la etapa de alegaciones y se procede, en consecuencia, a decidir la consulta de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad el tres de diciembre último, de acuerdo con el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, aprobado mediante la citada acta.

ANTECEDENTES

Asistido por procuradora judicial, el señor Johon Jairo Jaramillo Sánchez solicitó que se decretara el divorcio del matrimonio civil que ante la "Notaría Segunda del Círculo" de esta ciudad contrajo el 2 de mayo de 1987 con María Eugenia Nieto Tabares, se ordenara el registro de tal decisión, se declarara la disolución para su posterior liquidación por cualquier medio legal de la sociedad conyugal, que se fijara cuota alimentaria para sus hijas menores, para lo cual ofreció la suma de \$150.000 mensuales y se condenara en costas a la demandada.

Informó, en síntesis, que la pareja contrajo matrimonio civil el 2 de mayo de 1987 en la "Notaría Segunda del Círculo de Pereira" en donde fue registrado en el folio 598901, unión de la que se procrearon las menores Katherine y Carolina; que el último domicilio de la pareja fue la ciudad de Pereira; que los esposos se separaron de hecho desde el 1º de junio de 1996, sin que se hayan reconciliado, pues se desconoce el paradero actual de la cónyuge, quien convive con sus dos hijas. Invocó como causal la consagrada en el numeral 8 del artículo 154 del C. Civil, modificado por las Leyes 1^a de 1976 y 25 de 1992 y como fundamentos de derecho los artículos 152 a 160, 154 del C. Civil y la leyes que lo modificaron, 427 a 440 y 444 del C. de P. C.

Admitida la demanda el 22 de octubre de 2003 se dispuso el correspondiente traslado a la demandada, para lo cual se ordenó su emplazamiento en los términos del artículo 318 del C. de P. Civil, modificado por el 30 de la Ley 794 de 2003; igualmente, ante la existencia de menores se dispuso la intervención del Ministerio Público.

Como la demandada no compareció dentro del término de ley se le designó curador ad-litem; éste contestó la demanda manifestando que no le constaba ninguno de los hechos, se atuvo a lo que resultara probado y no propuso excepciones.

En la audiencia pública a la que fueron convocadas las partes en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 430 del C. de P. C., se prescindió de la etapa de conciliación, en virtud de la representación de la

demandada y se procedió con el decreto y práctica de las pruebas pedidas por la actora; agotado dicho debate, alegaron de conclusión la apoderada del demandante y el curador ad-litem de la demandada; finalmente se señaló fecha para fallo, el que se dictó accediendo a las pretensiones de la demanda.

Se dispuso la consulta pertinente y en esta sede las partes guardaron silencio, así que como no se observan causales de nulidad y los presupuestos procesales están reunidos, procede dictar sentencia de mérito con apoyo en estas:

CONSIDERACIONES

Aunque ello sea una simple irregularidad de la demanda, que poca implicación tiene dentro del proceso, conviene aclarar que no fue en la Notaría Segunda del Círculo de Pereira donde se celebró el matrimonio entre demandante y demandado, sino que fue allí donde se inscribió, porque aquél acto tuvo lugar ante el Juzgado Primero Civil Municipal local en la fecha indicada en el libelo, esto es el 2 de mayo de 1987, como obra en el registro civil de matrimonio (f. 2, c. 1) que, expedido con el lleno de los requisitos legales, legitima el interés de las partes tanto por activa como por pasiva para actuar en este proceso.

Se concreta la pretensión principal de este proceso, según lo manifestado en el acápite respectivo, a que se decrete el divorcio de dicho matrimonio civil celebrado entre Johon Jairo Jaramillo Sánchez y María Eugenia Nieto Tabares, con fundamento en la causal 8^a del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992, que dispone:

“... Son causales de divorcio: (...) 8^{a) La separación de cuerpos judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos (2) años ...”}

Se informó en la demanda que los contrayentes se encuentran separados de hecho desde el 1° de junio de 1996 sin que hasta la fecha de presentación de la demanda existiera reconciliación entre la pareja, toda vez que no volvió a existir contacto personal alguno entre los consortes; incluso, se desconoce el paradero de la cónyuge. Para corroborar esa afirmación se recurrió a la prueba testimonial y, en efecto, acudieron personas que por algún medio tuvieron conocimiento de los hechos que ocasionaron la ruptura de la unión matrimonial y de la actual situación de la pareja.

Declararon en tal sentido los señores Diana Milena Ocampo Jaramillo y José Fernando Jaramillo Sánchez, en su orden sobrina y hermano del demandante. Ambos fueron enfáticos en que la pareja procreó dos hijas, Katherine y Carolina, de 16 ó 17 años la primera, y de 12 ó 13 años aproximadamente la segunda, al momento de declarar; agregaron que la relación matrimonial se rompió en el año 1996 porque la cónyuge se fue y convive actualmente con otro hombre en Estados Unidos donde se encuentra con sus dos hijas, sin que sepan de su dirección; que el demandante Jaramillo Sánchez convive actualmente con Carmen Elena Rodríguez, relación de la que existe un hijo.

De esta prueba se desprende, sin lugar a duda alguna, que el vínculo matrimonial entre demandante y demandada se encuentra totalmente resquebrajado en virtud de la separación de ésta del seno del hogar y, por tanto, la relación se encuentra rota por tiempo superior al exigido por la norma transcrita, que es lo que constituye la causal de divorcio aquí impetrada.

No ofrecen para esta instancia reparo alguno las manifestaciones de los testigos, ya que en razón del parentesco con el actor se encontraban en plena capacidad de percibir algunas incidencias de la relación de los esposos, en especial algo tan notorio como la ruptura del vínculo, pues se trata del hermano y la sobrina del actor, quienes no han perdido el contacto personal propio de un entorno familiar normal, situación que les ha permitido decir, además, que no ha habido entre los cónyuges reconciliación en este tiempo. Adicionalmente, no se advierte en ellos intención alguna de faltar a la verdad, sus exposiciones fueron claras, precisas, espontáneas, coherentes y ceñidas a lo que a cada uno ha podido presenciar.

Estructurada de esta manera la causal que consagra el artículo 6° de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 154 del C. Civil, en la que se basa la demanda, lo procedente era acceder a las pretensiones incoadas, sin que hubiese lugar a elucubraciones sobre culpabilidad o responsabilidad en el rompimiento de la relación conyugal por parte de alguno de los esposos, ya que se trata de causal objetiva que únicamente exige que se demuestre el tiempo de la separación y que éste supera el límite establecido por el

legislador, conclusión a la que también arribó el juez de primer grado en su sentencia, que merece ser confirmada, sin que haya lugar a imponer costas en esta sede, por tratarse de consulta.

Al margen de lo anterior conviene decir, sin embargo, que el tratamiento que en la sentencia se le dio al testimonio de Albeiro Cárdenas Corrales bien puede justificarse en este caso concreto porque existían otras versiones que servían de sustento a la decisión final; mas, en otras condiciones, estima la Sala que lo procedente era haber efectuado la corrección pertinente en el momento de la audiencia, pues es evidente que se trataba de un lapsus; o, en su defecto, en caso de ser necesario, haber tenido ese testimonio como una prueba de oficio, en ejercicio de los poderes de dirección e instrucción que le son propios al juez, pues resulta bastante evidente que la persona escuchada conocía los hechos en debate,

Por otro lado, cuando la publicación del emplazamiento no acompaña con las exigencias legales, como aquí aconteció, no es necesario, al tenor de la actual redacción del artículo 318 del C.P.C., disponer nuevamente esa actuación (f. 71), ya que la carga es de la parte interesada, que podrá realizar las gestiones de inclusión en el listado en cualquier tiempo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada el pasado tres de diciembre por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad en el proceso verbal (divorcio de matrimonio civil) promovido por **Johon Jairo Jaramillo Sánchez** contra **María Eugenia Nieto Tabares**.

En esta instancia no se causaron costas.

Esta decisión se notifica en estrados. No siendo otro el objeto de esta audiencia, se termina y en constancia se firma la presente acta por quienes intervinieron, una vez leída y aprobada.

Los Magistrados,

XXXXXX
XXXXXX
XXXXXX

La Secretaria,

XXXXXX

Podrá preguntarse por qué si en las providencias judiciales no debe ir la firma del secretario, en este ejemplo de sentencia sí aparece. Ello tiene una explicación lógica, y es que como se trata de un proceso verbal de divorcio contencioso, en el que la actuación se surte en su mayoría en audiencia, la sentencia también está sometida a esta formalidad y, por consiguiente, de conformidad con el artículo 109 ya estudiado, las actas de las audiencias deben estar suscritas por quienes intervinieron en ella, incluido, claro está, el secretario. Si se tratara de una sentencia en un proceso ordinario, o ejecutivo, o abreviado, sólo aparecerían las firmas del juez o del Magistrado.

- Una vez se disponga por parte del Consejo Superior de la Judicatura el cambio al sistema verbal, esta estructura de las providencias judiciales, se verá afectada, porque en unos caos no habrá firma de la misma, sino del acta, ni será necesaria su transcripción, salvo en su parte resolutiva, como lo establece el artículo 432 del C.P.C.

Artículo 305. Congruencia.

De esta norma es necesario destacar que no puede haber en materia procesal civil sentencias extra petita (por fuera de lo pedido) o ultra petita (más allá de lo pedido), porque ellas deben estar en consonancia con lo pedido, probado y excepcionado. Existe en esta materia una notable diferencia con el procedimiento laboral que admite los fallos extra y ultra petita, siempre en beneficio del trabajador.

Es decir que por más que aparezca probada una suma por perjuicios superior a la reclamada, el juez sólo podrá imponer esta; y si en un proceso determinado se pidió que se ordenara la restitución de un predio ubicado dentro de unos específicos linderos, pero lo que se prueba es la posesión de uno diferente, no puede accederse a lo pedido porque el objeto pretendido es diferente; o se invoca una responsabilidad contractual, pero se demuestra que la responsabilidad es extracontractual, la causa es diferente y, por tanto, el fallo debe ser también adverso.

Hay algunos casos en los que la sentencia no está sujeta de manera estricta a la congruencia de que trata esta norma, porque es deber del juez, así no se le haya pedido, pronunciarse sobre distintos aspectos. Así ocurre, por ejemplo, en los procesos de divorcio, en los que si se alega una causal subjetiva, como el incumplimiento injustificado de los deberes de cónyuge y padre, el juez debe proveer, aunque no se hubiese invocado, sobre la custodia de los hijos menores, sobre la patria potestad, sobre los alimentos que se le deben; en un proceso de interdicción por demencia, la designación del curador está al arbitrio del juez, quien debe seleccionar al pariente, de los llamados por la ley a la guarda, que mayores garantías le ofrezca; en un proceso de nulidad de un contrato, debe disponer que las cosas vuelvan al estado anterior y, en consecuencia, que se den las restituciones mutuas pertinentes, así no se hubieran pedido.

En cuanto a las excepciones de mérito la congruencia juega un papel diferente, porque ya se ha dicho, y lo repetiremos enseguida, que el juez está obligado a declarar probados en la sentencia hechos que constituyan una excepción, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa. Quiere decir lo anterior que en este campo sólo tiene dos restricciones: que el hecho esté debidamente probado, porque si no lo está y declara la excepción, la sentencia se torna incongruente; y que no se trate de una de estas tres excepciones (prescripción, compensación y nulidad relativa) que no se pueden declarar de oficio (**Artículo 306**).

Se comprende que si el demandado no propone la excepción de prescripción, como el juez no la puede declarar, está renunciando a ella; en la compensación, si no la propone, simplemente no surtirá efectos en el proceso, pero no por ello pierde la posibilidad de hacer valer su crédito por separado; y en la nulidad relativa lo que ocurre es que el demandado está convalidando la irregularidad en que se había incurrido al celebrar el acto o contrato de que se trata en el proceso.

Valga decir que el inciso final del artículo 306 contiene una disposición de poca trascendencia porque lo normal cuando se propone la excepción de nulidad o de simulación del acto o contrato del que se pretende derivar una relación, es que al proceso hayan sido citados todos los que de él hicieron parte. Pero si así no ocurre, no puede el juez en su sentencia declarar la nulidad o la simulación; tan sólo podrá declarar si es procedente o no la excepción. Para exemplificarlo, aunque se repite que ello no es normal, si en un proceso reivindicatorio A que compró a B un inmueble, demanda a C (poseedor) para que lo restituya y C propone la excepción de nulidad absoluta del contrato de compraventa, si B no fue citado al proceso, el juez sólo declarará la excepción probada para negar lo pedido por A; pero si B compareció al proceso, podrá el juez, de una vez, declarar la nulidad del contrato celebrado entre A y B.

Ahora bien, siguiendo con el artículo 306, le corresponde al juez analizar las excepciones de mérito y si halla alguna estructurada que dé lugar al rechazo de todas las pretensiones debe abstenerse de pronunciarse sobre las demás. Si, por ejemplo, fueron propuestas las excepciones de pago, prescripción e inexistencia del contrato debatido y se establece que el derecho prescribió, no será necesario que el juez se pronuncie sobre las otras dos. Y si la sentencia es apelada, debe el superior analizar lo relacionado con las excepciones y si encuentra que la que declaró probada el juez de primera instancia no lo estaba, entonces se pronunciará sobre las restantes. En el ejemplo planteado, el superior no advierte configurada la prescripción, entonces revoca esa parte de la sentencia y continúa el análisis de las de pago e inexistencia del contrato.

Las excepciones de mérito aplican en todos los procesos contenciosos, lo que significa que en los procesos de jurisdicción voluntaria no hay lugar a su proposición, lo que no implica que los eventuales afectados con procesos de esa naturaleza (menores, ausentes, presuntos interdictos por demencia o sordomudez) no puedan recurrir al juez para oponerse a lo pedido. En otros eventos, como en el proceso de expropiación y el cobro de cauciones judiciales (arts. 453 y 508) no procede su formulación por disposición expresa de la ley, mientras que hay casos en los que su proposición es restringida, como ocurre, por ejemplo, en los procesos de alimentos (art. 448) en los de cobro de honorarios y expensas (art. 391).

En los procesos ejecutivos, se verá en la parte especial cómo el juez no puede declarar probado ningún hecho que constituya excepción de mérito si ellas no han sido propuestas, porque en tal caso, debe de inmediato dictar sentencia ordenando que siga adelante la ejecución, que es una situación similar a la que ocurre en otro tipo de procesos como los de entrega del trádente al adquirente y rendición de cuentas. Allí, entonces, el juez tiene vedada esa facultad a menos que el demandado proponga una excepción, pues de ser así, se abre la posibilidad para el juez de pronunciarse sobre cualquiera otra que resulte demostrada.

No obstante esto, que es claro, si a pesar de no haberse propuesto excepción alguna en el proceso ejecutivo al momento de dictar sentencia el juez encuentra que el demandado ya pagó la totalidad de lo que se le cobra o una parte de la deuda, deberá declararlo así en la sentencia, en aplicación de lo que regula el inciso final del artículo 305 del C.P.C. que manda que en esa oportunidad se tengan en cuenta hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial sobre el que versa el litigio ocurridos después de formulada la demanda. Esta misma previsión se establece para todo tipo de proceso.

Artículo 307. La condena en concreto.

Sobre esta norma podemos decir que desde 1990, con la entrada en vigencia del Decreto 2282 de 1989, quedó proscrita, en principio, la condena en abstracto, es decir, aquella que no cuantificaba el valor de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otras condenas similares. Hoy en día, esa condena, cuando de sentencias se trata, debe hacerse en concreto, esto es, determinando de manera expresa a cuánto asciende. Salvo el caso de que en la sentencia favorable al demandado se deba disponer el levantamiento de medidas cautelares, decisión que implica la condena al pago de perjuicios que se pueden regular mediante incidente, en todos los demás eventos la sentencia, se reitera, tiene que imponer condenas en concreto; por ello la norma le brinda herramientas al juez para que si no hay la prueba suficiente para hacerlo, la decrete y, además, establece que si el juez de primer grado no lo hizo, la cuantificación tendrá qué hacerla el superior.

Es bueno tener en cuenta que si las pruebas tendientes a demostrar los perjuicios, o las mejoras, o los frutos no permiten establecer su cuantía, o si es necesario decretarlas

con ese fin y la parte en cuyo beneficio se han de conceder nada hace porque se practiquen adecuadamente, la decisión en ese sentido tendrá que ser absolución porque, se repite, no puede haber condena en abstracto.

También le corresponde al superior actualizar hasta la fecha de la sentencia la condena impuesta en primera instancia, lo que significa que, si por ejemplo, en primera instancia hubo una condena por frutos civiles a razón de cien mil pesos mensuales que a la fecha de esa decisión ascendían a \$2'000.000,00 y en segunda instancia corren diez meses más, la condena se aumentará a \$3'000.000,00.

Si en la sentencia se omite, en todo caso, la condena en concreto, puede la parte interesada pedir que se complemente la sentencia, dentro del término de ejecutoria de la misma para que se proceda a ello, caso en el cual el juez debe decretar las pruebas que estime pertinentes, si ellas no obran en el proceso (Artículo 308 C.P.C.). Ahora, ante la omisión del juez de imponer los frutos, o los perjuicios, o las mejoras, si la parte no pide la complementación, queda a su alcance el recurso de apelación, es decir, que tiene esa doble opción: la adición o el recurso. Y si no propusiera ni lo uno ni lo otro, pues quiere decir que ha quedado conforme con el silencio del juez y no podrá, por lo menos en el mismo proceso, pedir su reconocimiento.

Esto, se repite, si se omite un pronunciamiento sobre esos factores, porque si el juez los negó, sólo queda la alternativa del recurso de apelación.

Es posible que en la sentencia se haya ordenado el pago de esos emolumentos y además la entrega de bienes y entre la fecha de la decisión y la de la restitución transcurrieron varios meses, puede pedirse su liquidación **mediante incidente**, dentro de los sesenta días siguientes a la entrega; si así no se hace, caduca el derecho.

También puede ocurrir que el juez disponga el pago de una suma de dinero con reajuste monetario; en tal caso, el superior debe actualizar el reajuste hasta la fecha de segunda instancia y el reajuste posterior se podrá solicitar en el proceso ejecutivo que se adelante a continuación del proceso. Esta previsión es sólo para el caso en que la sentencia haya condenado a esa actualización, porque si no fue así, no puede ejecutarse ese reajuste.

Esto, respecto de la sentencia, pues si se trata de un auto, como el que levanta una medida de secuestro, la condena en perjuicios, intereses, mejoras, frutos, intereses, se hace en abstracto y para su concreción se adelanta un incidente dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia; pasados esos sesenta días, caduca el derecho y la solicitud de liquidación debe rechazarse de plano.

Es conveniente recordar que hoy por hoy se abrió paso el juramento estimatorio, que servirá en muchos casos de fundamento a la condena en concreto.

Artículo 309. Aclaración de providencias judiciales.

El juez sigue siendo un ser humano susceptible de equivocaciones de todo orden, incluso en sus decisiones: autos y sentencias. Es por ello que el legislador sabiamente prevé la posibilidad de que tales inconsistencias sean corregidas sin necesidad de acudir a recursos, siempre que se den unas condiciones específicas que las mismas normas determinan.

Se trata de que el mismo juez pueda, sin cambiar lo sustancial de lo que ha resuelto, aclarar, corregir o adicionar sus providencias en punto a no causar trastornos posteriores en una eventual ejecución de las mismas.

El artículo 309 se refiere a la aclaración e impide que el juez pueda revocar o reformar su propia sentencia, pero sí le permite aclarar **en auto complementario** los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella.

Si, por ejemplo, en la parte motiva de la sentencia se dijo que las costas serían a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada y en la resolutiva se dijo que tal como quedó consignado en la parte motiva, no habría condena en costas, las partes pueden pedir que se aclare la decisión.

Esta aclaración procede de oficio o a petición de parte siempre que el juez lo haga dentro del término de ejecutoria o la parte lo pida en ese mismo término.

Del mismo modo procede la aclaración de autos.

Artículo 310. Corrección de errores aritméticos y otros errores.

Como se ve desde el encabezado de la norma, esta alude a dos especies de errores: (i) los **puramente aritméticos** que, para sintetizar, se presentan cuando el juez incurre en un error por una operación aritmética: suma, resta, multiplicación o división. El juez, por ejemplo, dijo en la parte motiva que los perjuicios morales valen \$5'000.000,oo y los morales \$3'000.000,oo y en la parte resolutiva dijo de manera genérica que los perjuicios morales y materiales se imponen en la suma de \$7'000.000,oo, cuando han debido ser \$8'000.000,oo.

Y (ii) los **errores por omisión o cambio de palabras**, que también se pueden corregir sin que ello implique que la providencia en sí misma se revoque o reforme en su esencia. En el caso de las costas, en la parte motiva se dijo, y era lo propio porque la decisión le sería desfavorable, que las costas se impondrían a cargo de la parte demandante y en la resolutiva se dijo que las costas correrían por cuenta de la demandada; allí hubo un cambio de palabras en la parte resolutiva que es susceptible de ser corregida. O en una sentencia el juez dijo en la parte motiva que el pago se haría en 60 días, pero en la resolutiva tan sólo dijo que el pago se haría en el término de 60 (sin indicar si días, meses o años), lo que se puede corregir por una omisión clara. O en el proceso el demandante se llama Pedro Ramírez y en la resolutiva, por un error, se escribió Pedro Jiménez, es un error que se puede corregir.

La corrección de errores aritméticos o por cambio u omisión de palabras se puede dar mediante **auto, en cualquier tiempo**, es decir, que contrario a la aclaración, ya no se reduce al término de ejecutoria.

Contra ese auto proceden los mismos recursos que procedían contra la sentencia, salvo los de casación y revisión; y si la corrección se efectúa después de terminado el proceso la notificación del auto debe hacerse en la forma prevista en el artículo 320, numerales 1 y 2 del C.P.C, a ambas partes si es de oficio, o a la otra parte si fue por solicitud de una de ellas, pues esta se notificará de la decisión por estado.

La corrección le incumbe al juez que profirió la decisión, sea auto o sentencia; de manera que si el superior, en cualquier tiempo, corrigió la parte resolutiva de la sentencia de segundo grado, deberá informárselo al inferior para que se tome nota de ello en el expediente.

Artículo 311. Adición de providencias.

El tercer caso de los que analizamos se refiere a la adición de las providencias que también procede únicamente dentro del **término de ejecutoria**. Ya no se trata de que el juez aclare o corrija un error en su decisión, sino de que se pronuncie sobre algo

que omitió en la providencia. Por eso la norma refiere que hay adición cuando en la sentencia o en el auto se omite la resolución de un extremo de la litis o de otro punto que debía ser motivo de pronunciamiento.

Esta adición se hace **mediante sentencia complementaria**, no mediante auto como en los casos anteriores.

Se da la adición cuando, por ejemplo, en el caso de las costas, el juez simplemente guardó silencio, porque no dijo a quién le correspondía pagarlas. O en un proceso de responsabilidad civil en el que se reclaman perjuicios materiales y morales omitió decidir sobre éstos últimos. O en un proceso en el que hay demanda de reconvenCIÓN o llamamiento en garantía, el juez olvidó resolverlos.

Si bien el juez debe pronunciarse sobre toda cuestión que por ley deba resolver, puede ser que lo omita y las partes no tengan la precaución de pedir la adición; en tal caso, si hubo recurso de apelación por parte del afectado con la omisión, es deber del superior proceder a corregirla, salvo que se trate de la demanda de reconvenCIÓN o de una acumulación, pues en tales casos debe devolver el expediente para que se dicte sentencia complementaria.

Artículo 331. Ejecutoria.

