

**MANUAL  
DE  
DERECHO  
PROCESAL  
CIVIL**

# Tomo I

*Primera edición*

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

---

MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL

---

Tomo I

Universidad Católica de Colombia  
MANUAL DE DERECHO

---

PROCESAL CIVIL

Tomo I

*Teoría general de proceso*

Primera edición



*Editorial U.C.C.  
Bogotá- Colombia  
2010*

# ÍNDICE GENERAL

Introducción

## UNIDAD TEMÁTICA I

### TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

#### CAPITULO I

#### FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

1. Derecho procesal y derecho sustancial.
2. Fundamentos constitucionales del derecho procesal.
3. Principios constitucionales del derecho procesal, clases e integración legal.
4. Mecanismos para administrar justicia de la autodefensa, autocomposición y de la heterocomposición.

#### CAPITULO II

#### RAZÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PROCESAL

1. Formación histórica y concepto de derecho procesal.
2. Historia de los sistemas procesales.
3. Finalidad del derecho procesal.
4. Concepto y características del derecho procesal.
5. Derecho procesal y derecho jurisdiccional.
6. Fuentes del derecho procesal.
7. La ley procesal en el tiempo y en el espacio.

#### CAPITULO III

#### LA JURISDICCIÓN

1. Naturaleza jurídica de la jurisdicción.
2. Elementos y características de la jurisdicción.
3. Poderes que emanan la jurisdicción.
4. Conflictos de jurisdicción.
5. La competencia como medida de jurisdicción.
6. Factores de competencia: objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión.
7. Clasificación de competencias.
8. Organización de la jurisdicción: cortes, tribunales, juzgados.

## CAPITULO IV

### EL PROCESO EN GENERAL

1. El proceso, naturaleza, concepto y fines.
2. Diferencias entre proceso, procedimiento y litigio.
3. Teoría sobre la naturaleza del proceso: contractualista, cuasicontractualista de la situación jurídica procesal.
4. Clasificación del proceso según sus ramas, funciones y fines.

## CAPITULO V

### EL DERECHO DE ACCIÓN Y CONTRADICCIÓN

1. Naturaleza jurídica de la acción. Teorías.
2. Escuelas Alemana e italiana.
3. Elementos de la acción.
4. Clasificación de la acción.
5. La acumulación de las acciones y de pretensiones.
6. El derecho de contradicción.
7. Concepto, elemento y naturaleza jurídica del derecho de la contradicción.
8. Diversas maneras de ejercer el derecho de contradicción.

## CAPITULO VI

### DE LA PRETENSIÓN Y LA OPOSICIÓN, DEFENSA DEL DEMANDADO

1. Concepto, elementos y naturaleza jurídica de la pretensión.
2. Clase de pretensión.
3. Elementos de la pretensión, su objeto y razón.
4. Sujetos de la pretensión.
5. La oposición de la pretensión.
6. Medios de defensa.
7. Concepto, elementos y naturaleza jurídica de la excepción.
8. Clasificación de la excepción.
9. La demanda de reconvención y diferencias con la excepción.

## CAPITULO VII

### EL INTERÉS PARA OBRAR Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

1. Noción del interés para obrar en el proceso.
2. Del interés sustancial para sentencias de fondo o mérito.
3. Del interés para ejercitar la acción.
4. Del interés para recurrir.

5. El interés para obrar en los terceros intervinientes.
6. El interés sustancial en la causa del proceso penal.
7. Legitimación de la causa, concepto y características.
8. Distintas clases de legitimación en la causa.
9. Efectos de la sentencia por ausencia de legitimación.
10. Diferencia entre legitimación en la causa y el interés para obrar.

## CAPITULO VIII

### LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

1. Naturaleza jurídica de los presupuestos procesales.
2. Diferencias con las excepciones de fondo o mérito.
3. Los presupuestos procesales de la acción.
4. Los presupuestos procesales de la demanda.
5. Los presupuestos materiales para la sentencia.
6. Control y declaración de los presupuestos procesales.
7. Diferencia de los presupuestos procesales con los presupuestos materiales y sustanciales.

## UNIDAD TEMÁTICA II

### LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO

#### CAPITULO UNICO

### LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO

1. Debido proceso.
2. Derecho de defensa.
3. Exclusividad y obligatoriedad de la jurisdicción.
4. No autoincriminación.
5. Audiencia.
6. Publicidad.
7. Inmediación.
8. Concentración.
9. Juez natural.
10. Eventualidad.
11. Preclusión.
12. Seguridad jurídica y cosa juzgada.
13. Gratuidad.
14. Alteridad o intersubjetividad.
15. Verdad.
16. Dignidad.
17. Prevalencia del derecho sustancial.

18. Primacía constitucional.
19. Libertad.
20. Confianza legítima.
21. Legalidad procesal.
22. Independencia.

### UNIDAD TEMÁTICA III

#### SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

##### CAPITULO I

##### EL JUEZ

1. El juez o magistrado como órgano del estado.
2. Jueces de 1ª y 2ª instancia y de casación.
3. Distinción de los jueces según la rama.
4. Poderes del juez o magistrado. clasificación.
5. deberes del juez y su responsabilidad civil y penal.
6. Deberes y responsabilidades civiles y penales de los funcionarios.
7. Organización de la corte suprema y del consejo de estado.
8. Organización de los tribunales superiores.
9. Los conjueces, secretarios y demás subalternos.

##### CAPITULO II

#### SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL –LAS PARTES- .

1. Concepto procesal de parte, los terceros intervinientes y los sucesores procesales.
2. Parte en sentido procesal o formal y en sentido material.
3. Actor – contradictor y oposición- noción.
4. Igualdad de las partes en el proceso.
5. Distintas clases de partes.
6. Modificación de las partes durante el proceso.
7. Determinación de las partes por su nombre.
8. Sucesión procesal y substitución procesal.
9. Modificación de las partes por intervención de terceros.
10. Pluralidad de las partes.



## CAPITULO III

### EL LITISCONSORCIO

1. Concepto.
2. Formación e integración de litisconsorcio.
3. Clases de litisconsorcio.
4. El litisconsorcio necesario.
5. El litisconsorcio voluntario o facultativo.
6. El litisconsorcio voluntario propio o impropio.
7. Efectos procesales del litisconsorcio.
8. El litisconsorcio en el proceso penal.

## CAPITULO IV

### INTERVENCIÓN DE TERCEROS

1. Terceros en sentido procesal y material.
2. Intervenciones adhesivas y litisconsorciales.
3. Intervinientes ad-excludendum.
4. Denuncia del pleito.
5. Los terceros llamados den garantía.
6. El llamamiento ex – oficio.
7. Llamamiento de poseedor o tenedor.
8. Diferencias entre intervención y sucesión de partes.
9. La intervención forzada a terceros. Efectos.
10. La intervención voluntaria de terceros.
11. La legitimación en la causa y el interés de los intervinientes.

## CAPITULO V

### DE LA CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y DERECHOS DE POSTULACIÓN DE LAS PARTES, APODERADOS E INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1. Capacidad de las personas físicas y de las jurídicas.
2. Capacidad de los patrimonios autónomos.
3. Capacidad para intervenir en el proceso penal.
4. Capacidad para ser parte del proceso, legitimatio ad procesum.
5. La representación judicial. Clases.
6. La agencia oficiosa judicial.
7. Derecho de postulación, concepto.

8. Apoderado, otorgamiento y extinción de poderes.
9. Representación de sociedades nacionales y extranjeras.
10. Facultades del apoderado y curador ad-liten
11. Derechos, facultades, deberes cargas y responsabilidades de las partes y de sus apoderados. El ministerio público.

## UNIDAD TEMÁTICA IV

### *LOS ACTOS PROCESALES*

#### CAPITULO I

#### ACTOS PROCESALES

1. Concepto de acto procesal.
2. Clasificación de los actos procesales.
3. Elementos de acto procesal.
4. Requisitos de acto procesal

#### CAPITULO II

#### ACTOS DE INTRODUCCIÓN

1. La demanda como principal acto de introducción de parte.
2. Significado y características de la demanda.
3. Requisitos de fondo y forma de la demanda.
4. Efectos de la demanda.
5. Modificación de la demanda.
6. Demanda contra herederos indeterminados.
7. Acumulación de pretensiones.
8. Inadmisión y rechazo inlimine de la demanda.
9. Interrupción de la prescripción.
10. Contestación de la demanda.
11. Requisitos de la contestación.
12. Allanamiento a la demanda.
13. Denuncia de la querrela en materia penal.

### CAPITULO III

#### ACTOS DE IMPULSIÓN Y TRÁMITE DEL PROCESO, DE ASEGURAMIENTO, PROBATORIOS Y DE LEGALIZACIÓN

1. Actos de impulsión y de trámite.
2. La impulsión oficiosa del proceso por el juez.
3. La carga de impulsión del proceso de las partes.
4. De los actos procesales de aseguramiento.
5. De los actos procesales probatorios.
6. De los actos procesales de alegación.

### CAPITULO IV

#### ACTOS DE DECISIÓN DEL JUEZ

1. Providencias judiciales. Clases
2. Naturaleza jurídica, características y clases de autos interlocutorios.
3. Estructura, forma, contenido y efectos de los autos interlocutorios.
4. Naturaleza jurídica y características de la sentencia.
5. Estructura, forma, contenido y efectos de las sentencias.
6. Clasificación de las sentencias.
7. Aclaración, corrección, edición y complementación.
8. Congruencias de la sentencia y resolución sobre las excepciones del fondo.
9. Cosa juzgada. Concepto y naturaleza jurídica. Doctrinas.
10. Elementos y límites de la cosa juzgada.
11. Providencias amparadas por la cosa juzgada.
12. Excepciones a la inmutabilidad de la cosa juzgada.
13. Modificación a la cosa juzgada por acuerdos de partes.
14. Liquidación de la condena.
15. Ejecución de las sentencias y otras providencias.
16. Cumplimiento de las sentencias extranjeras.

### CAPITULO V

#### FORMAS DE TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

1. Modos extraordinarios o excepcionales de ponerle fin al proceso
2. El desistimiento. Concepto, características y elemento
3. La transacción. Concepto, características y elemento
4. La conciliación. Concepto, características y elemento

5. El pago total de la obligación
6. La nulidad. Concepto, características y elementos

## CAPITULO VI

### SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL PROCESO

1. Suspensión. Concepto, características y clases
2. Causales de suspensión
3. Efectos de la suspensión
4. Interrupción. Concepto, características
5. Causales de interrupción del proceso
6. Efectos de la interrupción

## CAPITULO VII

### MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y REVOCABILIDAD

1. Medios de impugnación. Concepto y clasificación
2. Recursos ordinarios y extraordinarios
3. Principios que rigen el derechos de impugnar, la impugnación como carga
4. Oportunidad y preclusión del derecho a recurrir
5. Recurso de reposición
6. Recurso de apelación
7. Recurso de súplica
8. Recurso de queja
9. Recurso extraordinario de casación
10. Recurso extraordinario de revisión
11. La consulta

*MANUAL DE DERECHO*

*PROCESAL CIVIL*

---

# *INTRODUCCIÓN*

UNIDAD TEMÁTICA I  
TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

## CAPITULO I

### FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

#### **1. DERECHO PROCESAL Y DERECHO SUSTANCIAL.**

El derecho objetivo y el derecho subjetivo son modalidades del llamado derecho material o sustancial. Partiendo de este presupuesto se puede definir el derecho sustancial o material que según Azula Camacho "es el conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad y reglamentan las relaciones de intereses en orden a la distribución y goce de los bienes de la vida"<sup>1</sup>. Por otro lado para Cabrera Acosta el derecho sustantivo o material es " el que establece derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas y que prevee, normalmente las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento"<sup>2</sup>. De lo anterior se puede notar la gran similitud que existe entre la doctrina respecto del concepto en mención; pero se puede ver claramente que el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo dejando su aplicación a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Razón por la cual se hizo necesario que no solamente se reconocieran derechos y obligaciones a la comunidad sino que también es imprescindible el reconocimiento de los medios para hacer valer tales prerrogativas, pero no solo eso; institucionalizar los medios para sancionar a los destinatarios por no cumplir cierto precepto legal. En fin para que se pueda hacer cumplir una de esas normas se requiere seguir un procedimiento. Es así como nace de manera autónoma al derecho sustancial o material; el derecho procesal que como bien lo dice Hugo Alsina "es el conjunto de normas que regulan la actividad del estado para la aplicación de las leyes de fondo"<sup>3</sup>. Por otro lado encontramos la definición de Jaime Guasp que dice: " el derecho procesal no es sino el referente al proceso, las normas que tienen que ver con el mismo"<sup>4</sup>. Es preciso determinar que la doctrina es unánime al considerar al derecho procesal como una institución totalmente autónoma del derecho sustancial, en otras palabras como lo expresa Hugo Alsina " las normas materiales resuelven directamente el conflicto de intereses entre las personas, es decir actúan sobre la Litis, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación, en cambio, las normas instrumentales, disciplinan los requisitos de un acto encaminado a

---

<sup>1</sup> **Azula Camacho Jaime**, Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del proceso Tomo I. Librería Temis, Bogotá, 2008.

<sup>2</sup> **Cabrera Acosta**, Benigno Humberto. Teoría General del Proceso. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 1994

<sup>3</sup> **Hugo Alsina**, tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, t. 1, 2da ed., buenos aires, editar, 1963, pág. 37.

<sup>4</sup> **Guasp. Jaime**. Derecho procesal civil, tercera Edición corregida. Tomo I, introducción y parte general, instituto de estudios políticos, impreso por graficas Herón S.L., Madrid, 1968

solucionar los conflictos de intereses, o sea que regulan los medios para dictar solución e imponerla, atribuyendo al efecto un poder jurídico a determinado sujeto, correlativo a la sujeción de otro”<sup>5</sup>.

La doctrina se ha preocupado por posicionar al derecho procesal como una rama autónoma del derecho, desde varios puntos de vista. Según la teoría pura, el derecho procesal es “el conjunto de normas que regulan la actividad realizada por las distintas ramas u órganos del estado para crear o aplicar el ordenamiento positivo, sea con carácter general, como cuando cobija a la colectividad, o individual, si solo atañe a una persona determinada”<sup>6</sup>. De acuerdo con este punto de vista el derecho procesal tiene una mayor connotación a como se venía definiendo ya que no solo involucra la actividad personal, sino la actividad de un Estado como administración. Según la teoría pura podemos encontrar el derecho procesal legislativo; como aquel constituido por las normas que regulan la forma como actúan los órganos del estado, en igual forma el derecho procesal administrativo, el derecho procesal jurisdiccional; que consagra las reglas que debe observar la rama judicial en general, cualquiera que sea el asunto sometido a su consideración. Realizado el anterior análisis de cada uno de los conceptos que la doctrina aporta, tanto para el derecho material como para el procesal y sus diferencias, es preciso determinar que estas dos ramas del derecho no trabajan de forma aislada; sino aún mejor de forma unánime como que hay normas materiales con eficacia instrumental y normas instrumentales con eficacia material. Al efecto observa Hugo Alsina “ que la norma material tiene eficacia instrumental en cuanto no solo impone una obligación, sino que reconoce una facultad de determinación del titular. La norma instrumental tiene, en este caso, efecto material en cuanto impone una obligación. De otra parte para aclarar aún más las diferencias entre uno y otro, en efecto CARNELUTTI dice “la norma sustancial regula las relaciones entre los individuos, por lo cual origina derechos y obligaciones mientras que la instrumental genera situaciones más complejas, como es el atribuir a la rama judicial la potestad de declarar el derecho sustancial y otorgar a los particulares los medios para concurrir ante el órgano correspondiente y obtener por conducto de estos la solución de litigio”<sup>7</sup>.

La doctrina es unánime frente a la concepción tanto del derecho sustancial y el derecho material, con diferencias entre sí y con conceptos más amplios unos que otros pero que llevan a un mismo punto. La discusión sobre estas dos ramas

---

<sup>5</sup> **Hugo Alsina**, tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, t. 1, 2da ed., buenos aires, Ediar, 1963, pág. 37.

<sup>6</sup> **Azula Camacho. Jaime**. Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del proceso Tomo I. Librería Temis, Bogotá, 2008.

<sup>7</sup> **Carnelutti. Francesco**. Derecho procesal civil y penal. Ediciones jurídicas, Europa América, Buenos Aires, 1971, Instituciones del proceso civil. Buenos Aires, Editorial jurídica Europa América, 1973.



del derecho ha traspasado el muro de la doctrina llegando hasta la esfera constitucional, con la llamada constitucionalización del derecho el cual como es de notar es un componente importantísimo para evaluar estas dos disciplinas jurídicas. El derecho constitucional tiene una influencia muy significativa frente al derecho sustancial como al procesal; materializando principios que nutren los conceptos y los alcances de estos últimos, con el denominado principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial. La constitución colombiana lo consagra en el artículo 228 y "la Corte Constitucional en varias ocasiones refiriéndose a él; como es el caso de las sentencias: C-586/92, C-607/92, C-026/93 y C-026/95:

"Cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado"<sup>8</sup>.

Con la constitucionalización del derecho se gestó un gran aporte a la disciplina del derecho procesal, siendo esta la introducción al tema del capítulo a seguir como lo son los fundamentos constitucionales del derecho procesal.

## **2. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL**

El derecho procesal se rige por varios principios que están consagrados en la Constitución Política Colombiana. El estudio que se realizará a continuación se basará en el articulado de la carta magna que nutre la disciplina del derecho procesal y en el cual encontramos su fundamentación, pero teniendo en cuenta que hay que hacer la distinción entre el fundamento constitucional y los principios constitucionales del derecho procesal que los estudiaremos en el capítulo siguiente. El fundamento constitucional se refiere a los artículos de la constitución. Los principios constitucionales según Ramírez G. "son las normas fundamentales del ordenamiento jurídico, por ser constitutivas de sus fundamentos esenciales y corresponder a los valores bilaterales fundamentales vigentes en una sociedad"<sup>9</sup>.

Hecha la anterior aclaración sobre estos dos conceptos seguiremos con nuestro análisis respecto de la Constitución Política en lo referente a la fundamentación que se encuentra en ella; sobre el derecho procesal.

---

<sup>8</sup> Ramírez Gómez, José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999

<sup>9</sup> Ramírez Gómez, José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999

Como primer fundamento constitucional<sup>10</sup> del derecho procesal encontramos el Artículo 2 C.P. El cual consagra los fines del estado y rige toda actividad en cumplimiento de los propósitos del estado, el Artículo 4 C.P. El cual consagra que la Constitución es norma de normas, y que ninguna disposición legal la puede contrariar, el Artículo 5 C.P. Sobre la primacía de los derechos inalienables, el Artículo 13 C.P. El cual institucionaliza el derecho a la igualdad, el Artículo 29 C.P. En el cual se garantiza al ciudadano el debido proceso, el principio de favorabilidad, el derecho de defensa, el principio del non bis in eadem, la presunción de inocencia, la publicidad del proceso, el artículo 30 C.P. Que consagra el habeas corpus, el Artículo 31 C.P. El cual consagra el derecho a la doble instancia; a que toda providencia judicial puede ser impugnada, el Artículo 44 C.P. La prevalencia de los derechos de los niños, el Artículo 93 C.P. Que dispone la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el Artículo 228 C.P. En el cual se encuentran los principios de la administración de justicia, el Artículo 229 C.P. Donde se garantiza el libre acceso del ciudadano a la administración de justicia, el Artículo 230 C.P. Los jueces están sometidos al imperio de la ley, el habeas corpus en Asistencia de un abogado en los artículos 29 y 229 C.P. La prevalencia del derecho sustancial sobre el instrumental Artículo 228 C.P. La celeridad procesal en los Artículos 28 y 220 C.P. La responsabilidad del juez en los Artículos 1, 2, 4, 6, 83, 89 y 90 C.P. La gratuidad de la justicia en los artículos 1, 2, 25 y 53 C.P. Entre muchos más que resaltan la disciplina del derecho procesal y los cuales edifican sus pilares dentro de la actividad del derecho en un sentido más amplio y que tendrá un desarrollo más amplio con los denominados principios constitucionales del derecho procesal tema del capítulo a seguir.

### **3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PROCESAL, CLASES E INTEGRACION LEGAL.**

La Corte Constitucional define los principios constitucionales como "aquellos que consagran prescripciones generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida, y por consiguiente, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto para el legislador como para el juez"<sup>11</sup>. Por otra parte para Clemente A. Díaz el principios constitucionales son "los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera, estos presupuestos concretan y mediatizan las garantías constitucionales del derecho procesal y en cada uno de

<sup>10</sup> **Gómez sierra Francisco**, constitución política de Colombia anotada. Bogotá D, C leyer editorial. 2009

<sup>11</sup> **Sentencia T- 406** de junio 5 de 1992, Corte Constitucional, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

aquellos puede encontrar un enfrentamiento directo con una norma fundamental<sup>12</sup>. Y con una definición un poco más general; encontramos la de Valencia Restrepo que nos dice "son normas generales que expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico y permiten su sistematización"<sup>13</sup>. Para un gran sector de la doctrina constitucional; los principios constitucionales cumplen tres grandes funciones: función creativa; hace que ellos sean fuente material y formal del ordenamiento jurídico, función hermenéutica; el cual sirve de instrumento teórico para la interpretación de las normas procesales conforme al rol que expresamente establecen, y la función integradora; como los métodos para superar los vacíos que se pueden gestar en la legislación.

A continuación estudiaremos los principios constitucionales más importantes, mostrando los diferentes puntos de vista de los autores, y la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional para una mejor comprensión del tema sobre cada uno de estos. Como lo son: principio al debido proceso, principio del carácter exclusivo y obligatorio de la administración de justicia, principio de la independencia de la justicia, la imparcialidad del juez, igualdad de las partes, publicidad del proceso, verdad procesal, cosa juzgada, principio de la favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial, celeridad procesal, no autoincriminación.

### ***Principio del debido proceso. Art. 29 C.P.***

Para Ramírez Gómez el debido proceso es "un derecho fundamental; un principio general con vigencia en el campo judicial, y también en el administrativo. En el proceso penal, pero también en el civil, en el laboral, en el familiar, etc. En el proceso disciplinario del ente público e igualmente en el del privado"<sup>14</sup>. Por otra parte para Velázquez V. es "el conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a que la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el estado democrático"<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> **Díaz A. Clemente**, instituciones de derecho procesal, parte general, T 1, ED. Abeledo- Perrot, buenos aires, 1968, págs. 212 y 213

<sup>13</sup> **Valencia Restrepo, Hernán**, opus, cit., pág. 384.

<sup>14</sup> **Ramírez Gómez, José F.** Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999

<sup>15</sup> **Velázquez V., Fernando**, comentarios al nuevo código de procedimiento penal, señal editora, Medellín 1987.

La Corte Constitucional ha sido enfática a la hora de destacar la importancia de este principio. Así, por ejemplo, en la sentencia T-751 de 1999, la Corte ha expuesto:

“ Que el debido proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales y en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, por ende el legislador exige una mayor atención para asegurar el máximo los derechos sustantivos, puesto que entre más se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y hace excluir por consiguiente cualquier acción contra legem o preter legem, por parte de las autoridades y de los operadores jurídicos”.

En sentido restringido la doctrina define al debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y correcta administración de justicia, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual emanan todos y cada uno de los principios del derecho procesal, incluso el del juez natural que se suele regularse a su lado. Tal vez sea este el principio que más reiteradamente ha estudiado la Corte Constitucional; entre esas sentencias se destacan T-01 de 1992, T-419 DE 1992, T-442 de 1992, T- 158 de 1993, T- 432 de 1997, T-229 de 1999, T- 181 de 1999, T- 311 de 1997.

***Principio de exclusividad y obligatoriedad de la administración de justicia.  
Arts. 2, 3, 23, 116, 228 C.P.***

Para la doctrina es uno de los principios fundamentales del derecho procesal, para Devis Echandia “este un principio elemental, sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del estado, como organización jurídica. Sus consecuencias son: prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las decisiones judiciales. Hay dos aparentes excepciones a este principio: los casos de los árbitros, y de los jurados en conciencia”<sup>16</sup>. Como lo indica la norma la ley puede investir de la función jurisdiccional a las autoridades administrativas para materias precisas, que no sea instruir sumarios o juzgar delitos. Para Ramírez Gómez “el postulado tiene una naturaleza bifronte: dogmática y orgánica. Por la primera es un derecho fundamental de los justiciables, porque frente al derecho de acción otorgado a la

---

<sup>16</sup> **Devis Echandia, Hernando.** Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, Duodécima Edición, 1.999.

persona existe el deber del estado de ejercer la función pública de administrar justicia, con su implicación de la cosa juzgada, y con esta, la eficacia o fuerza vinculante de la decisión, pues la obligatoriedad que anuncia la denominación debe ser vista como de doble vía: de un lado como deber del estado, y por otro como poder coercitivo frente al particular<sup>17</sup>.

De alguna manera este principio resulta excepcionado por las jurisdicciones eclesiásticas que reconoce el Art. 42 C.P. Y la indígena del Art. 246. En cambio la institución de los jueces de paz que consagra el Art. 247 C.P. Porque frente a ellos y según la experiencia de otros países lo que se excepciona es el tipo de juez técnico, para pasar al de un lego, tal como lo estableció la ley 497 de 1999 que creó los jueces de paz.

La Corte se ha referido en infinidad de casos a la función judicial, pero no ha analizado expresamente el presente principio. En las sentencias C- 226 de 1993 y C- 024 de 1994, trató el ejercicio de la función judicial en torno al Art. 116 C.P. Para dejar por sentada la viabilidad de los llamados equivalentes jurisdiccionales. La carta de 1991 modernizó el concepto en el sentido que administrar justicia ya no es un servicio más prestado por el Estado, sino que la noción de la función es propia de la razón de ser del Estado.

***Principio de la independencia del juez. Art. 4, 113, 125, 238, 230, 256. C.P.***

Para lograr el fin de una recta administración de justicia, los funcionarios judiciales deben ser autónomos o independientes y solo pueden estar sometidos al imperio de la ley. Esa autonomía o independencia debe mirarse con relación con los demás órganos del poder público y los grupos de presión privada, incluyendo a las propias partes. Para Devis Echandía la independencia judicial es por medio del cual se "obtenga el fin de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los funcionarios encargados, de tan delicada y alta misión, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión"<sup>18</sup>. En cambio para Ramírez Gómez "la independencia judicial no es otra cosa que la manifestación de la autonomía

<sup>17</sup> **Ramírez Gómez, José F.** Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999

<sup>18</sup> **Devis Echandía, Hernando.** Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, Duodécima Edición, 1.999.

del derecho frente a cualquier interés estatal<sup>19</sup>. Y para Gustav Radbruch " es la más eficiente base del estado de derecho"<sup>20</sup>.

La Corte Constitucional ha examinado este principio en las sentencias: T-006 de 1992, T-490 de 1992, C-543 de 1992, T 290 de 1993, C-417 de 1993 y C-037 de 1996. Acerca de su alcance se ha dicho.

- A) Este principio busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta.
- B) Impide que el superior jerárquico imparta órdenes a su inferior al sentido del fallo.
- C) En este principio encaja la distribución de la competencia entre jurisdicciones autónomas y separadas, dispuestas por el constituyente.
- D) La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la constitución, sus principios y valores superiores y aplicados al caso concreto en términos de verdad y justicia.
- E) De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia.

La independencia como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones, o consejos, por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial.

### ***Imparcialidad del juez arts. 1, 4, 29, 228, 229, 230. C.P.***

La doctrina constitucional sobre este principio corresponde a lo expuesto fundamentalmente en las sentencias T-582 de 1992 y T-055 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, así como en la C-037 de 1996, Y C- 657 de 1996 se dice del principio en mención que:

<sup>19</sup> **Ramírez Gómez, José F.** Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999

<sup>20</sup> **Radbruch, Gustav,** relativismo y derecho, Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 1992 pág. 17.

- A) Es consustancial al debido proceso.
- B) El postulado de la imparcialidad se concreta en el proceso penal en la obligación que tiene la fiscalía de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para el sindicado.
- C) Con el propósito de asegurar la imparcialidad que deben observar quienes tienen a su cargo la función de administrar justicia, de modo que las decisiones que adopten durante el curso de los procesos que ante ellos se adelanten; respondan a la independencia que constitucionalmente se les reconoce y se ajuste al imperio de la ley.

Para Devis Echandia "esta imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial, en el sentido opuesto. Pero con ella se contemplan además la ausencia de todo interés en su decisión, distinto de la recta administración de justicia. De ahí las causales de impedimento y de recusación que en todos los códigos de procedimiento se han establecido"<sup>21</sup>. Por otra parte para Aragonese "es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad"<sup>22</sup>.

***Principio de la igualdad entre las partes. Arts. 13, 19, 228, 229. C.P.***

Este es uno de los principios más analizados tanto por la Corte Constitucional, como por la doctrina procesalista. Para Ramírez Gómez "la igualdad de las partes además de revestir un trato igualitario por el juez, requiere de la ley el ofrecimiento de medios de ataque y defensa jurídicamente equiparables. Sin embargo, como lo cierto es que existen de distinto orden, que introducen desequilibrios, entonces se deben implementar mecanismos de origen legal o judicial con el fin de hacer de la igualdad un principio efectivo y no meramente formal, como lo es la idea de igualdad ante la ley"<sup>23</sup>. Por otra parte para Devis Echandia la igualdad revierte en dos consecuencias a) que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte*, que viene a ser una

<sup>21</sup> **Devis Echandia, Hernando**. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, Duodécima Edición, 1.999.