Siguiendo con el tema de las providencias judiciales y de los actos del juez, se llega a lo que en apartes anteriores se ha denominado la **ejecutoria**, que es el lapso que sigue a la notificación de una decisión judicial, llámese auto o sentencia. De conformidad con este artículo esa ejecutoria corre de la siguiente manera:

- a) tres días siguientes al de la notificación de la providencia, si ella no es susceptible de ningún recurso (ej. art. 179 C.P.C., art. 227 C.P.C.).
- b) tres días siguientes al de la notificación de la providencia, si ella es susceptible de recursos pero no fueron interpuestos.
- c) tres días siguientes a la notificación de la providencia que desata los recursos que siendo procedentes contra una decisión fueron interpuestos.
- d) tres días siguientes a la notificación de la providencia que aclare o complemente otra, pues la firmeza de ésta sólo se producirá con la de aquella.
- e) en los procesos sujetos a consulta la sentencia no queda en firme mientras no se surta ese grado jurisdiccional.

Como se ve, esta norma guarda relación estrecha con los recursos que luego se estudiarán, porque es esa la oportunidad para proponerlos. Y no se olvide, como ya se estudió, que los términos judiciales, salvo que una norma determine lo contrario, corren simultáneamente con el de ejecutoria de una providencia determinada.

La doctrina, de manera unánime, ha considerado que las decisiones que se adoptan en audiencia o diligencia, quedan en firme allí mismo, si no se interpone contra ellas ningún recurso.

Art. 332. Cosa juzgada.

Uno de los alcances del derecho positivo es el de admitir la inmutabilidad de una decisión judicial, cuando quiera que esta cumpla unos presupuestos específicos. Esto, con el fin de dar paso a la seguridad jurídica que reclama toda sociedad organizada y no permitir que una providencia de un juez pueda ser desconocida al capricho de los asociados. Esta característica es la que hace que las sentencias de los jueces puedan ser ejecutadas por quienes resultan beneficiados con ellas.

De manera que la cosa juzgada, que es lo que esto significa, tiene una especial significación, porque, de una parte, (i) genera seguridad en cuanto la sentencia envuelve una presunción de verdad y legalidad; de otra, (ii) permite la ejecución de lo resuelto; y, finalmente, (iii) impide un nuevo escrutinio ante los jueces de un asunto que ya ha sido debatido y decidido, siempre bajo unas condiciones que luego se analizarán.

La cosa juzgada para algunos admite una doble dimensión, y es así que se habla de cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

Con la mención de **cosa juzgada formal** se quiere significar que a pesar de que una sentencia se encuentre ejecutoriada, no ha alcanzado un absoluto grado de inmutabilidad porque aún puede ser susceptible de modificación, cuando contra ella procede el recurso extraordinario de revisión, caso en el cual el juez, una vez definido el recurso si halla que la providencia venía precedida de un defecto tal que de haberse conocido oportunamente otra hubiera sido la decisión (se basó en documentos o en testimonios falsos, por ejemplo), puede anularla para que se profiera una nueva.

A la **cosa juzgada material** se alude, en cambio, cuando no hay ya posibilidad alguna de recurso contra la decisión adoptada, es decir, cuando ha alcanzado un perfecto grado de inmutabilidad porque no es procedente contra ella un recurso como el de revisión, o propuesto ya se resolvió.

Por supuesto que los avances internos, particularmente los que se han dado a partir de la Constitución de 1991, tornan este tema complejo, si desde la expedición del Decreto 2591 de 1991 (reglamentario de la acción de tutela) se permitió que este mecanismo excepcional pudiera intentarse contra decisiones judiciales en un término específico, de donde surgía la posibilidad de desterrar en buena medida la noción de la cosa juzgada, ya formal, ora material. Esas normas (artículos 11, 12 y 40) fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992, en la que la Corte comprendió que el margen de seguridad que debe brindar una sentencia judicial no puede romperse de un tajo con medidas como esta. Sin embargo, desde ese momento y con una gran amplitud se abrió camino la noción de la vía de hecho, hoy denominada como causales específicas de procedibilidad de la acción, que ocurre, en síntesis, cuando la providencia contiene un grave defecto sustancial porque aplicó indebidamente una norma, cuando hay un soporte probatorio inadecuado que conlleva un flagrante defecto fáctico, cuando es evidente la falta de competencia del funcionario y ella no se ha podido sanear, o cuando exista un defecto procedural evidente, es decir, cuando el juez se desvía de la senda procesal que la ley le fija para determinadas actuaciones, casos todos en los cuales la actuación debe estar precedida de la carencia de un fundamento objetivo, o ser producto de una actitud arbitraria y caprichosa del funcionario, que conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Ocurrida una vía de hecho, es procedente la acción de tutela en procura de la protección de esos derechos fundamentales vulnerados, sin que pueda el efecto de la cosa juzgada (material o formal si se quiere insistir en esa diferenciación) evitar que el juez constitucional pueda en un momento dado dejar sin efecto una sentencia o cualquier otra providencia judicial.

La cosa juzgada, por su trascendencia, exige la concurrencia de unos supuestos para que se pueda configurar. Precisamente, el artículo 332 señala que debe haber (i) **un nuevo proceso** que debe versar (ii) **sobre el mismo objeto**, fundarse (iii) **en la misma causa que el anterior**, y que entre ambos procesos haya (iv) **identidad jurídica de partes**.

Siempre que se den estas condiciones, ya se sabe, el demandado en un proceso posterior puede oponer la cosa juzgada bien como excepción previa, o bien como excepción de mérito; en todo caso, así no haya sido propuesta, si el juez la encuentra probada, debe declararla de oficio.

El objeto del proceso está constituido por la prestación (de dar, de hacer, de no hacer) o la declaración que se reclama en el juicio, es decir, qué es lo que se pide y qué es lo que se reconoce en la sentencia.

La identidad de causa está referida a la razón de la demanda.

La identidad jurídica de partes hace relación a que en el nuevo proceso intervengan las mismas personas que lo hicieron en el anterior como demandantes o demandada, o bien sus sucesores o causahabientes. No se trata estrictamente de una identidad de personas, sino de que se conserve la parte misma, porque puede suceder que una de ellas murió, o cedió sus derechos, o se produjo una subrogación.

Casos hay, como el de las acciones populares, en los que el efecto de la cosa juzgada se produce ERGA OMNES, es decir, frente a todo el mundo. Así lo establece el artículo 332 que tratamos y lo reitera el artículo 35 de la Ley 472 de 1998. De manera que si una persona inicia una acción popular por perturbación del espacio público y del medio ambiente derivado de la ubicación de una valla publicitaria, decidida la cuestión por el juez la sentencia hace tránsito a cosa juzgada ante toda la colectividad y no podría, por tanto, otra persona iniciar una misma acción por ese mismo hecho y tendiente al mismo objeto.

Adicionalmente, el artículo 332 señala que si en un proceso es necesario emplazar a personas indeterminadas, la cosa juzgada se extenderá a todas las que queden comprendidas en el emplazamiento. Así ocurriría, por ejemplo, con una unión marital de hecho en la que debe emplazarse a todos los herederos indeterminados del compañero que ha fallecido; la sentencia que se produzca los cobija a todos en el evento de que aparezcan. O en el proceso de pertenencia, en el que debe citarse a todo el que tenga interés en el predio a usucapir, pues en tal evento, aunque aparecieran luego de dictada la sentencia esos interesados, la sentencia surte efectos de cosa juzgada frente a ellos.

Sirve de ejemplo un proceso de responsabilidad civil:

A demanda a B (partes) para que se le condene al pago de los **perjuicios materiales** (objeto) derivados de su responsabilidad extracontractual en un accidente de tránsito (causa) y sus pretensiones fracasan.

Si A nuevamente demanda a B (las mismas partes) para que se le condene al pago de los **perjuicios materiales** (el mismo objeto) derivados de su responsabilidad extracontractual en un accidente de tránsito (la misma causa), se le puede oponer la cosa juzgada.

Pero si A nuevamente demanda a B (identidad de partes), para que se le condene al pago de los **perjuicios morales** (diferente objeto) derivados de su responsabilidad extracontractual en ese mismo accidente de tránsito (identidad de causa), ya no se le puede oponer la cosa juzgada porque aquí varía el objeto.

Este mismo ejemplo nos permite aclarar la identidad jurídica de partes:

A demanda a B (partes) para que se le condene al pago de los **perjuicios materiales** (objeto) derivados de su responsabilidad extracontractual en un accidente de tránsito (causa) y sus pretensiones fracasan.

A tomó un seguro que le cubría los perjuicios que en situaciones como esta pudieran derivarse para él y una vez sufrido el daño la compañía aseguradora le pagó el monto de los mismos.

La compañía aseguradora (subrogataria) demandó a B (identidad jurídica de partes porque aquella adquirió los derechos del asegurado) para que se le condene al pago de los **perjuicios materiales** (el mismo objeto) derivados de su responsabilidad extracontractual en un accidente de tránsito (la misma causa), se le puede oponer la cosa juzgada.

Otro ejemplo:

A demanda a B (partes) en una acción reivindicatoria para que le restituya el inmueble C (objeto) que está poseyendo desde hace cinco años (causa). Adelantado el proceso sus pretensiones fracasan.

A muere y deja como heredero a Z a quien se le adjudica el bien C. Z demanda a B (identidad jurídica de partes por que Z actúa como causahabiente de A) en una acción reivindicatoria para que le restituya el inmueble C (identidad de objeto) que está poseyendo desde hace cinco años (identidad de causa). Se puede oponer la excepción de cosa juzgada.

Pero si Z demanda a Y porque estima que es el verdadero poseedor (no hay identidad de partes) en una acción reivindicatoria para que le restituya el inmueble C (identidad de objeto) que está poseyendo desde hace cinco años (identidad de causa), no se puede oponer la cosa juzgada.

Art. 333. Sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada.

El legislador, consciente de que se presentan muchos casos en los que mediante sentencia se puede resolver una situación que, sin embargo, puede volver a ventilarse ante los jueces, de manera acertada plasmó unas excepciones a aquél principio de inmutabilidad de los fallos de los jueces, distinguiéndolas por la naturaleza del proceso o por el contenido del fallo mismo. Así, pues, dice la norma, no hacen tránsito a cosa **juzgada material** (para seguir con la distinción):

- a. Las sentencias que se dicten en los procesos de jurisdicción voluntaria. Estos procesos, en general, están regulados a partir del artículo 649 del C.P.C. Una sentencia proferida en uno de tales asuntos no impide que posteriormente se vuelva a demandar. No obstante, con buen criterio se sostiene que si se obtiene una licencia para vender bienes de menores y tal venta se logra, ya no podría adelantarse otro proceso tendiente a desconocer la primera sentencia.
- b. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante un proceso posterior, en los casos autorizados por la ley. Por ejemplo, si en un proceso de alimentos se impone una cuota alimentaria determinada, ella puede ser posteriormente revisada en un nuevo proceso de aumento, reducción o exoneración de la misma (inciso final del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia)⁶⁹. Lo mismo sucede con la sentencia que declara la interdicción

⁶⁹ LEY 1098 DE 2006. ARTÍCULO 129. ALIMENTOS. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

por demencia, sordomudez o disipación, como lo establecen los artículos 660 del C.P.C.⁷⁰ y 543 del C.C.⁷¹

c. Las que declaran probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento. Tal es caso de cuando en un proceso se declara probada la excepción de petición antes de tiempo, que indica que no ha llegado el momento para exigir el cumplimiento de una obligación porque está sujeta a plazo o condición; vencido el plazo o cumplida la condición, puede volverse a demandar.

d. Las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio. Una decisión inhibitoria, ya se ha dicho, es aquella que deja las cosas en el mismo estado en que se encontraban para el momento en que fue promovida la demanda, porque no resuelve nada de fondo. Es una práctica que se critica abiertamente, porque lo que se quiere siempre es que el juez adopte una decisión que le ponga fin a un litigio. La sentencia inhibitoria, si es que fuera el caso proferirla porque ya se agotaron todos los

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1º de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

⁷⁰ C.P.C. ARTÍCULO 660. REHABILITACION DEL INTERDICTO. Para la rehabilitación del demente o del sordomudo, se aplicará el procedimiento de la interdicción, sin que haya lugar a la citación por edicto de posibles interesados.

⁷¹ C.C. ARTICULO 543. REHABILITACION DEL DISIPADOR. El disipador será rehabilitado para la administración de lo suyo, si se juzgare que puede ejercerla sin inconveniente; y rehabilitado, podrá renovarse la interdicción, si ocurriere motivo.

medios al alcance del juez para evitarla, sólo podría tener ocurrencia en casos muy eventuales, como aquellos de inexistencia de una de las partes, porque entonces fallaría el presupuesto de capacidad para ser parte, situación que, se sabe, ha debido remediar el juez desde un primer momento con la ayuda de las partes; y mucho más extraña sería la posibilidad de una sentencia inhibitoria por falta de requisitos formales de la demanda, pues el único que podría darle cabida es el de la indebida acumulación de pretensiones, y ello sólo cabría en el evento de que ellas fueran absolutamente excluyentes y de la demanda no se pudiera interpretar el querer del demandante.

En todo caso, no debe perderse de vista que la Corte Constitucional en la sentencia C-666-96, condicionó la exequibilidad de este numeral “en el sentido de que las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden adoptarse cuando, ejercidas todas las atribuciones del juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo”.

Artículo 334. Procedencia de la ejecución de providencias judiciales.

A partir de esta norma y hasta el artículo 339 se desarrolla un tema de suma trascendencia, relacionado con la forma de ejecutar una decisión judicial cuando quiera que el demandado no se allane a su cumplimiento y para ello se requiera el despliegue de una actividad (entregar bienes, entregar personas, pagar sumas de dinero, por ejemplo).

De acuerdo con el artículo 334, son varias las situaciones que se dan para la ejecución:

- Que la providencia se encuentre ejecutoriada y no esté sometido su cumplimiento a plazo o condición. Se da este caso, como se ha dicho, cuando contra ella no proceden recursos, o los interpuestos ya han sido resueltos.
- Que la providencia seaapelada y se conceda el recurso en el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspende el trámite.
- Que la sentencia de segunda instancia haya sido objeto del recurso de casación y no se hubiese pedido la suspensión de la ejecución, como veremos en su momento.
- Que la providencia se halle sometida a plazo o condición, casos en los cuales sólo podrá ejecutarse cuando se venza el plazo o se cumpla la condición.

Artículo 335. Ejecución.

De esta norma podemos destacar varias cosas:

- Se despeja el camino para adelantar la ejecución de la sentencia en el mismo expediente y a continuación de la misma. Es decir, que ya no ocurre como antes de la reforma de 1989 que imponía esa ejecución de manera autónoma. Lo que sí debe tenerse en cuenta es que se debe abrir cuaderno separado.
- Como se ve, la norma no alude a la entrega de bienes inmuebles y así tenía que ser porque para ese efecto hay un trámite específico que es el que señala el artículo 337 del Código, cuando no sea una norma especial la que lo disponga, como acontece con el artículo 424 del C.P.C.
- Sólo en los casos de ejecución de sentencias de Tribunales Superiores proferidos en primera o única instancia y de la Corte Suprema de Justicia en única instancia, la ejecución se adelantará por separado, siguiendo para ello las reglas generales de competencia.
- El juez competente es el del conocimiento y no propiamente el que haya proferido la sentencia. Así, por ejemplo, si una sentencia proferida por el Juez Primero Civil del Circuito (de conocimiento) esapelada y confirmada por el Tribunal Superior de

Pereira, la ejecución de ella se surte ante el Juez y no ante el Tribunal. Y si la decisión del juzgado negó las pretensiones y en segunda instancia el Tribunal las concede, también la ejecución del fallo corresponde al juez y no a la Corporación.

➤ Antes de la reforma que introdujo la Ley 794 de 2003, la ejecución debía promoverse dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior; si no se proponía en ese término, era necesario acudir a un proceso ejecutivo separado.

➤ Hoy en día, se conserva la regla de los sesenta días pero sólo para distinguir cómo se notifica el mandamiento ejecutivo. Si se adelanta en ese tiempo, la notificación del auto se hará por estado; si se promueve pasados esos sesenta días, la notificación se surte en las condiciones generales que se estudiarán, previstas en los artículos 315 a 320 y 330 del C.P.C.

➤ En estos procesos, como se había dicho, la proposición de excepciones de mérito es restringida: pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción que se basen en hechos posteriores a la providencia, y la pérdida de la cosa debida. Es decir, que se trata de la solución efectiva de la obligación que se va a ejecutar o de la imposibilidad de cumplir por pérdida del bien, no otra defensa se puede proponer.

➤ Ya no es indispensable, como era antes, formular una demanda con los requisitos que hemos analizado; en este caso, como el juez ya tiene el título ejecutivo y conoce perfectamente su contenido, basta con que la parte beneficiada con la condena le pida que libre mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutiva de la sentencia y por las costas que hasta ese momento hayan sido aprobadas.

➤ Finalmente, en una acertada visión, se facultó la ejecución de las obligaciones que se reconozcan mediante conciliación o transacción, por supuesto, aprobadas en el curso de un proceso declarativo, pues si se trata de una conciliación extrajudicial su ejecución debe someterse a las reglas generales de competencia.

Artículo 336. Ejecución contra entidades de derecho público.

Esta norma, como se ve, se refiere exclusivamente a la Nación y a las entidades territoriales (departamentos y municipios). En el primer caso, la excluye de esta especial ejecución, en tanto que si se trata de estas últimas, se someten a las reglas vistas pero con un privilegio: que el demandante debe esperar seis meses contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Pero, véase cómo la norma remite al artículo 177 del C.C.A.⁷² en lo que tiene que ver con las condenas contra la Nación, de ahí que pasados 18 meses de la ejecutoria de

⁷² C.C.A. ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

la sentencia que impone la condena, es posible la ejecución de la misma en la forma analizada, es decir que se trata de una restricción apenas relativa.

De esta misma prerrogativa, hay que decirlo, gozan los establecimientos públicos del orden nacional.

Ahora bien, en cuanto a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, la discusión existe, porque mientras el artículo 336 no las incluyó como excepción de su aplicación, el artículo 177 sí y, por tanto, unos sostienen que no se les deba dar el mismo tratamiento porque están regidas por la norma general⁷³, y otros, que como hacen parte de la Nación, debe aplicárseles el régimen excepcional del Código Contencioso Administrativo⁷⁴.

Artículo 337. Entrega de bienes y de personas.

Después de leer la norma se destaca:

- La entrega la debe hacer el juez de conocimiento.
- Se conserva la distinción para la notificación del auto que ordene la entrega: si se formula dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria o al auto que ordena obedecer lo resuelto por el superior, se notifica por estado; si se pide después, el auto se notifica siguiendo las reglas generales de los artículos 314, 318 y 320 del C.P.C.
- La entrega de cuota parte es simbólica, porque no se puede despojar a los comuneros de lo que tienen; hay que advertirles que en lo sucesivo se tienen que entender con el nuevo comunero.
- Cuando los bienes han sido secuestrados quien debe entregar es el secuestro, so pena de incurrir en las sanciones que establece la norma; pero si no lo hace, corresponde al juez señalar fecha y hora para proceder a la entrega respectiva.
- Ya se había dicho que en el proceso no es necesario identificar el bien cada vez que se practique sobre él una diligencia, si el funcionario ya tiene conocimiento del mismo; igual ocurre con la entrega, en la que no es necesario identificar o recorrer los linderos si el juez no tiene duda de que se trata del mismo bien. Esto ocurre, para poner un ejemplo, cuando el predio ha sido previamente secuestrado y el mismo funcionario va a practicar la diligencia de entrega.
- Cuando se trata de la entrega de incapaces, ordenada en la sentencia, se rompe el principio de que la ejecución se pide al juez de conocimiento, porque la norma dispone que si se tramita la segunda instancia, mientras el expediente no haya sido devuelto, se puede pedir allí la entrega.

Artículo 338. Oposición a la entrega.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales ~~durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorias después de este término.~~ (Sentencia C-188-99 de 24 de marzo de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

<Inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.> Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

<Inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998> En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

⁷³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, T. I, Dupré Editores, Bogotá, 2205, pág. 686

⁷⁴ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal, T. II, Temis, 2004, p. 275

Esta es una norma extensa y por momentos compleja, sobre todo en la parte práctica, porque no pocas veces se desconocen todos los asuntos de que trata: la entrega misma, las oposiciones, las pruebas, la decisión de la oposición por quien practica la diligencia y el trámite posterior a ella, etc. Por eso se resaltan algunos aspectos importantes, una vez enterados del contenido del artículo:

- La diligencia de entrega debe ser ordenada por el juez mediante auto, en el que señala hora y fecha para su realización.
- Esa diligencia inicia en el juzgado y desde allí se traslada el funcionario con las personas interesadas en la misma.
- Al llegar al sitio de la diligencia debe procederse, como primera medida, a **IDENTIFICAR EL BIEN o LOS BIENES** objeto de la entrega. Sin este primer paso, no es posible atender oposiciones. Dicho de otra manera, el juez sólo puede escuchar oposiciones cuando ha identificado plenamente el bien a entregar, lo que tiene una razón de ser: la oposición tienen que versar sobre un bien determinado que se vaya a entregar y sólo cuando el juez tenga claro ese aspecto, puede abrirse paso la intervención del tercero.
- Identificados los bienes, pueden oírse oposiciones de un **TERCERO POSEEDOR** que debe demostrar la posesión, o de un **TENEDOR a nombre de un TERCERO POSEEDOR**, caso en el cual debe demostrar la tenencia en cabeza suya y la posesión que radica en ese tercero.
- El Juez **no puede atender oposiciones** de personas contra quienes produzca efectos la sentencia (el demandado, por ejemplo, a quien se le ordena restituir un bien), ni de quien sea tenedor a nombre de esa persona por obvias razones, pues sería fácil para un demandado que debe entregar desprenderse de la tenencia y entregársela a otro a fin de evitar la ejecución de la providencia judicial.
- Si la diligencia se realiza en varios días, sólo se pueden atender las oposiciones que se formulen el día en que se identificaron los bienes.
- El opositor debe presentar sus pruebas en el momento de la diligencia para demostrar la posesión (o la tenencia y la posesión en su caso): testimonios, documentos. El interesado en la entrega puede igualmente aducir pruebas e interrogar al opositor; en todo caso el juez **DE OFICIO** y de manera perentoria debe ordenar ese interrogatorio; no es una facultad, sino una obligación del juez interrogar al opositor.
- Recibidas las pruebas se decide la oposición. Si se **NIEGA**, el opositor puede **APELAR** ese auto. Si se **CONCEDE**, el auto **NO ES APELABLE**, por una evidente razón y es que, como enseguida se verá, el interesado en la entrega cuenta con una doble opción que permite abrir un trámite adicional, con otras pruebas, para que el juez, con una mayor visión, defina la oposición.
- En efecto, cuando el juez (o el comisionado) **ADMITE** la oposición por que halla que el tercero sí es un poseedor o que el tenedor probó su calidad y la de poseedor de aquél por quien detenta la cosa, el interesado tiene una de dos vías: **PEDIR REPOSICIÓN** del auto, en cuyo caso debe sustentar el recurso y someterse a una nueva decisión del funcionario en torno a esa impugnación; o bien **INSISTIR** en la entrega del bien, para lo cual no necesita ninguna manifestación adicional, ni el juez (o el comisionado) deben resolver nada distinto al trámite que sigue.
- Una vez resuelta la reposición en forma desfavorable, o hecha la manifestación de insistencia, lo que debe resolver el juez (o el comisionado) es dejar al opositor en calidad de secuestre.
- En estos dos casos, si la diligencia la está practicando el mismo juez, dentro de los tres días siguientes a la diligencia debe dictar un auto en el que conceda al opositor y a quien solicitó la entrega tres días para que puedan pedir nuevas pruebas relacionadas con el asunto, vencido el cual las practicará y decidirá definitivamente la oposición.
- Si quien practica la diligencia es un comisionado, después de dejar al opositor en calidad de secuestre envía las diligencias al comitente para que éste, proceda en la misma forma indicada en el resultado anterior.

- Este auto, el que resuelve la oposición en forma definitiva, **SÍ ES APELABLE** por el opositor, en caso de que se rechace, o por quien pidió la entrega, en caso de que se confirme.
- Decidido lo anterior, la entrega debe producirse sin atender otras oposiciones, si es que se rechazó la que fue propuesta. Si definitivamente se admitió, debe levantarse la medida que pesa sobre el bien, a menos que se demuestre dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del auto que se inició contra el poseedor el proceso a que hubiere lugar, pues en ese caso el secuestro subsistirá para el nuevo proceso. Por ejemplo, en el caso de que se promueva contra el poseedor un proceso reivindicitorio.

Todo lo anterior ocurre cuando el tercero poseedor ha estado presente en la diligencia. Pero si no lo estuvo, o si habiendo estado presente no tuvo la representación de un abogado, cuenta con 30 días, posteriores a la realización de la diligencia, para iniciar un incidente tendiente a que se le restituya en la posesión, previo otorgamiento de una caución.

Artículo 339. Derecho de retención.

Suele ocurrir que en algunos procesos en los que uno de los sujetos debe entregar al otro un bien o restituirla, se le reconozcan a la vez algunas prestaciones por diversos conceptos, lo que le permite retener la cosa hasta tanto se satisfaga esa obligación; así sucede, por ejemplo, con el usufructuario, que puede retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que haya sido obligado el propietario ⁷⁵; o con el poseedor de cosas muebles compradas en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento similar en que se vendan cosas muebles de la misma clase, caso en el cual no estará obligado a restituirla si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla ⁷⁶; o con el mandatario que puede retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que este fuere obligado por su parte ⁷⁷, para citar sólo unos casos.

De ese derecho de retención pueden decirse algunas cosas:

- Debe ser invocado expresamente por el demandado en la respuesta a la demanda, salvo en el caso de las restituciones mutuas que de oficio corresponde al juez en algunos procesos, como el reivindicitorio (art. 92-3 C.P.C.)
- El demandante sólo puede pedir la entrega del bien cuando presente el comprobante de haber pagado el valor del crédito que allí se reconoció al demandado o consignado ese importe;
- La suma consignada debe retenerse hasta cuando se efectúe la entrega respectiva, para evitar que el demandado burle el derecho del demandante de recibir el bien con todo y las mejoras que le hubiere plantado.
- Cuando el inciso segundo del artículo 339 establece que si el valor de las mejoras no ha sido regulado en la sentencia se debe promover un incidente dentro los

⁷⁵ C.C. ARTICULO 859. DERECHO DE RETENCION POR EL USUFRUCTUARIO. El usufructuario podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que, según los artículos precedentes, es obligado el propietario.

⁷⁶ C.C. ARTICULO 947. OBJETO DE LA REIVINDICACION. Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.

Exceptúanse las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase.

Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.

⁷⁷ C.C. ARTICULO 2188. DERECHO DE RETENCION DEL MANDATARIO. Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que este fuere obligado por su parte.

veinte días siguientes a la ejecutoria de la providencia que las reconoció en abstracto, debe entenderse que se trata sólo de aquellos casos en los que el juez de oficio debe proveer sobre prestaciones mutuas, porque en todos los demás casos han debido ser reclamadas.

IX. NULIDADES

El derecho procesal, como hemos visto, trata de las formas a las que debe sujetarse todo proceso que tienda a la satisfacción de un derecho sustancial. Y aunque este prevalece, también se ha mencionado que no por ello pueden irse desconociendo esas formalidades, sin algunas de las cuales no es posible definir el asunto litigioso porque implican una violación del debido proceso que debe ser corregida, porque ese es un derecho de arraigo constitucional.

A eso tienden las nulidades, que no son mero capricho del legislador, sino que buscan evitar desde un comienzo que una sentencia se malogue por defectos de técnica procesal que corresponde al juez y a las partes evitar, pero que en no pocas ocasiones se pasan por alto.

Las nulidades procesales, que algunos entienden como vicios del procedimiento y otros como una sanción aplicable a quien ha dado lugar a su configuración, demandan para su prosperidad que haya un verdadero agravio del derecho de defensa para una de las partes o de los sujetos que intervienen en el proceso. Dicho de otra manera, si un acto procesal defectuoso no causó agravio a quienes intervienen en el proceso, no es viable su anulación.

De otro lado, además de la especificidad que enseguida se mencionará, las nulidades están sometidas a unas especiales reglas, según que ellas sean o no saneables, entre ellas, las de la oportunidad para su formulación como desarrollo del principio de la eventualidad o preclusión. Una nulidad es **insaneable** cuando ni siquiera al juez le es dado omitir su declaración porque el defecto procesal afecta gravemente los intereses de las partes o de los terceros en el proceso. Así ocurre, por ejemplo, con el trámite inadecuado, o con la falta de jurisdicción, entre otras. Será **subsanable**, en cambio, aquel vicio que a pesar del agravio que causa a uno de los intervenientes, él puede optar por permitir que el proceso siga adelante convalidando aquella irregular situación.

Artículo 140. Causales de nulidad.

Para comenzar con este artículo es necesario resaltar que la palabra “solamente” que se emplea, fue sometida a revisión constitucional y en la sentencia C-491 de 1995, la Corte Constitucional la halló ajustada a la Carta Política, sin perjuicio de sumar al listado que allí aparece la nulidad de que trata el artículo 29 de la Constitución.

Esto indica, como ha sido desde siempre, que en materia de nulidades rige el principio de la taxatividad, es decir, que no pueden en el proceso invocarse causales diferentes para anularlo de las que traen esas normas, aunque, valga decir que lo que dispone el artículo 29 citado, no es más que el desarrollo propio de las pruebas judiciales, en cuanto sólo pueden valorarse aquellas que hayan sido “regular” y oportunamente allegadas al proceso, esto es, las que cumplan todas las formalidades prescritas por la misma ley procesal (art. 174 C.P.C.).

Por supuesto que de darse la situación que contempla el artículo 29 citado, la consecuencia obligada será la de que el juez tendrá que restarle todo mérito probatorio a la prueba que se obtenga pasando por alto las reglas procesales que le son propias, pero no se afecta de nulidad el proceso mismo, a menos que la prueba que se desecha sea determinante en el fallo que deba proferirse; es decir, si anulada una prueba porque no se observaron en su obtención todas las formalidades que la ley prescribe, como consecuencia de ello las pretensiones tienen que fracasar o, por el contrario, concederse, bien puede pensarse que el proceso en sí mismo se vea afectado de nulidad.

Como se podrá ver en el desarrollo de este tema, se ha procurado que sólo en situaciones extremas se pueda declarar una nulidad, y por ello sólo subsisten muy pocas como insubsanables, en tanto que otras cuestiones que podrían dar lugar a ellas pueden ser convalidadas por las partes para que el proceso pueda continuar su marcha sin obstáculos.

En lo que a las causales de nulidad se refiere, se tiene:

- Un asunto corresponde a distinta jurisdicción, de acuerdo con lo que hemos visto, atendiendo la distribución que trae la misma Constitución Nacional; así, pues, habrá lugar a esta nulidad cuando un proceso que es del resorte de un juez administrativo o de un tribunal contencioso administrativo, se surte ante un juez civil o uno laboral; o cuando un proceso penal corresponde a la justicia penal militar, por ejemplo.
- La falta de competencia, se repite, obedece a un criterio diferente: que de un proceso esté conociendo un juez, dentro de una jurisdicción, pero en una especialidad diferente a aquella que le corresponde. Así, pues, habrá falta de competencia cuando un juez de familia tramita un asunto que corresponde a uno civil y viceversa; o cuando un juez laboral conoce de un asunto que le incumbe al juez civil. Este numeral fue declarado exequible mediante sentencia C-739 de 2001.
- Son tres situaciones las que contempla el numeral 3º del artículo 140, todas ellas insubsanables.

La primera, que el juez proceda contra providencia ejecutoriada del superior. Esto es desarrollo del principio de la doble instancia que implica que las decisiones judiciales, salvo disposición en contrario, puedan ser revisadas por un juez de mayor categoría o por una corporación judicial (Tribunal Superior o Corte Suprema), cuya decisión prevalece sobre la de aquél, de manera que si del cumplimiento de ella se trata habrá que mirar, primero, qué resolvió el superior, porque no le es dado al inferior ir en su contra. Pongamos por caso que un juez de circuito ordena la entrega de un

inmueble y apelada su sentencia el Tribunal revoca lo decidido; no podría el juez, en todo caso, proceder a dicha entrega, porque estaría procediendo en contra de una providencia en firme del superior.

La segunda, cuando se revive un proceso legalmente terminado. Evidentemente, la lealtad en el proceso se manifiesta no sólo entre las partes, sino también entre el juez y ellas. Fenecida una actuación por cualquiera de las causas previstas en la ley (por pago, por desistimiento, por que prosperó una excepción previa que llevaba implícita la terminación, por transacción, porque no hay más trámites pendientes), no puede reabrirse el proceso, porque hacerlo implica que lo actuado con posterioridad esté afectado de nulidad; esto, sin perjuicio de que puedan impartirse algunas órdenes como la expedición de copias, o un desglose.

La tercera se presenta cuando se pretermina íntegramente una instancia, es decir, cuando no se cumple con una de las instancias del proceso en su integridad, no en parte, porque si la omisión fue parcial podría generarse otro tipo de nulidad (la omisión del término para pedir pruebas, la omisión del término para alegar de conclusión, por ejemplo) o alguna irregularidad que se puede salvar si no se avizora a tiempo. El caso más recurrente ocurre cuando apelada una sentencia el juez omite pronunciarse sobre la procedencia del recurso y sigue adelante con el trámite con la liquidación de costas, como si ya estuviera en firme; allí se omitió en su totalidad esa segunda instancia. O en el caso de una sentencia sometida al grado jurisdiccional de consulta (v. gr. el demandado estaba representado por curador ad litem) y no se ordenó, también en este caso se omite en su totalidad la instancia.

- La causal cuarta de nulidad es, hoy por hoy, insaneable, porque en una decisión, a mi modo de ver extrema, la Corte Constitucional así lo determinó. Más adelante tendremos ocasión de verlo. En todo caso, se trata de que una demanda que debe ser sometida al imperio del procedimiento ordinario, se le tramita como uno verbal, o abreviado, o ejecutivo; o al contrario, un proceso verbal se adelanta por el procedimiento ordinario, o uno abreviado por el verbal.
- Como tendremos ocasión de ver, un proceso se puede interrumpir o suspender por diferentes motivos. Cuando ello ocurre, su reanudación está sujeta al cumplimiento de unos términos que son insoslayables, de manera que si un juez los omite, genera con ello esta causal de nulidad. Piénsese, por ejemplo, en que las partes de mutuo acuerdo le pidieron al juez que suspendiera el proceso por un mes, y pasados apenas diez días el juez lo reanudó, se cae en esta especie de nulidad; o se suspendió el proceso por una prejudicialidad y sin que se apropie la sentencia de aquél otro proceso que se ventila y que puede influir en este, se restablece el trámite. O cuando muere el apoderado judicial de una de las partes y se le requiere para que designe uno nuevo, pero antes de diez días se reanuda el proceso.
- Ya se ha dicho cuáles son las oportunidades que tienen las partes para pedir pruebas en el proceso; pero además de esto, hay que considerar el caso de los terceros que intervienen. Son tres cosas las que prevé la norma: (i) que el juez omita el término para pedir pruebas. En este caso se trata de que el juez cercene la posibilidad de pedir pruebas, no de que recorte el término para hacerlo. Una cosa debe anotarse que es importante: no se incurre en esta causal de nulidad cuando la prueba ha sido decretada pero por alguna razón no pudo practicarse y se le pide al juez que disponga nuevamente su práctica y él la niega, porque el sentido de la norma, en este preciso aspecto, es que la parte o el tercero no hubieran tenido la oportunidad de pedirla y en tal evento sí lo hicieron, sólo que su práctica se frustró. (ii) que el juez omita el término para practicar pruebas. Un comentario similar al anterior puede hacerse; no es una limitación parcial, sino total del término para practicar pruebas lo que constituye la causal de nulidad, lo otro es una irregularidad que las partes deben procurar que se corrija valiéndose de los medios de impugnación

pertinentes; y (iii) que se omita el término para alegar de conclusión. Igual que en los dos casos anteriores, sólo constituye nulidad el que se omite todo el término para alegar, no que se recorte el mismo, como cuando siendo ocho días los del traslado, sólo se conceden cinco.

➤ Ya se ha tratado lo relacionado con la representación de las partes en el proceso; si una de ellas no interviene por intermedio de quien sea su verdadero representante legal, se da esta causal de nulidad que sólo puede alegar quien sea indebidamente representado, según sostiene la Corte Suprema de Justicia, no obstante que hay quienes piensan, y en eso estoy de acuerdo, que la parte contraria también puede tener interés legítimo para proponer esta nulidad, porque ella misma puede resultar afectada a la postre con una decisión que se adopte en esas condiciones. Piénsese, nada más, en que esta causal se puede alegar aún después de proferida la sentencia, o durante la ejecución de la misma e incluso por medio del recurso de revisión, todo lo cual estaría la otra parte interesada en remediar con tiempo para no ver frustrada luego su expectativa.

Por otro lado está la carencia total de poder, que es un caso de poca ocurrencia, si bien se sabe que es un anexo obligado en los asuntos en que no se puede litigar en causa propia; pero de darse, no es cualquier irregularidad en el poder, sino la que implique su ausencia absoluta.

➤ Tal vez la manifestación por excelencia del debido proceso y del derecho de defensa, está dada por la efectiva vinculación del demandado al proceso y es por eso que celosamente se debe procurar su comparecencia al comenzar la actuación. Bastante cuidadosos son los jueces, en su mayoría, en lo que a la notificación al demandado se refiere del auto asesorio de la demanda, o del mandamiento ejecutivo, procurando que comparezca directamente cuando ello es posible.

Como tendremos oportunidad de verlo en el capítulo de notificaciones, son diversos los trámites que hoy día se surten para vincular al sujeto pasivo de la acción, cada uno de los cuales debe cumplirse cabalmente para no ver frustrada posteriormente la actuación con una nulidad por no haberse satisfecho todos esos requisitos.

Si, por ejemplo, se emplaza a una persona bajo la denuncia de desconocer su residencia o lugar de trabajo, o que se encuentra ausente y se desconoce su paradero, sin ser ello cierto, se genera esta nulidad; si en la publicación del listado que ordena el artículo 318 de omite alguno de esos requisitos; si no se indica la ciudad del juzgado que requiere al demandado; si al demandado no se le envió previamente la citación y luego se le emplazó; si el acta de la notificación no aparece firmada por el demandado y se afirma que se negó a hacerlo pero se demuestra que ello no fue cierto, son todas hipótesis en las cuales se genera esta causal de nulidad.

Por cierto que es deber del demandante agotar todos los medios a su alcance para asegurar la presencia directa del demandado en el proceso antes de pedir su emplazamiento; no basta con que la ley le permita denunciar que desconoce donde se encuentra para que así se proceda, porque si de los mismos documentos que aporta, o de los hechos que relata se puede colegir que sí sabe donde se halla, está obligado a manifestárselo al juez así. Otro tanto cabe anotar respecto del funcionario, que está obligado a velar por la adecuada integración del contradictorio y le corresponde, por tanto, y en cuanto se desprenda de algún pasaje del proceso, ya porque conste en documentos, o bien porque el mismo demandante u otras personas que hayan intervenido (como los testigos) informen sobre el paradero exacto del demandado, procurar su comparecencia.

Por supuesto que habrá algunas irregularidades que no se erijan en nulidad, como la falta de firma del secretario del acta de notificación.

La parte final de este numeral debe desecharse hoy por hoy, en vista de que el auto que admite la corrección o la adición de una demanda se notifica por estado y no personalmente como antes ocurría. Esto, claro está, hecha la salvedad de que la reforma implique el llamamiento de un nuevo demandado, porque a éste se le debe notificar siguiendo las reglas generales y si se incurre en alguna impropiedad de las resaltadas con respecto a él, también puede generarse la causal de nulidad que se analiza.

- El numeral 9 contempla una situación similar a la anterior pero no relacionada esta vez con el demandado, sino con otras personas, determinadas o indeterminadas, que deban ser citadas al proceso; por ejemplo, en los procesos de pertenencia quienes se crean con derecho sobre el bien; en los procesos ejecutivos el acreedor hipotecario; en algunos procesos el Ministerio Público o el Defensor de Familia.

Y advierte esta norma una cuestión importante, que consiste en que si lo que se ha dejado de notificar es una providencia distinta de la que admite la demanda, o libra el mandamiento ejecutivo, o dispone citar a esas otras personas, el defecto se corrige procediendo con la notificación omitida, sólo que la actuación que se haya surtido con posterioridad, y que dependa de ella, es nula, a menos que se haya saneado.

Citemos por ejemplo el caso del auto que surte el traslado a las partes para alegar de conclusión, providencia que no se notificó y se siguió con el fallo respectivo; allí la actuación será nula si las partes la alegan antes de volver a intervenir en el proceso; si lo hacen, la irregularidad quedó saneada.

Y como bien remata la norma, toda otra irregularidad, no contempladas en este listado o en el artículo 29 de la Constitución, debe remediararse por medio de los recursos

Artículo 141. Nulidades en procesos de ejecución

Esta es una disposición especial para el proceso ejecutivo. Hasta el 12 de julio de 2010, también existía una causal de nulidad especial para los procesos en los que hay remate de bienes, pero el numeral 2º del artículo 141 fue derogado expresamente por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010. Eso no quiere decir que no se puedan alegar las irregularidades que afecten el remate de bienes, sino que la etapa para hacerlo está prevista allí, dentro del trámite mismo de la almoneda, como se lee en el artículo 530 del C.P.C., modificado por el artículo 35 de la Ley 1395 de 2010.

En el caso de los procesos ejecutivos se trata de que a los herederos de un deudor que fallece se les debe notificar la existencia de ese crédito, como lo manda el artículo 1434 del Código Civil, diligencia sin la cual no se puede iniciar la ejecución, y si ya se inició, no puede continuar, porque desde el momento mismo de la muerte debe interrumpirse el proceso, en los términos del numeral 3 del artículo 168 del C.P.C.

Esta diligencia se cumple, sea anticipada o dentro del proceso, mediante notificación personal o, en su defecto, por medio de un curador, como lo prevén los artículos 141 y 489 del C.P.C.

142. Oportunidad y trámite de las nulidades.

Destaquemos algunos aspectos de esta norma que se refiere a dos cosas: cuándo debe proponerse una nulidad y cómo debe formularse.

¿Cuándo deben proponerse?:

En términos generales una nulidad debe proponerse durante la primera instancia o en la segunda antes de que se dicte sentencia; o una vez dictada la sentencia, si la nulidad ocurre en ella podrá ser propuesta.

Sin embargo, la ley tiene previstas unas oportunidades específicas para determinadas causales de nulidad, lo que se traduce en que no pueden ser propuestas con posterioridad, porque entonces se ha producido su saneamiento.

Así ocurre con las nulidades derivadas de la falta de interrupción del proceso por enfermedad grave, que se debe alegar dentro de los cinco días siguientes a aquél en que cese ese estado; la de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma puede alegarse durante las instancias, durante la diligencia de entrega (art. 337 a 339 C.P.C), como excepción al proceso de ejecución de la sentencia, o como recurso de revisión si la parte no la pudo alegar en las anteriores oportunidades. He ahí la importancia de que el juez y los abogados se apersonen del proceso para evitar que esta causal se llegue a configurar, porque es tal el protecciónismo que el legislador le ha querido dar a las partes, que a pesar de estar en firme las sentencias de primer y segundo grado, e incluso el recurso de casación que eventualmente se interponga, se puede echar atrás todo lo actuado por no haberse integrado adecuadamente la litis.

Estas dos causales de nulidad revisten tanta importancia en el proceso que no basta con que las sentencias de primera o segunda instancia se hallen en firme; a la parte indebidamente representada o notificada se le permite hacer uso de este mecanismo en la etapa posterior al fallo definitivo, siempre que no las haya saneado, e incluso, acudir dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia, al recurso de revisión.

En los procesos ejecutivos, estas causales de nulidad podrán ser propuestas siempre que no se haya verificado la terminación del proceso por pago total de la obligación o por otra causa legal. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que también respecto de los procesos ejecutivos procede el recurso de revisión, así que será esta otra oportunidad para poner de presente la causal.

¿Cómo se propone?:

Una nulidad debe ser planteada por escrito (o verbalmente en los procesos de esta índole), invocando el interés que quien la propone tiene para hacerlo, la causal en que se funda y los hechos que le sirven de apoyo (inc. 2, art. 143). Por supuesto que también en ese escrito deben ser pedidas las pruebas que se requieran para probar la causal.

De estos requisitos se desprenden dos presupuestos esenciales para reclamar una nulidad: la legitimación en quien la propone y el agravio que la violación le causa. Esto último, porque es evidente que una nulidad sólo puede generarse en la medida en que cause un verdadero daño a quien la alega, porque se ha desconocido abiertamente su derecho fundamental al debido proceso.

¿Cómo se tramita?

Si no se solicitan pruebas o el juez no las considera necesarias, la solicitud de nulidad se resuelve previo traslado a las otras partes por el término de tres días.

Si se requieren pruebas, pedidas por el solicitante o de oficio, debe tramitarse un incidente.

¿Cuándo se rechaza de plano una nulidad?

Hemos hablado de causales de nulidad saneables e insaneables; este es un punto de partida para que el juez pueda en un momento dado definir si cuando se le propone una causal ella debe ser tramitada o debe de plano rechazar lo pedido. Además debe tener presente la oportunidad para hacerlo y la legitimación de quien lo hace. Es claro que el rechazo sólo puede darse respecto de las causales saneables, porque las insaneables, por su misma naturaleza, deben ser declaradas incluso de oficio.

De esta manera, se debe rechazar de plano una nulidad:

- Cuando se funde en causal distinta de las determinadas en los artículos 140 y 141 del C.P.C., lo que no es más que el desarrollo pleno del principio de la taxatividad que ya hemos anunciado.
- Cuando se funde en hechos que han podido ser alegados mediante excepción previa. No se olvide que algunas causales de excepción previa coinciden con las de nulidad. En estos eventos, el demandado debe proponer oportunamente la excepción que resulte pertinente y si no lo hace, se le cierran las puertas para que posteriormente, por esa misma razón, pueda impetrar la nulidad. Es decir que una forma de saneamiento de la nulidad es no haber propuesto la causal como excepción previa. Y se traduce lo anterior también en que, como se analizará más adelante, quien proponga la excepción previa, aun cuando le sea desfavorable la resolución, podrá luego proponer, por la misma causal, la nulidad del proceso.
- Cuando sobre los mismos hechos ya se ha propuesto una nulidad y ha sido resuelta, o bien cuando se trate de hechos que acontecieron antes de que se proponga otro incidente de nulidad.
- Cuando la nulidad que se presentó fue saneada. Para este efecto, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 144 del C.P.C.

¿Cuándo se entiende saneada una nulidad?

Antes de precisar los casos en que una nulidad se entiende saneada, es bueno aludir a una distinción entre convalidación y saneamiento que, aunque conducen al mismo llano, tienen un origen diferente. En efecto, se convalida una situación irregular en el proceso cuando la parte afectada de manera expresa manifiesta que a pesar de haberse declarado una nulidad o antes de que ello ocurra está de acuerdo con que se prosiga la actuación. Se sanea, en cambio, cuando por una actitud pasiva o activa de una de las partes, concretamente la afectada con un vicio, se entiende que está de acuerdo con que siga adelante el trámite, antes de que se decrete la nulidad. Es decir, se convalida una actuación cuando la nulidad ya ha sido declarada o se sabe que indefectiblemente se va a declarar; se sanea una actuación cuando antes de declararse la nulidad se dan las circunstancias que prevé el artículo 144 para ello, distintas a la convalidación.