<sup>22</sup> **Aragonese, Pedro**. proceso y derecho procesal, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, pág. 90

<sup>23</sup> **Ramírez Gómez, José F.** Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999.

aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los estados modernos; b) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos con relación a la raza, fortuna o nacimiento de las partes. Únicamente se admite que para juzgar a determinados funcionarios del estado y en consideración, no a la persona en sí, sino de la investidura que ostenta, conozcan otros jueces; principalmente en materias penales”<sup>24</sup>.

La Corte Constitucional en numerosas providencias ha manifestado el alcance de este principio como por ejemplo: T- 422 de 1992, T 491 de 1992, T 523 de 1992, C-345 de 1999, C- 165 de 1999, C- 248 de 1999. Se extrae los siguientes:

- A)** La igualdad designa un concepto racional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los términos de comparación. Cuáles sean estos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto.
- B)** El principio de igualdad consagrado en el Artículo 13 C.P. Como principio normativo de aplicación inmediata, supone la realización de un juicio de igualdad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como irrelevantes.
- C)** El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura dotada de sentido necesario. Todo orden político- jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad.
- D)** El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal de valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades.

***Principio de publicidad del proceso. Arts. 29, 228 de C.P.***

El Artículo 29 consagró la publicidad del proceso como elemento integrante del debido proceso. Según lo dice la doctrina española, el principio de publicidad

---

<sup>24</sup> **Devis Echandía, Hernando.** Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, Duodécima Edición, 1.999.



en el proceso judicial tiene 2 fines: proteger a las partes de un proceso sustraído al control público y mantener la confianza de la comunidad en los tribunales.

Como lo dice Ramírez Gómez "la motivación de la sentencia es consecuencia necesaria del principio de publicidad. Ella hace de la sentencia una obra razonable y racional, aun del fallo en conciencia, porque este también debe estar regido por una pauta racional que lo aleja de la arbitrariedad"<sup>25</sup>. Por otra parte para Bernal Pulido el principio de la publicidad es "aquel en el cual el proceso deja de ser secreto por lo tanto no se pueden presentar manifestaciones de manipulaciones y a la inequidad, del mismo modo, el principio de publicidad, aplicado a las prohibiciones, penas y sanciones, es un correlato del principio de consentimiento"<sup>26</sup>. Y con un aporte más general encontramos a Devis Echandia que nos dice "ese principio que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones; pero ello no quiere decir que todo el proceso deba ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento de los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, especialmente en materias penales. La publicidad se reduce a la discusión de pruebas, a la motivación del fallo y a su publicación, y a la intervención de las partes y sus apoderados y a la notificación de las providencias"<sup>27</sup>. En las sentencias T-531 de 1992, T-187 de 1993, C-275 de 1993, C-060 de 1994, T-532 de 1994, S.V 250 de 1998 y T-051 de 1999, pueden encontrarse los alcances de este principio a la luz de la jurisprudencia constitucional como lo es:

- A)** La reserva de la etapa instructiva se mantiene aun después de la preclusión de la investigación por protección a la presunción de inocencia que no se desvirtúa.
- B)** La publicidad de la sentencia no se limita al deber de notificar procesalmente o dar a conocer la resolución judicial que pone término, en una instancia o definitivamente, al proceso, sino a sentar en la sentencia misma, tanto las razones de derecho y de hecho, como las pruebas, sobre las cuales, se fundamentó la decisión.
- C)** La publicidad del proceso es un derecho constitucional del acusado y una garantía jurídica.

<sup>25</sup> Ramírez Gómez, José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999.

<sup>26</sup> Bernal Pulido, Carlos. Derecho de los derechos, escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales.

<sup>27</sup> Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, Duodécima Edición, 1.999.

**D)** El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial.

***Principio del juez natural. Arts. 29, 113, 116, 231 C.P.***

Como lo señala Bernal Pulido "el derecho a un juez natural, es un derecho a un juez preestablecido, con competencias fijadas en la ley y que de esta manera permita que en el juicio exista una garantía de imparcialidad. El principio del juez natural excluye la posibilidad de que existan jueces ad hoc, nombrados para el caso y que pueden resolver los conflictos jurídicos mediante apreciaciones preconcebidas, parciales, no basadas exclusivamente en el imperio de la ley de que habla el Artículo 230 C.P."<sup>28</sup>.

El juez natural como lo define la jurisprudencia constitucional, es aquel a quien la Constitución o la ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su resolución. Dicha asignación se lleva a cabo mediante el otorgamiento a cada juez de una competencia.

Sobre este principio la Corte Constitucional<sup>29</sup> se ha ocupado en las sentencias T-419 de 1992, T-503 de 1992, C. 541 de 1992, T- 597 de 1992, C- 208 de 1993, Y C 226 de 1993. De los cuales se deduce lo siguiente:

- a) Hace parte del debido proceso
- b) Prohíbe la creación de jueces, juzgados y tribunales de excepción.
- c) Asegura en primer término al imputado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la jurisdicción, evitando la posibilidad de crear ex Novo competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces.
- d) Significa una garantía para la rama judicial en cuanto impide la violación a los principios de independencia, unidad y monopolio de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse su funcionamiento ordinario.

---

<sup>28</sup> **Bernal Pulido, Carlos.** Derecho de los derechos, escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales.

<sup>29</sup> **Corte constitucional sentencia C-444** de 1995, MP: Carlos Gaviria Díaz.

***Principio de favorabilidad. Arts. 29 C.P.***

Para Bernal Pulido "como es bien sabido, un principio básico del derecho es que las leyes rigen a partir de su promulgación, a menos que la ley indique otra fecha, evento en el cual la nueva ley no puede desconocer derechos adquiridos. Pues bien, el principio de favorabilidad impone ciertos matices a este principio básico del derecho"<sup>30</sup>.

El principio de favorabilidad, de benignidad o in dubio mitius es una norma procesal para la solución de situaciones conflictivas que se pueden presentar en el tránsito de legislaciones penales.

En las sentencias T- 419 de 1992, T- 503 de 1992, T- 438 de 1992y C- 133 de 1999 se puede deducir lo siguiente:

- a) El principio de favorabilidad esta esencialmente concebido para resolver conflictos entre las leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo.
- b) Su eficacia se da en torno a las normas penales.
- c) Cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

***Principio de la prevalencia del derecho sustancial. Art. 228 C.P.***

El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior. En este sentido, el nuevo derecho constitucional, establecido por la Constitución de 1991, ha tenido una muy significativa influencia en el derecho procesal.

En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha referido al principio consagrado en el Art. 228, entre ellas en las sentencias C- 586 de 1992, T- 597 de 1992, C- 026 de 1993, T 228 de 1994 y 026 de 1995:

- a) El principio de prevalencia del derecho sustancial no tiene una validez absoluta que se mantenga por encima de cualquier condición fáctica.

---

<sup>30</sup> **Bernal Pulido, Carlos.** Derecho de los derechos, escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales.

- b) La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas.
- c) Cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.

Según lo anterior, este postulado nunca puede entrar en conflicto o colisión con derechos fundamentales como los de libre acceso, debido proceso, defensa o tutela efectiva, porque a priori es posible hacer una jerarquización que implica que en la escala inferior quede el principio objeto de análisis.

***Principio de la celeridad procesal. Arts. 29 y 228 C.P.***

La celeridad es economía procesal. Tal vez aquella sea colorario de esta, o ambas una misma cuestión. Sin embargo, pensamos que el principio constitucional es la primera y no la segunda, porque es la celeridad la que reconoce explícitamente la norma principal.

El proceso judicial siempre se ha enfrentado con el dilema de seguridad o celeridad. Entre la recta y cumplida justicia, lo ideal es lograr la primera con la segunda, porque duplicar el tiempo, duplica el proceso.

Como lo dice Ramírez Gómez "la celeridad no es un problema de simple operatividad de la justicia. Ella toca con lo más hondo de la dignidad humana, pues nada sirve a esta una justicia tardía; imaginemos una declaración de inocencia al cabo de los años, tal vez cuando ya se ha el escarnio público y la propia cárcel"<sup>31</sup>.

**4. MECANISMOS PARA ADMINISTRAR JUSTICIA DE LA AUTOCOMPOSICIÓN, AUTODEFENSA, Y DE LA HETEROCOMPOSICIÓN.**

La solución del conflicto puede darse de manera muy diversa. Es lógico que la más antigua y al que resulta natural, como tendencia primitiva del ser humano, es la de la fuerza. "La natural evolución social y jurídica va excluyendo la fuerza a

---

<sup>31</sup> Ramírez Gómez, José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999.

medida que se progresa; podemos identificar la evolución con el rechazo de la solución mencionada. Por eso los derechos y las sociedades que no ha evolucionado suficientemente, como sucede en el ámbito internacional, mantienen aún soluciones de conflictos basadas en la fuerza. Y por eso, también, resulta indudable que todas las soluciones de violencia representan un retroceso en la humanidad<sup>32</sup>. Entre aquella etapa de la fuerza y la actual, han existido otras formas que debemos estudiar, por cuanto todavía todas ellas coexisten con ese poder estatal, de imponer sanciones y de resolver conflictos cuando las partes no lo pueden hacer por sí mismas.

Por ende la autocomposición, la autodefensa y la heterocomposición. Para Vescovi "la forma de defensa propia, desaparecida hoy en el campo jurídico en general, sin embargo se mantiene para algunos casos de excepción: así sucede con la legítima defensa, el derecho de retención y el de huelga".

Comenzaremos analizando las tres diferentes formas, persiguiendo sus conceptos y enfrentado sus diferencias para la doctrina en general.

En los casos del auto tutela para Vescovi se caracteriza por dos notas esenciales: la ausencia de un tercero distinto a las partes que pueda resolver el conflicto y la imposición de la decisión de una de las partes a la otra. Por otra parte para Couture la llamada auto tutela "es la reacción directa y personal de quien hace justicia con manos propias". Por consiguiente y con el tema en mención la denominada autocomposición que para Azula Camacho es "la solución del litigio por los propios sujetos entre quienes surge. En este caso no hay intervención ajena alguna y la forma usual de lograrlo es mediante la transacción, que las partes pueden efectuar antes o durante el proceso. Para Vescovi la autocomposición va más allá "porque es la solución del conflicto por las propias partes, en este caso entre ambas, sin que la una imponga nada a la otra"<sup>33</sup>. Los autores mencionan entre otros casos, el caso de la renuncia o desistimiento, solución que proviene del atacante y que consiste en abandonar el conflicto, sacrificando sus propios intereses. Otra forma es el allanamiento, que, por el contrario es la sumisión del atacado que se aviene a reconocer la razón de otro. La tercera es la transacción que se deriva de un acuerdo entre ambas partes en el conflicto, las cuales las resuelven mediante concesiones recíprocas en sus respectivos intereses o pretensiones.

---

<sup>32</sup> **Vescovi, Enrique.** Teoría general del proceso, Bogotá D, C Ed. Temis 2006

<sup>33</sup> **Couture Eduardo.** Estudios de Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma. Buenos Aires.

La heterocomposición supone la intervención de un tercero y la solución del conflicto por parte de este sujeto. Como lo dice Azula Camacho "la heterocomposición implica la intervención de un tercero, ajeno a los sujetos, entre quienes se suscita el conflicto, función que se atribuye al estado y realiza por conducto de la rama judicial mediante la sentencia, previo el respectivo proceso"<sup>34</sup>. En la heterocomposición podemos encontrar diferentes formas de solución de conflictos con la intervención de terceros como es el caso de la conciliación que es un tercero que busca un acercamiento de las partes procurando el acuerdo basado en la voluntad de ellas. Por otro lado está el arbitraje que implica la composición del litigio por tercero, que lo resuelve por su voluntad y conforme a un procedimiento preestablecido, puede suponer un órgano público o privado, nacional o internacional. Encontramos también el denominado mediador que es un tercero que intenta comunicar a las partes entre sí, por propia iniciativa de estas o de un tercero que se lo pide, propone medios de solución aceptables, y puede, en consecuencia, lograr el acuerdo de aquellas antes que el pleito. Y por último encontramos el amigable componedor que se asemeja al mediador. En Colombia encontramos un gran número de reglamentaciones como lo es la ley 640 de 2001, ley 1285 de 2009, ley 1395 de 2010.

---

<sup>34</sup> **Azula Camacho. Jaime.** Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del proceso Tomo I. Librería Temis, Bogotá, 2008

## CAPITULO II

### RAZÓN HISTORICA DEL DERECHO PROCESAL

#### **1- FORMACIÓN HISTÓRICA**

No es fácil encuadrar las etapas por las cuales ha pasado el proceso. Ello obedece a varias razones en primer lugar, a las diferentes características que distinguen el aspecto probatorio y el procedimental que determinan una evolución propia para cada uno. En segundo lugar porque el nacimiento no fue uniforme y en tercer lugar porque las dos principales ramas del proceso, civil y penal, no han estado uniformadas por los mismos caracteres en virtud de su diversa naturaleza por el primero ser privatista y el segundo público tendencia que tiende a desaparecer<sup>35</sup>.

El proceso civil y penal estuvieron a veces unidos y en ocasiones, separados; pero, en general, los principios de cada época tiñeron ambos con las mismas tonalidades pese a las mencionadas diferencias<sup>36</sup>.

Como todas y cada una de las instituciones del derecho en general encontramos su génesis en el derecho romano iniciación que no le es indiferente al derecho procesal, es para nuestro estudio conveniente analizar otras fuentes que son importantes por su contenido. Como lo plantea (Quintero, 1995) “hay o hubo un derecho procesal romano con caracteres definidos lo mismo puedo afirmar del derecho procesal germano, para puntualizar que la unión de ambos produjo el proceso romano-canónico en la edad media”; sin dejar su estudio al common law.

#### ***Proceso Germano***

Es tan antiguo que el romano y quizás como el griego pero su incursión en el mundo se produce por las invasiones bárbaras; es esa decadencia del poderío romano que permitió el triunfo de los invasores del norte llamados barbaros y a quienes se les conoce como germanos denominación genérica, con cierto primitivismo. Es un proceso eminentemente oral, público y muy formalista pero en extremo simple.

---

<sup>35</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008

<sup>36</sup> Véscovi, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 1999

No hay una clara separación del penal y civil, es por esto que los autores diferencian dos momentos históricos siendo la primera el germano estricto que va hasta el siglo V a.C, y la segunda el franco, desde esa época hasta el siglo XII, aproximadamente<sup>37</sup>.

En su primera fase se encontraba el demandante y demandado en una disputa no por un derecho sino por la infracción en una norma, al cual se le atribuía la comisión de una injuria o un ilícito, el proceso penal viene a sustituir un régimen primitivo de venganza privada o de composición, pagándosele una compensación por la ofensa, que distinguía de los delitos públicos y privados<sup>38</sup>.

Es así como (Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008) la primera fase presenta un proceso común para los asuntos civiles y penales, denominado por la actuación pública y oral, con vigencia total del sistema acusatorio, limitándose el funcionario a presidir la actuación y reconocer el resultado de la prueba, debido a que esta iba dirigida al adversario y tendiente a demostrar afirmaciones y no hechos (p 93).

El proceso por si preeminencia oral era realizado frente a una asamblea que es la encargada de proferir sentencia; son los escabinos o jurados creadores de derecho y precedida por un magistrado; este carácter público del proceso germano hizo que las determinaciones tomadas tuvieran el efecto de erga omnes, este de carácter ordinario y además de este estaba también el extraordinario el cual consistía en una ejecución aconsejada para los juzgar los delitos in fragranti. La divinidad fue una las influencias y así lo establece (LOPEZ BLANCO, 2005) desde sus albores el proceso germano estuvo influido por la idea de la divinidad, pues se tenía la creencia de que toda decisión que se tomaba era manifestación de ella; al producirse la conversión de los pueblos invasores al cristianismo se acentuó aún más esa característica, y así, la prueba antes de tener relación con los hechos en litigio, debía revelar la voluntad de la divinidad; esto origino el sistema de las ordalías o juicios de Dios, aplicado tanto en lo penal como en lo civil, pues no existía una clara distinción entre estos dos tipos de procedimiento, como si lo tenían los romanos(p36).

Sobre el particular (Véscovi, TEORIA GENERAL DEL PROCESO , 1999) señala: “el juicio comenzaba con la citación al demandado hecha por el actor directamente. Este, ante la asamblea, contestaba la demanda con palabras sacramentales formalizándose así el debate oral y público. Inmediatamente se

---

<sup>37</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008

<sup>38</sup> Véscovi, TEORIA GENERAL DEL PROCESO , 1999



dictaba una sentencia interlocutoria, que se limitaba a declarar el derecho e indicar la prueba.

“El demandado ofrecía probar que el demandante no tenía razón. La prueba entonces no se dirige al tribunal si no al adversario, y no supone una carga sino un beneficio.

“La prueba en si no constituyen una demostración o verificación de lo afirmado, como en la actualidad sino la realización de ciertos actos artificiales basados en la creencia de la intervención de la divinidad en la justicia”.

Las sentencia tenían la característica de ser inapelable, pero podía ser rechazada proponiendo otra mejor suplica por parte del condenado; en este último caso se recurría al duelo entre el proponente y el ultimo. La ejecución era privada.

La segunda fase o período franco caracterizada por que la asamblea delega en un cuerpo reducido que se denominó Dings, que se dividían en perfectos que eran precedidos por el conde que se limitaban a decidir casos importantes y los imperfectos o mixtos que se encargaban de causas menores y precedido por un subordinado al conde.

El avance se da más en el aspecto probatorio. Se reconoce la prueba documental está dividida en dos tipos: las reales que eran inatacables y las privadas susceptibles de impugnación. Se permitió la prueba testimonial y la controversia se resolvía mediante un duelo.

En consonancia con esto sur guio otro proceso más redujo y sumario que se surtía ante el tribunal del rey para determinados asuntos; la denegación de justicia y cuando se trata de personas que gozaban de privilegios especiales<sup>39</sup>.

### ***Proceso Romano***

Al derecho romano por ser germen en el derecho civil es inevitable su estudio es así como (LOPEZ BLANCO, 2005) “desde el punto de vista civil resulta innegable que el derecho romano es la base fundamental del derecho en el mundo de occidente”. Por tanto el derecho procesal no le es ajeno esto.

---

<sup>39</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008

En la historia del derecho procesal ha visto un devenir de los principios como así lo muestra, esta tesis se corrobora con el regreso a la regla técnica de la oralidad<sup>40</sup>.

Es así que por su influencia en el derecho es de obligatorio remitirnos al proceso romano por su influencia en las instituciones modernas pero como así lo expresa (Véscovi, TEORIA GENERAL DEL PROCESO , 1999) que al hablar de roma significa referirse a un largo periodo histórico que para efectos de nuestra reseña, tenemos que dividir, por lo menos en dos etapas: el **ordo iudiciarum** hasta el siglo III después de Cristo y la **extraordinaria cognition** desde allí hasta el final.

Otros autores toman esta división en tres etapas así lo plantea (Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008) como lo es la primera el cognitio el sistema que impero fue le inquisitivo. El funcionario disponía de facultades casi ilimitadas y no estaba sujeto a observar ningún trámite o actuación determinada. Esa concentración de funciones solo tubo una excepción, relativa a que la sentencia era susceptible de ser apelada ante el pueblo, el cual actuaba mediante formas preestablecidas.

La segunda etapa o fase, de la accusatio se caracterizó por el sistema acusatorio. Cualquier persona podía presentar la acusación, aunque existieron ciertas limitaciones en cuanto a la edad y el sexo. El proceso era oral y público. Sobre el acusador recaía la carga de la prueba para demostrar los hechos del autor. La prueba por excelencia fue la confesión, pero por si sola no era suficiente, puesto que requiera la corroboración de otros medios probatorios. Las dos partes se encontraban en pie de igualdad y el acusado podía ejercer su defensa ya en forma directa o a través del procurador.

Lo importante a resaltar es que no existe la indagación por cuanto el acusado se le considera sujeto del proceso y no como objeto de este y por tanto de la prueba.

La tercera fase o extraordinario cognitio el proceso se caracterizó por ser un proceso mixto, por cuanto se aplicaban los principios del inquisitivo y el acusatorio pero cada uno conservaba su individualidad gestándose así lo que hoy nos rige en nuestro medio. En efecto del inquisitivo se adopta que el funcionario deje de ser un simple arbitro y pase a ejercer funciones de instrucción y decisorias, centrándose a si las funciones que implican acusación y defensa, como

---

<sup>40</sup> LOPEZ BLANCO, 2005

consecuencia de corresponderle la prueba para establecer los hechos delictivos (carga) y los atenuantes (descargo). Del acusatorio se toma que el ofendido en los delitos de carácter privado tenía la facultad de presentar la acusación la cual los públicos recayeron en cualquier persona.

Pero mirando esta u otra división no es más que una clasificación que los tratadistas implementan para un mejor estudio del derecho procesal que es el tema que nos toca; por eso una u otra clasificación encuentran su ser en las dos planteadas anteriormente la **ordo iudiciarum y extraordinaria cognition**.

### ***Ordo iudiciarum***

En esta división se da en dos uno es el *actio legis* “el procedimiento de ley” y el formulario y estos a su vez en dos momentos: la *in iure* y la *iudicium* o *apud iudice* básicamente el primero se surte ante el pretor o magistrado es este quien niega o permite el acceso a la segunda fase, al arbitraje de los jueces privados.

- a) El procedimiento de las acciones de ley, era algo formal y estricta que estaba en poder de los pontífices, por lo formal esta debía ser pronunciada exactas y dirigidas por el actor contra el pretor en el cual no podía pedir sino solo aquello que contenía cada fórmula.

Se consideraron cinco de estas acciones civiles taxativas tres de carácter declarativo (*per sacramentum, per iudicis postulationem y per conditionem o condictio*) y dos ejecutivas (*per manus iniectionem y pigoris capione*) las cuales tenían específicos y esencialmente formalista.

- b) El procedimiento formulario como ya se dijo del primero ser formalista en esta etapa o fase es algo más flexible, amplio y permite que al pretor espere otras acciones pero condicionado a que estas aparezcan verosímiles y admisibles.

Es un proceso que surgió por la necesidad de evitar inconvenientes que el formulismo imponía, pero con esto traía el riesgo de que los testigos presenciales de la *Litiscontestatio* fuera de difícil consecución o no relatar fielmente ante el juez la actuación surtida ante el pretor<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008

Conserva las principales características de la fase anterior, o sea, el ritualismo, predominio de la oralidad y el sistema de la libre apreciación o apreciación racional de la prueba.

### ***Extraordinaria Cognitio***

Después de la **ordo iudiciarum** que es temporal ya que esta va tan solo hasta el siglo III después de cristo de ahí en adelante surge esta con la desaparición de las dos etapas o fases la *in iure* y la *iudicium* o *apud iudice* se instituye la tarifa legal para la apreciación de la prueba, el procedimiento es de naturaleza oficial y se dirige plenamente por un funcionario público como ESTADO. Va desplazado el sistema dispositivo y acusatorio para darle vía al sistema inquisitivo, sin oralidad pero con escritura y sin inmediatez, dándole un gran valor a la prueba documental no más juez popular ni jurado, que encajaría mejor en un sistema de connotación popular<sup>42</sup>.

Es así como surge una administración de justicia onerosa imponiéndosele así en costas en quien perdiera la sentencia; emerge lo que con modificaciones la figura de la caducidad o la perención de la instancia que se fundó en el umbral de que una sentencia no podía durar más de tres años como máximo.

Como base de ese derecho romano en especial del formulismo nos habla (LOPEZ BLANCO, 2005) se encuentra el art 304 del Código de Procedimiento Civil, que indica que la parte resolutive de toda sentencia deberá estar precedida de la frase sacramental “Administrando justicia en nombre de la República de COLOMBIA y por autoridad de la ley” fórmula esta que obviamente no tiene caso que se omita o se cite textualmente ni un efecto generador de nulidad, para que observen los jueces en orden a separar las dos partes centrales de una sentencia; la motiva y la resolutive.

Como aspecto importante así lo señala (Quintero, 1995) conviene anotar unos principios de derecho procesal que vienen desde roma y que aún hoy son guías de importancia definitiva; es preferible dejar impune un delito que castigar un inocente; un mismo delito no puede ser juzgado dos veces; no puede ser condenado a quien no ha podido defenderse y el delito del padre no recae sobre el hijo.

---

<sup>42</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008

### ***Proceso Romano-Canónico***

Es un proceso que surge de la unión de los principios del derecho romano y los principio que la iglesia imponía, fue así como estos dos talantes fueron confundándose y va inspirando un nuevo régimen jurídico y así mismo se va delineando un nuevo proceso que se va extendiendo por Europa y es lo que conocemos de proceso común o proceso romano-canónico<sup>43</sup>.

Para profundizar más en el tema de su nacimiento me parece pertinente traer lo que (Quintero, 1995) nos plantea sobre su origen; este es un proceso de la Europa continental. El proceso romano puro pasa a los países de common law. Este proceso romano-canónico es también denominado longobardo-italiano-canónico. Los longobardos son un pueblo germánico, de procedencia tal vez escandinava. En el año 568 se establecen en friuli, Italia.

Es en plena edad media donde se da la cúspide de la iglesia que aunque en principio su competencia era en asuntos exclusivamente eclesiásticos tomo para si las llamadas causas mixtas, en las cuales existe intereses cuya solución le concierne a la potestad civil y eclesiástica<sup>44</sup>. Autoridad esta que en principio fue acusatorio limitado al matrimonio (potestad civil) y clericales o eclesiásticas; pero luego con el influencia de la iglesia se extendió a otros asuntos, y como consecuencia de su absolutismo, adopto el sistema inquisitivo que caracterizo al penal<sup>45</sup>.

Es a partir del siglo XII Y XIII que llega a la cúspide con el sistema inquisitivo con el tribunal del santo oficio o de la santa inquisición, lo que (Quintero, 1995) lo denomina cima de perversión, de la cual tuvo que redimirse el proceso, al principio por el mismo derecho canónico, morigerado e influido por el derecho romano en mezcla que fue creado un nuevo procesos, con lineamientos particulares, proceso que se impone en países europeos y lo que hoy recuerda como proceso común o romano-canónico, o italiano-canónico. Italia, sus universidades, sus glosadores y pos glosadores estudian las instituciones del derecho procesal romano y busca adecuarla a la época y a los hombres.

Se caracterizó por ser un proceso dirigido por funcionarios oficiales, escrito, en ingrediente de prueba va naciendo de tarifa legal, mediante el cual se proporcionaba a los jueces una serie de complejas reglas para la valoración. Pero

---

<sup>43</sup> **Véscovi**, Teoría General del Proceso, 1999

<sup>44</sup> **Lopez Blanco**, 2005

<sup>45</sup> **Azula Camacho**, Manual de derecho procesal, 2008

lo más característico y retrogrado es la presunción de culpa esto quiere decir que el acusado o demandado debía probar su inocencia<sup>46</sup>.

En cuanto a su procedimiento señala (Véscovi, TEORIA GENERAL DEL PROCESO , 1999) el procedimiento civil se desarrolla con apoyo de una demanda escrita, citando al demandado un funcionario judicial a pedido del actor. El reo puede oponer a la demanda excepciones previas o de fondo, renaciendo la litis contestatio como forma de declaración de voluntad de las partes, sin la cual no puede dictar sentencia. (Por eso al demandado se le embargar los bienes si no compárese o se niega). Las afirmaciones controvertidas son objeto de prueba (primero por el demandado como hemos dicho y luego por actor en principio). Existe preeminencia de la confesión que existe en toda la prueba y el régimen la tarifa legal como ya lo señalamos (p28).

Contra la sentencia existen los recursos de apelación, nulidad y restitución in integrum. La ejecución es primero personal y más adelante patrimonial aun cuando se mantenía la prisión por deudas. Por ser tan pesado y lento luego se inserta un proceso sumario para los de menor cuantía.

El sistema de pruebas legales era lo más profundo y complejo. El desarrollo procedimental se divide en tres partes: la inquisición general, la especial y el juicio. Las dos primeras eran etapas preparatorias y secretas primordialmente. Después en el juicio se recibían nuevas pruebas, se oía al acusador, se escuchaba al acusado y se dicta sentencia que era apelable<sup>47</sup>.

A todo ello hay que añadir que el clero era el principal depositario de la cultura de aquel tiempo, lo que probablemente contribuyo a que se viera en la iglesia un poder auxiliar del estado<sup>48</sup>.

### ***Proceso Del Common Law***

Es un proceso independiente que no tubo influencias directa del proceso romano y el sistema inquisitivo que caracterizo el penal y el común que distingo al civil, no llegaron a Inglaterra no fue tan absoluto como lo veremos más adelante. La iglesia y su inquisición no encontraron acogida, porque Enrique II combatió directamente la herejía catara, no muy arraigada declarándolas fuera de ley en 1166<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Véscovi, Teoría General del Proceso, 1999

<sup>47</sup> Véscovi, Teoría General del Proceso, 1999

<sup>48</sup> Lopez Blanco, 2005

<sup>49</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, 2008

Es así como se gesta un nuevo sistema diferente en el contexto mundial extendido a estados unidos por las colonias inglesas establecidas en este territorio y a los demás países de influencia anglosajona.

Así lo establece (Quintero, 1995) En el reino unido y estados unidos la gran mayoría de normas son de carácter consuetudinario. El proceso es oral y con presencia de un jurado; no existe el ministerio público; en proceso penal hay un fiscal investigador que actúa como acusador en el sistema predominante, que es el procediendo acusatorio. El proceso como se anotó se cumple fundamentalmente en el trial en forma pública, concentrada y contradictoria se reciben pruebas, se escuchan a las partes y se dicta sentencia. La tendencia es a ser de única instancia en búsqueda de la celeridad en el proceso (p148).