Veamos entonces, algunas particularidades, siguiendo esta norma, sobre el saneamiento de una nulidad:

- Respecto del numeral 1º se sabe ya que hay unas oportunidades específicas para alegar algunas causales de nulidad. Así, por ejemplo, la que proviene de la falta de interrupción del proceso en los casos de enfermedad grave, que debe proponerse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que cese la incapacidad; si pasa ese término y no se alega, toda la actuación surtida mientras el proceso ha debido estar interrumpido, se sanea.

Además, se ha dicho que aquellas causales de nulidad que coinciden con las excepciones previas, tienen que ser formuladas por esta vía, pues de lo contrario no podrá admitirse el trámite de la nulidad y el juez tiene que rechazarlo de plano. Esto

sugiere que si el asunto puede ser planteado como excepción previa, no hacerlo implica sanear la irregularidad.

Por otro lado, el artículo 143 precisa en su penúltimo inciso que respecto de las nulidades relacionadas en los numerales 5 a 9 del artículo 140, tienen que ser alegadas por la parte afectada antes de que intervenga en el proceso, de donde surge imperioso que su primera intervención después de que surja la causal de nulidad, tiene que ser la de pedir que se declare, pues cualquier otra participación en el proceso, por mínima que sea, sin alegarla, sanea la irregularidad. Tómese como ejemplo que el juez dejó de correr traslado para alegar de conclusión y profirió la sentencia de primera instancia; allí hay una causal de nulidad; sin embargo, la parte afectada con el fallo, una vez le fue notificado, apeló la providencia sin pronunciarse sobre la nulidad, con lo cual saneó la omisión relacionada con los alegatos. Lo que debe hacer, antes de interponer el recurso, es proponer la nulidad de lo actuado para que se le permita alegar de conclusión.

- En cuanto al numeral 2º ya se habló de la convalidación, y se indicó que ella tiene lugar cuando una de las partes, afectada con una irregularidad, le manifiesta al juez antes de que se declare la nulidad que está de acuerdo con que se prosiga la actuación, o cuando declarada la nulidad, siempre que sea saneable, que convalida lo actuado. Un caso típico sería el de un demandado que fue indebidamente notificado y a pesar de ello, cuando comparece al proceso, le manifiesta expresamente al juez que está de acuerdo con que siga adelante el trámite del proceso. O cuando declarada la nulidad por indebida notificación, el demandado acude y le manifiesta al juez que convalida todo el trámite surtido hasta ese momento.
- El numeral 3º parece una repetición innecesaria del penúltimo inciso del artículo 143 y del numeral primero del artículo 144, porque aquella norma señala que en el caso de las nulidades 5 a 9, no pueden ser alegadas por quien haya actuado en el proceso sin proponerlas inmediatamente; y esta, que se sanea una nulidad que no ha sido propuesta oportunamente. El numeral 3º no hace más que repetir eso: que se sanea la nulidad por indebida representación o notificación, cuando el afectado actúa en el proceso sin proponerla.
- Un caso que podría aclarar el saneamiento a que se refiere el numeral 4º sería este: un demandado cuyo nombre es Rodrigo Ramírez es emplazado como Ramiro Ramírez; sin embargo Rodrigo, que vio la publicación del listado que lo cita al proceso, acudió a él por medio de apoderado judicial y ejercitó cabalmente su derecho de defensa dentro del término previsto para ello. Aquí, a pesar de la evidente irregularidad, es claro que el acto cumplió su finalidad, así que no podría a la par proponer la nulidad.

Otro caso sería el de el demandado que fue mal emplazado y, sin embargo, representado que estuvo por curador, la sentencia fue favorable a sus intereses; a pesar del vicio, la actuación cumplió su finalidad, porque no le causó a la postre ningún agravio.

- El numeral 5º también es consecuencia de lo que ya se analizó acerca de que la parte que puede hacerlo, debe proponer la excepción previa de falta de competencia; si no lo hace, no puede luego alegar la nulidad por este aspecto, salvo que se trate de competencia funcional que es insaneable.
- El numeral 6º fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, ya se dijo, en una providencia desafortunada, que no consulta la realidad que ofrece el proceso ordinario por ser el más garantista de todos los procedimientos.

¿Qué causales de nulidad son insaneables?

Es claro que las notas anteriores sobre convalidación y saneamiento no operan respecto de aquellas causales que son insubsanables. Tal el caso de la falta de competencia funcional, de la falta de jurisdicción, de proceder contra providencia ejecutoriada del superior, de revivir un proceso legalmente terminado, de pretermitir íntegramente una instancia, y de tramitar un proceso por un procedimiento distinto al que le corresponde. Estas no pueden, bajo ninguna circunstancia, sanearse y, por tanto, implican la nulidad del proceso desde el momento procesal que corresponda, es decir, desde cuando se produce la causal.

Artículo 145. Declaración oficial de la nulidad.

Conocido lo anterior, esto es, qué nulidades se pueden sanear y cuáles no, importa destacar que el artículo 145 alude a que las insubsanables tienen que ser declaradas de oficio o a petición de parte; las subsanables, a petición de parte y si el juez las detecta, lo que le corresponde hacer es ponerla en conocimiento de la parte, en la forma que indica la norma, para que pida su declaración, pues si guarda silencio, se sanea.

Artículo 146. Efectos de la nulidad declarada.

Una cuestión de suma importancia en el campo de las nulidades es establecer sus efectos en el proceso. Para ese fin destacaremos varias cosas:

- La nulidad se declarará para reponer la actuación posterior al hecho que la produjo, es decir, que no se afecta el trámite anterior. Si, por ejemplo, se omitió la oportunidad para alegar de conclusión, declarada esa nulidad la actuación volverá a ese estado, pero no afectará situaciones anteriores (la admisión, la notificación, las pruebas). Si lo que ocurre es que el demandado fue indebidamente notificado, la actuación se surtirá nuevamente desde allí pero quedará incólume el auto admisorio de la demanda.
- Precisamente, el juez está obligado a señalar de manera precisa qué parte de la actuación es la que debe renovarse.
- Las pruebas practicadas conservan su validez frente a quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas; respecto de quien no tuvo esa oportunidad lo que debe hacerse es permitirle la contradicción, por ejemplo, permitiéndole interrogar los testigos, dándole traslado de un dictamen, etc.

Artículo 147. Apelaciones en caso de nulidad.

Armonizando los artículos 147 y 351-8 del C.P.C., se puede concluir fácilmente que el auto que resuelva sobre una nulidad, sea decretándola o negándola, es susceptible de apelación. Otra cosa es el efecto en que la apelación se otorgue, que si se refiere a la totalidad del proceso o a una parte sin la cual no sea posible continuar el trámite será en el suspensivo; si recae sobre una parte del proceso que no impida la continuación del trámite, será en el diferido; en los demás casos se seguirán las reglas generales que estudiaremos en el capítulo de recursos.

X. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL PROCESO⁷⁸

⁷⁸ ARTÍCULO 168. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:

1. Por muerte o enfermedad grave de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem.
2. Por muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes, o por exclusión del ejercicio de la profesión de abogado o suspensión en él.
3. Por la muerte del deudor, en el caso contemplado en el artículo [1434](#) del Código Civil.
4. Por muerte o enfermedad grave del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial.

La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si éste sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento.

ARTÍCULO 169. CITACIONES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El juez, inmediatamente tenga conocimiento del hecho que origina la interrupción, ordenará citar al cónyuge, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente o a la parte cuyo apoderado falleció o fue excluido o suspendido del ejercicio de la profesión, según fuere el caso.

Los citados deberán comparecer al proceso personalmente o por conducto de apoderado, dentro de los diez días siguientes a su notificación. Vencido este término, o antes cuando concurren o designen nuevo apoderado, se reanudará el proceso.

El albacea, el cónyuge, el curador de la herencia yacente y los herederos, serán notificados como lo proveen los numerales 1. y 2. del artículo [320](#), en la dirección denunciada por la parte para recibir notificaciones personales; la parte mediante telegrama dirigido al mismo lugar, cuando en la sede del despacho existe el servicio, y en su defecto como lo disponen los citados numerales.

Quienes pretendan apersonarse en un proceso interrumpido, deberán presentar las pruebas que demuestren el derecho que les asista. La petición se formulará y tramitará como lo establece el artículo [52](#).

Si la parte favorecida con la interrupción actúa en el proceso después que ésta se produzca, sin que alegue la nulidad prevista en el numeral 5. del artículo [140](#), ésta quedará saneada.

ARTÍCULO 170. SUSPENSION DEL PROCESO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El juez decretará la suspensión del proceso:

1. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.
2. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto

El proceso, como se ha dicho, es un conjunto armónico de actos realizados por las partes y por el juez que se desarrollan hasta alcanzar la decisión final; pero ese trámite puede verse paralizado, en algunas ocasiones, por causas que la misma ley ha establecido, que impiden que se adelante. Esas son las causales de interrupción y de suspensión del proceso que analizaremos enseguida, previstas en los artículos 168 a 173 del C. de P. Civil; no obstante, hay normas especiales que establecen causas distintas para que el proceso se suspenda, según veremos.

Entre estas dos figuras existen significativas diferencias:

- a. La interrupción se genera básicamente porque a una de las partes o a su apoderado les sobreviene la muerte o una enfermedad grave; la suspensión proviene de lo que se conoce como la prejudicialidad, del mutuo acuerdo de las partes y por las causas específicas señaladas en el mismo código, (p. ej., artículos 47, 56, 57, 58, 154, 159 del C.P.C), o en otras normas (v. gr. Art. 14, Ley 986 de 2005; art. 42, Ley 919 de 1989; artículo 14, Ley 550 de 1999).

administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.

No obstante, el proceso ejecutivo no se suspenderá por que exista un proceso ordinario iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda.

Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquél será excluido de la acumulación, para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los casos previstos en este Código, sin necesidad de decreto del juez.

<Inciso adicionado por el artículo 14 de la Ley 986 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Los procesos ejecutivos en contra de una persona secuestrada originados por la mora causada por el cautiverio, y los que se encuentren en curso al momento de entrar en vigencia la presente ley, se suspenderán de inmediato, quedando legalmente facultado el curador de bienes del secuestrado para pedir la suspensión al juez competente, para lo cual le bastará demostrar el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 30 de esta ley, y acreditar su calidad de curador y acreditar su calidad de curador, ya sea provisional o definitivo, con la copia auténtica de la providencia judicial que lo designa. Esta suspensión tendrá efecto durante el tiempo de cautiverio y se mantendrá durante un período adicional igual a este, que no podrá ser en ningún caso superior a un año contado a partir de la fecha en que el deudor recupere su libertad. El juez que actúe en contravención de lo aquí estipulado, incurirá en causal de mala conducta.

ARTÍCULO 171. DECRETO DE LA SUSPENSION Y SUS EFECTOS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponderá al juez que conoce del proceso, resolver sobre la procedencia de la suspensión.

La suspensión a que se refieren los numerales 1. y 2. del artículo precedente <170>, sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia.

La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir del hecho que la genere o de la ejecutoria del auto que la decrete, el cual es apelable en el efecto suspensivo. El que la niegue, en el devolutivo.

ARTÍCULO 172. REANUDACION DEL PROCESO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de los tres años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez de oficio o a petición de parte decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por estado y mediante telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales.

Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes, se reanudará de oficio el proceso.

Cuando la suspensión recaiga únicamente sobre el trámite principal, se tendrán en cuenta las disposiciones especiales contenidas en este Código.

ARTÍCULO 173. SUSPENSION DE UNA DETERMINADA PROVIDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la cuestión prejudicial de que tratan los numerales 1. y 2. del artículo 170 exista respecto de un determinado auto, el juez, si lo considera necesario, deberá suspender su pronunciamiento hasta que el proceso se halle en estado de dictar sentencia, cumplido lo cual proferirá dicho auto.

b. La interrupción se produce, de pleno derecho, desde que ocurre el hecho mismo que la genera, es decir que **no requiere declaración judicial**. La suspensión, en cambio, requiere declaración judicial, salvo en los casos especiales arriba señalados, porque promovida la demanda por agente oficioso, denunciado el pleito, efectuado el llamamiento en garantía o ex officio, dada una causal de recusación o impedimento, o producida una acumulación de procesos, se abre paso la suspensión que tales normas prevén, sin necesidad de que el juez así lo determine.

c. En los procesos verbales sumarios no hay lugar a suspensión diferente a la que proviene del mutuo acuerdo (art. 440 C.P.C.); la interrupción en esos procesos sigue la regla anotada.

También hay semejanzas:

- a. Durante la interrupción o la suspensión no corren términos.
- b. Cualquier actuación que se surta durante la interrupción o la suspensión está afectada de nulidad.
- c. Se exceptúan de lo anterior las medidas urgentes y de aseguramiento

Artículo 168. Causales de interrupción.

Leída la norma, pueden extractarse varias cosas:

➤ El numeral primero sólo se refiere a la parte **que no esté representada judicialmente**, y no concurra por medio de representante legal o curador ad litem, porque si tiene apoderado, representante o curador, no se produce la interrupción del proceso. Por supuesto, en el caso del apoderado judicial se trata de aquellos casos en los que la ley le permite a una persona intervenir por sí misma, sin necesidad de acudir a los servicios de un abogado.

Si muere una persona que está siendo representada judicialmente, o que asiste por medio de representante legal o curador, el fenómeno que se presenta es el de la sucesión procesal que ya analizamos. Y eso tiene que ver con el trámite mismo, porque mientras en la interrupción al juez le obliga citar a quienes deben suceder a la parte, en la sucesión procesal depende de estos últimos intervenir o no, es decir, que no hay ninguna citación forzosa.

Ahora bien, la enfermedad grave a que se refiere la norma, que no encuentra regulación específica en la ley, es aquella que le impide a la parte ejecutar los actos que le son propios dentro del proceso; es decir, que no se mide aquí lo catastrófico de ella (como ocurre con quien padece un cáncer, por ejemplo), sino que lo imposibilita para acudir a los estrados judiciales para ejercer cabalmente su derecho de defensa. Con el ejemplo propuesto del cáncer, por ejemplo, que es grave, si la persona lo padece pero puede desempeñar sus actividades normales, no puede haber lugar a la interrupción del proceso; en cambio si esa misma enfermedad, ya en un estado crítico, implica que la persona esté hospitalizada, sin medios para desenvolverse como rutinariamente lo hace, puede configurarse la causal de interrupción.

De manera que en cualquier caso es esto lo que se debe valorar, que la parte se halle en una condición que entorpezca sus actividades normales y la limite para ejecutar los actos procesales que de ella se exigen, análisis en el que el juez debe ser celoso.

Es entendido que en este caso de la enfermedad grave la interrupción se extenderá desde el momento mismo en que se dio la enfermedad grave (recuérdese que no se requiere declaración judicial), hasta cuando cese ese estado.

En caso de muerte, la cuestión es diversa, porque debe citarse a las personas a las que se refiere el artículo 169 del C.P.C.

- El numeral segundo, lo mismo que el primero, se refiere a la enfermedad grave, pero esta vez del apoderado judicial de alguna de las partes; también por su fallecimiento, por la exclusión o la suspensión en el ejercicio de la profesión.

En cuanto a la enfermedad grave, sirven las mismas apreciaciones anteriores. En este evento, como la parte no está obligada a cambiar a su representante judicial, la causal podrá extenderse hasta cuando el apoderado recobre las facultades para apersonarse del proceso.

Si se trata de muerte, suspensión o exclusión, lo que debe ocurrir es que se cite a la parte para que designe otro mandatario (art. 169). Claro está que en el caso de la suspensión, si la parte no ha designado nuevo apoderado, una vez superado el término y la sanción, el abogado podrá seguir actuando en el proceso.

- La causal tercera debe mirarse con más detenimiento. Se trata en este caso de la muerte del **deudor**, lo que hace ver que ella tiene ocurrencia en los procesos **ejecutivos**; por eso remite al artículo 1434 del Código Civil que señala que:

“Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.”

Significa lo anterior que si en un proceso de esa índole fallece el deudor, debe citarse a sus herederos de inmediato para notificarles la existencia de sus créditos, hecho lo cual, opera la sucesión procesal, porque ya dependerá de ellos si acuden o no al proceso. El proceso, pues, tiene que interrumpirse desde el momento mismo de la muerte del deudor, hasta cuando se cumpla esa diligencia que ordena el artículo 1434. En el capítulo de las nulidades se vio que en los procesos ejecutivos existen unas causales específicas, entre ellas esta, la de no darle cumplimiento a la norma del código civil que se cita.

De la lectura de este numeral se desprende, entonces, que si en un proceso ejecutivo muere el demandante (acreedor), la situación equivaldrá a la causal primera de interrupción, si es que no estaba representado judicialmente; si estaba representado por abogado, se producirá la sucesión procesal. Por el contrario, si muere el **deudor**, **hay que cumplir el mandato del artículo 1434** y eso es lo que hace que en tal evento se interrumpa el proceso.

- La última causal guarda estrecha relación con la primera, sólo que en este caso se trata de la muerte o de la enfermedad grave, no de la parte, sino de su representante legal o del curador ad litem que se le ha designado, si carecen de apoderado judicial.

Efectos de la interrupción del proceso.

De acuerdo con la norma, se repite, la interrupción del proceso se produce de pleno derecho, es decir, sin necesidad de declaración judicial y desde el momento mismo en que ocurre el hecho (la muerte, la enfermedad grave, la exclusión, la suspensión).

Sin embargo, cuando el expediente esté a despacho, esto es, pendiente de una decisión que deba adoptar el juez, la interrupción surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se emita. Así que si en un proceso ordinario el proceso está a despacho para que se dicte el auto para alegar de conclusión y en ese lapso enferma de gravedad el apoderado de una de las partes, la interrupción no

surte efectos desde ese momento, sino desde el día siguiente al de la notificación del auto que disponga dicho traslado. El sentido de esta disposición radica en que la interrupción se da para preservar que las partes puedan ejecutar los actos procesales que les incumben; mientras el expediente esté a despacho, nada pueden ellas hacer, de manera que lo lógico es que aquél efecto ocurra desde cuando pueden volver a intervenir, que lo será cuando se notifique la providencia, auto o sentencia, que se dicte, porque ello asegura que puedan atacar esa decisión mediante los recursos pertinentes, o ejecutar el acto procesal que corresponda, por ejemplo, para el caso citado, alegar de conclusión.

Es evidente que si para ese momento se ha superado la enfermedad, ninguna interrupción pudo darse; por el contrario, si la enfermedad grave persiste, o si se produjo la muerte, o la exclusión o la suspensión, es necesario, desde ese mismo momento, adoptar las medidas que adelante se analizarán para continuar con el proceso.

Por último, cuando la norma establece que durante la interrupción no correrán términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, ello se traduce en que si se permite la actuación de las partes mientras el proceso deba estar interrumpido, se genera la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 140 del C.P.C.

Artículo 169. Citaciones en caso de interrupción.

Dicho como está que durante la interrupción no corren términos y no puede ejecutarse ningún acto procesal, y que aquella se produce de pleno derecho, una vez el juez conozca la causal debe ordenar lo siguiente:

- Si se trata de la muerte de la parte que no tiene apoderado judicial, representante o curador ad litem, debe citar al cónyuge, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes o al curador de la herencia yacente, para que comparezcan al proceso.
- Si se trata de la muerte del representante legal de un incapaz, que actúa directamente porque no requiere designar abogado, no hay lugar a citar a aquellas personas; aunque la norma no lo dice, es obvio que no puede procederse igual, porque quien fallece no es la parte, sino su representante legal, así que lo pertinente es que el juez provea al incapaz de un curador ad litem que lo siga representando en el proceso.

Otro tanto cabe decir de la muerte del curador ad litem del incapaz, pues en este caso lo pertinente es que el juez le designe reemplazo.

- Si se trata de la muerte, la suspensión o la exclusión del ejercicio de la profesión del abogado, debe citarse a su mandante, esto es, a la parte que le dio poder, para que decida si constituye un nuevo mandatario.

Tal como prevé esta norma, una vez citadas estas personas, si alguna de ellas desea intervenir, tiene que aportarle al juez la prueba de su calidad (de heredero, cónyuge, albacea, etc.). Además, el trámite se surtirá como si se tratara de un intervintente litisconsorcial o un litisconcorde cuasinecesario.

Finalmente, en el capítulo de las nulidades se analizó cuándo se sanean ellas; este es un caso especial, porque si la parte favorecida con la interrupción actúa en el proceso sin alegar la nulidad de las actuaciones que se produjeron durante la misma, queda saneada.

Reanudación del proceso interrumpido.

Un proceso interrumpido se reanuda cuando venza el término que tienen los citados para comparecer, o cuando ellos efectivamente concurran o designen nuevo apoderado, si lo hacen antes del vencimiento de aquél.

Artículo 170. Causales de suspensión del proceso.

La suspensión del proceso ocurre por razones sustancialmente diferentes a la interrupción y, como quedó visto, requiere declaración judicial, que es lo que la distingue de aquella. Mientras la interrupción se da desde el momento mismo de la enfermedad, de la muerte, de la suspensión o exclusión, la suspensión sólo surte efectos desde cuando el juez la declara. Esta distinción justifica el encabezado de cada norma, porque en la interrupción, comienza diciendo que “*El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá...*”, en tanto que en la suspensión señala que “*El juez decretará la suspensión del proceso...*”.

Las causales de suspensión básicamente se comprendían en dos cosas: la **PREJUDICIALIDAD** y el mutuo acuerdo entre las partes.

La CUESTIÓN PREJUDICIAL, dice Devis Echandía ⁷⁹, “es aquella cuestión sustancial autónoma que constituye un necesario antecedente lógico-jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia y que es indispensable resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en proceso separado, con un valor de cosa juzgada, ante el mismo despacho judicial o en otro distinto para que sea posible decidir sobre lo que es materia del juicio, sea civil o penal, razón por la cual éste debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca”

Por supuesto que la incidencia que una resolución debe tener en otra tiene que ser determinante, es decir, no basta cualquier relación entre los dos procesos, sino que es necesaria una esa relación entre uno y otro que haga que no sea factible decidir el segundo sin que se conozca la resolución adoptada en el primero.

Es importante destacar que la suspensión del proceso por prejudicialidad sólo puede disponerse cuando se encuentre en estado de dictar sentencia, no antes; eso significa que la presencia de otro proceso, determinante para adoptar la resolución judicial que en este corresponda, no impide que se surtan todas las etapas: admisión, traslado, excepciones, pruebas, alegatos de conclusión, hasta allí podrá llegarse, pues en ese momento, superada la etapa de alegatos, si se dan las condiciones para ello, le corresponde al juez valorar si decreta la suspensión.

Podrá darse la prejudicialidad de proceso civil a proceso civil, de proceso administrativo a proceso civil, de proceso penal a proceso civil, de proceso laboral a proceso civil.

Para citar algunos casos de prejudicialidad, piénsese, por ejemplo, en un proceso de deslinde y amojonamiento, una vez presentada la oposición al deslinde, pero a la par se tramita entre las mismas partes un proceso de servidumbre de tránsito, precisamente por el lugar donde se discute la alinderación; este es un caso en el que conviene que este segundo proceso se suspenda mientras se definen los linderos de cada predio, pues puede ocurrir que, por sustracción de materia, ya no haya lugar a la imposición de una servidumbre.

O un proceso reivindicatorio en que el título del demandante deviene de una sentencia penal que ha anulado una determinada escritura pública y le ha devuelto ese derecho, pero lo hizo sobre el 100% del bien, cuando sólo podía hacerlo por el 50%

⁷⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones generales de derecho procesal civil. Temis, Bogotá, 2009, p. 719.

y eso se está discutiendo al interior del proceso penal. Es pertinente suspender el proceso reivindicatorio mientras se decide si hubo un error en la providencia penal o no.

O un proceso ejecutivo en el que el título ha sido pedido por la autoridad penal para investigar un punible de falsoedad material.

Distinto ocurre con la suspensión por solicitud de las partes, que se debe ordenar desde el momento mismo en que ellas lo piden.

Debe tenerse presente que la norma prohíbe la suspensión del proceso ejecutivo por la existencia de un proceso ordinario en el que se discuta la validez o autenticidad del título ejecutivo, si en este último se pudo alegar ese hecho como excepción.

Casos especiales de suspensión del proceso.

Además de estos específicos casos de suspensión del proceso hay otros que la propia ley establece en beneficio de determinadas personas que han sufrido una calamidad por causa de un desastre, o han tenido que cesar en sus pagos a los acreedores, o han sufrido el flagelo del secuestro. Veamos:

Decreto 919 de 1989 Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Artículo 42. SUSPENSIÓN DE PROCESOS EJECUTIVOS. Durante los primeros seis (6) meses contados desde la declaratoria de la situación de desastre, los procesos de ejecución singular, mixtos o con título hipotecario o prendario, entablados por las entidades de que trata el artículo anterior contra personas afectadas por el desastre, por obligaciones contraídas antes de la fecha en que ocurrió la situación de desastre declarada, se suspenderán hasta por seis (6) meses si así lo solicita el deudor, desde el momento en que adquiera firmeza el auto que disponga el remate de bienes debidamente embargados, secuestrados y avaluados, o antes de efectuar la nueva subasta, en el evento en que aquella providencia ya se hubiere dictado.

La solicitud de suspensión se presentará con las pruebas necesarias para que el juez pueda resolver con suficiente conocimiento de causa. Ejecutoriada la providencia que decrete la suspensión, se producirán los efectos señalados por los artículos 168 y 171 del Código de Procedimiento Civil.

Si el deudor hiciere uso del derecho que por el presente artículo se le otorga y hubiere bienes embargados que producen frutos, rendimientos o beneficios de cualquier clase, podrá el juez, sin perjuicio de la suspensión decretada, disponer que esos productos se vayan entregando al ejecutante para imputarlos a la obligación cobrada.

Ley 550 de 1999 Reactivación económica

Artículo 14. Efectos de la iniciación de la negociación. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el artículo 27 de esta ley, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso. En los anteriores términos se adiciona el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y el juez que fuere informado por el demandado de la iniciación de la negociación y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente inciso, incurrirá en causal de mala conducta.

Durante la negociación del acuerdo se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra el empresario.

Ley 986 de 2005 Secuestro

ARTÍCULO 14. SUSPENSIÓN DE PROCESOS EJECUTIVOS. Adiciónese al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil el siguiente inciso: "Los procesos ejecutivos en contra de una persona secuestrada originados por la mora causada por el cautiverio, y los que se encuentren en curso al momento de entrar en vigencia la presente ley, se suspenderán de inmediato, quedando legalmente facultado el curador de bienes del secuestrado para pedir la suspensión al juez competente, para lo cual le bastará demostrar el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 3o de esta ley, y acreditar su calidad de curador ya sea provisional o definitivo, con la copia auténtica de la providencia judicial que lo designa. Esta suspensión tendrá efecto durante el tiempo de cautiverio y se mantendrá durante un período adicional igual a este, que no podrá ser en ningún caso superior a un año contado a partir de la fecha en que el deudor recupere su libertad. El juez que actúe en contravención de lo aquí estipulado, incurrirá en causal de mala conducta".

Además, el mismo artículo 170 contempla que se suspenderá el trámite principal del proceso en los casos que el código prevé; para citar algunos, el artículo 47, en el caso de la agencia oficiosa; los artículos 56 y 57 en lo que toca con la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía, el artículo 58 en el llamamiento ex officio, el artículo 154 en el caso de un impedimento o una recusación, el artículo 159 cuando se pide la acumulación de procesos.

También cabe resaltar que hay procesos en los que la suspensión es limitada; así, por ejemplo, en el verbal sumario el artículo 440 señala que sólo se podrá suspender por mutuo acuerdo de las partes, no por otra causa.

Artículo 171. Decreto y efectos de la suspensión.

Ya se mencionó que a diferencia de la interrupción, la suspensión tiene que ser declarada por el juez.

Es necesario, además, que para declarar la suspensión por prejudicialidad se presente la prueba de la existencia del proceso que la determina.

Una cosa importante es señalar que la suspensión por prejudicialidad sólo tendrá ocurrencia cuando el proceso se encuentre en estado de dictar sentencia, no antes; quiere esto decir que todas las fases del proceso se desarrollarán en forma normal, sin importar que exista aquél otro proceso; y cualquiera que sea la etapa en la que se pida la prejudicialidad, el juez sólo la decretará cuando tenga a despacho el proceso para dictar el fallo respectivo.

Como la suspensión produce los mismos efectos de la interrupción, eso se traduce en que ejecutoriado el auto que la declara no correrán términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento. También en este caso, si se ejecutan actos procesales durante la suspensión, ellos estarán afectados de nulidad.

Por supuesto que hay otra sustancial diferencia entre la interrupción y la suspensión, porque como aquella no requiere auto, nada habrá qué apelar; pero la suspensión sí requiere de una providencia que la declare, la que es apelable en el efecto suspensivo si se decreta, o en el devolutivo si se niega.

XI. FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

Cuando el código se ocupa de las formas “anormales” de terminar el proceso, lo hace bajo el entendido claro de que la forma normal de ponerle fin a una contienda judicial es mediante la sentencia. Es decir, que para el legislador, toda terminación de un litigio que no corresponda a una sentencia, será anormal. Por ello mismo, no puede pensarse que sólo constituyen tales la transacción, el desistimiento, la perención y el desistimiento tácito. También será anormal terminar el proceso cuando hay

conciliación, cuando se declara probada una excepción previa que le pone fin al trámite, cuando se declara una nulidad y es imposible rehacer la actuación, cuando fallece una persona y por su calidad de tal el proceso no puede proseguir, como en el caso de un divorcio en el que muere uno de los cónyuges, cuando se produce el pago total de la obligación en los procesos de ejecución, para citar algunos ejemplos.

Con todo, el código trae en capítulo aparte estas modalidades, adicionadas hoy en día con lo reglado por la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y revivió la figura de la perención, pero con las limitantes que más adelante se analizarán.

Se reitera, pues, que esas formas anormales son, en la actualidad: la transacción, el desistimiento, el desistimiento tácito y la perención, sobre cada una de las cuales nos detendremos:

En este punto es bueno recordar que antes de la vigencia de la Ley 794 de 2003, eran tres figuras: el desistimiento, la transacción y la perención; esta Ley, sin embargo, derogó las normas que regulaban la perención, lo que significó un evidente retroceso, porque se trata de una institución procesal que manejada adecuadamente permite la descongestión de los despachos judiciales; luego vino la Ley 1194 de 2008 que introdujo un nuevo concepto, en lugar de la perención, que fue el del desistimiento tácito; y posteriormente, la Ley 1285 de 2009 que de manera particular y específicamente para los procesos ejecutivos revivió la perención.

Transacción

El Código Civil colombiano regula, a partir del artículo 2469, el contrato de transacción. Que sea un contrato, sugiere, por supuesto, que debe haber un acuerdo de voluntades dirigido a uno de dos fines: a terminar extrajudicialmente un litigio pendiente, o a prevenir uno eventual. Lo que caracteriza la transacción, como se podrá estudiar en el derecho civil es la renuncia recíproca de los contratantes a parte de sus derechos. Por lo demás, este acuerdo está sometido a ciertos requisitos de validez que aquellas normas prevén.

Como se advierte, entonces, la transacción es una cuestión de orden sustancial y extraprocesal; sin embargo, se traslada al procedimiento civil, porque a esta materia corresponde determinar cómo se aplica un contrato de esa índole a un litigio que ha sido propuesto ante la judicatura. Y es extraprocesal, precisamente, porque a diferencia de la conciliación judicial, se celebra al margen del proceso, para hacerla valer después dentro del mismo.

Artículo 340. Oportunidad, requisitos y trámite.

Una transacción se puede plantear en cualquier estado del proceso. Esto significa que puede promoverse en la primera o la segunda instancia, antes de que quede en firme la sentencia que se profiera, e incluso durante el recurso de casación. Lo importante es que la sentencia no haya hecho tránsito a cosa juzgada; así se desprende también de la redacción del inciso 3º del artículo 340 y es consecuencia de lo previsto en el artículo 2478 del Código Civil que establece que “*Es nula asimismo la transacción, si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes no hayan tenido conocimiento al tiempo de transigir*”.

Podrá preguntarse, entonces, ¿qué pasa si las partes tenían conocimiento de la sentencia al tiempo de transigir?. La respuesta parece darla el mismo artículo 340 que en la parte final del inciso primero prevé que también pueden transigirse las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia. Es decir, que como quedó

dicho, la transacción sobre el litigio mismo no podrá ser avalada por el juez, porque la sentencia ya está en firme, pero si de dicha transacción, realizada con posterioridad al fallo del que las partes tienen conocimiento, se desprende que el acuerdo se refiere a las controversias que puedan surgir con ocasión de su cumplimiento, es viable. Se cita como ejemplo que la sentencia imponga el pago de intereses legales y al momento de ser ejecutada se discuta si son civiles o comerciales, aspecto que puede ser sometido a transacción.

La transacción puede ser presentada por ambas partes o por una sola de ellas, según la forma en que se haga valer, esto es, que se presente simplemente un escrito que precise sus términos, o que se presente un escrito anunciando la transacción, acompañado del documento que la contiene. En el primer caso, lo tendrán qué hacer ambas partes; y en el segundo las dos o cualquiera de ellas.

La diferencia radica en que en el primer caso no hay traslado, mientras que en el segundo, cuando sólo la presenta una de las partes, debe dársele traslado a la otra para que se pronuncie.

Sigue diciendo la norma que el juez aceptará la transacción que se ajuste a las prescripciones sustanciales, es decir, que cumpla con los presupuestos de los artículos 2469 a 2487 del C. Civil; particularmente, que las partes tengan capacidad para hacerlo, que el asunto sea transigible, que no se trate de derechos ajenos o que no existen, que no haya vicios del consentimiento.

La consecuencia de que el juez acepte la transacción sobre la totalidad del litigio es que el mismo termina; pero si ella es parcial o se celebra sólo entre algunos de los litigantes, el proceso continúa respecto de los aspectos o personas no comprometidos. Por esta razón es que se debe entender que sólo la transacción sobre la totalidad de la cuestión debatida constituye una forma anormal de terminación del proceso, porque cuando es parcial, no se le pone fin a la actuación, sino que varían sus condiciones.

Transigida la litis no habrá condena en costas, a menos que las partes acuerden lo contrario. En esto hay una marcada diferencia con el desistimiento, porque en este siempre habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, como cuando se comprometen bienes de incapaces, es el mismo juez el que resuelve sobre ella el que la otorga, lo que significa que no es necesario acudir al proceso respectivo para obtener tal autorización.

Artículo 341. Transacción por entidades públicas.

De esta norma debe destacarse que ya no existen las intendencias y las comisarías; es decir, que aplica para la Nación, los Departamentos y los Municipios.

Además, que es claro que la facultad para transigir aquí debe ser expresa por parte del gobierno nacional, del gobernador o del alcalde respectivos.

Y, por último, que si el proceso inició porque una ley, ordenanza o acuerdo así lo dispuso, tendrá que haber una norma de la misma categoría que permita la transacción.

Desistimiento

Esta es otra forma anormal de terminar el proceso que difiere de la anterior. Se trata en este caso de que la parte demandante, de manera voluntaria, incondicional y unilateral, renuncie a las pretensiones que ha formulado.

Como puede leerse en los artículos 343 a 345, el desistimiento puede recaer sobre la totalidad de las pretensiones, o sobre una parte de ellas, o respecto de algunas de las partes, o sobre otros actos procesales, como recursos, pruebas, incidentes. Pero, en realidad, dentro de las formas anormales de terminación del proceso sólo cuenta la primera, es decir, la renuncia a todas las pretensiones, porque en los demás casos el proceso sigue su curso normal.

Artículo 342. Desistimiento de la demanda

La oportunidad que tiene la parte para desistir de la demanda es la misma que para proponer la transacción, esto es, en cualquier estado del proceso mientras no se haya dictado sentencia que le ponga fin, de donde surge que también puede desistirse en la primera instancia, o en la segunda, e incluso durante el trámite de la casación.

El desistimiento, como se dijo, se caracteriza por ser unilateral; a diferencia de la transacción que tiene que provenir de un acuerdo entre las partes, el desistimiento es la manifestación que hace el demandante o la parte a la que favorece un determinado acto procesal, para que se le ponga fin. Pero para esta regla hay unas excepciones, porque en los procesos de deslinde y amojonamiento, divisorios y de disolución o liquidación de sociedades conyugales, civiles o mercantiles, si la parte demandada NO SE OPUSO a la demanda, el desistimiento tiene que venir coadyuvado por ella; por el contrario, si hubo oposición, tal acto procesal sigue siendo unilateral.

El desistimiento, además, debe ser incondicional, a menos que las partes acuerden lo contrario; aunque en realidad tendría que decirse que si un desistimiento se somete a condición, deja de ser tal y se convierte en una especie de transacción.

El escrito que contiene el desistimiento debe ser presentado personalmente y puede o no estar coadyuvado por la parte contraria; normalmente, cuando las partes convienen que no haya condena en costas a pesar del desistimiento, suelen venir las firmas de ambas; si el escrito sólo proviene del demandante se entenderá que no hubo pacto sobre costas y habrá necesariamente qué imponerlas, como veremos.

Como se trata de disponer del derecho en litigio, puede el demandante por sí mismo, sin necesidad de intervención de su apoderado, manifestarle al juez su voluntad de desistir de la demanda; por otro lado, como ya está visto, el abogado requiere esa facultad expresa para hacerlo.

De acuerdo con la norma el desistimiento produce los mismos efectos de la sentencia y, por tanto, hará tránsito a cosa juzgada en aquellos casos en que la sentencia también lo haría.

Ahora bien, como señala la norma, el desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvenCIÓN, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía. Esto pone de relieve la importancia de la demanda de reconvenCIÓN, que conserva su autonomía frente a la demanda principal.

Artículo 343. Quienes no pueden desistir de la demanda.

Aunque se ha dicho que el desistimiento es un acto unilateral de la parte, hay algunos casos en los que esa voluntad se ve restringida y se limita la facultad de ponerle fin al proceso por este medio, ya porque se carece de capacidad de ejercicio, ya porque

no se puede disponer del derecho en litigio. Así, pues, como reza esa norma, no pueden desistir:

1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

2. Los curadores ad litem, con la misma salvedad.

En ambos casos la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario, para practicarlas otorgará el término de diez días o fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

3. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello. Ya quedó dicho al hablar de los apoderados cuáles son sus facultades en el proceso y cómo algunas de ellas requieren ser expresas, por ejemplo, recibir, conciliar, transigir y, por supuesto, desistir.

4. Los representantes judiciales de la Nación, los departamentos y los municipios, a menos que hayan sido autorizados como dispone el artículo 341.

2. Desistimiento de otros actos procesales. Artículo 344.

No sólo la demanda es susceptible de desistimiento; también pueden serlo otros actos procesales, como las pruebas pedidas (y no practicadas), los recursos, los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. Como se ve, se trata de pruebas no practicadas, porque si ya lo han sido dejan de tener un interés individual y pasan a serlo del proceso, aunque queda a salvo el caso previsto en el inciso final del artículo 290 del C.P.C., esto es, que el trámite de la tacha se declarará terminado cuando quien aportó el documento sobre el que ella recae desiste de invocarlo como prueba.

Las partes, se ha dicho, son dueñas del proceso, en cuanto son titulares del derecho que se reclama y de la obligación correlativa; esa es la regla general; en consecuencia, así como acontece con la demanda, el legislador las dota de la facultad de prescindir de actos procesales diferentes a aquella. Por eso, si se promueve un incidente, ya sea por el demandante o el demandado, o por un tercero, quien lo inició puede desistir de él; también pueden las partes desistir de los recursos que hayan interpuesto, si bien es su derecho el que está en juego, por una parte, y la justicia civil es rogada, por la otra, tanto como lo son los medios de defensa que se propongan.

Ahora bien, cuando se desiste de un recurso, la sentencia causa firmeza (ejecutoria). Esa manifestación debe hacérsele al mismo juez que profirió la providencia, si el expediente aún está en su despacho; de lo contrario, debe hacerse la manifestación ante el superior. Para este efecto, se recordará que una de las cargas de las partes es la de pagar el porte de ida y regreso de los expedientes, de manera que si se sabe que el mismo está aún en la oficina de correo, el juez de primera instancia debe solicitar su devolución para resolver sobre el desistimiento.

Como se ha venido diciendo, a pesar de la autenticidad de que goza la demanda después de la vigencia de la Ley 1395 de 2010, no puede creerse que el escrito que contenga el desistimiento no requiere ahora presentación personal. Todo lo contrario, como ocurre con los poderes, todo memorial con el que se disponga del derecho en litigio exige la presentación personal, en los términos del inciso final del artículo 252 del C.P.C.

En cuanto a las costas, en el desistimiento hay una regla: se condenará en ellas a quien desiste. La excepción se dará cuando las partes convengan lo contrario. Esto significa que es conveniente obtener la coadyuvancia de la parte contraria cuando

se quiera desistir, ya de la demanda, o de cualquier otro acto, para que no se corra el riesgo de la condena en costas.

Sin embargo, la norma prevé que si se desiste de un recurso ante el juez que lo concedió, esto es, ante el inferior, no habrá tal condena. Por ejemplo, un juez municipal dicta una sentencia de primera instancia y se interpone el recurso. Si se desiste del mismo antes de que el expediente llegue ante el superior no habrá condena en costas; si el desistimiento ocurre en la segunda sede, sí habrá condena.

3. Desistimiento tácito.

En la reseña inicial de este capítulo se mencionó que el legislador dispuso en el año 2003 derogar el artículo 346 del C.P.C. que establecía como forma anormal de terminación del proceso la perención. Hasta entonces, esta figura estaba prevista para los procesos de conocimiento y no para los ejecutivos; en estos últimos, lo que preveía la ley era que, en caso de que existieran medidas cautelares, ellas se pudieran levantar, con las consecuencias de allí derivadas, pero sin afectar el trámite del proceso.

Es decir que desde la vigencia de la Ley 794 de 2003, se acabó la perención, lo cual se estimó como un retroceso del legislador que le puso fin a un mecanismo que servía para obligar a las partes a ejercer los actos procesales que sólo de ellas dependían, so pena de que la actuación se viera frustrada, lo que permitía, por un lado, que el demandado no estuviera atado a un proceso indefinidamente, esperando que el demandante quisiera darle el impulso respectivo; y por el otro, descongestionar los despachos judiciales.

Frente a esa situación, el mismo legislador, consciente de ese error, buscó alternativas para remediarlo. El problema radicó en que lo hizo en dos sentidos, porque paralelamente se venían gestando dos proyectos que luego se convirtieron en Leyes: la 1194 de 2008, que es ordinaria, y la Ley 1285 de 2009, que es estatutaria.

En la primera de ellas, se revivió el artículo 346 del C.P.C., pero con un mecanismo diferente de terminación anticipada del proceso, que se llama el desistimiento tácito; en la segunda, en cambio, se revivió el término perención, pero curiosamente, esta vez sólo para los procesos ejecutivos, ya no para los de conocimiento.

A partir de allí se suscitó una discusión acerca de la aplicación de estos dos mecanismos. Primero se pretendía decir que el desistimiento tácito no era propio de los procesos ejecutivos, pero pronto se vio el error en esa interpretación, porque como veremos, la misma norma habla de sus efectos en el caso de haberse librado mandamiento de pago, lo que sólo ocurre en ese tipo de procesos. Luego, se dijo que no era posible, en los procesos ejecutivos, aplicar ambas figuras, porque sus efectos son diferentes, y el trámite también.

Particularmente, se tomó partido por aquella tesis según la cual la perención de la Ley 1285 tuvo preeminencia sobre el desistimiento tácito en los procesos ejecutivos, por tres claras razones: era una norma posterior, era una norma especial, y era una norma superior, por ser estatutaria.

Sin embargo, estimo que toda esta discusión debe ceder ahora, cuando la Ley 1395 de 2010 entró en vigencia. La razón de ello estriba en que la Ley 1285 dijo claramente:

“ARTÍCULO 23. **Adiciónase el Artículo 209A.** (sic, artículo nuevo)

“Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones:

a) Perención en procesos ejecutivos: En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniega, en el devolutivo.”

Pues bien, fue una norma sometida a una condición: que se expidieran las normas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, y eso fue, precisamente lo que hizo la Ley 1395 de 2010, que es una ley de oralidad (para algunos) y de descongestión y cumplió, sin duda, ese cometido. Siendo ello así, es evidente que el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, perdió su vigencia. Algunos piensan que no fue así, porque la Ley 1395 no colma todas las expectativas de oralidad y descongestión; eso puede ser cierto, pero también lo es que, entonces, el condicionamiento se vendría a menos, porque no se hallaría una norma que abarcara las perspectivas de cada intérprete en lo que debe ser la agilización y descongestión. ¿Acaso lo sería, por ejemplo el código procesal único que ahora se ha presentado al Congreso?; tal vez para muchos no sea tampoco suficiente esa regulación; ¿entonces cuál sería?.

En realidad la Ley 1395 de 2010 cumplió esa función reguladora de la agilización y descongestión que la norma requería y, por ello, para la mayoría de los doctrinantes se constituyó en valladar para la aplicación, hoy por hoy, de la perención en los procesos ejecutivos. En síntesis, esa figura debe entenderse sin vigencia en la actualidad por haberse cumplido la condición a la que quedó sujeta.

Eso significa que queda vigente, tanto para los procesos de conocimiento, como para los ejecutivos, el desistimiento tácito que en el momento consagra el artículo 346 del C.P.C., modificado por el artículo 1º de la Ley 1194 de 2008.

Dispone esa norma que:

“ARTÍCULO 346. DESISTIMIENTO TÁCITO. Artículo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1194 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes, término en el cual, el expediente deberá permanecer en Secretaría.

Vencido dicho término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordene cumplir la carga o realizar el acto se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito. El auto que disponga la terminación del proceso o de la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o libramiento del mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso.

PARÁGRAFO 1o. El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se decrete la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, esta podrá formularse nuevamente pasados seis meses, contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto.

Se castiga con esta figura la desidia de quien debiendo cumplir una determinada carga o un acto procesal no lo hace. Así por ejemplo, el demandante que no paga las expensas para una notificación del auto admisorio de la demanda; o el demandante que, no pudiéndose realizar la notificación personal o por aviso del demandado del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, no promueve su emplazamiento; o del demandado que promueve un llamamiento en garantía y no procura la notificación del tercero.

Esta norma, así vista, despierta algunas inquietudes. Por ejemplo, si es posible aplicarla en un proceso ejecutivo en el que ya se ha dictado sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución, a sabiendas de que con posterioridad a ese momento procesal todas las actuaciones dependen de cualquiera de las partes: ambas pueden solicitar el avalúo de bienes, ambas pueden solicitar el remate, por ejemplo; entonces los interrogantes obligados son: a quién se castigaría allí?, o a quién se le debe hacer el requerimiento?. Ahora bien, se trata de una obligación que inicialmente era clara, expresa y exigible y que ya en ese momento procesal ratificó esas condiciones, bien porque discutida aquella no prosperaron las excepciones, ora porque el ejecutado guardó silencio, de manera que ponerle fin al proceso sería desconocer la autoridad de cosa juzgada que envuelven esas decisiones.