Pero este sistema por su oralidad característica de este lo que lo hacía incompatible con algunos asuntos por la fórmula de jurado – juez optaron por acudir directamente al rey fuente de toda justicia y gracia, el soberano resolvía asuntos particulares, el cual atendía por conducto del canciller quien por ultima termino adoptando esta función; decisiones que tomaba estaba regida por la equidad del caso en particular, siguiendo un procedimiento escrito, si mediación de los jurados y orientado por los principios canónicos y romanos. Surge así un sistema análogo al common law denominado equity que es ejercido por el tribunal de canciller institución esta que delega tal función que es controlado por la cámara de los lores a partir de 1624.

## **2. HISTORIA DE LOS SISTEMAS PROCESALES**

Es un conjunto de principios regidos bajo un criterio rector, que le otorgan al proceso determinadas características como “Inquisitivo y el Dispositivo”. Lo que determina el criterio rector es la naturaleza del derecho sustancial que le permiten dispones a las partes de él, teniendo en cuenta que este sea de interés particular o público. Y que algunos autores los clasifican como sustancial que se refiere a la naturaleza de la relación jurídica y el formal se refiere al funcionamiento del proceso y a la relación jurídica procesal

**Dispositivo:** Por cuanto las partes son los sujetos activos del proceso, porque en ellos recae el derecho de iniciarlo, y el juez es pasivo porque se limita a dirigir el debate y decidir.

### **Características**

- a) Iniciativa

- b) Impulso Procesal
- c) Tema de Decisión
- d) Hechos
- e) Pruebas
- f) Disponibilidad del Derecho
- g) Recursos

**Inquisitivo:** Este es lo contrario al dispositivo, en cuanto a que el juez adopta la calidad de activo porque tiene la facultad de iniciar el proceso, decidir y decretar las pruebas que considere.

### ***Antecedentes Del Sistema Inquisitivo***

En la tarea de explicar los sistemas procesales de enjuiciamiento debo remontarme inexorablemente al año 1215.

Con pocos meses de diferencia entre uno y otro en esta fecha acaecieron dos hechos que originaron el tema de estudio.

- 1) En la Europa occidental, el cuarto concilio de letra dispuso que cesara de una vez y drásticamente los recurrentes herejías que abundaban en la época; y
- 2) En la Europa insular, el rey de Inglaterra emitió la carta magna para apaciguar a los levantiscos barones sajones.

### ***La influencia del concilio de letрана en el proceso***

Desde los comienzos de la iglesia católica se puso de manifiesto que no todos los creyentes comprendían de igual forma las enseñanzas de Jesús pues hubo algunos que no aceptaron los dogmas como tales. Sin embargo ello no generó problemas de convivencia con las jerarquías eclesiásticas durante varios siglos.

Pero en el año 1000 de nuestra era, la Europa cristiana se enfrentó a la revolución del fenómeno que aparentemente se hallaba detenido desde el siglo V; se sucedieron rápidamente en Francia y luego se extendieron a los cuatro puntos cardinales – diversas herejías masivas- que además de impugnar el dogma católico de la trinidad, negaron instituciones básicas de orden religioso y secular (el matrimonio, la autoridad del papa etc.)



Contra ello reaccionaron severamente tanto la iglesia como algunos reyes utilizando medios diversos que se universalizaron a partir del concilio de Verona (1184), en el cual nació la institución de la inquisición como organización eclesiástica.

### ***La organización eclesiástica***

El decreto AD ABOLENDUM encomendó a los obispos la inspección anual de los pueblos donde se presentaban numerosas herejías a fin de recabar o inquirir informes secretos acerca de ellas, utilizando al efecto a personas de buena reputación y encargándoles que llegado el caso juzgaran por sí mismo a los sospechosos a quienes se le negaba oponer cualquier privilegio de exención del juzgamiento.

Parece claro a los autores que esta época y en tales condiciones, lo que verdaderamente importaba a la iglesia mediante ese juzgamiento era la conversión y no la reparación del hereje, por lo que se afirma que históricamente el sistema carece de trascendencia jurídica que muchos estudiosos le asignan. Pero no fue así si se miran bien los resultados.

Mirando así eran personas que iban caminando de pueblo en pueblo buscando pecadores atreves de la indagación y así obtener su confesión.

Logrado ello los confesores absolvían y perdonaban los pecados confesados quedando así expedita la inmediata reinserción en el seno de la iglesia.

Hasta ese entonces – cierto es- que el teme poco interesa al derecho.

Sin embargo rescate tres ideas de lo recién expuesto, los inquisidores se dedicaban a:

- 1) La búsqueda de pecadores
- 2) La investigación (inquisición) de sus pecados y
- 3) Lograr la confesión

No duraría mucho tiempo este estado de cosas; cuando andando los años cambiaron los intereses de roma y el papado se alejó de la pura espiritualidad para empezar a privilegiar los bienes materiales con notable injerencia ahora de

los gobiernos seculares a quienes disputo el poder civil, decidido a convertir delitos algunas actividades que a esta ese entonces eran meros pecados.

### ***El sistema dispositivo o acusatorio***

Ya como se ha escrito con anterioridad desde tiempos inmemoriales –en rigor, desde la pacificación de los pueblos existía en los hecho una idea parecida a la que hoy tenemos del proceso civilizado: dos personas (actor y demandado) discutiendo ante otra cuya autoridad moral o personal acataban.

En el proceso penal y superadas las etapas de la venganza privada, y las ordalías, ocurrió lo mismo entre acusador y reo.

Conforme al individualismo imperante de la época antigua y antes de la utilización de estrictas formulas religiosas (que luego fueron dejadas de lado). Parece ser que eran las propias partes quienes disponían libremente su derecho no solo en discusión si no en el método de discutir.

A este sistema de libre disposición del método de debate se le asigna desde antaño la denominación de dispositivo (en materia civil) o acusatorio (en materia penal pues nace de la acusación que se ase contra otra) y fue el que impero en Grecia, roma, etc., como se ha visto precedentemente<sup>50</sup>.

### ***La carta magna***

Tengo que referirme a ella porque esta es promulgada da a conocer por el rey juan plantagenet conocido como juan sin tierra que tras la muerte de su hermano mayor toma el poder y este lleva un gobierno absolutista, loas gobernados de la época decidieron oponerse a impuesto y guerras caprichosas del rey.

Es así como los BARONES INGLESES exigieron un trato de acuerdo a las leyes vigentes en cuanto a procedimiento, y es así como el rey emite el primer acuerdo entre gobierno y gobernados que es conocida por el mundo como la CARTA MAGNA de 1215; en fecha muy cercana a la conformación de a la conformación del concilio de Letrán en la Europa occidental.

---

<sup>50</sup> Alvarado

La cual con algunas enmiendas no funciono y los problemas con los barones continuaron y estos declararon la guerra y el rey murió.

Con todo se da un proceso en los cuales los barones en 1689 donde se da una declaración de derechos donde se replican ideas de la carta magna contenía en la petición de derechos. Con el devenir del tipo viene los sucesores de Juan sin tierra establecen un proceso que se dé ante iguales como método de debate ante un tercero imparcial que asegura jurídicamente esa igualdad que rige desde entonces hasta hoy en gran Bretaña y en los países que integraron el imperio británico y esta trascendencia de Inglaterra de influencia en el common law y en la constitución de los estados unidos.

Estos dos sistemas no son absolutos ni únicos Alsina (HUGO, 1963) no dice que dependiendo de cómo se inicie puede ser ya como lo dijimos es dispositivo, en tanto y cuando el juez tenga el poder de impulsar el proceso inquisitivo, pero también puede ser por sus medios de expresión que se utilice durante la tramitación puede ser mediante el uso de la palabra o la escritura, oral o escrito, según puedan intervenir los terceros a los actos de procedimiento, público o secreto; según se administre la justicia serán jueces técnicos o legos, como se aprecie la prueba pruebas legales, criterio del juez ( libre convicciones) o se establecen límites ( sana critica ) el proceso puede terminar, sentencia en única instancia pero por lo menos recorre dos instancias mediante el recurso de apelación, el juez puede ser único o colegiado. A estos distintos modos de desenvolverse el proceso examinado desde el punto de vista externo es lo que Alsina llama sistemas procesales.

Alsina (HUGO, 1963) hay que caracterizar lo que entendemos por sistemas procesales y su vinculación con los principios formativos del proceso y la teoría de los actos jurídicos procesales.

### **3- FINALIDAD DEL DERECHO PROCESAL**

#### **Finalidad del proceso civil**

Cuando los intereses individuales o colectivos tutelados por el derecho objetivo no se satisfacen espontáneamente por aquellos obligados por la norma, el Estado provee a su realización por medio de la **actividad jurisdiccional**. El objeto de ésta es "la declaración de certeza o la realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando, por falta de certeza o por inobservancia de las dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas".

(Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 48, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969).

En cada caso concreto, la actividad jurisdiccional se ejerce en el marco del proceso, sobre cuyo fin específico ha escrito Carnelutti: "La conclusión de la investigación hasta ahora efectuada, puede resumirse en esta fórmula: **el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio.**

"**Paz con justicia** podría ser, de ese modo, el lema del Derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz. Nada de paz sin justicia, porque el proceso, como se ha visto, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el Derecho. Nada de justicia sin paz, porque el derecho no se aplica o no se realiza por quien está en conflicto, sino por quien está sobre el conflicto: **supra partes, no inter partes**; a fin de componer un litigio y no de tutelar un interés". (Sistema de Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 287, Ed. UTEHA, Buenos Aires, 1944).

*Bien lo dice la Corte; <sup>51</sup>la finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos.*

Como el derecho el derecho procesal, de acuerdo con lo expuesto, es el conjunto de normas que regulan la actividad de la rama judicial, su razón de ser, por tanto es la de servir de medio para la aplicación del derecho material o sustancial, y consecuentemente que es lo esencial o primordial, propender la conservación de la paz, la armonía y la seguridad social, para evitar así la justicia por propia mano y el predominio del más fuerte.

#### **4- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL DERECHO PROCESAL**

La doctrina es uniforme frente a las características nos dice que es autónomo, formal e instrumental o de medio.

- a) **Autónomo**: Si bien en principio se trató como Derecho Adjetivo, esto es que dependía del sustancial en la medida en que para accionar se requería ser titular de un derecho, con posterior ello cambió,

---

<sup>51</sup> Sentencia No. C-029/95

especialmente con FRANCESCO CARNELUTI (Sistema de Derecho Procesal Civil, T. I, Buenos Aires, Uteha, 1.944, num. 6) se fijó el concepto de acción al hacerla radicar en cualquier persona, sin tener presente que fuera o no titular del derecho material, el que solo queda para ser considerado en la sentencia y como determinante de la clase de decisión. Es por ello que hoy, al haberse delimitado la acción del derecho, el derecho procesal adquirió autonomía.

En consecuencia, al trazarse una perfecta delimitación entre el derecho material y la acción, como generadora de la actuación judicial y sujeta a sus propias normas y reglas, el derecho procesal adquirió la autonomía que hoy todos los doctrinantes reconocen<sup>52</sup>.

- b) **Instrumental o de Medio.** Las normas según este criterio se dividen en materiales, e instrumentales o de medio. Los bienes primarios son los concebidos como necesarios para obtener la satisfacción de una necesidad, tal el caso de los alimentos; mientras que los instrumentales, lo necesarios para conseguir los primarios.

CARNELUTI hace gravitar toda la estructura del Derecho Procesal en el litigio, y para llegar a su concepto parte del interés, esto es, lo que mueve a una persona hacia determinado bien, en virtud de que este le proporciona la satisfacción de una necesidad. Cuando dos sujetos persiguen un mismo bien, surge un conflicto de intereses entre ellos, que se transforma en litigio si la voluntad de uno se quiere imponer sobre la del otro.

Con base en las premisas anteriores divide las normas en materiales, que son las componen inmediatamente un conflicto de intereses, imponiendo una obligación y atribuyendo un derecho subjetivo; y en *instrumentales*, que lo componen mediatamente, atribuyendo el poder de componerlo e imponiendo correlativamente una sujeción. En otras palabras, según ALSINA, las normas materiales resuelven inmediatamente el conflicto de intereses entre las personas, pues reconocen un derecho e imponen una obligación; mientras que las instrumentales, disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionar el conflicto de intereses, o sea que regula los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo al efecto un

---

<sup>52</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, (2008)

poder jurídico a un sujeto determinado, correlativo a la sujeción de otro. Ejemplo con el incumplimiento y la acción de resolución de contrato.

**A) Formal.** Este distintivo obedece a la clasificación de la normas en sustanciales y formales. Encuentra su razón de ser al tratar de carácter instrumental o de medio el derecho procesal, ya que las normas sustanciales regulan las relaciones jurídicas entre los individuos, en tanto que las formales rigen la actividad de la rama judicial para obtener la efectividad o reconocimiento de los derechos nacidos de aquellos. Como el derecho procesal está constituido por preceptos que indican **la forma** cómo actúan los funcionarios judiciales en cumplimiento de su función, se concluye que es de carácter formal; además no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve a otro, como es el sustancial<sup>53</sup>.

## **5- DERECHO JURIDICCIONAL Y DERECHO PROCESAL**

Como nos muestra (Véscovi, Teoría general del proceso, 1999) la jurisdicción es la función estatal que tiene el cometido de dirimir los conflictos entre los individuos para imponer el derecho. Como su etimología lo expresa, significa, “decir el derecho” (juris dicto) a un que en la concepción más moderna no es solo (juzgar) sino también ejecutar lo juzgado. Como se verá más adelante la función jurisdiccional no es solo limitada a juzgar los conflictos entre los particulares también en lo penal se manifiesta al imponer al imputado las sanciones y en lo administrativo entre la administración y los administrados. El estado desarrolla tres funciones que se pueden ver así como legislador; dictar las normas, como administrador, la aplica, y en ejercicio de la función jurisdiccional, resolviendo conflictos o excluyendo la insatisfacción, impone dichas normas (derecho)<sup>54</sup>.

Como podemos ver entonces que es poder del estado y así (COUTURE, 1973)” función pública, realizada por órganos competentes del estado con las formas requeridas por la ley en virtud de la cual por acto de juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

<sup>53</sup> **Azula Camacho**, Manual de derecho procesal, 2008

<sup>54</sup> **Véscovi**, Teoría general del proceso, 1999

Mientras que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a un fin (como sucede en todos los demás: proceso químico, fisiológico): la solución de conflictos(o la solución de la pretensión) mediante la imposición de reglas jurídicas, el derecho(o más medidamente, la implantación de la paz y la justicia en el medio social).

O como lo dice de igual forma (LOPEZ BLANCO, 2005) el derecho procesal es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el estado para establecer la función jurisdiccional.

## **6- FUENTES DEL DERECHO PROCESAL**

Las fuentes que originan el Derecho Procesal se clasifican en fuentes de producción y fuentes de conocimiento.

*1.-Fuentes de producción.* Originan el derecho procesal considerado como una rama independiente o de legislación.

- A. FUENTES NATURALES. Se encuentran en la intrínseca naturaleza humana. Este precepto origina las normas procesales.
- B. FUENTES POSITIVAS. Son las que informan el ordenamiento legal y se dividen en directas e indirectas. Las **fuentes directas** o inmediatas son las que encierran en sí misma la norma jurídica y están integradas por la Ley (principal), costumbre, y jurisprudencia (accesorias) complementadas por los Principios Generales del Derecho Procesal. La Constitución Política reconoce estas fuentes en el Artículo 230 al preceptuar que “los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, pero agrega que la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Las **fuentes indirectas** no encierran la norma jurídica pero sí la originan, como acontece con el derecho histórico y el derecho extranjero que se refieren a las normas derogadas o a las existentes en otros países, respectivamente.

*2.-Fuentes de conocimiento.* Son aquellas de donde el funcionario judicial obtiene la información. Estas plasman o concretan las de Producción, es decir, estas últimas adquieren vida de las de conocimiento y permiten que el funcionario cumpla con su función, y se clasifican en dos grupos de acuerdo

con el orden en que corresponde aplicarlas: La Ley; y la costumbre, la jurisprudencia, y los principios generales:

### **Ley procesal**

Para los efectos del estudio de la **TGP** el concepto de ley se toma como lo prevé el sentido material, esto es, como precepto sin consideración al órgano del que emane. Se toma el término ley como la que regula la rama judicial, y la forma como ella actúa para cumplir su función, sin considerar el ordenamiento jurídico donde se encuentre el órgano del cual provenga. Existen normas procesales en códigos sustantivos y viceversa como la del derecho del prescribiente a la propiedad (Art. 407 del C.P.C.).

#### **Clases.**

##### **A.- Según la Estructura:**

- Orgánica. Regula lo relativo a la organización y estructura o composición de la rama judicial. V.Gr. la que determina la existencia de los diferentes despachos judiciales Ley 270 de 1.996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y Ley 1.258 de 2.009). En nuestro medio la Constitución Política establece los órganos jerárquicamente más importantes, sin que por ello dichas normas pierdan su calidad de normas procesales.
- Norma Procesal Propiamente Dicha. Reglamenta lo concerniente a los actos procesales y al procedimiento en general. V.Gr. las que fijan términos para alegar, o de práctica de pruebas, etc.

##### **B.- En relación con los Actos Procesales: puede ser material y formal.**

- Material. Reglamenta lo concerniente a la calidad de los sujetos o personas que producen los actos procesales y al contenido de estos. Las que consagran la forma como las partes actúan en el proceso; esto es, que si con incapaces lo hacen por conducto de sus apoderados.
- Formal. Las atinentes circunstancias de lugar, tiempo y modo en que corresponde llevar a cabo los actos procesales. V. Gr. Término para dictar sentencia, actuaciones que deben llevarse oralmente, forma como se realiza el interrogatorio.



### **C.- Respecto de la Fuerza Obligatoria.**

- Absoluta o imperativa. Es la de Forzoso cumplimiento o acatamiento, siempre que se den los presupuestos indispensables que ella misma prevé para su aplicación. La mayoría de las normas procesales tienen este carácter.
- La Dispositiva. Es la que debe aplicarse o dejarse de aplicar de acuerdo a la actitud, que ante determinado acto procesal asuman las partes, siempre que la norma faculte lo uno o lo otro. Desde un punto de vista positivo solo se aplica cuando todos o alguno de los sujetos realice determinado acto. V.Gr. cuando se interpone un recurso se aplican las normas que lo regulan. Desde un punto de vista negativo, hace referencia a la norma de cuya aplicación puede prescindirse en virtud de acuerdo entre las partes. Por acuerdo expreso como sucede con el Art. 186 del C.P.C. que las parte de común acuerdo solicitan se prescinda de la etapa probatoria. Por acuerdo tácito cuando se infiere por la conducta adoptada por una de las partes y que consiste en abstenerse de infirmar lo realizado por su contraparte y de lo cual depende la aplicación de la norma, como cuando se demanda en dirección diferente y por ende ante el juez que no corresponde, si al contestarse la demanda no se indica nada, se sana.

De acuerdo con la norma sustancial para cuya efectividad sirva de medio, se puede distinguir en procesal civil, laboral, penal, etc.

### **La costumbre**

Conjunto de actos espontáneos y repetidos que realiza la comunidad en un espacio y tiempo determinados, con la creencia de observar una norma de derecho. Debe tenerse en cuenta que quien dirige y resuelve el proceso es el Juez, y por tanto el único que puede tomar la costumbre como fuente. *La costumbre judicial se concibe como el conjunto de actos o pronunciamientos de índole jurisdiccional que realiza el juez de manera reiterada y espontánea en un lugar y tiempo determinados, con la aquiescencia de las partes, cuando dichos actos o pronunciamientos no están conformes con la norma.*

- ✓ Secundum legem. Cuando la misma norma se ha referido a ella permitiendo su adopción, es la ley la que se aplica. V. gr. Si la ley indicara como elaborar los autos interlocutorios.

- ✓ *Extra legem*. Cuando la costumbre se emplea para suplir aspectos secundarios o accesorios de la actuación que corresponde imprimirle al proceso y ante la ausencia de precepto positivo expreso que lo reglamente. V. gr. Los despachos que la ley se limita a consagrarlo como medios de comunicación entre jueces y tribunales, pero sin mencionar los requisitos de redacción a que deben ceñirse, los que se llenan mediante la costumbre (C.P.C. Art. 111). Guarda estrecha relación con la integración.
- ✓ *Contra legem*. Ocurre cuando la norma es reemplaza en la práctica por la costumbre, pues la disposición conserva su vigencia. V. gr. El testimonio debe ser recepcionado siempre por el Juez, pero en la práctica no es así.

### ***La jurisprudencia***

La manera como los funcionarios judiciales entiende la norma y lo exponen en las providencias que profieren.

En cuanto al sentido o criterio que se afirme, puede ser uniforme o contradictoria, según si el sentido de varias providencias que se pronuncian cuenta con el mismo o diferente sentido.

En cuanto al acatamiento u observancia, la jurisprudencia puede ser optativa u obligatoria. Es optativa cuando los funcionarios judiciales quedan en la posibilidad o no de acogerla en casos similares (Art. 4 Ley 169 de 1.896, indica que tres decisiones uniformes constituyen doctrina probable, si son proferidas por la Corte Suprema de Justicia, y los jueces podrán aplicarla acaso análogos, lo que no obsta para que esa misma corporación la varíe<sup>55</sup>. Es obligatoria, cuando el Juez al efectuar el pronunciamiento realiza una doble labor, fija la solución al caso concreto, y legisla pues dicho criterio es obligatorio a futuro para los demás jueces<sup>56</sup>. Para el Efecto, Según lo previsto en el Artículo 230 de la C.P., son

<sup>55</sup> La opinión actual sobre dicha fuerza vinculante, es expuesta de manera clara y completa por el autor **CARLOS BERNAL PULIDO**, en su obra **EL DERECHO DE LOS DERECHOS**, Ediciones UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Bogotá D.C., 2.005, páginas 194 a 227.

<sup>56</sup> **Art. 243 de la C.P. establece:** Los fallos que la Corte constitucional dicte en ejercicio del control constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer las confrontaciones entre la norma ordinaria y la Constitución. El Artículo 21 del Decreto 2067 de 1.991 estableció: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. El Artículo 23 del mismo decreto establece: La Doctrina Constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por esta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia. Las modificaciones de la doctrina existente deberán ser explícitas en la Sentencia. Sobre la obligatoriedad del precedente constitucional con relación a los pronunciamientos de la Corte Constitucional debe revisarse la Sentencia **C-252 de 2.001. En torno a las características del Precedente Constitucional y partes de la sentencia, ver el fallo C-SU-1300 de 2.001**

criterios auxiliares en la actividad judicial, la equidad, jurisprudencia, doctrina, y principios generales.

### ***Principios generales del derecho procesal***

#### **1.- Concepto.**

Son los criterios u orientaciones generales que inspiran el ordenamiento procesal. Están consagrados en la Constitución Política, y son la base para la integración e interpretación de las normas procesales.

#### **2.- Clasificación.**

A) De la Legalidad o del Debido Proceso. El Artículo 29 inciso 2°, indica que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente y observando las formas propias de cada juicio”. Por su parte el Artículo 4 del C.P.C. establece que las dudas deberán aclararse de conformidad con los principios Generales del derecho procesal, de manera que cumpla con la garantía procesal del debido proceso, se respete el derecho de defensa, y se mantenga la igualdad de las partes”. El C.P. en su Artículo 6 (Ley 600 de 2.000), al cual denomina legalidad, reitera el precepto constitucional cuando dispone que “nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio; y el C.P.P. (L. 906 de 2.004) en su Artículo 6 con la calificación de la legalidad preceptúa que “nadie podrá ser investigado y juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia propia de las formas de cada juicio”.

Se viola el debido proceso cuando:

B).- Defecto sustancial, por encontrarse fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; Defecto fáctico, cuando resulte que el fundamento fáctico o probatorio de la decisión es absolutamente inadecuado; Defecto Orgánico, en los que el funcionario judicial carece por completo de competencia para resolver el proceso; Defecto procedimental: Si el fallador se desvía por completo del procedimiento fijado por la Ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

---

C).- **Carácter Exclusivo Y Obligatorio De La Función Judicial.** La función judicial solo puede ejercerla el Estado y a través de los órganos establecidos para tal efecto. Precisa distinguir de acuerdo con la Constitución Política entre Jurisdiccional y Judicial. El primero se refiere a la facultad de administrar justicia, y el segundo a una de las ramas del poder público. Hay otras ramas del poder público que por excepción tiene función jurisdiccional como sucede con el parlamento, las Superintendencias de Sociedades y de Industria y Comercio, y en algunos casos los particulares administran justicia, como sucede con los árbitros.

La Ley Procesal ha dividido jerárquicamente la rama judicial y, de acuerdo con ello se le asigna el conocimiento de procesos, tomando en consideración para ello la calidad de las personas lo cual implica tener en cuenta las condiciones en que ella se encontraba cuando se produjo el hecho que es objeto de consideración por la rama judicial. v.gr su calidad de senador para determinar que es la CS.J. La que investiga y juzga.

D).- **Trámite adecuado u Obligatoriedad de los Procedimientos.** El derecho procesal se divide en diversas ramas como la civil, laboral, penal, etc., puesto que la naturaleza de cada una de ellas exige un tratamiento diferente en cuanto al proceso que corresponde surtir. Esta diferencia se presenta aun al interior de cada una de las ramas, pues lo que se reclama o ventila en el proceso no siempre es lo mismo como por ejemplo el declarativo y el ejecutivo a continuación. La inobservancia de las formalidades propias de cada proceso determina la nulidad del proceso.

E).- **Necesidad de Oír al Demandado.** Consiste en la necesidad de vincular al proceso a la parte contra quien el demandante formula o reclama su pretensión, a fin de que pueda ejercer el derecho de defensa. El principio se cumple mediante la notificación personal de la primera providencia al demandado o acusado, requisito que le da la calidad de parte, y lo habilita para actuar en el proceso. En el proceso penal, es con la acusación judicial.

F).- **Igualdad de las Partes.** Significa que las dos partes, demandante y demandado, o el acusado, dispongan de las mismas oportunidades para formular sus cargos y descargos, y ejercer los derechos tendientes a demostrarlos.

G).- **Independencia de los Funcionarios Judiciales.** Quienes integran la rama judicial, gozan de independencia frente a los restantes funcionarios del Estado, aunque estas tienen el deber de colaborar armónicamente en los términos del inciso 2 del Artículo 113 de la C.P.

H).- Imparcialidad de los Funcionarios Judiciales. No debe tener vínculo alguno con las partes o interés en el asunto sometido a su conocimiento, y por ende sus decisiones deben ser ajenas a cualquier situación diferente a la objetividad con la que debe aplicar la norma.

I).- La Verdad Procesal. Es la que surge del proceso, y más concretamente la certeza que el funcionario jurisdiccional adquiere de los medios probatorios allegados y sobre la cual adopta su decisión. Es factible que la certeza subjetiva no concuerde con la verdad real, vale decir la conformidad entre los hechos y el conocimiento que se tiene de ellos, por cuanto los medios probatorios no siempre logren establecerla, sin embargo es la que impera.

J).- De la Cosa Juzgada. Este principio consiste en revestir a las sentencias proferidas en determinados procesos de una calidad especial por la que no se permite que las partes respecto de las que se profieren puedan volver a instaurar un segundo proceso con base en los mismos procedimientos y sobre los mismos hechos. Obedece a la necesidad de darle carácter definitivo a las sentencias y evitar así que se susciten por las mismas cuestiones otros procesos.

K).- Prevalencia del Derecho Sustancial (Art. 228 C.P., y 4° del C.P.C.).

## **La Doctrina**

No solo es útil por el estudio de los que conocen la rama, sino que ella le ha dado la independencia; es útil sobre todo en lo relativo a la interpretación de la Ley; reviste importancia en lo referente a los criterios expuestos por los redactores de los respectivos códigos por constituir un elemento fundamental para desentrañar el espíritu, sentido y alcance de los preceptos.

## **7- LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO**

Es el ámbito de aplicación de la ley la que vamos a ver que se analiza en el espacio y en el tiempo la primera que estudiaremos será:

Ley procesal en el tiempo: la vamos a ver en tres aspectos en la competencia la acción y la prueba; lo primero que tenemos que decir es que la ley procesal en general se establece en nuestros códigos como principio de no retroactividad y está por contenerse en códigos su modificación se da por una norma especial semejante<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Véscovi, Teoría General del Proceso , 1999

En materia procesal el principio que rige más generalmente, es el de la aplicación inmediata de la ley excluyendo la ultraactividad de la ley derogada<sup>58</sup>.

Es decir que no se aplica el principio común de la ley vieja continua rigiendo las situaciones que han comenzado ni se reconoce “un derecho adquirido” al proceso iniciado.

Competencia: muchos estudiosos sostienen este principio en la unidad del proceso; salvo excepciones de la doctrina y la jurisprudencia admiten que toda la reforma procesal se aplica al proceso en trámite esto es a sus actos a futuro. Pero el verdadero problema radica si una norma que modifica la competencia es de aplicación inmediata. Aquí se duda que esto sea de aplicación inmediata o retroactiva y muchos procesalistas eminentes sostienen el principio de la perpetuatio jurisdictionis, esto es que iniciado un asunto en un juzgado, allí seguirá aunque haya cambiado la ley<sup>59</sup>.

Acción: nos señala (Véscovi, Teoría general del proceso, 1999) formas del procedimiento, presupuestos procesales, actos procesales en general, incluyendo la sentencia, la doctrina dominante señala que la nueva ley rige para los actos futuros, aun en los procesos iniciados con anterioridad. Lo mismo sucede con relacion a los recursos, ulteriores instancias y ejecucion de sentencias.