Más práctico, como han pensado algunos, sería atribuirle la consecuencia que antes, en vigencia de la perención del artículo 346, existía para los procesos ejecutivos, que era simplemente el levantamiento de las medidas cautelares, que es lo que a la postre podría sacrificar un derecho del demandado.

En todo caso, como se desprende de la norma el juez está llamado, de oficio, a requerir a la parte que debe propiciar la actuación, si pasados 30 días no lo ha hecho, diferencia radical con lo que era la perención que exigía el paso de seis meses inicialmente, o de nueve en la última aparición que tuvo. Y es de resaltar que la norma exige una doble forma de comunicación de ese requerimiento: la anotación por estado y la remisión de una comunicación, por el medio más expedito, a la parte

LAS NOTIFICACIONES

En un capítulo anterior se dijo que el juez se comunica con las partes mediante sus providencias (autos y sentencias). Pero ellas, por sí solas, no cumplen ningún papel, si a la par, no se les dan a conocer a sus destinatarios, que son, por regla general, las partes. Es decir que esa comunicación se convierte en un acto complejo, porque además de la decisión judicial, se requiere que las partes se enteren de su contenido con el propósito de que la cumplan o la puedan controvertir.

Ese propósito se satisface con las notificaciones. Tan claro es lo anterior, que el artículo 313 del Código dispone que, en principio, ninguna providencia judicial surte efectos, si no ha sido notificada a las partes.

En síntesis, pues, una notificación en el ámbito procesal es la forma de dar a conocer a las partes, el contenido de las decisiones judiciales. Tales medios son diversos: personalmente, por aviso, por medio de curador, por anotación en estado, en estrados, por edicto y por conducta concluyente, cada una de las cuales merecerá nuestra atención.

1. Notificación personal.

Es la forma de notificación por excelencia. Que sea personal, significa que el sujeto que debe enterarse de una decisión judicial está presente y se le hace saber de su contenido de manera directa.

Por su importancia, el legislador busca que algunas providencias se le hagan saber a las partes de esta manera y sólo ante la imposibilidad de hacerlo, permite que se acuda a otro medio, porque lo que se quiere es garantizar la concurrencia al proceso de quienes deben enfrentar un determinado pleito. Vamos entonces, con apoyo en el artículo 314 del C.P.C., a señalar qué providencias se notifican personalmente, a quien, y cómo se surte esa notificación.

El paso del tiempo ha hecho de esta notificación un acto procesal muy expedito. Se podría decir que hasta el año 1989, uno de los mayores tropiezos que tenía el proceso era el de la notificación personal, porque el demandado, cuyo domicilio y lugar para recibir notificaciones fueran conocidos, podía ser reacio a la notificación y ninguna consecuencia práctica se daba en su contra, lo que en muchos casos significaba meses, incluso años, de espera para lograr ese fin.

Desde el año 1989 se introdujeron algunas modificaciones que facilitaron un poco la labor de los jueces, porque se implementó la remisión de un aviso para que quien debía ser notificado personalmente compareciera al juzgado a hacerlo y si no cumplía la orden se autorizaba el emplazamiento; pero también allí se detectó tardanza en el trámite.

Por eso, la Ley 794 de 2003, ideó la notificación por aviso para aquellos casos en los que el demandado, habiendo recibido una primera comunicación, fuera reacio a comparecer, para evitar, bajo este supuesto, los emplazamientos. Ya veremos cómo es, entonces la mecánica de esta notificación.

a. Providencias que deben notificarse personalmente.

- Siguiendo la lectura del artículo 314 del C.P.C., se tiene una regla general: la primera providencia que se dicte en el proceso debe ser notificada personalmente al demandado o a su representante legal. Esto indica varias cosas: la primera, que alude al auto admisorio de la demanda (en los procesos de conocimiento) o al mandamiento ejecutivo (en los procesos ejecutivos); la segunda, que ya no ocurre, como antes, que sólo se le podía notificar al demandado o a su representante, sino

que es posible cumplir ese acto con el apoderado judicial que se designe (como se consignó al hacer referencia a las facultades de los apoderados judiciales); la tercera, que al demandante no se le notifica personalmente este proveído, por regla general, sino mediante anotación en estado. Y se dice que por regla general, porque más adelante se analizará el numeral 5º de esta norma que permite que la notificación se realice también de manera personal.

Digámoslo con un ejemplo: En una demanda ejecutiva presentada por A contra B, el juez libra mandamiento de pago. Esa providencia se notifica por estado, en la forma que más adelante vamos a estudiar, para el demandante; y personalmente al demandado. Cuál es la razón de ser de esta norma?. Pues que, como es obvio, el demandante ya sabe de la actuación, ya que fue él quien promovió la demanda, y por tanto, debe estar atento al desarrollo del proceso, mientras que el demandado nada sabe hasta ese momento y, por eso, se le debe enterar, preferiblemente, de manera personal, para que pueda ejercer su derecho de defensa.

Esta forma de notificación tiene como particularidad que el término de ejecutoria para cada parte es diferente: para el demandante, corre con la notificación por estado; para el demandado, con la notificación personal.

- La primera providencia que se deba notificar a terceros. Así, por ejemplo, cuando se llama en garantía, o se denuncia el pleito, o se llama ex officio, esa providencia debe notificarse por esta vía.
- Cuando en el proceso debe intervenir el Ministerio Público (por ejemplo en algunos procesos de familia, o agrarios), debe notificársele personalmente el auto que los cita y la sentencia.
- Las notificaciones personales que ordene la ley para casos especiales. Por ejemplo, cuando se cite a una persona para un interrogatorio anticipado (art. 205 C.P.C.),
- El numeral 5º de esta norma señala que pueden notificarse personalmente las providencias que, en principio, deben darse a conocer de otra manera, siempre que esta última no se haya llevado a cabo. Para explicar el contenido de este numeral vamos a poner por caso un auto y una sentencia. Los autos se notifican, en general, por anotación en estado, y este se cumple de esta manera: se dicta el auto, corre el día siguiente **para que las partes puedan notificarse personalmente**, y si no lo hacen, al día siguiente se inserta en el estado. Las sentencias, por regla general se notifican por edicto así: se dicta la sentencia, corren tres días **para que las partes se notifiquen personalmente**, y si no lo hacen, se fija un edicto por otros tres días.

Lo que dice este numeral es, entonces, que el auto o la sentencia pueden notificarse personalmente, durante ese día en el primer caso, o durante esos tres días, en el segundo evento. Si así se hace, es decir, si la notificación es personal, ya no se requerirá la anotación en estados o la fijación del edicto, siempre que ambas partes se hubieran enterado personalmente de la providencia. Si sólo una de ellas se notificó personalmente, respecto de la otra deberá cumplirse la notificación por estado, o por edicto. Ahora bien, lo que no puede ocurrir es que si ya se fijó el estado o el edicto, se notifique personalmente a ninguna de las partes, porque no puede propiciarse una doble notificación de una providencia. Es entendido que la que tendrá valor será la primera que se realizó.

Debe agregarse una cosa. Como la notificación personal, se dijo, es la que por excelencia garantiza el derecho de defensa, es posible, como lo permite la ley, que otras notificaciones se suplan con ella; pero no puede ocurrir lo contrario, es decir, que una notificación que necesariamente deba hacerse en forma personal, se supla, por

una anotación en estado, por ejemplo, a menos que la misma ley lo prevea así, como ocurre con la notificación por aviso que adelante se analizará.

b.

notificarse personalmente.

A quién debe

De lo dicho en el literal anterior, queda claro que la notificación personal se debe surtir con el demandado, su representante o su apoderado judicial; a este último le basta presentar el poder para que se proceda a esa notificación; con el funcionario público que deba intervenir; con el tercero citado al proceso, o con la parte que requiera que la notificación se le haga de manera personal.

c. **Cómo se surte la notificación personal.**

El artículo 315 regula el procedimiento para las notificaciones personales. Esta es la norma que ha sufrido constantes modificaciones, en procura de agilizar el trámite de los procesos, porque no era inusual que la integración del contradictorio se constituyera en un verdadero obstáculo para su desarrollo. De una notificación eminentemente personal, que exigía la presencia del demandado en el despacho, o cuando menos su presencia ante el empleado que realizaba la diligencia, hemos pasado por una citación previa para que compareciese al despacho con el fin de ser notificado y, hoy por hoy, se ha facilitado al máximo esta diligencia, porque se parte de una comunicación para que el demandado comparezca a notificarse y si no lo hace, se le entera del auto por medio de aviso, que suple la notificación personal.

En efecto, una vez leído el artículo 315, se tiene lo siguiente:

- Una vez presentada una demanda, el juez debe proveer sobre su admisión, auto que, como se dijo, se le notifica al demandante por anotación en estado. Hecho esto, le corresponde al demandante, en los procesos en los que se deben pagar expensas, consignar el valor de la notificación, hecho lo cual puede acudir, con el recibo respectivo, ante el secretario del Juzgado para que se active el trámite allí previsto, que implica una **comunicación**, en la que se le informa sobre la existencia del proceso, su naturaleza, la fecha de la providencia a notificar, y la prevención de que debe comparecer en 5, 10 ó 30 días, según que el demandado se halle en la misma ciudad, en otra ciudad o en el exterior. Se tiene, pues, que se trata de una prevención al demandado para acuda al juzgado, eso y nada más; es decir, que esta comunicación no suple en manera alguna la notificación, sea que se haga de manera personal o por aviso.
- Esa comunicación debe ser enviada por el secretario, pero si él no lo hace, puede también hacerlo la parte demandante. Lo importante en este caso es tener en cuenta que la comunicación válida, en el evento de que ambas se remitan, será la primera que reciba el demandado.
- Es claro que la comunicación se debe enviar a la dirección suministrada para ello en la demanda; eso quiere decir que no pueden el secretario o el demandante, a su arbitrio, cambiar esa dirección, porque en el evento de que el demandado no comparezca y se le notifique por aviso, o deba ser emplazado, se estaría generando una nulidad por indebida notificación. Esto no significa que el demandante no pueda cambiar la dirección para la notificación del demandado, lo que ocurre es que debe anunciárselo al juez, por escrito, para que este tome nota del cambio y se pueda surtir válidamente en la nueva dirección, el envío de la comunicación.
- Cuando la norma refiere que una copia cotejada y sellada por la empresa de servicio postal debe ser entregada al juez, es porque parte de la base de que la oficina de correo comparó esa copia con el documento que remitió, para establecer que se trate del mismo contenido.
- Si la persona requerida con la comunicación acude al juzgado, se surte con ella lo que es la verdadera notificación personal: una constancia en la que se consignan su

nombre, su identificación, la fecha (importante para empezar el cómputo de términos), la providencia que se le notifica y las firmas del notificado y de quien notifica, sin perjuicio de que se anote si se entregaron las copias para surtir el traslado, para que no quenga duda sobre ese particular.

Un modelo de notificación personal puede ser este:

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL. Pereira, agosto veinte de dos mil once. En la fecha, compareció ante la secretaría del despacho el señor J.J. identificado con la cédula de ciudadanía número, de, a quien enteré del contenido del auto adhesorio de la demanda ordinaria reivindicatoria promovida en su contra por la señora S.S., de fecha..... Al notificado le entero que dispone de diez (10) días para contestar la demanda y le hago entrega de copias de ella y de sus anexos, en 20 folios. En constancia firma como aparece:

J.J.
Notificado

A.A.
Notificador

- Es posible que el demandado no quiera, no pueda o no sepa firmar. En estos eventos basta la afirmación del notificador en el acta misma, que se entenderá rendida bajo juramento.
- Ahora bien, puede acontecer que enviada la comunicación, ella sea devuelta por una de estas causas: (i) que el demandado no reside allí; (ii) que el demandado no trabaja allí; (iii) que la dirección suministrada no existe. En estos tres eventos, no es posible notificar por aviso, sino que debe procederse al emplazamiento del demandado, previa solicitud del demandante. Como se verá, esta es una causal más de emplazamiento en los términos del artículo 318 del C.P.C. que antes no existía.
- El artículo 316 del Código fue derogado, como era lógico, porque si la notificación debe surtirse personalmente y en su defecto mediante aviso, ya no se justifica la comisión, ni siquiera en el exterior. Aún se incurre en la imprecisión de pensar que como el demandado reside en un país fuera de Colombia, para convocarlo al proceso se debe acudir al consulado respectivo. Ese procedimiento es errado, porque desde el año 2003, la mecánica de notificación personal o por aviso es la misma donde quiera que se halle el demandado.
- Por esa misma razón se derogó la norma que permitía conducir al demandado por medio de la Policía Nacional.

d. **Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente. Art. 318.**

El emplazamiento es un medio para alcanzar una notificación. NO puede técnicamente decirse que la notificación se surtió por emplazamiento, sino previo el emplazamiento, porque lo que se busca a la postre es que quien debe ser notificado comparezca con el llamado público que se le hace, pero si así no ocurre, se surtirá al final la notificación con un curador que se le designe.

Esta norma también ha sufrido especiales modificaciones. Particularmente en cuanto al juramento y las publicaciones del edicto, que ahora se ha transformado en un simple listado. Ciertamente, antes de 1989, era perentorio afirmar bajo juramento que se daba alguna de las causales para emplazar al demandado y, además, el edicto emplazatorio debía publicarse por tres ocasiones, en un diario de amplia circulación en la localidad y en una radiodifusora, con la particularidad de que al expediente había que agregar los tres ejemplares del periódico, completos, y no solo la página en que se hacían las publicaciones. Ese edicto debía fijarse por un mes. Adicionalmente,

si la persona que debía ser emplazada se ocultaba también se acudía a ese procedimiento.

Luego, con el Decreto 2282 de 1989, cambió la mecánica; se conservó la manifestación bajo juramento, pero la publicación del edicto en prensa se haría sólo por una vez y al expediente se agregaría la página respectiva, ya no el ejemplar. Ese edicto debía mantenerse fijado por veinte días. Y en cuanto a la persona que no era hallada o dificultaba su práctica, se empezó a abrir margen la notificación por aviso.

Precisamente, uno de los mayores avances, en lo que a la celeridad se refiere, que trajo la Ley 794 de 2003, fue la de facilitar en grado sumo la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, como ya quedó visto en parte. Y en cuanto al emplazamiento, también hubo sustanciales modificaciones:

- Ya no es necesaria la manifestación bajo juramento; basta con la afirmación de que se da una de las causales para emplazar.
- Ya no se publica un edicto, sino que se utiliza un listado que se publica por una sola vez, en la forma que se verá, y sólo se agrega la página del diario en el que aparece la publicación.
- También puede hacerse la publicación por un medio diferente al escrito, pero no ambas cosas, como antes ocurría.
- Ya no se fija edicto alguno en el juzgado.

Causales para emplazamiento.

No siempre que haya dificultad para notificar a un demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, es pertinente su emplazamiento. Las causales para que así se proceda están expresamente señaladas en la ley, y han sido compendiadas, con la ley 794 de 2003, en tres:

- Que la parte interesada en una notificación personal manifieste al juez que ignora la habitación o el lugar de trabajo de quine debe ser notificado. Nótese que no se trata necesariamente de desconocer su domicilio, que es factor determinante de competencia. Lo que quiere esta norma es que, aun sabiendo que una persona tiene su domicilio establecido en algún lugar, no se sabe dónde vive, o dónde trabaja, para efectos de surtir allí la notificación.

No es por demás señalar que la jurisprudencia ha señalado, con razón, que el demandante debe hacer todo lo que esté a su alcance para evitar el emplazamiento del demandado, es decir, tratar en cuanto le sea posible de informarle al juez dónde se puede localizar. La Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, señaló que:

“...la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos positivamente para alcanzar tal propósito’ (*el de la notificación*) (auto de abril 15 de 1988) y en cuanto a la conducta del demandante, en igual sentido, se ha dicho que en modo alguno es aceptable que pueda optar el interesado por la cómoda conducta de limitarse a afirmar el desconocimiento de lugar alguno en donde podía hallarse la persona sujeto de la notificación personal. El demandante debe utilizar todos los medios de información que con seguridad se tienen al alcance para poder precisar la ubicación o situación del demandado antes de formular la demanda, agotando

en debida forma las diligencias necesarias para procurar su comparecencia directa" (Sentencia de revisión de 10 de marzo de 1994, Exp. No. 4327)."⁸⁰

- Que la parte interesada en la notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se halla ausente y no conoce su paradero. Ahí sí, se trata del desconocimiento absoluto del lugar donde pueda ser localizado el demandado.
- Y en tercer lugar, cuando la comunicación sea devuelta por el correo con la anotación de que la persona no reside en ese lugar, o no trabaja allí, o de que no existe la dirección que fue suministrada.

Esto, sin desconocer que hay otras normas que se refieren al emplazamiento, porque forzosamente deben ser citadas otras personas, como ocurre, por ejemplo, con el proceso de pertenencia, en el que la mecánica para llamar a otras personas interesadas en el asunto tiene una regulación diferente en el artículo 407 del C.P.C.; o en el caso de la citación al proceso de herederos indeterminados, a quienes se les debe emplazar.

En relación con la forma en que se surte el emplazamiento, es bueno precisar algunas cosas:

- El listado debe contener el nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, la naturaleza del proceso y el juzgado que requiere al emplazado. De manera que no es posible presumir que con la inclusión del nombre de demandante y demandado se supla el requisito del nombre del emplazado, porque no siempre será este último, es decir, que si a quien se emplaza es el demandado o el ejecutado, su nombre en el listado debe parecer dos veces.

La naturaleza del proceso implica que se diga si es un ordinario y de qué clase, por ejemplo, responsabilidad civil contractual o extracontractual; si es una pertenencia por prescripción ordinaria o extraordinaria; si es ejecutivo, si es verbal, etc.

El juzgado debe identificarse plenamente. No basta con que se diga, por ejemplo, Juzgado Primero de Familia, hay que señalar de dónde es el Juzgado.

- Ese listado se publica de una de dos formas: (i) en un medio escrito, y en ese caso debe ser de amplia circulación nacional, **a criterio del juez**, y es por eso que en el auto que dispone el emplazamiento el funcionario expresamente debe señalar cuáles, en su sentir, son medios escritos de amplia circulación y debe indicar dos, cuando menos. O (ii) en otro medio masivo de comunicación, **también a criterio del juez** (radio, televisión).
- El emplazamiento se entiende surtido después de quince (15) días de haberse realizado la publicación. Si el emplazado comparece, se le notifica el auto personalmente; si no comparece, se le designa curador, y con él se llevará a cabo la notificación personal.
- Recuérdese que la función de un curador ad litem termina cuando la persona que representa comparece al proceso. Si se trata del demandado y es por la gestión del auxiliar que este acudió al trámite, los honorarios que se le fijen se aumentarán en un cincuenta por ciento.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de octubre 1999, Expediente No. 6398, Magistrado Ponente Nicolas Bechara Simancas.

➤ En caso de que se establezca en el proceso que el demandante suministró una información falsa para obtener el emplazamiento del demandado, el artículo 319 prevé sanciones de tipo procesal, penal y pecuniario. Por las primeras, puede darse lugar a las nulidades previstas en los numerales 8 y 9 del artículo 140 del C.P.C.; por las segundas, el juez debe enviar copia a la fiscalía para que se investigue la falsedad; y por las terceras, tiene lugar una multa de 20 salarios mínimos mensuales, además de los perjuicios que incidentalmente se concreten a favor del demandado o de terceros.

2. Art. 320. Notificación por aviso.

Esta forma de notificación tiene lugar en varios casos, y suple la notificación personal. Primero, cuando respecto del demandado, se ha enviado la comunicación de que trata el artículo 315, y no comparece dentro de los cinco, los diez o los treinta días que señala la norma; segundo en los específicos casos previstos por el código mismo o la ley. Así, por ejemplo, la nulidad saneable debe ponerse en conocimiento de la parte por este medio (art. 145); la renuncia al poder debe hacérsele saber al poderdante por telegrama o, en su defecto, por aviso (art. 69), la citación en algunos casos de interrupción del proceso, se surte por medio de aviso (art. 169), para citar algunos casos.

Cuando en renglones anteriores se afirmó que la Ley 794 despejó mucho las dificultades que existían para la notificación personal del auto admisorio de la demanda, es porque una vez remitida la comunicación del artículo 315, es posible que recibida ella en la dirección donde reside o trabaja el demandado, este no haya querido comparecer al juzgado. El legislador, previendo esa situación, dispuso que, entonces, se procediera a dicha notificación, ya no personalmente, sino por medio de un aviso, que debe remitirse a esa misma dirección, no a un lugar distinto.

La mecánica del artículo 320 está claramente diseñada allí. Bastaría señalar algunas situaciones que no deben olvidarse:

- La notificación por aviso suple la personal, cuando esta no se puede realizar; por supuesto que aquí hay que observar la situación en que se halla el trámite de la notificación personal, porque si lo que ocurre es que aquella primera comunicación de que tratamos no pudo ser entregada en la dirección suministrada por el demandante debido a que el demandado no reside o no trabaja allí, o esa dirección no existe, no puede accederse a la notificación por aviso, sino que hay que acudir a la alternativa del emplazamiento. En los demás casos, esto es, cuando el demandado recibe la comunicación y ella no es devuelta, se entiende que omite comparecer y, por tanto, se procede a la notificación por aviso.
- La notificación por aviso se entiende surtida al finalizar el día siguiente al de su entrega en el lugar de destino que, no se olvide, debe ser el mismo a aquel al que se envió la comunicación.
- La remisión por correo corresponde en este caso a la parte interesada en la notificación.
- Cuando se trata de la notificación del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo que exigen la entrega de anexos, estos se mantienen en la secretaría del despacho, de manera que en este caso, hay una excepción a la regla general sobre el cómputo de términos, porque una vez surtida la notificación, corren tres días para que el demandado pueda retirar las copias; vencidos estos tres días, empieza a contar el término del traslado.
- Esta norma prevé la implementación de la firma digital.

Como complemento a este tema de la notificación personal y por aviso, conviene transcribir el acuerdo 2225 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y los modelos de comunicación y notificación por aviso que esa misma entidad ha diseñado y que se utilizan en todos los juzgados:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ACUERDO 2255
17/12/2003

por el cual se modifica el inciso 3 del parágrafo del artículo 6° y el inciso 1 del parágrafo del artículo 7° del Acuerdo 1772 y el Acuerdo 1775 de 2003, que regula el procedimiento para notificaciones personales y por aviso de que trata la Ley 794 de 2003.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las señaladas en los numerales 13 y 14 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996,

ACUERDA:

Artículo 1º. El servidor judicial, para garantizar el derecho de acción y defensa, debe cumplir sus funciones en el procedimiento de notificación de forma eficiente y oportuna, conforme a la ley y a los acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 2º. El procedimiento de notificaciones personales de los despachos judiciales está conformado por las siguientes etapas: pago y solicitud de la notificación; entrega al despacho judicial del recibo de pago del valor del arancel a que se refiere el Acuerdo 1772 de 2003; elaboración y envío de la comunicación a que alude el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil; diligencia de notificación personal.

1. Pago y solicitud de la notificación

1.1 Pago en entidad financiera. El pago se realizará directamente en la cuenta que determina el artículo sexto del Acuerdo 1772 de 2003, mediante consignación en la entidad financiera autorizada para el efecto, de la cual expedirá al usuario dos copias: una, para que el secretario la anexe al expediente, otra con destino a los responsables del recaudo o sus delegados, que señala el artículo 6º del Acuerdo 1772 de 2003 para su control y conciliación contable.