Prueba: se mira si es de fondo, lo mas aseptable es que las normas que regulan la prueba de la costitucion o exitencia del acto juridico, por pertenecer al derecho de fondo queda escludida de la aplicasion inmediata, que encambio rige todo lo relativo al mecanismo (rito) probatorio.

Lo mas aconsejable es que la ley prevea el regimen intenporal, que siempre plantea grandes problemas y disponga expresamente las reglas de entrada de dicha nueva ley<sup>60</sup>.

La ley procesal en el espacio: en cuanto al aspecto de validez de la ley procesal civil en el territorio o en el espacio también aparece claramente establecido, un importante principio general: la ley procesal civil se aplica dentro del territorio Nacional, es decir dentro de los linderos señalados en el art 101 de la Constitución Política, con límites de la República de Colombia, donde se hace

---

<sup>58</sup> Véscovi, Teoria General del Proceso , 1999

<sup>59</sup> Véscovi, Teoria General del Proceso, 1999

<sup>60</sup> Véscovi, Teoria General del Proceso, 1999

remisión a los tratados internacionales que rigen esta materia<sup>61</sup>. En esta materia existen tratados que regulan dicha cooperación y a veces, establece formas que rigen los distintos países.

Así el pacto andino incluye a países de dicha región y culmina con la creación del tribunal del pacto andino y cuyo funcionamiento efectivo debemos celebrar y en nuestra área del merco sur creado por el tratado de asunción<sup>62</sup>

La razón política consiste en que la realización del proceso constituye según ya hemos dicho una expresión de la soberanía del estado como lo es la función jurisdiccional<sup>63</sup>.

Para aclarar la ley procesal civil se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, excepción hecha a los diplomáticos.

---

<sup>61</sup> **Lopez Blanco**, 2005

<sup>62</sup> **Véscovi**, Teoría general del proceso, 1999

<sup>63</sup> **Véscovi**, Teoría general del proceso, 1999

## CAPITULO III

### LA JURISDICCION

#### **1- NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION**

Como bien se reconoce, la palabra “jurisdicción” aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados, siendo ésta una de las más grandes dificultades para la doctrina, hasta el momento insuperable; por esta razón se hace necesario mencionar distintos conceptos de autores tanto colombianos como extranjeros para brindar una visión mucho más amplia de dicho aspecto:

El doctor Eduardo J. Couture plantea que en el derecho aplicado en los países latinoamericanos, el vocablo “jurisdicción” tiene por lo menos cuatro acepciones:

- **Como ámbito territorial**, se refiere a la relación con un ámbito territorial determinado. (Se dice por ejemplo que el hecho ocurrió en tal sección, circunscripción o departamento).
- **Como sinónimo de competencia**, hasta el siglo XIX esta idea permanecía intacta, indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia; en el siglo XX se ha superado este equivoco, aunque quedan secuelas en la legislación y en el lenguaje forense.

La competencia es una medida de jurisdicción, y vale aclarar que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. La jurisdicción es el todo y la competencia es un fragmento de la jurisdicción.

- **Como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público**, en algunos textos se utiliza el vocablo “jurisdicción” para referirse a la investidura, a la jerarquía de determinados órganos públicos, más que a la función. El concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función.
- **Como función pública de hacer justicia**, esta es la primera aproximación al concepto de función jurisdiccional; generalmente la función jurisdiccional



coincide con la función judicial, aunque existen funciones jurisdiccionales a cargo de otros órganos diferentes al poder judicial<sup>64</sup>.

Por otro lado el Doctor Azula Camacho menciona que para explicar la naturaleza jurídica de la jurisdicción los criterios que existen guardan estrecha relación con los expuestos respecto de la acción; donde existen dos opuestos, constituidos por el subjetivo, y el objetivo, y uno intermedio, que participa de estos, denominado por ello mixto. A continuación se explicara cada uno de ellos:

- **La teoría objetiva**, se funda en que la jurisdicción tiene como fin aplicar la norma general o abstracta al caso particular que se convierte en el proceso; el reparo a esta concepción radica en que la idea de actuación del derecho no es un distintivo propio de la función jurisdiccional, ya que también ocurre en la administrativa.
- **La teoría subjetiva**, considera que el objeto de la jurisdicción es reconocer el derecho reclamado por el demandante; se le critica por tanto no existe una tutela para el demandante, ya que la acción reside en cualquier persona.
- **Las teorías mixtas**, se fundamentan en que un solo aspecto o elemento no es suficiente para explicar o justificar la naturaleza de la jurisdicción, sino que la nota característica reside precisamente en el conjunto o reunión de todos; en conclusión para poder tener una visión completa de la naturaleza de la jurisdicción; esto es que radica tanto en la aplicación de la ley como tutelar el derecho del demandante<sup>65</sup>.

Es así como el Doctor Hernán Fabio López Blanco, acoge la última acepción indicada por COUTURE, donde según él puede aceptarse la noción de jurisdicción. “Se estima innegable que la jurisdicción es una *función*, por cuanto otorga, a quienes la ejercen, una serie de poderes y de facultades, e impone a su vez unos deberes y responsabilidades que hacen que la jurisdicción desborde el marco de la potestad, que, por esencia no implica en todos los casos necesariamente esos correlativos deberes y responsabilidades”<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Couture Eduardo J, Fundamentos del derecho procesal civil, Ed. Depalma, 3° Edición, Buenos Aires, 1973.pág, 28.

<sup>65</sup> Azula Camacho. Jaime, *Manual de derecho procesal*, Ed. Temis S.A., 9° Edición, Bogotá, 2006.pág, 44.

<sup>66</sup> López Blanco. Hernán, *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, Ed. Dupre editores, 7° Edición, Santafé de Bogotá, 1997, pág., 95.

Es así como el ejercicio de la jurisdicción debe realizarse de una manera regulada, a sabiendas del trámite a seguir en cada caso en concreto, lo cual evita la arbitrariedad y el desconcierto social que supone el ejercicio de la función jurisdiccional.

## **2- ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DE LA JURISDICCION**

La jurisdicción la integran tres elementos, a saber: el subjetivo, el objetivo o material y el formal o de actividad.

- **El subjetivo**, está constituido por los sujetos, representados, de un lado, por el funcionario jurisdiccional, y, de otro, por los particulares, integrantes de la sociedad.
- **El objetivo o material**, está integrado por la materia sobre la cual recae la jurisdicción y representado por la pretensión que, a su vez, versa sobre la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.
- **El de actividad o formal**, está compuesto por el proceso, que es el medio por el cual la jurisdicción cumple su función<sup>67</sup>.

Estos elementos los denomina COUTURE en: forma de la jurisdicción, contenido de la jurisdicción y función de la jurisdicción así:

- **Forma de la jurisdicción:** Donde las partes son normalmente un actor, y un demandado. Eventualmente los terceros pueden asumir la condición de partes en los casos previstos en la ley. Además la jurisdicción opera con un método de debate que se denomina procedimiento.
- **Contenido de la jurisdicción:** Se entiende como la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, si el acto no adquiere autoridad de cosa juzgada no es jurisdiccional.

También pertenece a la esencia de la jurisdicción el elemento de la coercibilidad o ejecución de las sentencias de condena. También se ha señalado como contenido de la jurisdicción su carácter sustitutivo así: en el proceso de conocimiento, el juez sustituye con su voluntad, la voluntad de las partes y de los terceros; y en el proceso de ejecución, la sustitución

---

<sup>67</sup> Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal pág. 146.

consiste en que los funcionarios del estado, actuando coactivamente, realizan los actos que debió haber realizado el obligado y de los cuales fue omiso, como por ejemplo la venta de bienes para percibir el precio<sup>68</sup>.

Así mismo, la jurisdicción se caracteriza como lo menciona AZULA, por ser general, exclusiva, permanente e independiente.

- **General.** En el sentido que cubre todo el territorio de un país y obedece a la necesidad de que toda la sociedad pueda utilizarla.
- **Exclusiva.** Por cuanto pueden ejercerla los funcionarios que integran una de las ramas del estado, lo que no excluye que otras la desempeñen transitoriamente (senado al juzgar ciertos funcionarios), e inclusive por los mismos particulares (tribunal de arbitramento).
- **Permanente.** Se ejerce sin interrupción alguna, o sea que los distintos órganos que la componen cumplen sus funciones de manera ininterrumpida o continua. La organización judicial, a la cual esta atribuida la función jurisdiccional, siempre existe.
- **Independiente.** La rama judicial es independiente de las otras en que suele dividirse el estado, o sea legislativa y la administrativa. Desarrollo de la independencia de la rama judicial es el hecho de que se haya dispuesto su integración por sí misma, sin injerencia de las otras<sup>69</sup>.

### **3- PODERES QUE EMANAN DE LA JURISDICCION**

En el desempeño de sus funciones, las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción en sentido estricto (jueces y magistrados), están investidas, por razón a ella, de ciertos poderes, que pueden comprenderse en cuatro grupos según ECHANDIA:

- a. **Poder de decisión:** Donde dirimen con fuerza obligatoria la controversia, o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito penal y de la responsabilidad del sindicado o imputado, cuyos efectos en materia

<sup>68</sup> Couture Eduardo J, Fundamentos del derecho procesal civil, Ed. Depalma, 3° Edición, Buenos Aires, 1973.pág, 38.

<sup>69</sup> Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal pág. 147.

contenciosa vienen a construir el principio de la cosa juzgada.

- b. **Poder de coerción:** Se procuran los elementos necesarios para su decisión (oficiosamente o a solicitud de parte, según sea el caso), removiendo los obstáculos que se ponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso perdería su eficacia, en virtud de el por ejemplo, los jueces pueden emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes una orden de allanamiento.
- c. **Poder de documentación o investigación:** Decretar y practicar pruebas, que en ocasiones va unido al anterior poder como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho.
- d. **Poder de ejecución:** Se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza con una persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito<sup>70</sup>.

#### **4- CONFLICTOS DE JURISDICCION**

El conflicto se presenta cuando dos o más funcionarios investidos de jurisdicción, pero pertenecientes a distinta rama (ordinaria, contenciosa, administrativa, penal, etc.) se disputan el conocimiento de un proceso, bien por considerar que a ninguno le corresponde (negativo), o porque todos estiman que es de su exclusiva incumbencia (positivo).

AZULA CAMACHO estima que para que exista, o mejor para que se configure el conflicto de jurisdicción es preciso que se reúnan tres requisitos a saber:

---

<sup>70</sup> Echandía Devis, Teoría general del proceso, Ed. Editorial universidad., 3° Edición, Bogotá, 2002, pág., 99-100.

- Que curse un proceso en primera instancia.
- Que entre el funcionario que tramita el proceso y otro u otros surja disputa acerca de a quien le corresponde conocerlo.
- Que los funcionarios entre quienes se suscite estén investidos de jurisdicción, pero pertenezcan a diferente rama<sup>71</sup>.

Es de gran importancia anotar que los conflictos que surjan entre las distintas jurisdicciones y de estas con las autoridades administrativas que asuman ese tipo de función, lo decide el Consejo Superior de la Judicatura, pero cuando ocurre entre jueces e inspectores de policía de un mismo distrito judicial le corresponde resolverlo a los consejos seccionales de la judicatura, actuando uno y otro por conducto de su respectiva sala jurisdiccional disciplinaria, conforme a lo preceptuado por los artículos 112, numeral 2, y 114, numeral 3, de la ley 270 de 1996(estatutaria de administración de justicia).

Del mismo modo ECHANDIA agrega que los conflictos de jurisdicción pueden presentarse de la siguiente manera:

- 1) Entre la jurisdicción civil y la contencioso – administrativa.
- 2) Entre los funcionarios judiciales y los del orden administrativo, como en materia de baldíos, aguas, marcas y patentes. En estos casos las sentencias ejecutoriadas y aun los autos en firme de los primeros, deben ser acatados por los segundos, salvo disposición en contrario de la ley.
- 3) Entre la jurisdicción civil y la fiscal, en cuyo caso el conflicto se resuelve por el superior inmediato del juez civil que acepta o provoca la colisión.
- 4) Entre los jueces municipales y las autoridades de policía, los que deben ser resueltos por el superior de los primeros.
- 5) Pueden presentarse conflictos entre los jueces del trabajo y los civiles o entre estos y los penales.
- 6) Entre las autoridades eclesiásticas y las civiles también pueden presentarse conflictos y en este caso deben ser resueltos por los jueces ordinarios, es decir, la insistencia de estos prevalece.

---

<sup>71</sup> **Azula Camacho Jaime**, Manual de Derecho Procesal pág. 158-159.

- 7) Entre la jurisdicción penal militar y la penal ordinaria, y entre los jueces penales de menores y los jueces penales ordinarios.
- 8) Entre los jueces civiles de menores y jueces civiles ordinarios, situación que es similar al conflicto entre jueces penales de menores y penales ordinarios<sup>72</sup>.

## **5. LA COMPETENCIA COMO MEDIDA DE JURISDICCION**

Este tema es preciso para resaltar la diferencia que versa entre jurisdicción y competencia. Cada uno dependiente del otro, la jurisdicción entendida como la facultad de administrar justicia, que es exclusiva de todos los jueces y magistrados<sup>73</sup>, e indispensable distribuirla en cada rama jurisdiccional, función de la competencia; por lo tanto esta es la facultad que cada juez o magistrado de la rama jurisdiccional tiene para ejercer la jurisdicción de determinados asuntos y dentro de ciertos asuntos.<sup>74</sup>

La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por esta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto, y comprende todos los asuntos adscritos a esta (civiles, penales, laborales, contencioso-administrativo, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente).

## **6. FACTORES DE COMPETENCIA: OBJETIVO, SUBJETIVO, TERRITORIAL, FUNCIONAL Y DE CONEXION**

### **Factor objetivo**

Este asunto radica en cabeza de un juez atendiendo la naturaleza o materia y, en algunos casos, adicionalmente la cuantía.

La naturaleza del pleito o de la relación jurídica objeto de la demanda, como el estado civil de las personas (se llama entonces competencia por *materia*), o del valor económico de tal relación jurídica (competencia por *cuantía*).

---

<sup>72</sup> **Echandia Devis, Hernando** Teoría genera del proceso, 3ª ed., 1ªreimp., Buenos Aires: Universidad, 2004, t I, pág. 119.

<sup>73</sup> **Devis Echandia, Hernando**, Teoría general del proceso, 3ª ed., 1ªreimp., Buenos Aires: Universidad, 2004, t I, p 141.

<sup>74</sup> **Mattiolo**: Tratado de derecho judicial civil, 1ª ed., Edit. Reus, Madrid, sin fecha,t.I.P.3;

## Factor subjetivo

La competencia desde este factor se halla en determinados funcionarios judiciales en consideración a la calidad del sujeto que debe intervenir dentro de la relación procesal.

La norma dice: “Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes”.

La calidad de las personas que forman las partes del proceso: nación, departamento, municipio, intendencias y comisarias, o al cargo público que desempeña el sindicado, en lo penal; en razón de ella se adscriben los procesos civiles en los cuales es parte alguna de las entidades, a los jueces del circuito cualquiera que sea su valor, y los procesos penales contra ciertos funcionarios de los tribunales o la sala penal del a corte suprema.

## Factor territorial

El factor territorial está llamado a distinguir cuál de los jueces de la Republica con idéntica competencia está llamado a conocer de un asunto determinado.

- **Fuero del domicilio:** “relacionar a las personas con un lugar: aquel donde habitualmente se encuentran y tienen sus principales intereses económicos y familiares”.<sup>75</sup>
- **Fuero real:** dispone este fuero que el proceso se adelante ante el juez del municipio donde se encuentra el bien o bienes objeto del litigio, y de estar en varios municipios en cualquiera de ellos, a prevención; es decir, iniciada la demanda ante alguno de esos jueces, de inmediato se excluye a los otros que eran potencialmente competentes para conocer del asunto.
- **Fuero contractual:** en virtud de este fuero se puede demandar ante el juez competente que se haya estipulado dentro del contrato. Tiene su fundamento en el artículo 85 del C. C., el cual dice que: “se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere el mismo contrato”.

---

<sup>75</sup> Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, t. I, 4ª ed., Bogotá, Edit., Temis, 1996, pág. 393.

### **Factor funcional**

La determinación de competencia, se encarga de adscribir a funcionarios diferentes el conocimiento de los asuntos, partiendo de la base esencial de que existen diversos grados jerárquicos dentro de quienes administran justicia.<sup>76</sup>

Se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso: según la instancia o la casación y revisión y su conocimiento se halla distribuido entre varios jueces de distinta categoría.<sup>77</sup>

### **Factor de conexión**

Este encuentra su principal motivo de ser en el principio de economía procesal, que se refleja, en otras muchas formas, en el fenómeno de acumulación de pretensiones y de procesos.

Se refiere a la modificación de competencia cuando existe acumulación de pretensiones en un mismo proceso o en varios procesos; entonces, aunque el juez no sea competente para conocer de todas aquellas o de todos estos, por conexión basta que lo sea para una o uno.

## **7. CLASIFICACION DE COMPETENCIAS**

### **Privativa**

Existe competencia privativa cuando el juez que conoce de un asunto excluye en forma absoluta a los demás.

### **Preventiva**

Esta se encuentra cuando para un asunto existen varios jueces competentes, pero el primero que lo hace previene en su conocimiento e impide a los demás que lo hagan.

---

<sup>76</sup> **López Blanco Hernán Fabio**, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, t. I, 7ª ed., Bogotá, 1997, pág. 196

<sup>77</sup> **Devis Echandía. Hernando**, Teoría general del proceso, 3ª ed., 1ªreimp., Buenos Aires: Universidad, 2004, t I, p 143.



## **Absoluta**

Cuando el interés público prima, lo que es regla general, las normas sobre competencia tienen carácter imperativo y entonces nos hallamos ante la competencia absoluta e improrrogable.

## **Relativa**

El legislador considera el interés de las partes para señalar la competencia, con miras de hacer más economía y fácil la defensa de sus intereses; se está en presencia de la competencia relativa o prorrogable.

## **Externa**

Es la distribución de los negocios entre los distintos jueces y tribunales.

## **Interna**

Es la que se refiere a la distribución de los negocios entre los distintos magistrados que forman un mismo tribunal o entre los varios jueces de la misma categoría, que existen para un mismo territorio.<sup>78</sup>

## **8. ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCION: CORTES, TRIBUNALES, JUZGADOS.**

### **Corte Suprema de Justicia**

Es el máximo órganos de que imparte justicia en el país está integrado por 23 Magistrados elegidos por la misma Corporación de la lista superiores a cinco candidatos para cada plaza, que le remita el Consejo Superior de la Judicatura.<sup>79</sup> Para desarrollar sus funciones, se ha dividido la Corte en 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”.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> **Devis Echandía:** Tratado, ed. Cit., t. II, núm.213

<sup>79</sup> **Ley 270 de 1996,** Estatutaria de la Administración de Justicia, Marzo 7, artículo 15

<sup>80</sup> **Ley 270 de 1996,** Estatutaria de la Administración de Justicia, Marzo 7, artículo 16

Las funciones de la sala plena se tipifican en el artículo 17 de la ley estatutaria y son esencialmente de contenido administrativo (nombrar empleados, darse su propio reglamento, evaluar a los Magistrados de los Tribunales) y resolver “los conflictos de competencia en la Jurisdicción Ordinaria, que no corresponda a laguna de sus salas o a otra autoridad judicial”.

### **Tribunales Superiores de distrito judicial**

Jerárquicamente son quienes siguen a la Corte Suprema de Justicia.

Los tribunales son creados por la sala administrativa del consejo superior de la judicatura para el cumplimiento de las funciones que determine la ley procesal en cuanto a cada distrito judicial. Tienen el número de Magistrados que determine la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, en todo caso, no será menor a tres<sup>81</sup>

Los tribunales también están divididos en salas de decisión penal, civil, de familia y laboral, y en reunión de todos los magistrados integra la sala del tribunal, sala esta que tiene funciones básicamente de orden administrativo (elegirá los jueces del distrito, dignatarios de la Corporación, evaluar a los jueces)<sup>82</sup>

Competencia funcional de los tribunales superiores. Los tribunales superiores de distrito judicial, en Sala Civil, conocen:

1. En segunda instancia:

a) De los recursos de apelación y de las consultas en los procesos de que conocen en primera instancia los jueces de circuito, y de los recursos de queja cuando se deniegue el de apelación, y

b) De los recursos de apelación que consagra la ley en los procesos civiles de que conocen los jueces de menores, y de los recursos de queja cuando se denieguen aquéllos.

2. En única instancia,

Del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces de circuito, municipales, territoriales y de menores, y de los procesos sobre

---

<sup>81</sup> Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, Marzo 7, artículo 19

<sup>82</sup> Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, Marzo 7, artículo 20

responsabilidad de que trata el artículo 40, contra los jueces cualquiera que fuere la naturaleza de ellos.<sup>83</sup>

### **Jueces de Circuito**

Son estos los funcionarios que, dentro de la rama civil, jerárquicamente se encuentran a continuación de los tribunales. Los jueces de circuito son elegidos por el tribunal superior del Distrito Judicial al que pertenece el respectivo Circuito, de las listas de aspirantes que remite las salas Administrativas de los Consejos Seccionales.<sup>84</sup>

En algunos Circuitos, a causa del reducido número de municipios que los integran o al escaso trabajo, se designan jueces promiscuos de Circuito, es decir, con competencia para tramitar asuntos penales, civiles y laborales, para lo cual se adelantaran, por separado, cada una de las actuaciones, y las apelaciones se surtirán ante diferentes salas del tribunal respectivo.

Competencia de los jueces de circuito en primera instancia. Sin perjuicio de la competencia que se asigne a los jueces de familia, los jueces de circuito conocen en primera instancia de los siguientes procesos:

1. Los contenciosos de mayor y menor cuantía en que sea parte la Nación, un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial y comercial de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

2. Los contenciosos entre particulares que sean de mayor cuantía.

3. Los referentes al estado civil de las personas, con excepción de los de nulidad y divorcio de matrimonio civil, atribuidos por la ley a los jueces de familia.

4. Los de nulidad, disolución y liquidación de sociedades que no correspondan a los jueces civiles del circuito especializados.

---

<sup>83</sup> **Decreto 1400 de 1970**, Código de Procedimiento Civil, Agosto 6, artículo 26

<sup>84</sup> **Ley 270 de 1996**, Estatutaria de la Administración de Justicia, Marzo 7, Numeral 4 del artículo

5. Los de expropiación, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de pertenencia que no correspondan a la jurisdicción agraria, estos últimos cualquiera que sea su cuantía.

6. Los de división de grandes comunidades.

7. Los de cesión de bienes y concurso de acreedores.

8. Los de sucesión de mayor cuantía.

9. Los de jurisdicción voluntaria, salvo norma en contrario.

10. Las diligencias de apertura, publicación y reducción ha escrito de testamentos que no correspondan a los jueces de familia.

11. Los demás que no estén atribuidos a otro juez.<sup>85</sup>

### **Jueces Civiles Municipales**

Son designados por el Tribunal Superior del respectivo distrito judicial y son necesariamente promiscuos por cuanto siempre tienen atribuciones en la rama civil y en la de familia.

Competencia de los jueces municipales en única instancia. Los jueces municipales conocen en única instancia de los procesos contenciosos que sean de mínima cuantía, de los de sucesión de mínima cuantía.<sup>86</sup>

Competencia de los jueces municipales en primera instancia. Los jueces municipales conocen en primera instancia:

1. De los procesos contenciosos entre particulares y de sucesión, que sean de menor cuantía.

2. De los procesos de alimentos que no correspondan a los jueces de menores.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> **Decreto 1400 de 1970**, Código de Procedimiento Civil, Agosto 6, artículo 16

<sup>86</sup> **Decreto 1400 de 1970**, Código de Procedimiento Civil, Agosto 6, artículo 14

<sup>87</sup> **Decreto 1400 de 1970**, Código de Procedimiento Civil, Agosto 6, artículo 15

## CAPITULO IV

### EL PROCESO EN GENERAL

#### **1- EL PROCESO, NATURALEZA, CONCEPTO Y FINES.**

##### **Concepto**

Para la doctrina en general según el autor **AZULA CAMACHO**<sup>88</sup> El vocablo proceso proviene del latín processus o procedere que, etimológicamente, significa “marcar”, “avanzar”, “desarrollar”, “llevar a cabo”. En su aceptación corriente puede concebirse como la serie o conjunto de actos que están orientados a lograr un fin determinado.

De acuerdo con lo anterior, el proceso surge en multiplicidad de actividades humanas. Así, por ejemplo, la construcción de un edificio la elaboración de cualquier producto, etc. inclusive el hombre, en sí mismo considerado presenta multiplicidad de procesos: el de la digestión, el de la respiración, el de la circulación, etc.

Jurídicamente, el proceso puede considerarse desde dos puntos de vista: en sentido genérico o de acuerdo con la teoría pura y el propiamente dicho.

Conforme a la teoría pura: el proceso en un conjunto de actuaciones realizadas por las diferentes ramas del estado dirigidas a la creación o aplicación de la norma, sea con carácter general o individual.

Según este criterio el proceso se clasifica en legislativo, administrativo y jurisdiccional.

El propiamente dicho o en sentido estricto que Carnelutti<sup>89</sup> para resaltar el fenómeno lo denominado proceso procesal, es el conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, con el fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto o particular

**Características:** En este concepto se resaltan las principales características que distinguen el proceso.

---

<sup>88</sup> **Azula Camacho**, Manual de Derecho procesal, Tomo I teoría general del proceso.

<sup>89</sup> **Couture, Eduardo J.**, " Estudios de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma, , Pág. 39

Se dice que es el conjunto de actos, en razón de su multiplicidad.

1. son coordinados por cuanto guardan estrecha relación entre sí, puesto que, si bien como tales son independientes, están vinculados por el resultado que persiguen, que es uno mismo y constituidos por la sentencia.

2. son sucesivos porque envuelven un orden riguroso, pues uno necesariamente constituye premisa esencial del siguiente, el cual, por su parte, es presupuesto del posterior.

Así como la estructura fundamental que nuestra un proceso declarativo se compone de varias etapas, demarcadas por actos procesales.

Ahora para Couture<sup>90</sup> en su acepción común, el vocablo "proceso" significa progreso, transcurso del tiempo acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia.

Desde este punto de vista, el proceso jurídico es un cumulo de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse. De la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual, todo proceso jurídico se envuelve, avanza hacia su fin y concluye.

Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Por esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento, el proceso es una relación jurídica. Que se entiende como el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber. Consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los organismos de la jurisdicción recíprocamente, y entre las partes entre sí.

## **Elementos del proceso**

**El subjetivo:** se refiere a los sujetos y considera como tales al funcionario judicial (designado con el vocablo genérico de juez) y a las partes entre quienes

---

<sup>90</sup> Couture, Eduardo J., " Estudios de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma.

se presenta controversia (demandante y demandado o, si es en el campo penal, acusador y acusado).

**El de actividad:** está compuesto por los actos procesales, en virtud de los cuales el proceso pasa de una etapa a otra y puede, en consecuencia, iniciarse, desarrollarse y culminarse.

**El objetivo:** atañe al objeto o materia del proceso. No hay acuerdo entre los doctrinantes en relación con lo que constituye el objeto del proceso, pues para unos estriba en el litigio, mientras que a otros lo hacen residir en la relación jurídica material o sustancial.

### **Naturaleza jurídica del proceso**

Los estudios del derecho procesal han elaborado diferentes teorías para explicar la naturaleza del proceso. Todas esas concepciones no son simples especulaciones, si no que tienen gran importancia, pues determina el criterio que rige el proceso y son el medio para explicar los distintos aspectos que presenta. Entre las principales teorías están la contractualista, la de la relación jurídica procesal, la de la situación jurídica procesal, la que concibe el proceso como una empresa y la que halla su fundamento en la ley.

Ahora bien que para COUTURE<sup>91</sup> La naturaleza jurídica del proceso civil consiste ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí sola una categoría especial.

Si se aceptara, por ejemplo, la teoría que sostiene que el juicio es un contrato que el juicio es un contrato habría necesariamente que admitir, que ante el silencio de la ley procesal, las disposiciones relativas a la nulidad de los contratos serían aplicables en caso de silencio del derecho procesal positivo.

### **Finalidad Del Proceso**

La doctrina es uniforme en considerar que los fines del proceso tiene una doble variante: los de carácter general, remoto o mediato, y los próximos inmediatos o específicos.

---

<sup>91</sup> Couture, Eduardo J., "Estudios de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma.

*Los de carácter general*, remoto o mediato, consiste en la preservación de la armonía y la paz entre los integrantes del grupo, lo cual se logra evitando la justicia por propia mano o de manera directa. O según "paz con justicia podría ser, de ese modo, el lema del derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz"<sup>92</sup>.

*El de carácter inmediato*, próximo o específico ofrece disparidad de criterios entre los doctrinantes, que pueden agruparse en dos tendencias: la subjetiva y la objetiva.

a) *la teoría subjetiva*: Es la más antigua, se funda en que el fin del proceso es obtener la efectividad del derecho subjetivo reclamado por el demandante cuando es violado, desconocido, o solo existe el simple temor

b) *La teoría objetiva*: sustentada entre otros por Chiovenda<sup>93</sup> considera que el fin del proceso es la actuación de la ley, es decir, la aplicación de la norma sustancial o material al caso concreto que es objeto de decisión en el proceso.

A la objetiva se le censura por considerar que la causa determinante para que el particular concorra ante la rama judicial estriba en la existencia de un interés que requiere protección.

La actuación de la ley (objetivo) no puede ser el fin, sino el medio que se utiliza el Estado para resolver la incertidumbre, el desconocimiento o la satisfacción de los derechos (subjetivos).

## **2- DIFERENCIAS ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y LITIGIO.**

El proceso es mucho más amplio, es el todo y el procedimiento es sólo una parte integrante y muchas veces importante dentro de ese todo.

Por su parte, Eduardo Pallares ha indicado que no hay que confundir el procedimiento y el proceso, ya que "Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de

---

<sup>92</sup> **Carnelutti, Francisco**, "Derecho Procesal Civil y Penal", Ediciones Jurídicas Europa América, Pág. 81.

<sup>93</sup> **Chiovenda, Giuseppe**, "Principios de Derecho Procesal Civil Pág. 30.



sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente."

El proceso representa la unidad mientras que el procedimiento es sólo una parte de esa unidad. Dicho en otras palabras, el procedimiento es una sucesión de actos, mientras que el proceso es la sucesión de esos actos, pero con un fin, que es la decisión en firme del tribunal.

El litigio es un conflicto de intereses, mientras que el proceso es sólo un medio de solución o de composición del litigio. De esta manera, para que exista un proceso se necesita como antecedente un litigio, porque el litigio es el contenido y el antecedente de un proceso.

Aparecen dos conceptos, el continente y el contenido. En el plano del contenido están el litigio y la pretensión. En el plano del continente están el proceso y la acción.

El litigio debe preceder necesariamente al proceso. La pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. La pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso genuino sin que haya un litigio. Sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso.

El proceso presupone la existencia de una acción, pero la acción a su vez está fundada en la existencia de una pretensión resistida, o lo que es lo mismo, en la existencia de un litigio.

Existen semejanzas y diferencias entre el litigio y el arbitraje. Ambos, tanto el proceso como el arbitraje, pueden resolver un litigio, como conflicto de intereses. La diferencia radica en el continente, es decir, en el cauce para solucionar el litigio. La materia del litigio es la misma, lo que cambia es el continente. Metafóricamente, las aguas serían el litigio: mientras éstas se encuentran en el cauce del río, estaríamos en el campo del proceso. Pero si las aguas se desvían de su cauce normal en otro, como un canal, la metáfora se completa, porque ese segundo cauce, el del canal, sería el arbitraje, un cauce distinto de solución del litigio.

El arbitraje sí es un genuino equivalente jurisdiccional que, además, constituye un verdadero proceso llevado ante jueces .privados no profesionales ni estatales. Sin embargo, queda todavía en pie el problema relativo a desentrañar si lo que hacen los jueces privados es o no jurisdicción. Si es jurisdicción, no hay

equivalente jurisdiccional; si no es jurisdicción lo que estos jueces privados realicen, entonces puede hablarse de un equivalente jurisdiccional.

### **3- TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO: CONTRACTUALISTA, CUASI CONTRACTUALISTA DE LA SITUACION JURIDICA DE LA INSTITUCION COMO EMPRESA DE LA LEY Y COMO RELACION JURIDICO PROCESAL.**

#### **Teoría Contractualista**

En Roma se basó en la litis contestatio, que era una actuación del proceso propia de las dos primeras etapas de su evolución y con la cual terminaba la primera fase y se iniciaba la segunda, constituidas por las peticiones o pretensiones del demandante, la actitud que frente a estas asumía el demandado y la designación que hacían para que la controversia continuara su curso ante el árbitro, encargado de dirimirla.

Se creyó ver un acuerdo de voluntades entre el demandante y el demandado, aspecto propio del contrato, en virtud del cual se sometía a un tercero, llamado árbitro, la decisión de la controversia existente entre ellos, quedando el derecho discutido con la calidad de sublite e inmodificable hasta cuando se resolviera el asunto.

#### **Teoría cuasicontractualista**

Esta concepción estimo que la litis contestatio no implicaba un acuerdo de voluntades, que es el distintivo del contrato, entre el demandante y el demandado para que el juez les dirimiera la controversia y por ello, se debía determinar dentro de cuál de las fuentes de las obligaciones encajaba. Como no era violación de un precepto o una conducta imprudente, que encuadra en el delito o el cuasidelito, quedaba, por eliminación, el cuasicontrato, máxime si su exponente considero que existía una aquiescencia tacita de parte del demandante se sometiera a la decisión del árbitro.

#### **Teoría de la situación jurídica**

GOLDSCHMIDT<sup>94</sup> sostiene que para el estado existe el deber de administrar justicia mediante el juez a dicho cargo le impone obligaciones frente

---

<sup>94</sup> **James Goldschmidt**, Principios generales del proceso, t. I, Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa – América, 1961, pág. 20.

al estado y al ciudadano. La inobservancia de este deber, que tiene su origen en el derecho público, acarrea responsabilidades.

### **Teoría de la institución**

El procesalista español Jaime Guasp elaboró la teoría del proceso como institución, la cual fue seguida por algún tiempo por Eduardo J. Costure, quien volvió a adoptar la de la relación jurídica, y por el jurista argentino Lino Enrique Palacio, que actualmente la apoya.

Esta teoría se funda en que “la institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los objetos de quienes procede aquella actividad. Hay, pues, dos elementos fundamentales en toda institución: la idea objetiva o común y las voluntades particulares que se adhieren a la misma, el primero de estos elementos se halla especialmente por encima del segundo; aquel, incluso, suele corresponder muchas veces al derecho público: este, al derecho privado o, por lo menos son de ámbito público y privado, respectivamente, los orígenes de uno y otro.”

“Así entendido—continúa Guasp--, el proceso es, por su naturaleza, una verdadera institución. Las voluntades particulares que en el proceso actúan se adhieren todas a esa idea común: lo mismo el juez en su fallo, que el actor en su pretensión, que el demandado en su oposición, tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso, aunque cada uno de los sujetos procesales entienda de una manera particularmente distinta el contenido concreto que en cada caso debe integrar la satisfacción que se persigue”

El autor de la teoría que comentamos la caracteriza por los siguientes aspectos:

Por la jerarquía de los sujetos, por cuanto el órgano jurisdiccional se encuentra en un plano superior al que ocupan las partes.

Por el objeto, puesto que la pretensión, considerada de manera abstracta y no referida a su contenido particular, no puede ser modificada por ninguno de los sujetos.

En cuanto a la actividad, por ser universal, tanto el espacio como en el tiempo, en razón en que no conoce variaciones territoriales y nacen y se

extinguen procesos en forma continua, siendo siempre la pretensión, concebida, como dijimos anteriormente, perdurable indefinidamente en el futuro, y elástica respecto de la forma, ya que el proceso se adapta a la realidad, sin estar supeditado a estructuras formales, con forma se acostumbra en el derecho privado

### **Teoría del proceso como empresa**

Para Mario A. Oderigo la teoría contractualista, en su momento, pareció ofrecer grandes ventajas de carácter práctico, porque permitía que todos los aspectos relativos al contrato. La capacidad, el consentimiento, la nulidad, etc... Fueran aplicables como normas supletorias al proceso, es decir para llenar los vacíos dejados por las disposiciones especiales que lo regulan. Igual criterio podría sostenerse respecto de la cuasicontractualista.

Pero no acontece lo propio respecto de las otras concepciones, como la relación jurídica procesal, la situación jurídica y la institución, en virtud de que no existen regímenes correspondientes a ellas que puedan beneficiar al proceso.

En consecuencia, con el termino institución por GUASP se presenta a equívocos, según lo anota<sup>95</sup>, el vocablo adecuado es el de empresa, “en el sentido autorizado de obra o designio llevado a efecto, especialmente cuando en el intervienen varias personas; porque es la que muestra los dos elementos individualizados: la idea objetiva, y la colaboración organizada que se convierte en realidad”. Cuando se considera la estructura del proceso, puede apreciarse que las leyes lo han organizado de igual manera que las empresas públicas o privadas.

### **Teoría de la relación jurídica procesal**

Esta tuvo su origen en la concepción de la idea que expuso HEGEL en su filosofía del derecho y estructurada por BENTHAM.

La teoría parte del concepto de relación, el cual consiste conforme su acepción general y el criterio de COUTURE en la reunión real o mental de dos términos, sin confusión entre sí, o el vínculo que aproxima una cosa a otra, permitiendo mantener entre ellas su primitiva individualidad.

---

<sup>95</sup> Couture, Eduardo J., Op. Cit., Pág. 119

La teoría de la relación jurídica centraliza sus fundamentos en lo concerniente a los sujetos que intervienen, el contenido, su naturaleza jurídica, su nacimiento, constitución, desarrollo y terminación.

**Sujetos:** se encuentra constituido de un lado, por el órgano jurisdiccional y del otro, por las partes (demandante y demandado). Cualquiera o ambas partes pueden estar integradas por varias personas, en cuyo caso configuran lo que se denomina litisconsorcio. Además, se incluye a quienes comparezcan al proceso para reclamar su derecho o simplemente para apoyar a cualquiera de las partes, que reciben el nombre de terceros intervinientes.

**Integración:** no existe uniformidad de criterio entre los sustentadores acerca de cómo se establece la relación jurídico-procesal. En efecto para KOHLER<sup>96</sup> se presenta únicamente entre el demandante y el demandado. HELLWING considera que debe incluirse al juez, por ser esencial puesto que la relación se integra por medio de él.

**Contenido:** según <sup>97</sup>el contenido de la relación jurídica procesal está compuesto por el deber fundamental que tiene el juez de proveer las demandas de las partes es decir el poder de pronunciarse mediante las respectivas sentencias sobre los pedimentos contenidos en ellas.

Dicho deber que constituye el esqueleto de toda relación procesal implica la realización de todas las actuaciones tendientes a promover, como es oír a las partes, recepcionar las pruebas entre otras. Esto para concretar en la sentencia, mediante la cual se acepta o se rechaza la demanda.

Además es deber no solo de formar parte de la relación que vincula el juez con el estado, sino que encuentra garantizado con la responsabilidad de carácter civil y penal en que incurre el funcionario por negarse a proveer, aun so pretexto de oscuridad, silencio, contradicción o insuficiencia de la ley.

Vista la situación jurídica de las partes frente al juez, esta solo tienen el poder jurídico de ponerlo en estado de proveer, es decir presentar la demanda, a fin de que se dé comienzo al proceso, por cuanto la realización de actos como la formulación de peticiones, proponer incidentes, interponer recursos, solicitar

---

<sup>96</sup> **Chiovenda, Giuseppe**, "Principios de Derecho Procesal Civil" Pág. 36.

<sup>97</sup> **Chiovenda** citado por azula Camacho Pág. 53

pruebas etc., son únicamente actividades verificadas en provecho propio y tendentes a evitar consecuencias jurídicas adversas.

Nuestro ordenamiento positivo dispone que en tales casos el juez deba oficiosamente imponer a la parte responsable la correspondiente condena en perjuicios y costas, y ordenar que se compulsen las copias respectivas para iniciar la investigación penal, en caso de que esa conducta pueda configurar un delito.<sup>98</sup>

Se infiere de lo anterior la distancia o posición en la que se encuentre el juez, y las partes en la relación jurídica procesal. Al primero solo tienen el poder de situar al funcionario en estado de proveer, sin consideración a que sean o no beneficiadas con la decisión que se tome en la sentencia.

*Naturaleza:* los aspectos que caracterizan la naturaleza de la relación jurídica procesal son los siguientes:

*Autónoma:* Tiene existencia propia e independiente en cuanto al derecho material que se discute en el proceso y sobre el cual se pronuncia el juez en la sentencia.

*Compleja:* Contiene un conjunto de derechos y deberes todos ellos coordinados a un fin común, constituido por la aplicación del derecho material que el juez debe efectuar mediante la correspondiente sentencia.

*De derecho público:* Pues se trata de una actividad realizada por una de las ramas del estado, por lo cual es la judicial.

*Dinámica:* Hace referencia a que se encuentra en continuo movimiento hasta llegar a su terminación sea de manera normal o anormal, sin que ella sea óbice para que sufra parálisis o suspensiones.

*Constitución:* La relación jurídica procesal nace con la presentación de la demanda y se integra con la vinculación del demandado, lo que se verifica mediante la notificación del auto que la admite. La demanda por sí sola no le impone al juez el deber de admitirla, por cuanto para ello es indispensable que se den determinados requisitos, los cuales se denominan presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer).

---

<sup>98</sup> C. de P. C. art 71 y 72

El juez debe pronunciarse sobre la procedencia de la demanda e inadmitirla cuando falte cualquiera de los presupuestos procesales.

*Desarrollo:* una vez integrada la relación jurídica procesal, se desarrolla mediante una serie de actividades emanadas tanto del juez como de las partes. Esas actividades están constituidas por los llamados actos procesales, que demarcan y se cumplen en las distintas etapas o situaciones jurídicas. Si la relación procesal no llega a su final, las situaciones o etapas carecen de significado, comparándose con los actos preliminares de un contrato no perfeccionado o con la perspectiva del heredero cuando aún vive el causante.

*Crisis:* la relación jurídico procesal puede registrar estancamiento o suspensión, que algunos doctrinantes denominan crisis. Esta crisis se originan en diversas situaciones y ocurren generalmente en el caso de la muerte o enfermedad de algunas de las partes o de sus apoderados, o por la necesidad de esperar que se profiera en otro proceso la correspondiente sentencia y en razón de ser esta básica para la decisión mediante la cual el juez resuelva la controversia.

*Transformación:* en el curso de su desarrollo, la relación procesal puede transformarse o cambiarse, esta transformación, según el elemento sobre el cual recaiga, puede ser objetiva o subjetiva.

*La transformación objetiva:* ocurre cuando se cambia la materia de la controversia o el litigio, cuando se cambien o modifiquen pretensiones inicialmente reclamadas.

*La transformación subjetiva:* se presenta en el supuesto de que cualquiera de los sujetos de la relación jurídica procesal sea sustituido por otro. Por ejemplo en el caso en el que el demandante ceda el derecho litigioso a otra persona, la cual pasa a ocupar el lugar de aquel.

*Terminación:* su terminación se da de dos maneras normal y anormal.

*Terminación Normal:* en los declarativos se produce con las sentencia e implica que la relación cumpla todas las etapas o situaciones jurídicas que la ley establece para el desarrollo del proceso. En el ejecutivo, en cambio, culmina con el pago o satisfacción total de la obligación.

*Terminación anormal:* ocurre cuando no se cumple todas las etapas del proceso, por causa de determinados actos que la misma norma contempla, como

sucede cuando el demandante desiste de la demanda o llega a un acuerdo directo con el demandado, mediante lo que se denomina transacción.

### **Teoría de la ley**

Para SATTI y PODETTI<sup>99</sup> ninguna de las teorías satisface en forma completa la naturaleza jurídica del proceso, por lo cual considera que por ser este un fenómeno único en el campo del derecho, debe explicarse de acuerdo con la misma ley que lo ha creado. Pero tanto el deber de la jurisdicción, como los llamados deberes y derechos de los sujetos o cargas y expectativas para la doctrina de la situación jurídica no emana de un contrato, de un cuasicontrato, de una relación jurídica simple o compleja o de la aludida situación jurídica, sino de la ley.

### **4- CALSIFICACION DEL PROCESO:**

Es susceptible de clasificarse el proceso de acuerdo con diferentes puntos de vista. Estos se concretan a la rama, según el órgano que lo conoce, conforme a los intereses que se debaten, por la posición que ocupan las partes y en virtud de la clase de pretensión.

#### **En cuanto la rama**

Este punto de vista toma en consideración los diversos ordenamientos de carácter sustancial a los cuales el proceso les sirve de medio o vehículo para su efectividad. Puede hablarse, entonces de un proceso civil, penal, laboral, coactivo, contencioso administrativo, etc.

Cada uno de estos procesos tiene su propio ordenamiento positivo, que los regulan en su totalidad e integra los códigos, denominados por el código de procedimiento civil, penal, etc.

#### **De acuerdo al órgano**

Toma como referencia el órgano o ente encargado de tramitar y fallar el proceso. Puede ser judicial o arbitral.

---

<sup>99</sup> Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal pág. 55.



## El proceso judicial

Es el que deciden los funcionarios que integran esta rama del poder público, como son los jueces en general.

Utilizamos el vocablo judicial, por ser el empleado por nuestra constitución política para referirse a la rama del estado encargada de administrar justicia. El de jurisdicción, que también menciona la misma carta, queda referido a los órganos encargados de cumplir la función de administrar justicia, aunque no formen parte de la rama.

## El proceso arbitral

El que conocen particulares, que carecen de jurisdicción, pero que la asumen temporalmente desde que empiezan a ejercer sus funciones hasta cuando profieren la respectiva decisión o fallo (laudo).

Dichos particulares se denominan árbitros e integral tribunal arbitral. Aun cuando no forman parte de la rama judicial, si ejercen función jurisdiccional, referida al caso específico para el cual se constituye el tribunal de arbitramento.

El proceso arbitral puede surgir en forma directa o indirecta.

**El directo:** cuando se llega a él en virtud de acuerdo celebrado entre las partes (clausula compromisoria) o bien porque la ley expresamente establece que el asunto materia de la controversia se ventile por esa vía.

Se estableció para dirimir las controversias suscitadas entre las partes.

**El indirecto:** opera cuando un proceso cursa ante la jurisdicción ordinaria y las partes, por mutuo acuerdo, lo sustraen de su conocimiento para pasarlo a los árbitros.

## Respecto de la posición de las partes

En este caso se mira la actitud o el interés de las partes en relación con la decisión que se tome en la sentencia, se divide en contencioso y voluntario.

## **El proceso contencioso**

Se caracteriza por que entre las partes existe controversia, litigio o intereses encontrados, también puede ser que las partes persigan los mismos resultados como es el caso del divorcio.

### **Características:**

Existe un litigio o enfrentamiento entre las partes: así sea en apariencia como el divorcio.

Es impredecible la presencia de las dos partes: demandante y demandado, pues son los dos titulares del litigio o la controversia.

Media siempre una presentación: representada por lo que se pide en la demanda y propuesta por el demandante contra el demandado.

El acto inicial del proceso está constituido por la demanda.

## **El proceso voluntario**

En este proceso no existe litigio, controversia, o enfrentamiento entre quienes intervienen, aunque pueda suscitarse en algunas ocasiones.

La labor del funcionario judicial es más relevante que el del contencioso. La razón radica en que en el proceso contencioso enfrentan criterios, sosteniendo cada uno el suyo, mientras que en el voluntario solo se tiende a verificar la existencia de unos presupuestos o requisitos para reconocer un derecho, sin que exista oponente que las controvierta, por lo cual le corresponde cumplir esta función

### **Características**

No hay presencia de litigio, aunque no se descarta que este pueda presentarse por ejemplo la sucesión su objeto que se reconozca a las personas llamadas a recoger los bienes del causante, pero también es factible que luego surja alguna controversia acerca de la forma en que ellos adjudican o sean adjudicados.

No hay partes si no interesados que reclaman para sí el reconocimiento de un derecho o el cumplimiento de una formalidad para poderlo hacer efectivo.

No se formulan pretensiones sino simple solicitudes, puesto que lo que se pide es para sí y no contra una persona.

El acto con que se da comienzo a la actuación no es una demanda, sino una simple petición, por tanto al no existir pretensiones, no hay lugar a demanda propiamente dicha, sino una simple solicitud, lo que no excluye sujetarla a determinadas formalidades, pues es necesario enterar al juez del objeto perseguido y los hechos que lo fundan en nuestro ordenamiento positivo, por atribuirle los procesos voluntarios a la jurisdicción ordinaria, exige que estos comiencen mediante demanda y que se hable de pretensión y de partes.

### **De acuerdo a la naturaleza de la pretensión**

Según la naturaleza de lo que el demandante reclame en su demanda en contra o frente al demandado, el proceso se puede clasificar en conocimiento, ejecutivo cautelar y de liquidación.

## CAPITULO V

### EL DERECHO DE ACCIÓN Y CONTRADICCIÓN

#### 1- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN

La acción distingue diferentes teorías de acuerdo al énfasis analizado por cada autor, estas son las siguientes:

##### Teorías de la acción:

1. “La acción como un elemento del derecho sustancial o un elemento del mismo derecho en su ejercicio” (Devis Echandia).
2. La acción como autónoma y diferente al derecho que le dio vida jurídica; esta liga la acción a la lesión del derecho personal, además mira la reacción ante la violación de un derecho.
3. Siguiendo la teoría de la acción, como independiente del derecho que le dio vida, Savigni dice:- la acción es un derecho nuevo que nace de la violación del derecho material subjetivo generador de una obligación<sup>100</sup>.
4. Muther, por ejemplo desarrolla un concepto de acción, en donde esta es un derecho subjetivo público, que el estado otorga al dar tutela jurídica mediante una sentencia favorable emitida por autoridad pertinente, que tiene como presupuesto el derecho privado y su violación<sup>101</sup>.
5. Por último las teorías concretas de la acción, que desarrolla un presupuesto similar al de Muther, al darle el sentido a la acción, como autónoma frente al derecho material, pero concretándose en una sentencia favorable al demandante. Esta teoría presenta dos desarrollos por parte de la escuela alemana y la escuela italiana<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> **Hernando Devis Echandia**, Compendio de Derecho Procesal/TEORIA GENERAL DEL PROCESO- Edición 5; autor, pagina 177.

<sup>101</sup> **Benigno Cabrera Acosta**, “Adolfo Wach y la teoría de la acción como derecho a la tutela jurídica”; LIBRO TEORIA GENERAL DEL PROCESO Y DE LA PRUEBA; pagina 89.

<sup>102</sup> **Azula Camacho**, MANUAL DE DERECHO PROCESAL, PÁGINA 114, 115, 116,117.

## 2- ESCUELAS ALEMANA E ITALIANA

### Escuela Alemana

Representada por el señor WINDSCHEID, MUTER Y WACH.

- ❖ WINDSCHEID, concibió la acción como el derecho mismo y la potestad de reaccionar contra su violación, con miras al demandado y pidiendo una sentencia favorable, dice que todo lo que le hace daño a un derecho genera una pretensión por parte del afectado, este proponiéndose resarcir su derecho o satisfacción de una obligación. La persona perjudicada puede lograr la satisfacción del daño producido (pretensión de la persona) acudiendo en casos difíciles al órgano jurisdiccional, convirtiéndose esto en una acción.
- ❖ MUTER, VE A “LA ACCION COMO U DERECHO SUBKJETIVO PUBLICO”; derecho del cual se obtiene una tutela jurídica y que se dirige de una parte contra el estado y otra contra el demandado.
- ❖ WACH, “la acción como un derecho autónomo contra el estado y frente al demandado”; en cuanto el estado debe otorgar tutela al derecho invocado y el demandante debe asumir las pretensiones por medio de la sentencia.

Estas teorías hacen ver al estado, como protector de los derechos de las personas, por medio del derecho público, pero también hace dar cuenta que es derecho privado e individual; que además prevalece como obligación del estado, al tutelarlos de manera jurídica conforme a la ley.

### Escuela Italiana

Principal representante GIUSEPPE CHIOVENDA, QUIEN EXPUSO LA TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO POTESTATIVO; el autor distingue entre derecho subjetivo y objetivo, considerando al primero “la manifestación de la voluntad colectiva encaminada a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos”<sup>103</sup>. Por lo que este es un derecho en donde un sujeto tiene un

---

<sup>103</sup> Azula Camacho, MANUAL DE DERECHO PROCESAL, PÁGINA 114, 115, 116,117.

poder jurídico para tomar decisiones frente a otro sujeto de manera subjetiva, pero objetiva al ser otorgado por el estado mediante el derecho correspondiente.

La teoría abstracta de la acción, que la ve como independiente y autónoma dirigida a obtener una sentencia sea favorable o no; por lo que toda persona tiene el derecho a la acción sin considerar si es el titular de este.

UGO ROCCO, LE HACE UNA CRITICA A GIOVENDA; AL DECIR QUE ES INCENSATO DECIR QUE LA ACCION PUEDE NO CORRESPONDER A UNA OBLIGACIÓN, PUES SE PRESUPONE ESTA VA DIRIGIDA A EL RESTABLECIMIENTO DE UN DERECHO<sup>104</sup>.

### 3- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

Se conforma por, los sujetos, objeto y causa, los cuales son identificados como " las acciones en las diferentes pretensiones"; ahora entraremos a identificar cada uno de los elementos<sup>105</sup>;

- a) Los sujetos, constituyen un elemento subjetivo de la pretensión y son parte del proceso, sujetos de la relación jurídico material debatida dentro del proceso.
- b) Es el elemento de la pretensión lo que objeta el actor de la acción, lo que desea alcanzar con la sentencia, el cumplimiento de una obligación.
- c) La causa o fundamento jurídico de la pretensión, la razón lo que le da el sentido al proceso, la investigación de lo sucedido y porque es necesario para el actor y el demandado.

### 4- CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Existen diferentes puntos de vista y de estos podemos distinguir;

---

<sup>104</sup> **Benigno Acosta**, TEORIA GENERAL DEL PROCESO Y DE LA PRUEBA; Aspectos generales del derecho, pagina 92.

<sup>105</sup> **Enrique Vescovi**, Teoría general del proceso, paginas 70, 71, 72.

### Según el proceso:

**La acción de conocimiento**, persigue la declaración de certeza del derecho, estas a su vez se dividen en acciones de *condena*, *constitutivas* y *declarativas*; las primeras son las que generan una obligación de dar o hacer, la segunda declara el derecho y crea o modifica una situación jurídica, la tercera, persigue una sentencia con una declaración a causa de una relación jurídica<sup>106</sup>.

**La acción de ejecución**, es la potestad de ejecutar actuaciones jurídicas emanadas por la ley.

**La acción precautorias**, es una forma del proceso son balances que realiza el juez para adoptar medidas respecto al juicio y la situación jurídica originada.

### Según el derecho que tienden a proteger:

**Reales**; se originan de derechos reales, el dominio, el usufructo, el uso, la habitación, prenda, hipoteca, anticresis.

**Personales**; es de carácter patrimonial pero no originada de derechos reales.

**Del estado**; son las que defienden derechos personalísimos.

**Mixtas**; que comprende las dos acciones las personales y las reales.

### Conforme a la finalidad perseguida por ellas:

Civiles y las penales, que se configuran de su área correspondiente.

En conclusión los criterios de clasificación de las acciones pueden ser muchos puesto que es muy relativo y abstracto.

## 5- LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES Y PRETENSIONES

Ocurre acumulación de acciones cuando se formulan varios pedimentos en la demanda. Para Echandía es la mal llamada acumulación de acciones en donde hay varias pretensiones por las cuales se ejercita una sola acción.

---

<sup>106</sup> Enrique Vescovi, Teoría general del proceso, La acción y la excepción, pagina 73.

Hay acumulación de acciones cuando el demandado dentro del término que tiene para contestar la demanda procede a demandar por su parte en el mismo proceso al demandante, conocido como reconvención<sup>107</sup>. En cambio cuando el sujeto pronuncia varios lineamientos dentro del proceso es la una acumulación de pretensiones, por lo que en el mismo proceso, su finalidad no es solo uno de interés si no varios.

## 6- EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

De acuerdo a los procesos de tipo contencioso la relación de acción y contradicción es complementaria, cuya titularidad reside en el denunciante y en el procesado; el demandante haciendo uso de su derecho de acción inicia un proceso judicial contra X persona, llamado jurídicamente demandado, quien a su vez ejerce su derecho de contradicción mediante el mecanismo de defensa, ¿cómo? Oponiéndose o no frente a las pretensiones del demandante, ya sea porque fue escuchado, porque presento pruebas o porque interpuso algunos de los recursos que la ley procesal consagra. El derecho de contradicción no es opuesto al de la acción, sino es un complemento de ella, el objetivo y finalidad de las dos son iguales; para las dos el objetivo es el debido proceso y el fin es la solución justa a la situación planteada en el mismo proceso, es decir la sentencia que defina el proceso, pero que cuyo resultado no dependen de los dos derechos sino del derecho material pretendido por el demandante y de las excepciones que se le opongan al mismo, y en ambos casos de las pruebas que se alleguen al proceso.<sup>108</sup>

## 7. CONCEPTO, ELEMENTOS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

### Concepto:

DEVIS ECHANDÍA, define el derecho de contradicción, como aquel derecho de obtener una decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le sigue al procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que la ley consagre.

---

<sup>107</sup> **Hernando Devis Echandía**, Compendio de Derecho Procesal/TEORIA GENERAL DEL PROCESO- Edición 5; pagina 206- La mal llamada acumulación de acciones.

<sup>108</sup> **Devis Echandía**. Compendio de derecho procesal. TOMO 1. XV ed. Pág. 214



Ugo Rocco, citado por AZULA CAMACHO, define el derecho de contradicción como aquel que tiene el demandado o sindicado con base en el principio constitucional para intervenir en el proceso y poder ejercer su derecho de defensa.

Es entonces, el derecho de contradicción, aquel derecho constitucional que tiene el demandado para intervenir en el proceso y poder ejercer su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, mediante los mecanismos adecuados que la ley consagre.

### **Elementos:**

Como anteriormente se indicó los elementos del derecho de contradicción no difieren de los de la acción en cuanto al objeto y la finalidad, pero si varían respecto de los sujetos.