1.2 Pago excepcional en el juzgado. En las sedes de los despachos judiciales donde no existan direcciones ejecutivas seccionales ni dependencias administrativas o donde no fuere posible la apertura de cuenta, el interesado cancelará el arancel en el despacho judicial respectivo y el secretario expedirá original del recibo de pago que anexará al expediente y dos (2) copias: Una para el usuario y otra para que la entregue de inmediato a la dirección ejecutiva seccional o a la correspondiente dependencia administrativa para su control y conciliación contable.

Las sumas recibidas por aplicación del arancel serán consignadas, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a su recibo, por el responsable de recaudo, en la cuenta especial denominada "ARANCEL JUDICIAL" que le señale la dirección ejecutiva seccional, como lo dispone el párrafo del artículo 6º del Acuerdo 1772 de 2003.

1.3 Responsabilidad del juez y relación de notificaciones. El secretario del despacho, en todo caso, bajo la responsabilidad del juez, durante los primeros cinco (5) días de cada mes enviará a la dirección ejecutiva seccional o dependencia administrativa correspondiente, una relación de las notificaciones realizadas durante el respectivo periodo, especificando los números únicos de radicación y las partes de los procesos. Si la consignación se realiza directamente en la entidad financiera autorizada para el efecto, el secretario adjuntará las copias de recibos de pago de dichas notificaciones.

La entrega al secretario del despacho judicial de la constancia del pago del valor del arancel, o su pago, equivale a la solicitud a que se refiere el numeral 1 del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil. La parte interesada informará al despacho judicial todas las direcciones conocidas de la persona o personas a notificar, contenidas o no en la demanda.

Parágrafo . No se aplicará el arancel por concepto de notificaciones a los procesos de mínima cuantía.

2. Comunicación y constancia de su entrega. El Secretario del juzgado elaborará la comunicación o comunicaciones de que trata el numeral 1 del artículo 315 del Código Procedimiento Civil, según formato NP.01, que hace parte del presente acuerdo y, por intermedio del interesado, la(s) entregará a la empresa de servicio postal autorizada para que las remita a la dirección o direcciones informadas por aquél.

Esta etapa del procedimiento de notificación debe realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que la parte interesada presente la constancia de que trata el numeral 1 del artículo 2º del presente Acuerdo.

El interesado entregará al despacho judicial copia de la comunicación, cotejada y sellada por la respectiva empresa de servicio postal, con la constancia de su entrega en la dirección o direcciones correspondientes.

3. Remisión directa por la parte interesada. Si el despacho judicial no entrega la comunicación dentro de los cinco días señalados en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, el interesado en que se efectúe la notificación podrá remitirla directamente según formato NP.01.

En cualquiera de los dos eventos anteriores, para todos los efectos legales, se tendrá en cuenta la primera comunicación que haya sido entregada. También, en ambos casos, la comunicación deberá ser enviada a la dirección o direcciones que le hubieren sido informadas al despacho judicial como lugar de habitación o de trabajo de quien o quienes deben ser notificados personalmente.

La parte interesada obtendrá de la empresa de servicio postal autorizada y entregará al despacho judicial copia de la comunicación debidamente sellada y cotejada y, del mismo modo, la constancia de entrega en la dirección o direcciones correspondientes para su incorporación al expediente.

Artículo 3º. *Diligencia de la notificación personal.* Si la persona citada acude al juzgado se practicará la diligencia de notificación de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 4º. *Notificación por aviso.* Vencido el término legal sin que el citado haya comparecido, el secretario del despacho judicial elaborará, según formato NA.01 que hace parte del presente Acuerdo, el aviso de notificación a que alude el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

El aviso se entregará a la parte interesada en la práctica de la notificación, quien lo remitirá, a través de la empresa de servicio postal autorizada, a la misma dirección o direcciones a la que fue enviada la comunicación y que, según la constancia de entrega, acrediten que la persona a notificar habita o labora en dicho lugar.

En los casos de notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, el aviso se acompañará de copia informal de la providencia que se notifica y de la demanda, sin incluir sus anexos.

En este caso el interesado entregará al despacho judicial copia de la comunicación, cotejada y sellada por la respectiva empresa de servicio postal, con la constancia de su entrega en la dirección o direcciones correspondientes.

Artículo 5º. *Traslado con entrega de copias.* Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas del despacho judicial dentro de los tres (3) días siguientes, al que se surta la notificación, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo.

Artículo 6º. *Notificación en los sitios en donde no exista empresa de servicio postal autorizada.* Solo en aquellas sedes en donde no exista empresa de servicio postal autorizada, la comunicación y el aviso de que tratan los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, serán entregados por un empleado del despacho judicial, en cuyo caso los costos de traslado serán sufragados por la parte interesada, incluyendo los asuntos de mínima cuantía.

Artículo 7º. *Cumplimiento.* El presente acuerdo es de carácter obligatorio y de estricta aplicación. Así mismo, son de imperativa observancia las nuevas normas sobre este tema, contenidas en la Ley 794 de 2003, sobre los deberes relativos a los actos de notificación, como radicar la pertinente solicitud a pesar de que el expediente se encuentre al despacho o elaborar en forma oportuna el aviso de notificación, entre otros. El incumplimiento de este Acuerdo y de estas normas incide en la calificación de servicios de que trata el artículo 37 del Acuerdo número 1392 de 2002; constituye falta disciplinaria y serán sancionables conforme lo dispone la Ley 734 de 2002.

Artículo 8º. *Derogatorias y vigencia.* Este acuerdo rige a partir de su publicación, modifica el inciso 3º del parágrafo del artículo 6º y el inciso 1º del parágrafo del artículo 7º del Acuerdo 1772, deroga los acuerdos y las demás disposiciones que le sean contrarias y particularmente modifica el Acuerdo 1775 de 2003. Publíquese en el *Diario Oficial* y en la *Gaceta de la Juzgatura*.

..
Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C, a 17 de diciembre de 2003.

Carlos Enrique Marín Vélez.

**FORMATO DISEÑADO POR LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE
LA JUDICATURA PARA LA COMUNICACIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 315 DEL
C.P.C.**

Nº. Consecutivo

Juzgado _____

Citación para diligencia de notificación personal

Señor(a) Fecha:

Nombre DD MM AAAA

Dirección ____ / ____ / ____

Ciudad Servicio postal autorizado

No. de Radicación del proceso Naturaleza del proceso Fecha providencia
DD MM AAAA

_____/_____/_____

Demandante Demandado

_____/_____

Sírvase comparecer a este Despacho de inmediato ____ o dentro de los 5 ____ 10 ____ 30 ____ días hábiles siguientes a la entrega de esta comunicación, de lunes a viernes, a fin de notificarle personalmente la providencia proferida en el indicado proceso.

Empleado Responsable Parte interesada

Nombres y apellidos Nombres y apellidos

Firma Firma

No. Cédula de Ciudadanía

Nota: En caso de que el usuario llene los espacios en blanco de este formato, no se requiere la firma del empleado responsable.

**FORMATO DISEÑADO POR LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE
LA JUDICATURA PARA EL AVISO DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 320 DEL C.P.C.**

Nº. Consecutivo

Juzgado

Notificación por Aviso

Señor(a)	Fecha:	
Nombre	DD MM AAAA	
Dirección	____ / ____ / ____	
Ciudad	Servicio postal autorizado	
<hr/>		
No. de Radicación del proceso	Naturaleza del proceso	Fecha providencia
		DD MM AAAA
	/	/ / /
Demandante	Demandado	
	/	

Por intermedio de este aviso le notifico la providencia calendada el día____mes____ año_____, donde se admitió la demanda_____, profirió mandamiento de pago_____, ordenó citarlo____ o dispuso_____, proferida en el indicado proceso.

Se advierte que esta notificación se considerará cumplida al finalizar el día siguiente al de la FECHA DE ENTREGA de este aviso.

SI ESTA NOTIFICACION COMPRENDE ENTREGA DE COPIAS DE DOCUMENTOS, usted dispone de tres días para retirarlas de este despacho judicial, vencidos los cuales comenzará a contarse el respectivo término de traslado. Dentro de este último podrá manifestar lo que considere pertinente en defensa de sus intereses.

PARA NOTIFICAR AUTO ADMISORIO DE DEMANDA O MANDAMIENTO DE PAGO

Anexo: Copia informal: Demanda____ Auto admisorio____ Mandamiento de pago ____

Dirección del despacho judicial:_____

Empleado Responsable

Nombres y apellidos

Firma

(C. F.)

Art. 321. Notificación por estado.

En general, los autos se notifican por anotación en estados; es decir, se insertan en un formato que se fija en una cartelera que existen en las secretarías de los despachos judiciales; allí se consignan los datos que le permiten a los interesados identificar que en determinado proceso se ha producido una decisión del juez que deben conocer.

Ese estado lo elabora el secretario y debe fijarse a las ocho de la mañana del día respectivo y desfijarse a las seis de la tarde, que es la hora en la que se entiende surtida la notificación.

En ese listado debe incluirse la clase de proceso, las partes o los interesados, la fecha del auto, el cuaderno en que se halla, la fecha del estado y la firma del secretario.

Establece la norma que el estado se fijará pasado un día de fecha del auto. Esto significa que, por ejemplo, si se dictó un auto el 5 de septiembre de 2011, corre un día en la secretaría, el 6 de septiembre, y el 7 de septiembre de inserta el auto en el estado; a partir del 8 corre el término de ejecutoria.

De la notificación por estado debe dejarse una constancia en el expediente, a continuación del auto que se notifica.

Aquí un modelo de notificación por estado:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**NÚMERO DE ORDEN: 123
PEREIRA – RISARALDA
SALA CIVIL-FAMILIA**

PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	C. No.	Fol. No.	FECHA AUTO
1. Tutela	✓ Liliana Hilarión Rodríguez	✓ Juzgado Primero Civil Municipal y otros	1	191	16/07/10
2. Ejecutivo	✓ Ana Ramírez González	✓ Rigoberto Brito Marín y otros	6	44	16/07/10

Fijado a las 8:00 AM. el día 21 de julio de 2010

Maria Clemencia Correa Martínez

**Desfijado el mismo día a las 6:00 PM.
Secretaria**

Art. 322. Notificaciones mixtas.

Esta norma tiene un doble sentido. El primero, que por lo regular una providencia que deba notificarse personalmente a una parte y por edicto o por estado a otra, primero se surte aquella notificación y luego esta. Pocos casos podrían citarse, pero, se da, por ejemplo, cuando la sentencia se le debe notificar al Ministerio Público personalmente, así debe procederse antes de notificarla por edicto a las partes.

Y el segundo, es que cuando se trata del mandamiento ejecutivo o del auto admisorio de la demanda, la situación es al revés. Es decir, cuando se dicta una de estas dos providencias, primero se notifica por estado al demandante, y luego al demandado en los términos de los artículos 315 a 320 del C.P.C. Esto tiene una incidencia específica en el término de que trata el artículo 90 del Código, pues se recordará que el año para notificar al demandado cuenta desde la fecha en que se ha notificado al demandante del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo.

Art. 323. Notificación por edicto.

Por edicto se notifican **las sentencias**, siempre que no se hayan notificado personalmente.

Proferido un fallo, el expediente queda a disposición de las partes en la secretaría por tres días, para efectos de que puedan acudir a notificarse de él de manera personal; si ambas lo hacen, no habrá necesidad de fijar edicto; si no lo hacen, o lo hace sólo una de ellas, pasados esos tres días, se fija un edicto en la secretaría del despacho, por tres días y la notificación se entenderá surtida al vencer el último de tales días; a partir del día siguiente empezará a contar su ejecutoria.

El edicto es simple; debe contener esa palabra EDICTO, el proceso de que se trata, el nombre de las partes, la fecha de la sentencia y la firma del secretario.

Así se elabora un edicto:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
PEREIRA - RISARALDA**

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA,

H A C E S A B E R :

Que el dos (2) de febrero de dos mil diez (2010), se dictó **SENTENCIA** en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso: **FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL**

Demandante (s): **DEFENSORÍA DE FAMILIA**

Demandado (s): **JORGE OMAR VANEGAS ESCUDERO**

Para los fines indicados en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, se fija el presente edicto en lugar visible de la Secretaría de la Sala, por tres (3) días hábiles, hoy ocho (8) de febrero de dos mil diez (2010), a las 8:00 a.m..

MARÍA CLEMENCIA CORREA MARTÍNEZ
Secretaria

Art. 325. Notificación en audiencias y diligencias.

Este tipo de notificación es la que se conoce como la notificación **en estrados**. Toda decisión que se adopte en el curso de una audiencia o de una diligencia, debe ser puesta en conocimiento de las partes allí mismo, con lo cual quedan notificadas de su contenido, aun cuando no hayan ocurrido, pues aquí aplica el principio de la contumacia.

Como ya se analizó, estas decisiones cobran ejecutoria inmediata, si contra ellas no se interpone ningún recurso.

Art. 326. Notificación de requerimientos y otros actos análogos.

Esta norma establece que hay casos en los que el juez requiere a las partes para que cumplan un determinado acto; por ejemplo, que devuelvan un expediente que han retirado; en tales eventos la sola notificación del auto surte las veces del requerimiento.

Sin embargo, otro tipo de actos no cumplen su cometido sólo con el auto que se dicte, sino que es necesaria su complementación con el agotamiento de unas diligencias adicionales. Tal es el caso de la constitución en mora, que requiere la exhibición de los documentos que contienen la obligación; o de la notificación de la cesión del crédito, pues al requerido hay que ponerle de presente el documento que contiene dicha cesión.

Art. 327. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares.

Es evidente que las medidas cautelares, por su naturaleza, deben practicarse previo al conocimiento que el demandado pueda tener del proceso en el que se decretan, para asegurar con ello su efectividad. Por eso la norma establece que se cumplen inmediatamente, incluso antes de que se notifique a la parte contraria el auto que las decrete.

ARTÍCULO 328. AUTOS QUE NO REQUIEREN NOTIFICACION. No requieren notificación los autos que contengan órdenes dirigidas exclusivamente al secretario, y los demás que expresamente señala este Código. Al final de ellos se incluirá la orden "cúmplase".

ARTÍCULO 329. NOTIFICACION AL REPRESENTANTE DE VARIAS PARTES. Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes.

ARTÍCULO 330. NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE. <Artículo modificado por el artículo 33 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquel y que por cualquier motivo no le hayan sido notificadas.

Cuando el escrito en que se otorgue poder a un abogado se presente en el juzgado de conocimiento se entenderá surtida la notificación por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado, inclusive el auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el día en que se notifique el auto que reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, ésta se entenderá surtida por conducta concluyente al día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.

RECURSOS Y CONSULTA
CAPÍTULO I.
REPOSICION

ARTÍCULO 348. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 168 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual deberá interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

<Notas de vigencia>

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contengan puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

<Jurisprudencia Vigencia>

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación para los efectos de los artículo 309 y 311, dentro del término de su ejecutoria.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 349. TRAMITE. Si el recurso se formula por escrito, este se mantendrá en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria, sin necesidad de que el juez, lo ordene; surtido el traslado se decidirá el recurso. El secretario dará cumplimiento al artículo 108.

La reposición interpuesta en audiencia y diligencia se decidirá allí mismo, una vez oída la parte contraria si estuviere presente. Para este fin cada parte podrá hacer uso de la palabra hasta por quince minutos.

CAPÍTULO II.

APELACION

ARTÍCULO 350. FINES DE LA APELACION E INTERES PARA INTERPONERLA. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 52.

ARTÍCULO 351. PROCEDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 169 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad de acuerdo con el artículo 38 y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum, si fuere procedente este recurso.

También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o adición, salvo disposición en contrario.
2. El que resuelva sobre la citación o la intervención de sucesores procesales o de terceros, o rechace la representación de alguna de las partes.
3. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o su práctica.
4. El que deniegue el trámite de incidente, alguno de los trámites especiales que lo sustituye contemplados en los artículos 99, 142, 152, 155, 158, 159, 162, 167, 338 parágrafo 3, 340 inciso final y 388, el que los decida y el que rechace de plano las excepciones en proceso ejecutivo.
5. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en procesos ejecutivos.
6. El que decida sobre suspensión del proceso.

7. El que decida sobre un desistimiento, una transacción, la perención, decrete o levante medidas cautelares, o por cualquier otra causa ponga fin al proceso.
8. El que decida sobre nulidades procesales.
9. El que decida sobre excepciones previas, salvo norma en contrario.
10. Los demás expresamente señalados en este Código.

<Notas de Vigencia>

<Notas del Editor>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 352. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.

Cuando se accede a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la complementación solicitada, dentro de la ejecutoria de ésta se podrá también apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la del auto que resuelva sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la complementación de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra ésta, en el auto que decide aquélla se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

PARÁGRAFO 1o. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia.

PARÁGRAFO 2o. El Secretario deberá remitir el expediente o las copias al superior dentro del término máximo de quince (15) días contados a partir del día siguiente al de ejecutoria del auto que concede el recurso o a partir del día siguiente a aquel en que se paguen tas copias por el recurrente, según fuere el efecto en que se conceda el recurso, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con destitución.

ARTÍCULO 353. APELACION ADHESIVA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 171 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 354. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACION. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Podrá concederse la apelación:

1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obedecimiento a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo que se refiere a secuestro y conservación de bienes y al depósito de personas, siempre que la apelación no verse sobre algunas de estas cuestiones.

2. En el efecto devolutivo. En este caso, no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

3. En el efecto diferido. En este caso, se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el inferior en lo que no dependa necesariamente de ella. La apelación de las sentencias se otorgará en el efecto suspensivo, salvo disposición en contrario; la de autos en el devolutivo, a menos que la ley disponga otra cosa. Cuando la apelación deba otorgarse en el efecto suspensivo, el apelante puede pedir que se le otorgue en el diferido o en el devolutivo; y cuando procede en el diferido, puede pedir que se le otorgue en el devolutivo.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Legislación Anterior>

Cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente contra una o varias de las decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas, o si la otra parte hubiere interpuesto contra ellas apelación concedida en el efecto suspensivo o en el diferido.

Con las mismas salvedades, si la apelación tiene por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida, podrá pedirse el cumplimiento de lo que esta hubiere reconocido.

En los dos últimos casos se procederá en la forma prevista en los incisos segundo y tercero del artículo 356.

La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada ni tuviere consulta, inmediatamente el secretario comunicará este hecho al superior, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos; en caso de apelación o consulta de la sentencia, el superior decidirá en ésta todas las apelaciones cuando fuere posible.

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones de los mencionados autos, cuando el inferior hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el inciso segundo del artículo 359 y aquélla no hubiere sido apelada ni tuviere consulta. Si la comunicación fuere recibida antes, el inferior no podrá proferir sentencia mientras no se haya notificado el auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior; si a pesar de ello la profiere y éste hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos.

<Notas de Vigencia>

<Notas del Editor>

<Notas de vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 355. APELACION DE AUTOS QUE NIEGAN PRUEBAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 173 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se apelare el auto que niega el decreto o la práctica de una prueba y el superior lo revocare o reformare, si al proferir el inferior el de obedecimiento estuviere vencido el término para practicarlas, concederá uno adicional que no podrá exceder del señalado para la instancia o el incidente con dicho fin, o señalará fecha para la audiencia o diligencia.

Si el inferior dicta sentencia antes de que se haya decidido la apelación y aquélla hubiere sido apelada o consultada, el superior procederá a practicar dichas pruebas dentro de un término igual al señalado en la primera instancia, o fijará fecha para la audiencia o diligencia, según fuere el caso.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 356. ENVIO DEL EXPEDIENTE O DE SUS COPIAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 174 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Ejecutoriado el auto que concede apelación contra una sentencia en el efecto suspensivo se remitirá el expediente al superior. Cuando se trate de autos se procederá como dispone el inciso segundo del numeral 1 del artículo 354.

Sin embargo, cuando el inferior conserve competencia para adelantar cualquier trámite, en el auto que conceda la apelación ordenará que antes de remitirse el expediente se deje copia a costa del apelante de las piezas que el Juez determine como necesarias, para lo cual suministrará su valor al secretario dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto, so pena de que quede desierto el recurso. Suministradas oportunamente las expensas, el secretario deberá expedirlas dentro de los cinco días siguientes. En el mismo término las partes podrán solicitar por escrito al secretario que se adicionen las copias, indicando los respectivos folios y acompañando su valor; así lo hará aquél sin necesidad de auto que lo ordene. Cuando la apelación fuere en el efecto devolutivo o en el diferido, se remitirá al superior copia de las piezas que el juez señale, la cual se compulsará a costa del apelante.

En el auto que conceda la apelación el Juez determinará las piezas cuya copia se requiera; si el apelante no suministra lo necesario para la copia dentro del término de cinco días a partir de la notificación de dicho auto, el recurso quedará desierto.

Cuando después de la primera apelación en el efecto devolutivo o en el diferido se concedan otras, las copias que se requieran serán únicamente las pertinentes de la actuación posterior, aun cuando no hayan sido devueltas por el superior, a las expedidas para las anteriores apelaciones. De tal circunstancia se informará a éste por el Secretario en el oficio con el cual se remitan las nuevas copias.

El superior podrá pedir copia de otras piezas del proceso cuando lo considere indispensable, por auto que no tendrá recurso. El inferior ordenará por auto que tampoco tendrá recurso, la expedición de tales copias a costa del recurrente, si no existieren otras de las mismas piezas, o la complementación de éstas. Si aquél no suministra el valor de las expensas en el término de cinco días, que se contará a partir de la notificación del auto que las ordene, el secretario informará de tal hecho por oficio o telegrama al superior, quien declarará desierto el recurso.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 175 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

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

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

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 358. EXAMEN PRELIMINAR. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 176 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Repartido el expediente, el juez o el magistrado

ponente observará si la providencia apelada se encuentra suscrita por el inferior, y en caso negativo ordenará devolverlo para que cumpla esta formalidad, por auto que no tendrá recurso. Si entre tanto se hubiere producido cambio de juez, quien lo haya reemplazado proferirá nueva providencia, caso en el cual ésta se notificará.

Si a pesar de la falta de la firma de la providencia el superior hubiere decidido la apelación, se tendrá por saneada la omisión.

Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisible y se devolverá el expediente al inferior; si fueren varios los recursos, sólo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados.

Tratándose de apelación de sentencia, el superior verificará si existen demandas de reconvención o procesos acumulados, y en caso de no haberse resuelto sobre todos enviará al expediente al inferior para que profiera sentencia complementaria. Así mismo, si advierte que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad, de oficio la pondrá en conocimiento de la parte afectada, o la declarará, y devolverá el expediente al inferior para que renueve la actuación anulada, según las circunstancias.

Si la apelación que debía ser concedida en el efecto suspensivo, lo fuere en otro, el superior la admitirá en el que corresponda, ordenará devolver las copias y dejando la del auto que admitió el recurso dispondrá que el inferior le remita el expediente; llegado éste, dará los trasladados a las partes.

Cuando la apelación que debía ser concedida en el efecto diferido o devolutivo, lo fuere en el suspensivo, el superior la admitirá en el que corresponda, y dispondrá que se devuelva el expediente al inferior, previa expedición de las copias necesarias para el trámite del recurso, a costa del recurrente, quien deberá suministrar el valor de sus expensas en el término de cinco días, contados a partir de la notificación del auto que lo admite, so pena de que quede desierto.

Si debía otorgarse en el efecto devolutivo y se concedió en el diferido, o viceversa, lo admitirá en el que corresponda y ordenará comunicarlo al inferior por medio de oficio.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 359. APELACION DE AUTOS Y COMUNICACION. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 177 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En el auto que admite el recurso se dará traslado alapelante por tres días para que lo sustente. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría a disposición de la parte contraria por tres días que se contarán desde el vencimiento del primer traslado; si ambas partes apelaron, los términos serán comunes.