- **Los sujetos:** Como sujeto activo de su derecho de contradicción se encuentra el demandado, sindicado, imputado, procesado o acusado según sea el caso, estos también son llamados sujetos pasivos de la pretensión; y como sujeto pasivo del derecho de contradicción es el Estado representado por el funcionario judicial, es decir, el juez de la causa.
- **El objeto:** El derecho de contradicción tiene como objetivo el proceso, es decir, la oportunidad de que el demandado sea oído en el mismo para el ejercicio del derecho a la defensa en igualdad de condiciones, facultades y cargas y con él la obtención de una sentencia justa y legal, cualquiera que sea.
- **El fin:** Este derecho tiene dos fines, uno principal y otro accesorio; el primero es la satisfacción del interés general en la justicia por conducto del estado, impidiendo así la justicia por propia mano y el segundo atañe al interés particular del demandado, sindicado o imputado, contrayéndose a su derecho de defensa y libertad individual.

### **Naturaleza jurídica:**

El derecho de contradicción existe desde el momento en que fue admitida por el juez la demanda contenciosa, independientemente no solo de la razón o sin razón que acompañe la pretensión del demandante, sino de que el demandado se oponga o no a aquélla y proponga o no excepciones y de la seriedad de éstas, o desde el momento en que contra una persona surge en la investigación penal sumaria o previa una imputación, fundada o infundada.<sup>109</sup>

El derecho de contradicción no depende de las razones que tenga el demandado o el imputado para negarse al derecho del demandante y a los hechos en que éste se fundamenta, puesto que como derecho abstracto, basta con que se tenga la oportunidad y la voluntad de ser oído en el proceso y con el mismo se obtenga la sentencia que resuelva favorable o desfavorable la situación del sujeto activo, pero justa y legalmente; este es un derecho que tiene como base constitucional el artículo 29 de la Constitución Política y que se basa en varios principios fundamentales del derecho procesal; el de la igualdad de las partes en el proceso; el de la necesidad de oír a la persona contra la cual se va a surtir la decisión, el de la imparcialidad de los funcionarios judiciales; el de la contradicción; el de la impugnación; el del respeto a la libertad individual, entre otros.

Como dijo COUTURE, "Ni siquiera la ley puede desconocer este derecho, sin incurrir en inconstitucionalidad".

### **8- DIVERSAS MANERAS DE EJERCER EL DERECHO DE CONTRADICCION**

El derecho de contradicción permite al demandado asumir o adoptar varias conductas las cuales, con fundamento en DEVIS ECHANDIA<sup>110</sup> y AZULA CAMACHO<sup>111</sup> se pueden concretar en las siguientes.

- a) *Una totalmente negativa*: Se da cuando el demandado se limita a recibir la notificación de la demanda sin adoptar determinada actitud, es decir, sin comparecer ni contestar la demanda o sin rendir indagatoria ni designar

---

<sup>109</sup> **Citado por Hernando Devis Echandia.** Este concepto fue acogido por la Corte Suprema en sentencia de casación civil de 20 marzo de 1973, publicada en "Jurisprudencia al Día", tomo enero-junio 1973, págs. 45-50;

<sup>110</sup> **Devis Echandia.** Compendio de Derecho Procesal. TOMO I. XV ed. Págs. 217 a 219; Nociones Generales de Derecho Procesal. Págs. 214 y 215.

<sup>111</sup> **Azula Camacho.** Manual de Derecho Procesal. TOMO I. Teoría General del Proceso. IX ed. Págs. 13 a 137

apoderado que lo defienda, sino que simplemente se quedará en espera de los resultados del proceso, que dependen del demandante.

- b) *Una totalmente pasiva*: Esta se da cuando el demandado interviene en el proceso y contesta la demanda pero sin asumir una actitud ni a favor ni en contra de las pretensiones del demandante (como cuando manifiesta que se atiende a lo que en el proceso se apruebe y la ley determine, sin plantear defensas ni alegar pruebas) y cuando el imputado rinde indagatoria, no niega los hechos, pero nada alega en su favor y tampoco confiesa, y se abstiene de toda actividad probatoria (pero el defensor de oficio debe ejercitar su defensa).<sup>112</sup>
- c) *De allanamiento*: Se configura cuando el demandado acepta las pretensiones y los hechos que los funda, ya sea expresa o tácitamente. En algunos procesos es tácito cuando el demandado no contesta la demanda y es cuando el juez debe, después de expirado el término de traslado, dictar sentencia favorable al demandante.
- d) Otra de *oposición*: Lo que busca el demandado es dejar sin efectos la pretensión formulada por el demandante. Se presentan dos modalidades.
- *Objeción*. El demandado interviene y contesta la demanda para negar los hechos y pretensiones invocados por el demandante en la demanda; aquel puede solicitar pruebas pero sin oponer otros hechos que conduzcan a paralizar o destruir la pretensión, es decir no propone excepciones.
  - *Excepción*. Se presenta cuando el demandado no se limita a esas negaciones, sino que lleva el litigio a un terreno distinto mediante la alegación y prueba de otros hechos que conducen a desvirtuar la pretensión del demandante, "invoca otros hechos diferentes".
- e) Las de *excepciones previas*: El demandado propone los denominados impedimentos procesales, que consiste en todas aquellas circunstancias que tienden a subsanar las irregularidades del proceso, (vicios de forma, tales como competencia, capacidad, etc.) para que esta misma transite por la vía que le corresponde.

---

<sup>112</sup> **Hernando Devis Echandia**. Compendio de Derecho Procesal. TOMO 1. XV ed. Pág. 218

- f) Por último la llamada *demanda de reconvención*: Es la demanda que el demandado formula contra el demandante para hacer valer su propia pretensión, es decir se da la existencia de dos demandas, la original y la de reconvención.

Ténganse en cuenta que cada demandado o imputado tiene su propio derecho de contradicción y puede ejercerlo por separado.

## CAPITULO VI

### DE LA PRETENSIÓN Y LA OPOSICIÓN. DEFENSA DEL DEMANDADO

#### 1. CONCEPTO DE PRETENSIÓN

El demandante es quien pide un fin concreto, para que sea reconocido un derecho existente.

Para el Doctor COUTURE<sup>113</sup> la pretensión es la “auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”

GUASP<sup>114</sup> por el contrario la denomina La pretensión procesal, que es “una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”

CARNELUTTI<sup>115</sup> dice que la pretensión es “la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio”

Entre otro el maestro DEVIS ECHANDÍA<sup>116</sup> concibe la pretensión como “la declaración de voluntad del demandante para que se vincule al demandado en cierto sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante una sentencia”

AZULA CAMACHO afirma que la pretensión nace como institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción y, particularmente, como consecuencia de la concepción abstracta.

#### 2. CLASES DE PRETENSIÓN

Suele dividirse en dos: la extraprocesal o material y la procesal.

---

<sup>113</sup> **Eduardo J. Couture**, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Edic, Depalma, 1958, pág. 72.

<sup>114</sup> **Jaime Guasp**, *Derecho procesal civil*, t.I, 3ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pag.217.

<sup>115</sup> **Francesco Carnelutti**, *Sistema de derecho procesal civil*, t.I, Buenos Aires, Uteha, 1944, pág. 44.

<sup>116</sup> **Hernando Devis Echandia**, *Tratado de derecho procesal civil*, t.III, Bogotá, Edit. Temis, 1963, pag.97.

- a. **La extraprocésal**, llamada con más propiedad material, es la que tiene el titular de un derecho para exigir la satisfacción o cumplimiento de este, los sujetos de ella coinciden con los titulares de la relación jurídica material. Así, en el mutuo, el activo será el acreedor, mientras que el pasivo será el deudor.
- b. **La procesal o propiamente dicha**, es la que se hace valer en el proceso. Esta pretensión suele originarse en la material, supuesto en el cual coincidirán los sujetos de las dos, cumpliéndose así uno de los presupuestos para su eficacia, que adelante expondremos; pero puede suceder que no coincidan, debido a que la pretensión, como ya hemos dicho varias veces, es algo que se afirma tener y no que necesariamente se tenga

La procesal, por su parte, puede ser contenciosa y extracontenciosa

- **La contenciosa** es la que se da en los procesos de esta naturaleza, donde existen, al menos en apariencia, intereses encontrados entre las dos partes, es la propiamente dicha, puesto que presenta todos sus elementos y características, entre ellos, la de los dos sujetos entre quienes se presenta el enfrentamiento o la contienda.

La contenciosa tiene la misma división que se hizo para el proceso en cuanto a su fin, o sea, de conocimiento, ejecutivas, cautelares y de liquidación. Igualmente, las de conocimiento, con su modalidad de dispositivas y declarativas, siendo estas también puras, constitutivas y de condena.

- **La extracontenciosa** es la que se da en los procesos de jurisdicción voluntaria. Impropiamente se la denomina pretensión, puesto que en tales asuntos no existe controversia, a lo menos en apariencia.

### 3. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

En la pretensión pueden distinguirse los siguientes elementos:

- a. **El objeto** de la pretensión es la materia sobre la cual ella recae y está constituido por un *inmediato*, representado por la relación material o sustancial, y el otro *mediato*, constituido por el bien de la vida que tutela esa relación.

- b. **La causa** de la pretensión, entendida como el móvil determinante de su proposición, la constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material. Se exige siempre la invocación de los hechos, no solo porque de ellos se desprende la relación jurídico material, que ayudan, inclusive, al juzgador a darle claridad al pedimento propiamente dicho cuando este es oscuro, si no que fijan un aspecto muy importante, el de la carga de la prueba, que determina a cual de las partes le interesa establecerlos y la manera como debe decidirse la controversia.
- c. **La razón** de la pretensión reside exclusivamente en las normas o preceptos de carácter sustantivo que regulan la relación jurídica Material contenida en ella. Como dice CARNELUTTI, “ una pretensión tiene razón en cuanto una norma o precepto jurídico establece la prevalencia del interés, que el contenido de la pretensión”
- d. **El fin** de la pretensión, es la sentencia que la acoja, esto es, la favorable a quien la invoca, al sujeto activo de ella. Por consiguiente, la sentencia favorable al demandante.

#### 4. SUJETOS DE LA PRETENSIÓN

Los SUJETOS, que están representados por el demandante, en calidad de *activo*, por ser quien la formula; el demandado, como *pasivo*, puesto que es la persona contra quien se dirige; y el estado, como *imparcial*, por corresponderle pronunciarse sobre ella, para acogerla o negarla

##### Naturaleza jurídica

La pretensión es encaminada a la contraparte para que contra él se reconozca un derecho.

Así como los sostienen, entre otros, CARNELUTTI<sup>117</sup> “ Dicho acto, no solo no es, si no que ni siquiera supone el derecho (objetivo); la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene el derecho como para quien carece de él, pudiendo en consecuencia ser fundada o infundada”

---

<sup>117</sup> **Francesco Carnelutti**, *Instituciones del proceso civil*, t.I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, pag.31

GUASP<sup>118</sup>, por su parte, al resaltar la importancia de su concepto, constituido en la columna vertebral de su sistema, sostiene que “la pretensión es una declaración de voluntad, porque en ella se expone lo que un sujeto quiere y no lo que sabe o siente”

AZULA CAMACHO<sup>119</sup>“pero no se trata de una declaración de voluntad afín a las que conoce el derecho civil, es decir, de un negocio jurídico, sino de una declaración petitoria que, en oposición a las resolutorias, son categorías fundamentales del derecho público, aunque también puedan darse, acaso, en el derecho privado.”

## 5. LA OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN

Es la actitud que asume el demandado en el proceso, concretamente, en relación con las pretensiones formuladas en la demanda, tendente a obtener que estas no sean acogidas a la sentencia.

### Características

- Se dirige contra persona distinta de quien se la fórmula: por lo tanto se distingue dos sujetos: el activo, que la formula (demandado o acusado), y el pasivo, contra quien se dirige (demandante o acusador).
- Es considerada por un tercero imparcial: el cual está constituido por el estado y representado por el juez.
- Se funda en la resistencia o rechazo de la pretensión: por lo cual es acto contra esta.

### Elementos

La oposición, por ser un acto similar a la pretensión, tiene la misma descomposición de los elementos, aunque, desde luego, estos varían por la índole del fenómeno. Son los siguientes:

- a) Los sujetos son tres:** quien la formula, que tiene por tanto la calidad de *activo*, representado por el demandado o acusado; contra quien se formula, que pasa a ser *pasivo*, constituido por el demandante o acusador; y el

<sup>118</sup> Jaime Guasp, *op.cit.*, t.I, pág. 217

<sup>119</sup> Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal, t.I*, teoría general del proceso, 9ª ed., Bogotá. Edit. Temis, 2006, pág. 308.



tercero imparcial, que es el mismo de la pretensión, o sea, el funcionario jurisdiccional.

- b) El objeto o materia de la oposición:** es la relación jurídica a que ella se refiere. Esta desde luego, varía de acuerdo con las modalidades de la oposición. En la objeción será la misma invocada por el demandante, mientras que en la excepción puede que varíe según el aspecto es que se funde.
- c) La causa de la oposición:** está compuesta por los hechos diferentes que invoca el demandado (excepción) o la ausencia de los expuestos por el demandante como fundamento de su pretensión (objeción).
- d) La razón:** se encuentra en las normas o disposiciones legales que regulan los hechos en que se funda.
- e) El fin de la oposición:** está constituido por la sentencia adversa al demandante, que, en el fondo viene a ser favorable al demandado.

### **Naturaleza Jurídica**

La naturaleza jurídica de la oposición es idéntica a la de la pretensión, por cuanto una y otra no son derechos, si no actos de voluntad de una persona en relación con otra; sin que entrañen sujeción alguna.

La diferencia entre las dos figuras está en la finalidad, por cuanto es de índole impositiva en la pretensión, por dirigirse a obtener el reconocimiento de un derecho o la imposición de una prestación o la satisfacción de una obligación, mientras que en la oposición es de carácter negativo, por encaminarse a evitar el reconocimiento del derecho la imposición de la pretensión, o la satisfacción de la obligación.

### **6. MEDIOS DE DEFENSA**

Dos son las conductas que puede adoptar el demandado al contestar la demanda: oponerse o allanarse

La oposición es una manera de ejercer el derecho de contradicción, y no este mismo de donde se deduce que también el demandado puede en ejercicio de aquel, presentar excepciones, contrademandar, llamar en garantía, denunciar el pleito, citar al verdadero poseedor.

## 7. EXCEPCIÓN

Hace referencia a la actitud que toma el demandado que no se limita solo a oponerse a la pretensión si no que le enfrenta unos nuevos hechos para destruirla, paralizar, o mejorar el procedimiento. De esto si infiere que la excepción viene a ser una especie de oposición en ejercicio del derecho de contradicción.

Según **CARNELUTTI**, “La excepción es una razón especial de la oposición del demandado a la pretensión del demandante, manifestada en forma activa, y por tanto, una contra razón frente a la razón de la pretensión del demandante”. En síntesis, la excepción es la razón del demandado.

## 8. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES

La doctrina distingue las excepciones en perentorias y dilatorias. Las perentorias tienen por objeto destruir la pretensión, y las dilatorias, mejorar el procedimiento. Pero en el código de procedimiento civil se prevé las excepciones como perentorias y previas.

- **Excepciones perentorias procesales:** son innominadas, y a quien las ejerce le corresponde determinarlas. Todas las formas de extinción de las obligaciones se pueden utilizar como excepciones perentorias, además se suele distinguir excepciones perentorias materiales y procesales:
- **Materiales:** Son vicios en la formación del acto jurídico que impiden su nacimiento.
- **Procesales:** aceptando el nacimiento del derecho, lo consideran extinguido

También según el profesor **DEVIS ECHANDÍA**, **las excepciones perentorias** se pueden clasificar así:

- **Excepciones perentorias definitivas materiales:** son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, como sería el caso de la nulidad absoluta del contrato.
- **Excepciones perentorias definitivas procesales:** son aquellas en virtud de las cuales el derecho base de la pretensión pudo haber existido; pero se extinguió posteriormente por el pago de una obligación, confusión,

novación, prescripción; en fin por cualquiera de los medios de extinguir una obligación.

- **Excepciones perentorias temporales:** en estas el derecho base de la pretensión existe, pero se ejerce antes de tiempo. Ejemplo: pedir el pago de una suma de dinero cuando aún no se ha vencido la obligación o no se ha cumplido la condición a que está supeditada su efectividad.
- **Excepciones previas:** Las excepciones previas tienen por objeto mejorar el procedimiento, pero en ciertos casos termina la actuación. La excepción previa busca que el demandado manifieste las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, a fin de que el proceso, subsanadas las irregularidades, se adelante correctamente.

Las causales de las excepciones previas se encuentran taxativamente en el artículo 97 del código de procedimiento civil, y establece que el demandado, en el proceso ordinario y en los demás que expresamente se autoricen, dentro del término del traslado de la demanda podrá proponer las excepciones que se encuentran en el artículo mencionado.<sup>120</sup>

## Clasificación

La oposición puede ejercer de dos maneras: mediante la objeción y la excepción.

- **OBJECCIÓN:** la objeción es la conducta negativa del demandado que se funda en el desconocimiento de los hechos y las disposiciones legales que sustentan la pretensión del demandante.
- **EXCEPCION:** se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso.

La excepción como lo explica Carnelutti<sup>121</sup>, es la propia razón del demandado que la opone a la invocada por el demandante. Es una especie de

<sup>120</sup> Benigno Cabrera, teoría general del proceso y de la prueba.

<sup>121</sup> Francesco Carnelutti, Sistema de derecho procesal civil, t. II, Buenos Aires, Utthea, 1994, Pág. 26.

contraprestación, por constituir argumentos propios, basados en hechos diferentes, que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante

### Clasificación de las excepciones

1. según los efectos que tengan en la relación jurídica sustancial, se clasifica en dos grupos: perentorias y dilatorias.

- **Las excepciones perentorias**, de *perimir*, 'matar', llamadas también definitivas, tienden a evitar que la pretensión sea reconocida, constituyendo, por tanto, ataque de fondo al asunto controvertido. En el supuesto que prosperen, la decisión tomada hace tránsito a cosa juzgada.

Las excepciones perentorias presentan tres modalidades:

Impeditivas: que son la dirigidas a desconocer la existencia del derecho material por hecho que atañen al nacimiento de este.

Modificativas: que le atribuyen al derecho o relación jurídica una modalidad diferente, de la que le otorga el demandante.

Extintivas: ocurren, cuando reconociendo el demandado el derecho o relación material invocada por el demandante, alega hechos que implican su extinción.

- **La excepción dilatoria**: se presenta cuando el demandado opone la no exigibilidad del derecho material reclamado por el demandante, como la de contrato no cumplido, no estar verificada la condición o encontrarse aún pendiente el plazo acordado para la exigibilidad de la obligación. La excepción dilatoria no produce efectos de cosa juzgada, porque el derecho mandante puede, una vez se haya cumplido la condición o el plazo, instaurar un nuevo proceso.

2. De acuerdo con la proposición, según Chiovenda<sup>122</sup> las excepciones pueden ser propias e impropias

- **Propias**: requieren invocación expresa de parte del demandado para que puedan ser reconocidas. En consecuencia, el funcionario judicial aunque las

---

<sup>122</sup> **Chiovenda José**, Principios de derecho procesal, t. I

encuentre demostradas, sino han sido invocadas por el demandado en su oportunidad, hace caso omiso de ellas.

- **Impropias:** que es la regla general consagrada en nuestros ordenamientos positivos, se presentan cuando el funcionario judicial debe reconocer todas las que aparezcan establecidas dentro del proceso por los medio probatorios allegados y sin consideración a que sean invocados por el demandado. En consecuencia, frente a estas excepciones el demandado puede guardar silencio o invocarlas en cualquier oportunidad, a pesar de lo cual el juez debe declararlas en la sentencia.
3. según la legitimación o la facultad para invocarlas se dividen en personales y reales.
- **Personales:** son las que solo puede invocar determinado demandado, por cuanto los hechos que las constituyen solo a él atañen, como acontece con la compensación.
  - **Reales:** son las que puede proponer cualquiera de los varios demandados, por cobijarlos a todos, por ejemplo la prescripción extintiva.

### Según Coutier

La excepción es el poder jurídico del demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.

El punto de partida en el estudio de la excepción, es aquel en el cual, formulando el reclamo a la autoridad, el poder público advierte que es esgrimido no solo ante él, sino que, en caso de ser admitido, ah de penetrar en la esfera jurídica de un tercer sujeto de derecho.

El precepto *audiatur altera pars* aparece impuesto por un principio inherente a la justicia misma, o sea su nota típica de alteridad o bilateralidad<sup>123</sup>. El principio de que “nadie puede ser condenado sin ser oído” no es solo una expresión de la sabiduría común. Es una regla general del derecho procesal civil.<sup>124</sup>

<sup>123</sup> **Del Vechio**, *La justicia*, trad. Esp., Madrid, 1925, P 72; ídem, *Dos ensayos*, trad. Eso., México, 1943, P 29

<sup>124</sup> **Infra, n° 116**. Su justificación histórica en MILLAR, *Los principios formativos del proceso civil*, trad. Esp., Buenos Aires, 1945.

Pero conviene reparar, desde ya, en lo que se da al demandado es la *eventualidad* de la defensa. Entre la libertad de acudir a la autoridad de parte del actor y la libertad de defenderse del demandado, existe un paralelo tan íntimo que constituye la estructura misma del proceso. El actor acciona; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que solo en la sentencia se sabrá si su reclamación es fundada. El demandado se defiende; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que solo en la sentencia se sabrá si su defensa es fundada. Por la misma razón por la cual no se puede repeler de plano la demanda, no se puede repeler de plano la defensa. Por la misma razón por la cual es menester asegurar al actor los medios de reclamo ante la autoridad es menester asegurar al demandado los medios de desembarazarse de él.

### **La Excepción Como Medio Legal De Denunciar La Falta De Presupuesto Legal**

Cuando se examina el problema de los presupuestos procesales en relación con las excepciones, se comprueba que en múltiples casos, la excepción es un medio legal de denunciar al juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio.

La falta de competencia se denuncia mediante la excepción de incompetencia; la incapacidad de las partes<sup>125</sup>, o la defectuosa representación, mediante la excepción de falta de personería; la ausencia de formas en la demanda, mediante la excepción de defecto formal en el modo de preparar la demanda. Y así sucesivamente. Estas excepciones aparecen en todos los códigos, lo que pone en relieve la importancia de dichos requisitos para constituir un juicio válido.

### **Clasificación De Las Excepciones**

La clasificación más común en el derecho de nuestros países, es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas<sup>126</sup>.

Esta clasificación toma los distintos tipos de excepciones considerando su finalidad procesal, sus relaciones con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una

---

<sup>125</sup> **Correcta aplicación frente a la incapacidad del actor**, en “L.J.U.”, t. 11, caso 1893, y t. 16, caso 2330

<sup>126</sup> **En un estudio de LA PLAZA**, *hacia una nueva ordenación del régimen de las excepciones en nuestro derecho positivo*, en 1945, P. 29

defensa sobre el fondo, o que mediante una simple cuestión previa se procure la liquidación total del juicio.

### **Excepciones Dilatorias**

Corresponden al concepto de excepciones procesales existentes en el derecho común europeo antes del Código francés y derivadas del derecho romano<sup>127</sup>.

Son defensas previas, alegadas *in limine litis*, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstaran a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de capacidad o de personería); a asegurar el resultado del juicio (fianzas de arraigo y *de rato et grato*); etc.

Constituyen como se ha dicho una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles.

Este carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, circunstancias la que no es ajeno el impropio y malicioso uso que se hace de este tipo de defensa en la actividad forense.

### **Excepciones perentorias**

Estas no son defensas sobre el proceso si no sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado. A diferencia de las dilatorias, su enumeración no es taxativa. Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc.<sup>128</sup>.

A diferencia de las dilatorias, las excepciones perentorias no se deciden *in limine litis*, ni suspenden la marcha del procedimiento, ya que su resolución se posterga en todo caso para la sentencia definitiva.

---

<sup>127</sup> Pothier, *Traité de la procédure*, cap. II; CARRE, *Histoire de l'exception*, cit

<sup>128</sup> Sobre interposición de esta clase de excepciones, "Rev. D.J.A", t. 47, P 89.

Estas excepciones descansan sobre circunstancias de *hecho* o sobre circunstancias de *derecho* (exceptio facti; exceptio jure).

### Excepciones mixtas

Llamadas también “excepciones perentorias deducidas en forma de articulo previo”, son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias.

Pertenece a este tipo, como se decía, la cosa juzgada y la transacción<sup>129</sup>.

También pertenecen a él ciertas defensas específicas de índole semejante, en virtud de texto expreso en la ley<sup>130</sup>.

Las excepciones mixtas de nuestro derecho corresponden en cierto modo a los *fins de non recevoir* del derecho francés, con algunas diferencias. En tanto que estos pueden hacerse valer en cualquier estado de la instancia con carácter previo, las excepciones mixtas solo tienen carácter previo si se oponen en forma de dilatorias. Pero nada impide que, pasada la oportunidad para deducir la excepción mixta como dilatoria, pueda alegarse como perentoria en la contestación directa de la demanda.<sup>131</sup>

## 9. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y DIFERENCIAS CON LA EXCEPCIÓN.

### *La Reconvención.*

#### **A) Concepto.**

La reconvención es ***la conducta del demandado consistente en no limitarse a pedir su propia absolución, sino en pedir la condena del demandante.*** A través de ella, en consecuencia, las posiciones iniciales se invierten: el demandado inicial pasa a ser también demandante (demandado reconvigente) y el demandante inicial pasa a ser también demandado (demandante reconvigente). La reconvención supone siempre una ampliación del objeto del proceso, en la medida en que el demandado ejercita una acción nueva frente al demandante. En consecuencia, la reconvención da siempre lugar a un proceso con pluralidad de objetos.

<sup>129</sup> Uruguay, art. 246; Cap. Fed., 95; Bolivia, 74, pero son carácter de perentorias.

<sup>130</sup> Así, el derecho uruguayo la caducidad de la acción de investigación de la paternidad; C.C., art. 241

<sup>131</sup> Gallinal, *excepciones*, P. 40. Cap. Fed., art. 97.



## **B) Requisitos.**

**1º) Momento Procesal.** En el juicio ordinario, la reconvencción debe ser formulada necesariamente en el escrito de contestación de la demanda. En el juicio verbal, sólo se admitirá la reconvencción si esta es formulada y notificada al actor, cinco días antes de la vista.

**2º) Forma.** La reconvencción debe ser explícita. La reconvencción debe ser propuesta a continuación de la contestación; debe acomodarse a los requisitos de estructura y forma de la demanda, debe expresarse en ella con claridad la concreta tutela judicial que se pretende obtener.

**3º) Contenido.** La reconvencción debe ser conexa, es decir debe existir conexión entre la acción o acciones ejercitadas por el demandante en la demanda principal y la acción o acciones ejercitadas por el demandado por vía reconvenccional.

**4º) Sujetos.** La demanda reconvenccional se podrá dirigir contra el actor o actores y también frente a terceros, cuando estos puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido por su relación con el objeto de la demanda reconvenccional.

**5º) Competencia del tribunal y homogeneidad del procedimiento.** La ley establece las siguientes reglas:

- No cabe reconvencción si el tribunal carece de competencia objetiva por razón a la materia o por razón a la cuantía. Tampoco cabe reconvencción si el tribunal carece de jurisdicción o de competencia internacional.

- El tribunal no tiene por qué tener competencia territorial para conocer de la reconvencción. No siquiera aunque el fuero de la acción reconvenccional tenga carácter improrrogable se impide la reconvencción.

- Pueden ejercitarse en juicio ordinario, mediante reconvencción, las acciones que, por razón de la cuantía, hubieran de ventilarse en juicio verbal. Sin embargo, a contrario sensu, no pueden ejercitarse en el juicio ordinario las acciones que, por razón de la materia, haya de ventilarse en juicio verbal. Y, obviamente, tampoco pueden ejercitarse mediante reconvencción en juicio verbal las acciones que, tanto por razón de la cuantía como por razón de la materia, deban ventilarse en juicio ordinario.

- No pueden ejercitar mediante reconvencción, ni en juicio ordinario ni en juicio verbal, aquellas acciones que deban ejercitarse en un proceso declarativo especial.

**6º) Efectos.** La reconvencción tiene como efecto que la misma sea tramitada conjuntamente con la demanda inicial, en un mismo procedimiento, y decidida en una sola sentencia.

**7º) Regla de preclusión.** Si el demandado puede formular reconvencción frente al actor, tiene la carga de hacerlo, pues, en caso contrario, no podrá ejercitar esa acción reconvenccional con posterioridad en un proceso distinto.

### **Excepción**

**Equivale a** la defensa u oposición a la demanda.

Excepción, es todo lo que el demandado pudiera alegar con el fin de no ser parte de la demanda, tanto si se refiere al fondo como a los presupuestos procesales

## CAPITULO VII

### EL INTERES PARA OBRAR Y LEGITIMACION EN LA CAUSA

#### 1- NOCION DEL INTERES PARA OBRAR EN EL PROCESO.

El interés para obrar según la doctrina se ha venido planteando como una causa de **viabilidad** en el proceso.

Refiriéndonos a la definición tomaremos por carácter general al maestro Devis Echandia, el cual define el interés para obrar como: “el motivo jurídico particular que induce al demandante a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del estado, a fin de que mediante una sentencia se resuelva sobre las pretensiones invocadas en la demanda, al demandado, a contradecir esas pretensiones si no se halla conforme con ella, y a los terceros, a que intervengan luego en el juicio (proceso) a coadyuvar las pretensiones de aquel o este”<sup>132</sup>.

Ahora bien encuadrando una primera noción histórica anterior al estado social de derecho, con la actualidad en el cual como es necesario en toda materia de estudio la relacionaremos algunas particularidades dadas por la motivación constitucional histórica relacionándolo con el artículo 28<sup>133</sup> y artículo 29<sup>134</sup> de la constitución, en funcionamiento con las disposiciones consignadas en el código de procedimiento civil (decretos 1400 y 2019 de 1970 en conferencia de facultades dadas por la ley 4 de 1969) en su artículo 2 y 4 como principios generales del derecho, haciendo un especial y significativo énfasis en la sentencia de la corte constitucional numero C-029 de 1995.

#### Una noción histórica del interés para obrar

El interés para obrar en época de Ugo Rocco (1969), lo define de una manera clara de la siguiente manera: “este interés surgió con la institución de la

---

<sup>132</sup> **Hernando Devis Echandia**, nociones generales del derecho procesal civil, Madrid edic. Aguilar 1966 pág. 245.

<sup>133</sup> **Artículo 28. De la constitución política de Colombia de 1991** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (...)

<sup>134</sup> **Artículo 29. De la constitución política de Colombia de 1991** “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (...)”

prohibición de la defensa privada, puesto que si en todo caso fuera siempre posible al titular de interés tutelados por el derecho satisfacer directamente sus propios intereses, sin tener que recurrir a la obra de los órganos jurisdiccionales del Estado.”<sup>135</sup> en términos generales y a medida que el estado social reconoció por vía de los mandatos legales pertinentes.

Cuestión que se relacionara en orden del programa más adelante en los conceptos de “interés para ejercitar la acción” y la “legitimación”.

Por no romper la pauta argumentativa no queda más que citar a Hugo Rocco: “cualquiera que sea el titular de interés jurídicamente protegido, es decir, cualquiera que sea sujeto de derechos, o persona física o jurídica, tiene interés en la intervención del estado en orden a la declaración de certeza o a la realización coactiva de los intereses de derecho material, tutelados en abstracto por el derecho objetivo, cuando no puedan o no quieran ser espontáneamente satisfechos.”<sup>136</sup> ahora bien en secuencia el interés

Plantear una pregunta, la cual es clave; ¿el interés para obrar entendido en su sentido más amplio, teniendo una función de impulso del proceso bien sea supeditándose a la ley?

### **Caracteres del interés para obrar**

En la doctrina podríamos definir los puntos de la siguiente manera:

- 1- Es un interés secundario o de segundo grado:** en términos de Hugo Rocco: “la intervención del estado y la prestación de la actividad jurisdiccional no representan una utilidad directa, que satisfaga sin más los intereses principales no satisfechos, sino que constituye una utilidad distinta y accesorio, mediante la cual se hace posible la consecución de las utilidades principales, y por consiguiente, la satisfacción de los intereses principales a los cuales puede referirse a cada caso.”<sup>137</sup> azula Camacho con relación a este punto le ha dado un giro algo contraproducente al decir que este animo recae sobre un papel subjetivo es decir en términos de azula Camacho “debe existir exclusivamente en la persona que lo invoca (demandante) o contra aquella que se invoca (demandado). Desde este punto de vista se distingue de manera

<sup>135</sup> Ugo Rocco, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 337.

<sup>136</sup> Ugo Rocco, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 337.

<sup>137</sup> Ugo Rocco, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 339.

sostenible del interés en la acción, pues este es de carácter general y tiene como mira las administración de justicia.”<sup>138</sup>, en términos generales se debe aclarar que la diferencia entre estas dos posturas es radical pero sin decir que sean contrapuestas debido a que Rocco le da esa mención general y válida para su época la cual nos parece mejor para el objeto de estudio.

**2- Es un interés independiente y autónomo:** el carácter de independencia y autonomía va implícito en la concepción primaria fáctica del interés para obrar, es esta la que impulsa y da fuerza al proceso en su etapa primaria. Pues en efecto el interés que surge en virtud de una actuación “por su misma naturaleza no sería posible subordinar el nacimiento de este interés a la existencia real de un interés primario que este efectivamente tutelado por el derecho objetivo, siendo suficiente, para que exista y nazca este interés secundario, que se dirija a la satisfacción de un interés primario abstractamente tutelado”<sup>139</sup>.

**3- Es un interés abstracto y general:** el “interés en la intervención del estado”<sup>140</sup> del derecho que se pretenda invocar tiene unas calidades de abstracción y generalidad, abstracto en tanto el interés es la simbolización en abstracto de todos los posibles derechos, cualquiera sea su naturaleza. Y general por recurrir a esa inmanente figura de estado haciendo énfasis en su actividad la jurisdiccional.

Ahora bien cuando Azula Camacho se refiere a este punto lo denomina “concreto” por relacionarse con “una específica y determinada relación jurídica, que es precisamente la que constituye objeto de decisión en el proceso y no otra distinta”<sup>141</sup>.

**4- Es un interés único e inmutable:** el interés que motiva a una parte podría volverse en varios e incluso “pueden cambiar los intereses singulares en orden a la realización de los cuales pueden requerirse la intervención del estado y la prestación de la actividad jurisdiccional”<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> **Azula Camacho**, manual de derecho procesal, teoría general del proceso, Bogotá, ed. Temis pág. 318.

<sup>139</sup> **Ugo Rocco**, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 340.

<sup>140</sup> **Ugo Rocco**, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 340.

<sup>141</sup> **Azula Camacho**, manual de derecho procesal, teoría general del proceso, Bogotá, ed. Temis pág. 318.

<sup>142</sup> **Ugo Rocco**, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 340.

- 5- Es un interés no patrimonial:** aunque en efecto el contenido del interés propiamente dicho muchas veces se ve ligado a ese ánimo patrimonial hay que tener sumamente cuidado “es una prestación de derecho público, a la cual no se le puede reconocer el carácter de patrimonial”<sup>143</sup>.

## **2- DEL INTERES SUSTANCIAL PARA SENTENCIAS DE FONDO O MERITO.**

El problema comienza con la denominación misma de ese interés, pues Hugo Rocco puso de moda la de interés para obrar, expresión que en su sentido literal parece referirse al interés que permita el ejercicio válido de la acción o del derecho de contradicción, por lo cual consideramos inconveniente<sup>144</sup>.

Se trata de tener interés sustancial (no procesal) en la sentencia de fondo o de mérito que resuelva sobre las peticiones de la demanda o la imputación formulada al sindicado o imputado y sobre las excepciones o simples defensas que puedan oponérsele; es decir que exista verdadero y real interés sustancial en las pretensiones aducidas por el demandante y en la oposición del demandado y el imputado.

Por consiguiente, es mejor eliminar la denominación de interés para obrar y sustituirla por la de interés en la pretensión u oposición, para la sentencia de fondo o mérito.

Según el doctrinante Devis Echandía<sup>145</sup> le da unas particularidades específicas a este interés:

1. “no es presupuesto procesal ni de la acción, si no sustancial de la sentencia de fondo” ese interés se refiere a la relación sustancial y a las pretensiones del demandante, para sostenerlas o desvirtuarlas en el proceso, y no a la relación procesal surgida del simple ejercicio de la acción y la contradicción. En esto nos separamos de LIEPMAN, SATTA y otros.

2. “no se confunde con la titularidad del derecho sustancial pretendido.” El demandante puede tener ese interés sustancial legítimo, serio, actual y, sin embargo no existir el derecho material que pretende y por este motivo recibir

<sup>143</sup> **Ugo Rocco**, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 341.

<sup>144</sup> **Ugo Rocco**, tratado de derecho procesal civil, parte general México, 1944 pág. 156 – 160.

<sup>145</sup> **Devis Echandía**, Teoría General del proceso, edit. Universidad tercera edición, ciudad Buenos Aires págs. 244 – 245.

sentencia de fondo pero desfavorable; como también puede tener el demandado interés para oponerse a la pretensión del demandante y excepcionar con el objeto de que en la sentencia de fondo se declare que no tiene la obligación que en la demanda se le imputa, y no obstante carecer de razón y ser condenado en el proceso; y el imputado o sindicado tiene siempre interés sustancial serio y actual para oponerse a las imputaciones que se le formulen y, sin embargo puede ser responsable y resultar condenado en la sentencia.

3. “Es requisito de la sentencia de fondo o merito” en sentido lato la sentencia inhibitoria es desfavorable al demandante, pero en estricto sentido sentencia desfavorable es la que decide de fondo o merito, aunque de manera adversa. Por consiguiente es un error decir que el interés para obrar es requisito de la sentencia favorable definitiva; apenas es requisito de la sentencia de fondo o mérito.

### **3- DEL INTERES PARA EJERCITAR LA ACCION.**

El concepto de interés para accionar y para contradecir en juicio, en relación con el ejercicio de una acción particular. Ahora con relación a la legislación colombiana bien es claro resaltar el artículo 2 del Código de procedimiento civil:

*“ARTÍCULO 2o. INICIACION E IMPULSO DE LOS PROCESOS. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio. (...)”<sup>146</sup>*

En virtud de este artículo podemos observar que efectivamente los procesos deben iniciarse de una demanda de parte, pero no se hace mención del interés para accionar y recayendo efectivamente en lo que podríamos denominar un vacío legislativo, que en términos de Ugo Rocco que “el legislador no ha precisado ni en que consiste concretamente el interés para accionar o para contradecir, ni cuando existe dicho interés, ni menos aún de qué modo se puede

---

<sup>146</sup> **Ahora por otro lado resumiendo un poco los casos excepcionales en el que el interés para accionar recae sobre el accionar se efectúa de oficio por lo menos en materia civil, en los cuales la ley autoriza promover procesos civiles de oficio son:** Artículo 91 del C.C. 'para proteger la existencia del no nacido'; Artículo 315 del CC para adelantar la emancipación judicial originada en malos tratos o abandono; Artículo 630 del CC relacionado con la remoción del tutor o curador; Artículo 659 ord. 1º del CPC relacionado con la interdicción del demente cuando se trata de enfermedad acompañada de actos violentos; artículo 689 del CPC respecto de la rendición de cuentas del secuestre; artículo 215 de la ley 222 de 1995 respecto del trámite liquidatorio de sociedades por parte del Juez que conoce del proceso ejecutivo cuando exista cesión de bienes, acumulación de demandas o insuficiencia de bienes embargados.”

establecer cuando hay o no interés para accionar o contradecir<sup>147</sup>; Según la doctrina predominante, el interés para accionar sería la UTILIDAD PREDOMINANTE QUE PARA EL TITULAR DE UN DERECHO SUBJETIVO SE DERIVA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL.

En cuestión general y abstracta tendremos que hablar del derecho de accionar que no es más que el “sustento material” del interés para accionar.

Ahora bien el interés en el derecho de accionar en materia se podría entender de la siguiente manera.

### Conceptos doctrinales

- **Los Romanos:** “La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe”. “Actio nihil aliud est nisi jus persequendi iudicio quod sibi debetur”.
- **Celso:** “El derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”.
- **Ramiro Podetti:** “...Es el elemento activo del derecho material, por consecuencia corresponde al titular del derecho para defenderlo o esclarecerlo. Sus efectos de derecho para su ejercicio correspondiente al estado. El titular del derecho solo tiene la facultad de poner en movimiento al poder judicial, que implica un deber de someterse a él como sujeto del proceso”.
- **José Becerra Bautista:** “la acción es un derecho subjetivo procesal, distinto del derecho sustancial hecho valer, consistente en la facultad de los órganos jurisdiccionales su intervención para la aplicación vinculativa de una norma abstracta a un caso concreto”.
- **Carlos Arellano García:** “Derechos subjetivo del que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material”.

---

<sup>147</sup> **Ugo Rocco**, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 341.



## Teorías acerca de la acción

- **Carlos Federico Savigny.-** “Toda acción debe reunir dos condiciones: El derecho y la violación, los cuales son elementos imprescindibles. Su objetivo es la reparación de la violación cometida respecto al derecho.”
- **Windscheid.-** “Es un pretensión contra el autor de la violación, transformándose en acción cuando se le hace valer en juicio. La pretensión que se tiene es la de someter la voluntad de otro.”
- **Muther.-** “Derecho público subjetivo con el cual se obtiene la tutela jurídica dirigida contra el Estado (en función de decir el derecho frente a las situaciones controvertidas), para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado (el cual debe de someterse a juicio hasta su terminación) para el cumplimiento de una obligación. Correspondiendo al derecho público su regulación.”
- **Wach.-** “Derecho público al que le corresponde otorgar la “tutela del derecho”, corresponde a quien tiene el derecho. Está dirigido al estado y contra el estado para dar lugar a un juicio y a la sentencia favorable.”
- **Chiovenda.-** “Poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional, sustituyendo al actor para la protección de su derecho. El actor no está obligado a interponerla aunque tenga tal derecho. Pertenece al género de los derechos potestativos.”
- **Hugo Alsina.-** “Derecho contra el estado (sujeto pasivo de una obligación procesal) para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado. Facultad que el actor ejerce contra el órgano estatal que desempeñará la función jurisdiccional. Es un derecho privado.”
- **Eduardo J. Couture.-** “Derecho abstracto de obrar. Nace como una supresión de la violencia privada (justicia por propia mano), que procura la satisfacción de un interés de carácter público y particular. Vinculándose con el derecho de petición. Lo puede ejecutar aún quien carece del derecho sustantivo o material, debiendo invocar el presunto derecho así como la presunta violación.”

- **Carlos Arellano García.**- “Hay acción sin derecho sustantivo o material o hay derecho sustantivo o material pero no el derecho de acción o simplemente hay una pérdida de este. Su intención es el de una resolución favorable. Elimina la violencia entre particulares. Puede prescribir o caducar.”

#### 4- DEL INTERES PARA RECURRIR.

El interés para recurrir en un amplio sentido se ve respaldado en nuestra normatividad por la constitución en el artículo 31 que recita:

“**ARTICULO 31.** Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley (...)”

Ahora bien el autor Ugo Rocco entendido es “la actividad que los órganos jurisdiccionales tienen que desplegar en la administración de la justicia, no solo es compleja en cuanto se divide en dos ramas distintas: actividad de cognición del derecho y actividad encaminada a la realización coactiva del derecho, sino también el sentido de que se especializa, en relación con cada fase del proceso.”<sup>148</sup>

Ahora que bien el interés para recurrir radica en dos momentos a términos de numerosas sentencias dadas por la corte suprema de justicia en los diferentes ámbitos – laboral, civil, comercial – e incluso la corte constitucional a hacer alusión de la acción de tutela, lo cual es resumido por el consejo de estado en que solo “podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia, lo que quiere decir que si la misma no decide nada en contra de la parte, ella carecerá de interés para interponer el respectivo recurso”<sup>149</sup>.

Dos conceptos adicionales que han tenido una gran relevancia en el derecho históricamente radica en el concepto de El sistema de doble instancia o lo que Rocco denomina doble grado de la jurisdicción.

Este interés en términos generales deberá ir acompañada de la naturaleza jurídica de la sentencia sometida para producir efectos jurídicos, para esta parte hemos decidido citar el trabajo del doctor Ugo Rocco sobre Cosa giudicata”.

---

<sup>148</sup> **Ugo Rocco**, tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969 pág. 385

<sup>149</sup> **CONSEJO DE ESTADO** Sentencia n° 13001-23-31-000-1988-07186-01(13414) de Sección Tercera, 16 de Febrero de 2006

## 5- EL INTERES PARA OBRAR EN LOS TERCEROS INTERVINIENTES.

Antes de hablar de la intervención de los terceros debemos tener en cuenta que los terceros se puede decir en cada momento del proceso son terceros quienes no tengan la calidad de partes, en el sentido textual muchos no tienen que ver con el litigio o con las pretensiones con que verse la jurisdicción voluntaria y son terceros tanto en sentido procesal como en el sentido material, a pesar de parte en el sentido material o sustancial, no lo son del proceso<sup>150</sup>

El interés para obrar lo podemos explicar más claro con el divorcio interés para obrar lo tiene el cónyuge que cumplió con sus deberes pero así mismo solo los cónyuges son los que tiene el interés ningún tercero puede hacerlo por ellos, ahora bien en una sucesión se habla que el interés para obrar lo tiene un acreedor que es un tercero facultado para intervenir en el proceso pero que no es heredero por ende se nota al figura del interés para obrar del tercero y su intervención.

## 6- EL INTERES EN LA CAUSA EN EL PROCESO PENAL.

En el campo penal ofrece una situación muy distinta a la del civil y no puede hablarse de “presupuestos de viabilidad”<sup>151</sup>, pues, de una parte, no tiene ocurrencia la sentencia inhibitoria, y, de otra, la legitimación y el interés están condicionados a que una determinada persona le impute la comisión de un ilícito y reclame contra ella la imposición de la correspondiente pena.

Ahora mirando un poco la ley 600 de 2000 del artículo 169 numeral 7 y de la cual desprende de los artículos 446 a 449 de la ley 906 de 2004. Se podría decir en términos de Azula Camacho los únicos presupuestos que obran son los denominados “de eficacia” por cuanto la sentencia es absolutoria o condenatoria. Y radican fundamentalmente en que esos presupuestos de eficacia se concretarían 1. Que los hechos constitutivos del ilícito estén demostrados; 2. Que la persona declarada como autora sea efectivamente la que corresponde y 3. Que no aparezca establecida ninguna circunstancia de inimputabilidad o exoneración de responsabilidad.

Básicamente y en términos de Nattan Nisimblat cuando hablamos de un proceso penal, se entiende que una persona pone en conocimiento cierta

<sup>150</sup> **Hernando Devis Echandía**, Compendio de derecho procesal, teoría general del proceso tomo 1, editorial ABC, 2000 pag 352.

<sup>151</sup> **Azula Camacho**, Manual de derecho procesal, teoría general del proceso, Bogotá, ed. Temis pág. 323.

actuación punitiva tipificada en el código penal que le ha causado algún perjuicio en este caso.

Ya teniendo claro la generalidad el interés sustancial lo ejerce el estado por medio de la fiscalía quien es el que hace la acusación y entabla el proceso, ay casos específicos en los cuales no se puede ejercer este interés sustancial en el proceso penal específicamente con los delitos querellables que son los que no salen de la órbita de la persona y no afectan a nadie más (tal como lo es el delito de injuria y calumnia).

## **7- LEGITIMACION EN LA CAUSA CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.**

Para algunos la legitimación se identifica con el derecho material ventilado en el proceso y, por ende, radica en los titulares de él, tanto por activa como por pasiva.<sup>152</sup>

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia define la legitimación en la causa como “un fenómeno que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa”<sup>153</sup>

Bien cuando el doctor Natan Nisimblat se hace referencia a este tema citando Hernando Devis Echandia define el concepto así: "En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda".

Finalmente, Juan Montero Aroca manifiesta que "la posición habilitante para formular la pretensión o para que contra alguien se formule ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación. La legitimación no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá

---

<sup>152</sup> **Azula Camacho**, Manual de derecho procesal, teoría general del proceso, Bogotá, ed. Temis pág. 319.

<sup>153</sup> Sentencia 4 de diciembre 1981, “G.J.”, t. CLXVI, num. 2407, pág. 640

en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino, simplemente, en las afirmaciones que realiza el actor".<sup>154</sup>

Siguiendo el criterio expuesto por DEVIS ECHANDIA<sup>155</sup> de la doctrina clásica donde se consideraba que la legitimidad para obrar tiene las siguientes características:

- a. No se identifica con la titularidad del derecho sustancial alegado en la demanda. La legitimidad para obrar no es el derecho ni la titularidad del derecho controvertido. El actor puede estar legitimado pero si no prueba los hechos que sustentan la pretensión, la demanda se declara infundada.
- b. No es requisito para una sentencia favorable, sino simplemente para el ejercicio válido de la acción y para una sentencia de mérito (sea ésta favorable o desfavorable).
- c. La sentencia inhibitoria que expida por haberse constatado la falta de legitimidad (sea activa o pasiva) no constituye cosa juzgada. Esta forma de pronunciamiento no afirma ni niega la existencia del derecho alegado por el actor en la demanda.
- d. Es personal, subjetiva y concreta. Al respecto Devis Echandia señala que "cada parte debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su personal situación respecto a las pretensiones o excepciones de mérito que en el proceso se discutan o simplemente deban ser objeto de la sentencia, e igualmente, cada interviniente debe aducir su propia legitimación en la causa para que se acepte su intervención. Cuando una persona obra en representación de otra, los actos de aquella se entiende como de ésta, y por lo tanto, es la legitimación del representado lo que permite la decisión de fondo en la sentencia".
- e. No se cede ni se transmite;
- f. Es presupuesto de la pretensión o de la oposición para la sentencia de fondo.

---

<sup>154</sup> Nattan Nisimblat. Trabajo de Legitimación en la causa, pág. 7.

<sup>155</sup> Chiovenda Giuseppe "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Volumen I, Conceptos fundamentales, la doctrina de las acciones, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición: México D.F. 1,989.

Con la modificación de la Ley 1395 de 2010 <sup>156</sup> (publicada en el Diario oficial No. 47.768 de 12 de julio de 2010) al inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, la excepción de falta de legitimación en la causa puede ser propuesta, según el trámite que se le imprima a la demanda, en tres distintas etapas del proceso:

- Como excepción previa en el término del traslado de la demanda, en escrito separado (art. 98 C.P.C.);
- Como excepción contra las pretensiones del demandante en la contestación de la demanda (art. 92 C.P.C.) y;
- Por la vía del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, si se trata de procesos ejecutivos (art. 509 del C.P.C.) o verbales sumarios (Art. 437 del C.P.C).

## **8- DISTINTAS CLASES DE LEGITIMACION EN LA CAUSA.**

Ahora como lo resume la doctrina de Devis Echandia<sup>157</sup> Según el sujeto legitimado o su posición en el proceso pueden distinguirse: la legitimación activa y la pasiva; la legitimación principal y la secundaria; la legitimación total y la parcial; y la legitimación permanente y la transitoria.

**Legitimación activa:** corresponde al demandante y a las personas que posteriormente intervengan para defender su causa. A la parte civil, al querellante y al ministerio público en lo penal.

**Legitimación pasiva:** pertenece al demandado y a quienes intervengan para controvertir la pretensión, del demandante. Al imputado y luego procesado en lo penal.

**Legitimación principal:** se refiere a quienes tengan la calidad de demandantes o demandados, o de intervinientes principales con derecho propio y situación jurídica personal, es decir, de partes principales en el proceso (litisconsortes del demandante o del demandado o interventor ad excludendum). Y en lo penal a los cuatro sujetos mencionados.

---

<sup>156</sup> **Recurso electrónico:**

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley\\_1395\\_2010.html#6](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1395_2010.html#6)

<sup>157</sup> Devis Echandia, Teoría General del proceso, edit. Universidad tercera edición, ciudad Buenos Aires

**Legitimación secundaria:** corresponde a quienes intervienen en el proceso, no para sostener una situación jurídica personal que deba ser resuelta allí, sino para coadyuvar a la situación de una de las partes terceros coadyuvantes. No existe en lo penal.

**Legitimación total:** cuando existe para toda la causa. En lo penal siempre es total.

**Legitimación parcial:** cuando es solo para ciertos tramites y fines determinados que no se relacionan con la decisión de fondo sobre la litis, como ocurre cuando un tercero poseedor pide el levantamiento de un secuestro o embargo o se supone a ellos, o cuando un secuestre rinde sus cuentas. El legitimado parcialmente no está facultado para intervenir en los otros aspectos del proceso y el juez no debe oírlo cuando pretenda hacerlo.

**Legitimación permanente:** existe cuando se tiene para toda la duración del proceso, en el caso del demandante y el demandado y los terceros intervinientes; el imputado, en la parte civil y el ministerio público en lo penal.

**Legitimación transitoria:** cuando apenas se otorga para una determinada actuación en el curso del proceso, y corresponde a los intervinientes parciales, quienes pueden seguir interviniendo una vez que termina la cuestión incidental o transitoria para la cual están legitimados (como el opositor a un secuestro o a una entrega de bienes).

## **9- EFECTOS EN LA SENTENCIA POR AUSENCIA DE LEGITIMACION.**

Como sucede con la ausencia de interés sustancial la de la debida legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo y merito, y no una excepción ni un impedimento procesal.

Si en el momento de decidir la litis, el juez encuentra que falta esta condición para la sentencia de fondo o merito, debe declararlo así oficiosamente y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria inclusive en los países donde se exige alegar todas las excepciones.

Por eso es un error considerar que la sentencia que desestima la demanda por ausencia de legitimación en la causa, es desfavorable al demandante con efectos de cosa juzgada.

Para ilustrar lo dicho y aclara el punto, pueden citarse dos situaciones, incluso una de ella planteada por la propia corte suprema de justicia para sostener que es improcedente la sentencia inhibitoria y lo indicado es la de fondo de dominio del bien reclamado en reivindicación, lo cual es cuestionable por tratarse de un elemento de la relación jurídica sustancial y no de la legitimación en la causa.

**Recordemos que en virtud de la ley 1395 de 2010 en su artículo 6, permite que la legitimación en la causa sea alegada como excepción previa con la consideración de que esta producirá una sentencia anticipada, que en términos de la doctrina propuesta por Devis Echandia se conoce como los Casos en que debe examinarse para la admisión de la demanda y en que su ausencia puede alegarse como excepción previa.**

Sabemos que, por lo general, es en la sentencia donde el juez estudia la legitimación en la causa, en los procesos declarativos o de conocimiento ordinarios. Sin embargo, en ocasiones el juez tiene el deber de examinarla para la admisión de la demanda, y ello ocurre por lo común en los procesos especiales cuando debe pronunciarse sobre el fondo de lo pedido en el mismo auto admisorio de la demanda, o posteriormente, pero sin debate probatorio previo si el demandado no se opone. Esto ocurre en el proceso ejecutivo, inclusive para las tercerías; en el de mejora de la hipoteca o reposición de la prenda o exigibilidad de la obligación no vencida; en el de quiebra o concurso de acreedores; en el de sucesión por causa de muerte y en general en los de jurisdicción voluntaria; en los procesos abreviados de lanzamiento del arrendatario, de restitución al arrendador, de restitución de tendencia a otro título y de rendición espontanea de cuentas.

En los procesos de conocimiento es conveniente permitir que pueda alegarse como excepción previa, para que sea resuelta por auto al comienzo de la instancia, la carencia de esta condición sustancial y el demandado, por ejemplo, la falta de la calidad de herederos o cónyuges en que se le cita. E igualmente cuando falte la completa integración del contradictorio, proponer como excepción previa la falta de interés sustancial serio y actual en las pretensiones formuladas por el titular demandante, y la carencia de legitimación en la causa de ambos, en todos los casos, por obvias razones de economía procesal, para evitar un proceso inútil que debe concluir con sentencia inhibitoria<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> Una moderna y correcta concepción de la legitimación en la causa nos ofrece el jurista colombiano Marco Gerardo Monroy Cabra, en su libro principios de derecho procesal civil, Edit. Temis, Bogotá, 1974, págs. 162 – 163; Fernando Morales Molina considera, correctamente, que la legitimación en causa “es requisito de la pretensión”: Camacho: Manual de derecho procesal.



**Ahora bien para el autor Azula Camacho<sup>159</sup> la ausencia de legitimación en la causa obedece a dos situaciones a saber:**

**1. Incompleta:** cuando no están todos los sujetos a quienes ella radica. Acontece en el litisconsorcio necesario antes citado, cuando quienes concurren al proceso son titulares del derecho, pero el interés, que reside en los resultados del proceso, no radica en forma exclusiva en ellos, por compartirlo con quienes no comparecieron.

**2. Total, absoluta o propiamente dicha:** que se da cuando quien concorra no es el titular, si no que esta calidad radique en otra persona, que no interviene en el proceso. Acontece en el mismo ejemplo citado de quien sin tener la calidad de heredero, reclama la reivindicación para la sucesión. Es relevante en la llamada legitimación extraordinaria.

## **10- DIFERENCIAS ENTRE LEGITIMACION EN LA CAUSA Y EL INTERES PARA OBRAR.**

Es conveniente efectuar el deslinde de los conceptos de legitimidad para obrar con el interés para obrar, para evitar fuertes confusiones prácticas.

Ambas son requisitos previos para que el juez pueda pronunciar una sentencia de mérito. La legitimidad para obrar está referida a la presencia en el proceso de aquellas personas autorizadas por la ley den orden a la eficacia del objeto perseguido por el mismo. El interés para obrar alude, más bien a la necesidad del objeto perseguido por el mismo. El interés para obrar alude, más bien, a la necesidad de obtener la tutela jurisdiccional respecto de un interés sustancial determinado. El interés para obrar es interés de tipo procesal que se distingue del interés sustancial, estando vinculado este último con el derecho discutido en el proceso, o el derecho cuya declaración se pretende.

El interés procesal denominado interés para obrar, existirá en la medida en que la providencia jurisdiccional requerida esté dirigida a producir una utilidad sobre el actor o el demandado, ante la necesidad de recurrir ante los órganos de la jurisdicción para que se tutele un derecho. Recojamos las palabras del maestro

---

Teoría del proceso, edit. Derecho y ley, Bogotá, 1979, págs. 304 – 407, la califica de “presupuesto de la pretensión”.

<sup>159</sup> **Azula Camacho**, manual de derecho procesal, teoría general del proceso, Bogotá, ed. Temis pág. 321.

Carnelutti sobre la distinción de marras, “el interés para obra supone, por tanto, la legitimación, mientras ésta no implica el interés; lógicamente, el problema de la legitimación procede al problema del interés para obrar. El interés se refiere, no a la pertenencia, sino al ejercicio de la acción; así, se distingue el uno de la otra, declarando que la legitimación, el mismo que la capacidad, se refiere al modo subjetivo, mientras que el interés concierne al modo de ser objetivo (causal) al acto”. La legitimidad para obrar y el interés para obrar han sido confundido en muchas ocasiones, especialmente en el tratamiento práctico de ellas por parte de jueces abogados a partir de la defectuosa formulación legal del artículo VI del título Preliminar del Código Civil (y su antecedente el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil del 1936), que hace referencia a un legítimo interés económico o moral como requisito para ejercitar o contestar una acción. Algunos comentaristas del Código Civil han interpretado, inclusive, que dicha norma está referida a la legitimidad para obrar o al interés sustancial. Esperamos que la aplicación del nuevo Código Procesal Civil lleve consigo un tratamiento cabal de ambas figuras.