Proferido el auto que resuelva una apelación concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, el secretario del superior deberá comunicarlo inmediatamente por telégrafo u oficio al inferior para los efectos previstos en el inciso final del artículo 354, so pena de incurrir en multa de un salario mínimo mensual que le será impuesta por el juez o el magistrado ponente, según fuere el caso.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 360. APELACION DE SENTENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 178 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Ejecutoriado el auto que admite el recurso, o transcurrido el término para practicar pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por el término de cinco días a cada una, en la forma indicada para la apelación de autos.

Cuando la segunda instancia se tramite ante un tribunal superior o ante la Corte Suprema, a petición de parte dentro del término para alegar o de oficio, se señalará fecha y hora para audiencia, una vez que el proyecto haya sido repartido a los demás magistrados de la sala de decisión. Las partes podrán hacer uso de la palabra por una vez y hasta por treinta minutos, en el mismo orden del traslado para alegar, y presentar resúmenes escritos de lo alegado dentro de los tres días siguientes.

Si el apoderado que pidió la audiencia no concurre a ella, en la sentencia se le impondrá multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a menos que dentro de los tres días siguientes pruebe justa causa. Si no asiste ninguno de los apoderados, se prescindirá de la audiencia.

En los casos de los incisos anteriores, el término para que el magistrado registre el proyecto de sentencia comenzará a correr el día siguiente al vencimiento del término para presentar los resúmenes, o aquél en que debía celebrarse la audiencia.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 361. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Cuando se trata de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior.

Si las pruebas fueren procedentes se fijará término para practicarlas, que no podrá exceder de diez días. Igual término se concederá en el caso del inciso 2. del artículo 183.

ARTÍCULO 362. CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN DEL SUPERIOR. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 179 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, éste dictará auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, en el cual dispondrá lo pertinente para su cumplimiento; si no lo hiciere así dictará de oficio o a petición de parte auto con tal fin.

Cuando se revoque una providencia apelada en el efecto devolutivo o diferido, quedará sin efectos la actuación adelantada por el inferior después de haberse concedido la apelación, en lo que dependa de aquélla, sin perjuicio de lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 354. El juez señalará expresamente la actuación que queda sin efecto.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

CAPÍTULO III.

SUPLICA

ARTÍCULO 363. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 180 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, {recurso de apelación}.

<Notas del Editor>

La súplica deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la sala de que forma parte el magistrado ponente, con expresión de las razones en que se fundamenta.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 364. TRAMITE. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 181 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría

por dos días a disposición de la parte contraria, en la forma señalada en el inciso segundo del artículo 108. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver. Contra lo decidido no procede recurso alguno, pero podrá pedirse aclaración o complementación para los efectos indicados en los artículos 309 y 311.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

CAPÍTULO IV.

CASACION

ARTÍCULO 365. FINES DE LA CASACION. El recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida.

ARTÍCULO 366. PROCEDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 592 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de casación procede contra las siguientes sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes así:

1. Las dictadas en los procesos ordinarios o que asuman ese carácter.
2. Las que aprueban la partición en los procesos divisorios de los bienes comunes, de sucesión y de liquidación de cualesquiera sociedades civiles o comerciales y de sociedades conyugales.
3. Las dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales.
4. Las sentencias de segundo grado dictadas por los tribunales superiores en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, y contra las que profieran en única instancia en procesos sobre responsabilidad civil de los jueces que trata el artículo 40.

PARAGRAFO 1o. Estas reglas se aplicarán a aquellos recursos interpuestos a partir de la vigencia de la presente ley.

PARAGRAFO 2o. Cuando la parte que tenga derecho a recurrir por razón del valor de su interés interponga el recurso, se concederá también el que haya interpuesto oportunamente la otra parte, aunque el valor de interés de ésta fuera inferior al indicado en el primer inciso.

<Notas de vigencia>

<Jurisprudencia vigencia>

<Legislación anterior>

ARTÍCULO 367. CASACION PER SALTUM. Procede igualmente el recurso de casación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces de circuito en los casos contemplados en el artículo precedente, cuando las partes manifiesten dentro del término de ejecutoria su acuerdo de prescindir de la apelación. En este caso el recurso sólo podrá fundarse en la primera de las causales de casación.

ARTÍCULO 368. CAUSALES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 183 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de casación:

1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial.

La violación de norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifestado en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

<Jurisprudencia Vigencia>

2. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

3. Contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias.

4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la consulta siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357.

5. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 369. OPORTUNIDAD Y LEGITIMACION PARA INTERPONER EL RECURSO.

<Artículo modificado por el artículo 1, numeral 184 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso podrá interponerse en el acto de la notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de aquélla. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración de la sentencia, o éstas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la respectiva providencia.

No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 370. JUSTIPRECIO DEL INTERES PARA RECURRIR Y CONCESION DEL RECURSO.

<Artículo modificado por el artículo 1, numeral 185 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando sea necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir y éste no aparezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso el tribunal dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente. Si por culpa de éste no se practica el dictamen, se declarará desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia. El dictamen no es objetable. Denegado el recurso por el tribunal o declarado desierto, el interesado podrá recurrir en queja ante la Corte.

Interpuesto el recurso en tiempo y por parte legitimada, el tribunal lo concederá en sala de decisión si fuere procedente, y dispondrá el envío del expediente a la Corte una vez ejecutoriado el auto que lo otorgue y efectuadas las diligencias para el cumplimiento de la sentencia.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 371. EFECTOS DEL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: Cuando verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes.

El registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de costas, sólo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya.

En el auto que conceda el recurso se ordenará que el recurrente suministre, en el término de tres días a partir de su ejecutoria, lo necesario para que se expidan las copias que el tribunal determine y que deban enviarse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia, so pena de que el

tribunal declare desierto el recurso. Para estos efectos se tendrá en cuenta lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 356.

Si el tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, este deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable.

Sin embargo, en el término para interponer el recurso podrá el recurrente solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia, ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el tribunal en el auto que conceda el recurso, y ésta deberá constituirse dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, so pena de que no se suspenda el cumplimiento de la sentencia. La no prestación de la caución no impedirá la tramitación del recurso de casación, evento en el cual el Tribunal remitirá copias de lo pertinente al inferior, para efectos de cumplimiento del fallo requerido.

El tribunal ordenará cancelar la caución en el auto de obedecimiento a lo resuelto por la Corte, cuando ésta haya casado la sentencia. De lo contrario, aquélla seguirá respondiendo por los mencionados perjuicios, los cuales se liquidarán y aprobarán ante el juez de primera instancia en un mismo incidente. La solicitud deberá formularse dentro de los sesenta días siguientes al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.

Corresponderá al magistrado ponente calificar la caución prestada; si la considera suficiente decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la sentencia, y en caso contrario la denegará. En el último evento, el término para suministrar lo necesario con el fin de expedir las copias será de tres días, a partir de la notificación de dicho auto.

El recurrente podrá, al interponer el recurso, limitarlo a determinadas decisiones de la sentencia del tribunal, en cuyo caso podrá solicitar que se ordene el cumplimiento de las demás por el juez de primera instancia, siempre que no sean consecuencia de aquéllas y que la otra parte no haya recurrido en casación. Con estas mismas salvedades, si se manifiesta que con el recurso se persigue lograr más de lo concedido en la sentencia del tribunal, podrá pedirse el cumplimiento de lo reconocido en esta. En ambos casos, se deberá suministrar lo necesario para las copias que se requieran para dicho cumplimiento, dentro del término indicado en el primer inciso, so pena de que se niegue este.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 372. ADMISIÓN DEL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 187 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Repartido el expediente, se decidirá sobre la admisibilidad del recurso. El auto que lo admite lo dictará el ponente; el que lo niegue, la sala la cual ordenará se devuelva al tribunal o juzgado que lo remitió. Será inadmisible el recurso por no ser procedente de conformidad con el artículo 366 y cuando no se hayan expedido las copias en el término a que se refiere el artículo 371.

No podrá declararse inadmisible el recurso por razón de la cuantía.

<Jurisprudencia Vigencia>

Cuando en virtud del recurso de queja la sala conceda el de casación, se aplicará por el inferior en lo pertinente el artículo 371, a partir de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.

Si la sentencia no está suscrita por el número de magistrados que la ley exige, la sala ordenará devolver el proceso al tribunal para que proceda como se dispone en el artículo 358.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará, en lo pertinente, al recurso de casación per saltum.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 373. TRAMITE DEL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 188 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Admitido el recurso, en el mismo auto se ordenará dar traslado por treinta días a cada recurrente que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente, para que dentro de dicho término formule su demanda de casación. Si ambas partes recurrieron, se tramitará primero el recurso del demandante y luego el del demandado. El recurrente podrá remitir la demanda a la Corte desde el lugar de su residencia, y se tendrá por presentada en tiempo si llega a la secretaría antes de que venza el término del traslado.

<Jurisprudencia Vigencia>

Cuando no se presente en tiempo la demanda, el magistrado ponente declarará desierto el recurso y condenará en costas al recurrente; pero si éste retiene el expediente o se produce su pérdida, antes de dicha declaración se procederá como disponen los artículo 129 a 131 <130>, según fuere el caso. Siendo varios los recurrentes, sólo se declarará desierto el recurso del que no presentó oportunamente la demanda.

Presentada en tiempo la demanda, se examinará si reúne los requisitos formales, sin calificar el mérito de los cargos, y en caso negativo se declarará desierto el recurso y ordenará devolver el expediente al tribunal de origen. Si los encuentra cumplidos, dará traslado por quince días a cada opositor que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente para que formule su respuesta, o a todos simultáneamente cuando tengan un mismo apoderado.

<Notas de vigencia>

Expirado el término del traslado al opositor, el expediente pasará al magistrado ponente para que elabore el proyecto de sentencia. Si el opositor retiene el expediente, se procederá como dispone el inciso tercero de este artículo.

La sala podrá citar a las partes para audiencia en la fecha y hora que señale, una vez que el asunto quede en turno para que el magistrado ponente registre el proyecto de sentencia. Si las partes no concurrieren, se prescindirá de la audiencia y el magistrado ponente les impondrá multas por el valor de cinco salarios mínimos mensuales, a menos que dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada, prueben fuerza mayor.

Registrado el proyecto o celebrada o fallida la audiencia, se procederá a dictar sentencia.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 374. REQUISITOS DE LA DEMANDA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 189 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda de casación deberá contener:

1. La designación de las partes y de la sentencia impugnada.
2. Una síntesis del proceso y de los hechos, materia del litigio.
3. La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas.

Cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción.

<Notas de Vigencia>

<Notas de vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 375. SENTENCIA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 190 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La sala examinará en orden lógico las causales alegadas por el recurrente, y si hallare procedente alguna de las previstas en los numerales 1., 2., 3. y 4. del artículo 368, casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla. Cuando prospere un cargo que sólo verse sobre parte de las resoluciones de la sentencia habrá lugar al estudio de los demás.

Antes de dictar sentencia de instancia, la sala podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario. Si la causal que prospere es la consagrada en el numeral 5. del artículo 368, la sala decretará la nulidad y ordenará remitir el expediente al tribunal, para que éste o el juzgado, según el caso, proceda a renovar la actuación anulada.

La sala no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutiva se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria.

Si no prospere ninguna de las causales alegadas, se condenará en costas al recurrente, salvo en el caso de rectificación doctrinaria.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 376. INEFICACIA DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA RECURRIDA. Cuando la Corte case una sentencia que tuvo cumplimiento, declarará sin efectos los actos procesales realizados con tal fin, y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las demás medidas a que hubiere lugar.

CAPÍTULO V.

RECURSO DE QUEJA

ARTÍCULO 377. PROCEDENCIA. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, al recurrente podrá interponer el de queja ante el superior, para que éste lo conceda si fuere procedente.

Podrá también interponer recurso de queja el apelante a quien se concedió una apelación en el efecto devolutivo o diferido, si considera que ha debido serlo en uno distinto, para que el superior corrija tal equivocación.

El mismo recurso procede cuando se deniega el de casación.

ARTÍCULO 378. INTERPOSICION Y TRAMITE. El recurrente deberá pedir reposición del auto que negó el recurso, y en subsidio que se expida copia de la providencia recurrida y de las demás piezas conducentes del proceso.

El auto que niegue la reposición ordenará las copias, y el recurrente deberá suministrar lo necesario para compulsarlas en el término de cinco días.

Cuando a una parte se conceda el recurso y en virtud de reposición llegare a revocarse tal providencia, la copia para proponer el de queja podrá solicitarse en el término de ejecutoria del auto que decidió la reposición.

El secretario dejará testimonio en el expediente y en la copia, de la fecha en que entregue ésta al interesado.

Si las copias no se compulsan por culpa del recurrente, el juez declarará precluido el término para expedirlas, previo informe del secretario. Procederá la misma declaración, cuando aquellas no se retiren dentro de los tres días siguientes al aviso de su expedición por parte del secretario, en la forma establecida en el artículo 108.

Dentro de los cinco días siguientes al recibo de las copias deberá formularse el recurso ante el superior, con expresión de los fundamentos que se invoquen para que se conceda el denegado. El escrito se mantendrá en la secretaría por dos días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el recurso no se presenta dentro del término indicado, precluirá su procedencia.

El superior podrá ordenar al inferior que le remita copia de otras piezas del expediente, y si el recurrente no suministra lo necesario para su expedición en el término de cinco días, se procederá en la forma dispuesta para la renuencia inicial, lo cual se comunicará al superior.

Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior, quien deberá enviar el expediente u ordenar la expedición de las copias para que se surta el recurso. Pero si estima bien denegado el recurso, enviará la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

En caso de recurso de queja para alterar el efecto de la apelación, el interesado deberá solicitarlo por escrito, con expresión de sus razones, dentro de los tres días siguientes a la llegada del original o las copias al superior, quien resolverá de plano la petición, y si accede a ella dispondrá lo que fuere del caso para que el recurso se surta en debida forma.

<Notas de vigencia>

CAPÍTULO VI.

REVISIÓN

ARTÍCULO 379. PROCEDENCIA. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores .

<Notas del Editor>

~~<Inciso INEXEQUIBLE> Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia.~~

<Notas de vigencia>

ARTÍCULO 380. CAUSALES. Son causales de revisión:

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.
4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.
7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo {152}, siempre que no haya saneado la nulidad.

<Notas del Editor>

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.
9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por haberse designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

<Jurisprudencia Vigencia>

ARTÍCULO 381. TERMINO PARA INTERPONER EL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 191 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente. Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo <380>, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro.

En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo <380>, deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso primero, pero si el proceso penal no hubiere terminado, se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos años.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 382. FORMULACION DEL RECURSO. El recurso se interpondrá por medio de demanda que deberá contener:

1. Nombre y domicilio del recurrente.
2. Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión.
3. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en que se halla el expediente.
4. La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento.
5. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

A la demanda deberán acompañarse las copias de que trata el artículo 84.

ARTÍCULO 383. TRAMITE. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 192 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte o el tribunal que reciba la demanda, examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes <381, 382>, y si los encuentra cumplidos señalará la naturaleza y cuantía de la caución que debe constituir el recurrente, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo.

Aceptada la caución, la Corte o el tribunal solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia, aquél sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, éste suministrará en el término de diez días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso. Recibido el expediente se resolverá sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares que en ella se soliciten; en caso de ser rechazada, se impondrá al apoderado del recurrente multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada.

Se declarará inadmisible la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior <382>, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada.

Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal; verse sobre sentencia no sujeta a revisión o no la formule la persona legitimada para hacerlo, bien por haber sido parte en el proceso donde se profirió la sentencia materia de impugnación o bien por tratarse, en el evento previsto en el numeral 6 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de un tercero perjudicado o sus causahabientes.

En ningún caso procederá la reforma de la demanda de revisión.

<Jurisprudencia Vigencia>

Admitida la demanda, de ella se dará traslado a los demandados por cinco días, en la forma que establece el artículo 87.

La contestación a la demanda deberá reunir los requisitos indicados en el artículo 92; no serán procedentes excepciones previas.

Surrido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará el término de quince días para practicarlas. Concluido el término probatorio, se concederá a las partes uno común de cinco días para que presenten sus alegaciones, vencido el cual se proferirá sentencia.

<Notas de Vigencia>

[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

[<Legislación Anterior>](#)

ARTÍCULO 384. SENTENCIA. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 193 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Si la Corte o el Tribunal encuentra fundada alguna de las causales de los numerales 1 a 6 ó 9 del artículo 380, invalidará la sentencia revisada y dictará la que en derecho corresponde; si halla fundada la del numeral 8, declarará sin valor la sentencia y devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo; y si encuentra fundada la del numeral 7, declarará la nulidad de lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión.

Cuando la causal que prospera sea la quinta o la sexta, antes de proferirse la sentencia que reemplace a la invalidada, se decretarán las pruebas que dejaron de decretarse o de practicarse por alguno de los motivos señalados en dichas causales. Cuando prospere la causal 4, se decretará nuevo dictamen.

En la sentencia que invalide la revisada se resolverá sobre las restituciones, cancelaciones, perjuicios, frutos, mejoras, deterioros y demás consecuencias de dicha invalidación. Si en el expediente no existiere prueba para imponer la condena en concreto, antes de proferirse la sentencia que reemplace a la invalidada se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 307.

Si se declara infundado el recurso, se condenará en costas y perjuicios al recurrente, y para su pago se hará efectiva la caución prestada. La liquidación de los perjuicios se hará mediante incidente.

[<Notas de Vigencia>](#)

[<Legislación Anterior>](#)

ARTÍCULO 385. MEDIDAS CAUTELARES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 194 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Podrán decretarse como medidas cautelares el registro de la demanda y el secuestro de bienes muebles, en los casos autorizados en el proceso ordinario, si en la demanda se solicitan.

[<Notas de Vigencia>](#)

[<Legislación Anterior>](#)

CAPÍTULO VII.

CONSULTA

ARTÍCULO 386. PROCEDENCIA DEL TRAMITE. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. Con la misma salvedad deben consultarse las sentencias que decreten la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem, excepto en los procesos ejecutivos.

Vencido el término de ejecutoria de la sentencia se remitirá el expediente al superior, quien tramitará y decidirá la consulta en la misma forma que la apelación. No obstante, el superior al revisar el fallo consultado, podrá modificarlo sin límite alguno.

[<Notas de Vigencia>](#)

[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

[<Notas del Editor>](#)

<Legislación Anterior>

SECCION SEPTIMA.

EXPENSAS Y COSTAS

TÍTULO XIX.

EXPENSAS

ARTÍCULO 387. ARANCEL. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Cada dos años, el Consejo Superior de la Judicatura regulará el arancel judicial. El magistrado o juez que autorice o tolere el cobro de derechos por servicios no remunerables o en cuantía mayor a la autorizada en el arancel, y el empleado que lo cobre o reciba, incurrirán en causal de mala conducta sancionada con la pérdida del cargo que decretará el respectivo superior.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 388. HONORARIOS DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA. <Artículo modificado por el artículo 41 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios, se determinará a quién corresponde pagarlos.

Las partes y el auxiliar podrán objecar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres días.

Ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquél, sin que sea necesario auto que lo ordene.

Los honorarios del curador ad litem se consignarán a órdenes del despacho judicial, quien autorizará su pago al momento de terminación del proceso o al momento en que comparezca la parte representada por él. La suma que se fija en el momento de la designación del curador ad litem no tiene relación con los honorarios y sólo se refiere a la suma para gastos de curaduría.

Cuando haya lugar a remuneración o reembolso de honorarios por concepto de un dictamen pericial, en ningún caso se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales deberán ser fijadas dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Notas del Autor>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 389. PAGO DE EXPENSAS Y HONORARIOS. El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180.
2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si la otra adhirió a la solicitud o pidió que aquellos conceptuaran sobre puntos distintos, el juez señalará la proporción en que cada cual debe concurrir a su pago.

3. Cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella.
4. Las expensas por expedición de copias serán de cargo de quien las solicite; pero las agregaciones que otra parte exija serán pagadas por ésta dentro de la ejecutoria del auto que las decrete, y si así no lo hiciere el secretario prescindirá de la adición y dejará testimonio de ello en el expediente.
5. Cuando por culpa del juez no se pueda practicar una diligencia, los gastos que se hubieren causado serán de su cargo y se liquidarán al mismo tiempo que las costas.
6. Si una parte abona lo que otra debe pagar por concepto de gastos u honorarios podrá solicitar que se ordene el correspondiente reembolso, y mientras éste no se efectúe se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente <389>.

ARTÍCULO 390. APELACIONES. La providencia que determine a quién corresponde el pago de honorarios de auxiliares de la justicia o el de expensas, será apelable en el efecto diferido.

ARTÍCULO 391. COBRO EJECUTIVO DE HONORARIOS Y EXPENSAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 197 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> la parte deudora no cancela, reembolsa o consigna los honorarios en la oportunidad indicada en el artículo 388, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva ante el juez de primera instancia, la cual se tramitará en la forma regulada por el artículo 508.

Si el expediente se encuentra en el juzgado o tribunal de segunda instancia, deberá acompañarse a la demanda copia auténtica del auto que señaló los honorarios y del que los haya modificado, si fuere el caso, y un certificado del magistrado ponente o del juez sobre las personas deudoras y acreedoras cuando en las copias no aparezcan sus nombres.

Contra el mandamiento ejecutivo no procede apelación, ni excepciones distintas a las de pago y prescripción.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

TÍTULO XX.

COSTAS

ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. <Artículo modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
2. La condena se hará en sentencia; cuando se trate de auto que sin poner fin al proceso resuelva el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4 del artículo 351, el recurso y la oposición, la condena se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.
4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. Cuando se trate del recurso de apelación de un auto que no ponga fin al proceso, no habrá costas en segunda instancia.
6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

<Notas de Vigencia>

<Notas del Editor>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 393. LIQUIDACION. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obedecimiento a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga.
 2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
 3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
- Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.
4. Elaborada por el secretario la liquidación, quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla.
 5. Si la liquidación no es objetada oportunamente, será aprobada por auto que no admite recurso alguno.
 6. Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria; surtido éste se pasará el expediente al despacho, y el juez o magistrado resolverá si reforma la Liquidación o la aprueba sin modificaciones.

Cuando en el escrito de objeciones se solicite un dictamen de peritos sobre las agencias en derecho, se decretará y rendirá dentro de los cinco días siguientes. El dictamen no requiere traslado ni es objetable, y una vez rendido se pronunciará la providencia pertinente de conformidad con el dictamen, excepto que el juez o el magistrado ponente estime que adolece de error grave, en cuyo caso hará la regulación que considere equitativa. El auto que apruebe la liquidación será apelable, respecto a las agencias en derecho, en el efecto diferido por el deudor de ellas y en el devolutivo por el acreedor.

<Notas de Vigencia>

<Jurisprudencia Vigencia>

<Notas del Editor>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 394. MULTAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 200 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Todas las multas establecidas en este Código serán impuestas a favor de la entidad que señale la ley, y son exigibles desde la ejecutoria de la providencia que las imponga, la cual es inapelable. El juez deberá enviar inmediatamente a dicha entidad copia auténtica de la providencia o resolución que impuso la multa, con constancia de haber quedado en firme, la cual prestará mérito ejecutivo para su cobro por jurisdicción coactiva.

<Notas de Vigencia>

<Legislación Anterior>

ARTÍCULO 395. COBRO EJECUTIVO DE COSTAS Y MULTAS. Podrán cobrarse ejecutivamente las costas y multas una vez ejecutoriado el auto que la apruebe o imponga. En el primer caso, las copias deberán comprender la parte pertinente de la providencia que condenó en costas, la liquidación, el auto que la aprobó o reformó, su notificación y el testimonio del secretario de encontrarse ejecutoriado.

<Jurisprudencia Vigencia>