## CAPITULO VIII

### LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

#### 1. NATURALEZA JURIDICA, PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

En la constitución de la relación jurídico-procesal es indispensable tener en cuenta ciertos requisitos o presupuestos fundamentales, a fin de que se produzca la iniciación y formación válida del proceso; estos que deben ser atendidos por el juez para la producción de un vínculo jurídico que ligue a los sujetos entre quienes se desarrolla y lleve a cabo eficiente y eficazmente los principios dados por el derecho para la solución de problemáticas.

Siendo el tratadista alemán Oscar Von Bülow el padre y mayor exponente de la teoría de los presupuestos procesales, plasmado en su libro la Teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales en el año 1968, definiendo estos como “las condiciones previas para la tramitación procesal, elementos constitutivos de la relación jurídico procesal”<sup>160</sup>.

En su investigación este autor se remite a destacar las falencias que tuvo el derecho romano al confundir las excepciones y los presupuestos procesales, ahondando en la importancia, características esenciales que deben ser tenidas en cuenta en la formación del proceso, siendo estos presupuestos vitales para la existencia en la ejecución de una relación procesal, diferenciándolos en la relación material y los presupuestos procesales; como materia del procedimiento previo y los presupuestos procesales en relación con el acto final del mismo, que constituye la admisión o inadmisión de la demanda.

Proponiendo el tratadista Calamandrei una definición más completa acerca de los presupuestos procesales como “los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido o una relación procesal válida a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es de que concrete el poder-deber del juez de proveer sobre mérito”<sup>161</sup>, en donde se realiza un proceso sobre proceso; el juez debe examinar la regularidad de este como requisito previo a poder examinar la cuestión de fondo, solo si el proceso se ha desarrollado regularmente, el juez podrá entrar al estudio de la cuestión de fondo, a dictar sentencia sobre el problema planteado.

---

<sup>160</sup> **Humberto Briceño Sierra**, Derecho procesal, página 848

<sup>161</sup> **Enrique Vescovi**, Teoría general del proceso, página 80

Los presupuestos procesales aludirán a los elementos de presencia previa y necesaria para que pueda integrar válidamente el proceso. Sin la concurrencia de elementos esenciales anterior o previos no se iniciara válidamente un proceso. Así, los presupuestos procesales hacen referencia a todas las condiciones formales previas a las que está obligado el órgano jurisdiccional para resolver las controversias mediante la voluntad de la ley.

Generalmente, la falta de presupuestos procesales, vician de nulidad el proceso, por lo que, la doctrina procesalista más calificada, ha considerado el cumplimiento cabal de los presupuestos procesales dentro del proceso, más que como una excepción o defensa, como un impedimento procesal, que, consecuentemente, puede ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, y tienen la característica de ser revisables y exigibles aún de oficio por el Juez, en razón de estar vinculados a la validez del proceso. No puede predicarse que estos impedimentos obstaculicen el derecho a la acción y el acceso a la jurisdicción, puesto que una vez subsanados puede proponerse de nuevo la demanda.

### ***Clasificación de los presupuestos:***

Siguiendo la doctrina de Hernando Devis Echandia los presupuestos se clasifican en dos clases, los presupuestos procesales y los presupuestos materiales:

Los presupuestos procesales se refieren específicamente a los requisitos necesarios para la existencia de un proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación hasta la sentencia sin que esta deba decidir necesariamente sobre el fondo, sobre la procedencia o fortuna de la pretensión y atacan directamente a la acción:

- **Capacidad jurídica:** Toda persona puede ser titular de un derecho sustancial (*legitimatío ad causam*) y siempre debe tener la actitud necesaria para defenderlo personalmente en caso de litigio (*legitimatío ad procesum*). El primer presupuesto de la relación procesal es la capacidad de los sujetos para estar en un proceso; si esa capacidad falta sea en el autor, sea en el demandado; podrá oponerse una cuestión previa de falta de capacidad, la que siendo afirmativa impedirá la prosecución del proceso. La capacidad procesal es, por consiguiente, uno de los capítulos fundamentales en el estudio del proceso.
- **Investidura del juez:** La facultad concedida a los jueces para resolver los litigios está condicionada a su actitud para conocer de los mismos; no todos

los jueces tienen la misma competencia. En primer lugar, será necesario determinar la jurisdicción donde corresponde la promoción del proceso y dentro de ella establecer el Tribunal que por razón de la materia, cantidad, y otros, esté anticipadamente designado por la Ley para su conocimiento. La competencia del juez, es por lo tanto, otro presupuesto de la relación procesal, cuya ausencia hace procedente la excepción previa de incompetencia de jurisdicción.

- La no caducidad de la acción: La caducidad se define como la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo, siendo esta una condición necesaria para la existencia de la acción y por lo tanto a falta de esta se produce la inadmisión de la demanda.

Se denominan presupuestos materiales a aquellos que contemplan las cuestiones de fondo, ya que el "tribunal no solo ha de decidir sobre la existencia de la pretensión en pleito, sino que para poder hacerlo debe cerciorarse si concurren las condiciones de la existencia del proceso mismo"<sup>162</sup>, siendo estos indispensables para el alcance y el sentido de la decisión contenida en ella, es decir en la sentencia favorable, atañendo estas principalmente a las pretensiones de las partes y dependiendo del proceso, se deben involucrar ciertos requisitos únicos que permiten la existencia o no del derecho alegado.

- Legitimación en la causa: según Hernando Devis Echandia "En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda"<sup>163</sup>
- Interés para obrar: es la necesidad de tutela jurisdiccional y nos dice que es el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar, por vía única y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del respectivo órgano jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de interés en el cual es parte.

---

<sup>162</sup> Humberto Briseño Sierra, Derecho procesal, página 849

<sup>163</sup> Hernando Devis Echandia, Teoría general del proceso, página 70

- Debida acumulación de pretensiones: La debida acumulación de las pretensiones, catalogado como condicionante de la eficacia, es perfectamente identificable con los presupuestos procesales de debida individualización de la pretensión, trámite adecuado y el de competencia del juez, en atención a los requisitos de la acumulación.

Dentro de la doctrina los tratadistas han planteado diversas formas de clasificación de los presupuestos procesales, quienes se integran a la clasificación propuesta por Hernando Davis Echandia; como lo es Eduardo Couture, quien los divide en cuatro grupos, los procesales de la acción, los procesales de la pretensión, los procesales de la validez y del proceso y los de sentencia favorable, concibió a los primeros como los procesales propiamente dichos y los clasifico en la capacidad de las partes y la investidura del juez; los segundos los refirió a los necesarios para poder ejercer el derecho que invoca el demandante, concretándolos en ausencia de caducidad y el agotamiento de la vía gubernativa (interés para obrar); al tercer grupo los considero como circunstancias sin las cuales el proceso carece de existencia o validez formal, que es ausencia de nulidad; el cuarto grupo lo integro con la invocación del derecho del demandante y la prueba de los hechos en que se estructura, por referirse a la eficacia o viabilidad de la pretensión para que esta pueda ser acogida en la sentencia.

Por ende, siendo el nombre de presupuestos procesales los que atacan a la totalidad de la admisibilidad del proceso, sin hacer ninguna distinción dentro de las etapas procesales.

## **2- DIFERENCIA ENTRE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES DE FONDO:**

A diferencia de las excepciones los presupuestos procesales, son todas aquellas cuestiones que miran la admisibilidad y condiciones previas para la tramitación de un proceso, mientras que las excepciones son reglas puramente relativas a la marcha del procedimiento.

Bülow “distinguía entre las excepciones dilatorias, a un grupo que se referían a la pretensión misma, y las restantes que concernían a la forma de su ejercicio solo estas tomaban su contenido de derecho procesal. Las primeras eran semejantes a las excepciones perentorias de naturaleza material (excepciones de fondo o merito), por la que a las ultimas se les denominaba excepciones procesales, declinatorias, desviadoras u de objeciones (excepciones previas)”<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> Humberto Briseño Sierra, Derecho procesal, página 850

Los presupuestos procesales vendrían a proveer la materia de las excepciones procesales, aunque expresados negativamente para Bülow en los siguientes ítems:

- Referente a las personas del proceso: excepción del foro incompetente, de la prevención, el juez inhábil o sospechoso; excepción de falta de personalidad para estar en el juicio; excepción de falta de legitimación en el proceso, de falta de tutor o síndico.
- Correspondiente a la materia del proceso: excepción de proceso no formado ritualmente.
- Concernientes a la proposición de la demanda, a su comunicación y a la prestación de cauciones: excepción de libelo oscuro inepto, plazo demasiado escaso, lugar inseguro, de la caución que debe prestarse por las costas o reconvencción.
- Relativas al orden consecutivo de los procesos: excepción prejudicial, de conexión de causas, de intempestividad.

Bülow concebía que ninguna de las llamadas excepciones probatorias o dilatorias, se dirigiera contra la forma de la demanda o del proceso. Lo único procesal era la manera en que se hacía valer el juicio. Tanto la perentoria, a dilatoria era un efecto inherente al derecho reclamado, una limitación. Las perentorias eran limitación permanente y las dilatorias eran temporales.

Los presupuestos procesales se diferencian de las excepciones de mérito, entendidas estas en su sentido estricto, pues mientras aquellos se refieren al debido ejercicio de la acción como derecho subjetivo a impetrar la iniciación de un proceso o la formación válida de la relación jurídico procesal, estas en cambio atacan la pretensión de la demandante, es decir el fondo de la cuestión debatida. La falta de los primeros impide que haya proceso o que se pronuncie sentencia; las segundas, si existen evitan que al concluir con sentencia el proceso, triunfe el demandante, consiguiendo declaraciones favorables a sus pretensiones. Esto conduce a distinguir las cuestiones de rito, forma o procedimiento (presupuestos procesales previos o del procedimiento), de las de fondo que se refieren a la cuestión sustancial debatida y a las excepciones propiamente dichas (presupuestos materiales o sustanciales).

Sin embargo, en un sentido lato y amplio se habla de excepciones previas para referirse a la alegación, al comienzo del proceso, de la falta de algún presupuesto procesal, es decir un impedimento procesal.

“Si se hubieran contemplado los presupuestos procesales desde el punto de vista de las excepciones y tenido en cuenta la regla absoluta *reus in expectione probare debet*, se habría resuelto el problema de la vinculación de la prueba. Los hechos de los presupuestos procesales se encuentran, en parte, a cargo del autor, y en parte del demandado, cuestión que ha de resolverse para cada presupuesto y después de investigar las teorías de la competencia, los poderes del tribunal, de la legitimación procesal, de los requisitos, del objeto litigioso, en todo casi basta que el legislador hable de presupuestos procesales en vez de excepciones procesales impositivas para que abandone finalmente la inadecuada idea de una incompleta enunciación de vicios procesales”<sup>165</sup>

La obra de Bülow significó la base de todos los sistemas y el comienzo de la ciencia procesal, admitida la noción de presupuestos procesales, la doctrina distinguió entre los necesarios para una sentencia de fondo y se habló de los presupuestos de decisión sobre el mérito del juicio. Las excepciones quedaron como razones que requieren alegación de parte y los presupuestos como circunstancias anteriores de la decisión, sin las cuales el juez no puede desempeñar su función eficazmente.

Couture afirma que “la relación entre presupuestos procesales y excepciones es la de un medio legal de denunciar al juez la ausencia de los primeros, según se mira en todos los códigos; pero no es una relación constante, porque los presupuestos no necesitan excepción y pueden hacerse valer de oficio”<sup>166</sup>

Hay ciertas condiciones objetivas y subjetivas, que deben darse en todo caso para que pueda constituirse una relación procesal válida. Y tan importantes son que aun cuando las partes no denuncien su ausencia, el propio juez puede notar su falta y entonces el proceso no puede continuar.

La doctrina ha continuado hablando de excepciones procesales, y más particularmente de las dilatorias, aunque autores como Couture proponen excepciones de carácter mixto para aludir a las perentorias deducidas en forma previa, como es el caso de cosa juzgada; pero Bülow afirmó que era un término

---

<sup>165</sup> Humberto Briseño Sierra, Derecho procesal, página 853

<sup>166</sup> Humberto Briseño Sierra, Derecho procesal, página 854



equivocado ya que toda excepción es puramente perentoria o simplemente dilatoria. La idea de una excepción mixta es el reconocimiento que no hay una clara distinción entre los dos conceptos.

Siendo esta la teoría más acogida para la fundamentación, clasificación y diferencias entre las excepciones y los presupuestos procesales, ya que se plantea una problemática acerca de si los presupuestos deben ser considerados dentro de los requisitos formales o de fondo en un proceso, ya que estos permiten crear una confusión acerca de si en realidad son presupuestos procesales o realmente deben ser considerados excepciones procesales.

El doctrinante Oskar Von Bülow baso la totalidad de su investigación acerca de los presupuestos procesales en esta temática, ya que lo que pretendía este autor era hacer una clara diferenciación entre los conceptos de presupuestos procesales y excepciones, siendo este un intento fallido ya que tras la consideración presentada por Bülow sobre presupuestos procesales y a su rechazo por el concepto de excepción formal, se constata la renuencia posterior en varios doctrinantes a su tratamiento riguroso, gestando incoherencias plasmadas en diversos ordenamientos positivos. Tales circunstancias llevan al maestro Humberto Briseño Sierra a sostener: “a Bülow se le reconoce haber expuesto la teoría del proceso como relación jurídica, el haber descubierto los presupuestos procesales. Sin embargo, ninguna de sus aportaciones logró sobrevivir en su prístina pureza Los presupuestos han sido explicados de tan diversos modos, que actualmente no tienen la función que les asignaría su autor. Y las excepciones continúan siendo tratadas como si nada definitivo hubiera sido argumentado en su contra”<sup>167</sup>

En conclusión, la diferencia principal que propusieron los tratadistas tradicionales se concibe en la idea de que las excepciones y los presupuestos procesales se distinguen en que los primeros son deben ser propuestos por las partes al inicio del proceso y los segundos deben ser declarados por el juez de oficio, aunque existen ciertos presupuestos que pueden ser declarados por las partes necesitando fundamentalmente el pronunciamiento del juez acerca de estos pronunciamientos.

Así, que actualmente en la legislación colombiana entre las excepciones dilatorias (procesales) y las de fondo (materiales, perentorias) hay una categoría intermedia que incluye la cosa juzgada, la transacción, la prescripción y la caducidad. Estas excepciones pese a no ser simplemente procesales, puesto que

---

<sup>167</sup> Humberto Briseño Sierra, Derecho procesal, página 857

de ser acogidas resuelven definitivamente el proceso, el cual no puede volver a plantearse, se admite que se planteen como previas, estas denominadas excepciones mixtas.

El doctrinante Enrique Vescovi concluye:

- “existe una fuerte tendencia que parece recogerse por los códigos modernos, a establecer que las excepciones procesales (o previas que ya no son más dilatorias) se deben oponer al mismo acto de la contestación de la demanda y sin perjuicio de esta, lo que ha resultado una buena experiencia”<sup>168</sup>
- “respecto de los presupuestos procesales, los mismos a veces incluidos como excepciones previas, se aceptan por la jurisprudencia, admitiendo que sean relevados por el tribunal, en cuanto persista su ausencia hasta ese momento”<sup>169</sup>

### **3- PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCION:**

Son los requisitos necesarios para que pueda ejercitarse la acción válidamente, entendida esta como el derecho subjetivo a la obtención de un proceso, es decir son las condiciones necesarias para que el juez oiga la petición que se le formule para iniciar el proceso.

Existe una condición diferente “para la acción y los presupuestos procesales, son dos vocablos distintos, se quiso exhibir la diferencia de las condiciones que atañen a la eficacia y a las que corresponden a la eficiencia. No hubo exactitud absoluta, y por condiciones de la acción se entendió los requisitos constitutivos que corresponden al fondo de la demanda, mientras que por presupuestos procesales se atendieron las condiciones para acoger la demanda y pronunciar una providencia de mérito favorable al solicitante”<sup>170</sup>.

La falta de requisitos del proceso hacía inadmisibile la demanda, en tanto la falta de requisitos de la acción la hacía parecer infundada.

Los presupuestos propios de la acción son los siguientes:

---

<sup>168</sup> **Enrique Vescovi**, Teoría general del proceso, página 84

<sup>169</sup> **Enrique Vescovi**, Teoría general del proceso, página 84

<sup>170</sup> **Humberto Briseño Sierra**, Derecho procesal, página 861

- La capacidad jurídica y la capacidad procesal: “legitimatío ad processum, del demandante y su adecuada representación, cuando actúa por medio de otra persona (apoderado, gerente, tutor, curador, padre o madre en ejercicio de la patria potestad)”<sup>171</sup>

Disfrute de obrar, que consiste en la medida de la aptitud para producir plenos efectos jurídicos mediante actos de la propia voluntad. Por otra parte, la capacidad jurídica, legal o de goce, que constituye la medida de la aptitud de ser titular de derechos o deberes.

- La investidura del juez: “es la persona ante quien se debe presentar la demanda o la denuncia o querrela, pues si se trata de un particular se tendría por inexistente”<sup>172</sup>.

Se refiere a la jurisdicción y competencia por la cual debe estar investido el juez para conocer de un asunto específico, se considera como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado; competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancia concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado.

- La calidad de abogado titulado: “ de la persona que presenta la demanda, sea en nombre propio o como apoderado de otra, cuando la ley así lo exige y por ello se trata de una especie de requisito de la capacidad procesal y de la debida representación, que en caso de faltar impide al juez aceptar la demanda”<sup>173</sup>
- La no caducidad de la acción: “cuando la ley ha señalado un término para su ejercicio y la relación de hechos de la demanda o sus anexos resulta que esta ya vencido entonces el juez debe rechazar la demanda de plano. Pero si la caducidad es declarada en la sentencia debe considerarse como de fondo o de mérito por lo cual se produce cosa juzgada”<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> **Hernando Devis Echandia**, Teoría general del proceso, página 275

<sup>172</sup> **Hernando Devis Echandia**, Teoría general del proceso, página 275

<sup>173</sup> **Hernando Devis Echandia**, Teoría general del proceso, página 275

<sup>174</sup> **Hernando Devis Echandia**, Teoría general del proceso, página 275

Según el doctrinante Azula Camacho “La caducidad es un fenómeno de índole netamente procesal, puesto que afecta exclusivamente a la acción por cuanto impide que pueda ejercerse de manera eficaz, esto es que se produzca su natural consecuencia, como lo es la de generar un proceso”<sup>175</sup>

#### 4- PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:

Estos presupuestos pueden definirse como requisitos necesarios para que se inicie el proceso o relación jurídica procesal, que debe examinar el juez antes de admitir la demanda o la denuncia o querrela además de los anteriores.

En cuanto a la demanda “corresponde a los actos procesales, concretamente a los de iniciación, constituye por sí solo un presupuesto, en virtud de que es el medio idóneo para ejercer la acción, pues en los sistemas regidos por el principio dispositivo la rama jurisdiccional no actúa si no media de petición de parte”<sup>176</sup>

- Que la demanda, denuncia o querrela sea formulada ante juez de la jurisdicción a quien corresponde el asunto: pues si es ante juez, de otra jurisdicción se tendrá un acto jurídicamente ineficaz, por ser improrrogable la jurisdicción, e insanable su falta; que se formule ante juez competente pues aunque tenga jurisdicción para el caso, puede ocurrir que no tenga facultad para conocer de ese asunto en particular por corresponder a otro juez de la misma jurisdicción, entonces el juez deberá inadmitir la demanda y si no lo hiciera se afectara de nulidad el proceso a menos que opere su saneamiento.
- La capacidad y debida representación del demandado; la asistencia por abogado del imputado o procesado.
- La debida demanda: que incluye el cumplimiento de los requisitos de forma y la presentación de los documentos que la ley exija, los cuales deberá examinar y exigir el juez a fin de admitirla o rechazarla; la debida denuncia o querrela.
- La caución para las medidas cautelares previas en procesos civiles de ejecución y en algunos declarativos.

---

<sup>175</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, página 132

<sup>176</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, pág. 132

**Presupuestos del procedimiento:**

Son los que deben cumplirse una vez admitida la demanda o denunciado por el juez e iniciada la etapa preliminar del proceso con miras a constituir una relación jurídica procesal y de que aquel continúe su curso, desarrollando y realizando las varias distintas etapas que la ley ha señalado como necesarias para que llegue la sentencia final.

- La práctica de ciertas medidas preventivas: que deben practicarse antes de la notificación al demandado, como lo es el registro de la demanda a fin de que los inmuebles reclamados no vayan a ser vendidos o gravados.
- Tratándose de procesos contenciosos: con demandados ciertos o inciertos, la citación o emplazamiento de los demandados y en materia penal la citación al sindicado o imputado para oírlo en declaración y para que disponga de oportunidad de práctica para ejercer su derecho a la legítima defensa.
- Las citaciones y emplazamientos a terceros que ordene la ley
- La no caducidad o perención de la instancia segunda instancia o del proceso por inactividad de las partes en primera instancia.
- El cumplimiento de los trámites procesales, en el orden establecido por la ley para cada proceso.
- El seguir la clase de proceso que corresponda (ordinario, abreviado, verbal).
- La ausencia de causa de nulidad en el curso del proceso, pues el juez no puede dictar sentencia si se encuentra alguna.

La ausencia de pleito pendiente no puede considerarse como presupuesto del procedimiento, pero puede ser como tal cuando la ley autorice al demandado para proponerla como excepción previa; la existencia de una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada o de una transacción o desistimiento definitivo, con valor similar al de la cosa juzgada puede alegarse en el proceso civil como excepciones previas.

El juez tiene el deber de cuando se le presenta una demanda de verificar la existencia de los presupuestos para iniciar el proceso y si se cumplen darle curso mediante auto admisorio y luego velar por la observancia del procedimiento, para poder considerar los de la pretensión y la actitud que frente a esta adopte el demandado, por ser los que vienen a determinar el sentido de la sentencia.

## 5- PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA:

Sólo si el proceso se ha desarrollado regularmente el juez podrá entrar al estudio de la cuestión de fondo, a dictar una sentencia sobre el problema planteado, es por lo que constituye un antecedente para la existencia de un proceso válido y para que se dicte una sentencia cualquiera. Luego, para obtener una sentencia favorable se necesita de algo más, se necesitara tener derecho, tener razón, entre otras cosas, sino existen aquellas condiciones previas desaparece el poder-deber de proveer sobre el mérito y sobrevive el poder-deber de declarar las razones por las cuales se considera que no puede proveer, sin los presupuestos no se puede pronunciar una decisión de fondo de carácter válido.

“Los presupuestos procesales de la sentencia de fondo se estructuran como categorías jurídicas de naturaleza compleja, muy vinculados al derecho sustancial, ubicados casi en sus fronteras, pero cuyos efectos son decididamente procesales porque su ausencia, de alguna manera impide el estudio de fondo de la pretensión”, es el óbice para que el juzgador examine el Derecho Sustancial debatido en el proceso, los extremos litigiosos, el litigio, entendido este como relación sustancial subyacente”<sup>177</sup>

### Sentencia de fondo:

Estos presupuestos son los requisitos para que el juez pueda en la sentencia proveer de fondo o merito, a falta de estos la sentencia se hace inhibitoria:

- **Legitimación en la causa:** La doctrina procesal ha señalado que la legitimación activa ad causam, se refiere a la necesidad de que la acción sea interpuesta por el titular de un derecho (identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley), en otras palabras, relativo a quién debe ser parte en un proceso determinado, a efecto de que la actividad jurisdiccional se realice con eficacia, es decir, para que el derecho objetivo pueda actuar en el caso concreto.

---

<sup>177</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, pág. 143

- **Interés sustancial para obrar:** La legitimidad para obrar constituye una condición fundamental en la obtención de una sentencia de mérito y que su cumplimiento puede ser denunciada por alguna de las partes o declarada de oficio por el Juez.
- **La correcta acumulación de pretensiones:** ya que no es posible la sentencia de fondo o merito, si el fallador se encuentra con pretensiones o procesos indebidamente acumulados, a menos que puedan resolver sobre algunas de ellas y abstenerse de hacerlo en cuanto a las demás, lo cual ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la corte colombiana, en cuyo caso la sentencia será parcialmente inhibitoria. **La defectuosa petición** que haga imposible resolver sobre la petición del demandante: porque no se entienda o no pueda saberse que es lo que dice, bien sea porque es tan confusa e imprecisa o adolece de otro defecto tan grave, que no sea posible resolver sobre ella.
- **La ausencia de cosa juzgada:** transacción, desistimiento perención de proceso anterior con valor de tal, porque el juez no puede resolver en el fondo de nuevo, ni siquiera en el mismo sentido.
- **La litispendencia:** cuando constituya una necesaria prejudicialidad es decir que el juez deba esperar a que el otro proceso concluya para poder dictar la sentencia; puede haberla penal, contencioso-administrativa o civil, y puede operar en cualquiera de los procesos. Pero esta prejudicialidad no produce sentencia inhibitoria sino la suspensión de la sentencia, por un término máximo señalado por la ley.

### **Presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia favorable:**

Estos presupuestos determinan si la sentencia de fondo debe o no acceder a las peticiones del demandante o si, por el contrario admite las excepciones de mérito del demandado o si debe condenar o absolver al sindicado o imputado. Naturalmente, como tal decisión solo puede existir en la sentencia de mérito, es necesario que los presupuestos de estas se cumplan también.

### **Son presupuestos materiales de la sentencia favorable al demandante:**

- La existencia real del derecho o relación jurídica sustancial pretendida

- La prueba en legal forma de este derecho, es decir de los hechos o actos jurídicos que le sirvan de causa
- La exigibilidad del derecho por no estar sometido a plazo o condición suspensiva
- La petición adecuada al derecho que se tenga, porque puede que tenga el derecho y haberse probado pero si se ha pedido cosa distinta se obtendrá sentencia desfavorable
- Haber enunciado en la demanda los hechos esenciales que sirven de causa jurídica a las pretensiones, ya que su falta trae el fracaso en la sentencia, aunque se tenga el derecho y se haya pedido bien y probado, porque el juez debe basar su decisión en tales hechos

#### **Son presupuestos de sentencia favorable al demandado:**

- Alegar las excepciones, cuando así lo exija la ley, en nuestro sistema las de prescripción, compensación y nulidad sustancial relativa y probarlas o la simple ausencia de alguno de los presupuestos de la éxito de la demanda.

Es necesario tener en cuenta que cuando ninguna de las partes (demandante-demandado) cumple con la carga de probar los hechos que sirven de causa a sus pretensiones o excepciones, la sentencia será favorable al demandado.

“La confusión de los presupuestos procesales y materiales lleva muchas veces a la indebida calificación de la sentencia que se abstiene de resolver en el fondo de la litis, por falta de uno de los últimos, como ha sucedido en la doctrina de nuestra corte; y lleva también a utilizar el término acción cuando debe hablarse de pretensión y a tomar por cuestiones de forma muchas que lo son de fondo, como la legitimación en la causa y el interés sustancial para la sentencia de mérito. Y si no se distinguen los presupuestos de la acción de los que miran al procedimiento se corre el riesgo de considerar como elemento de aquellas las cuestiones que se refieren a la demanda y a la pretensión contenida en esta, pero no la acción como derecho público, tal como hoy es considerada”<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> **Hernando Devis Echandía**, Teoría general del proceso, página 281



## 6- CONTROL Y DECLARACION DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso valido, o una relación procesal valida. Así como las “las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-haber del juez de proveedor sobre el mérito”. (CALAMANDREI). En si es los requisitos sin los cuales el juez no podría pronunciarse en una decisión de fondo o de carácter valido, pero así mismo debe ser subsanada mediante por una manifestación de la parte

Ahora bien ¿Quién ejerce el control de los presupuestos procesales? El juez es el único que puede realizar este control, lo hace a medida que está avanzando el proceso

El control lo ejerce el juez durante las etapas procesales revisando: **La jurisdicción, competencia, el interés de la parte (litisconsorcios) y la demanda en forma**, lo cual determina el nacimiento valido del proceso, el desenvolvimiento y su normal culminación con la sentencia, sin que esta implique necesariamente el fondo o al fortuna de la pretensión o mucho menos que sea favorable a la pretensión

En palabras del eminente procesalista Jaime Guasp: "Legitimación Procesal, es la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso"

La doctrina o legitimación procesal ha determinado que la legitimación en la causa se erige en presupuesto material de la pretensión y por lo tanto de la sentencia.

La falta de un presupuesto procesal constituye, un impedimento procesal y no una excepción.

## 7- DIFERENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LOS PRESUPUESTOS MATERIALES Y SUSTANCIALES

Para CALAMANDREI “los presupuestos procesales los que permiten que se cree la relación procesal valida como para poder dictar una sentencia.”

Funcionan si como presupuestos (antecedentes) de la sentencia de fondo (merito), porque independientemente de la razón o sin razón de la parte, puede examinarse si es la verdadera titular de la relación jurídica debatida (legitimación) y ese examen se hace en la sentencia definitiva, es anterior al de la cuestión de fondo (materia) si se acepta la designación de presupuestos se les llamaría materiales.<sup>179</sup>

Para la doctrina clasifican los presupuestos procesales de la acción, de la pretensión del proceso y de la sentencia, pero Jorge Fábrega considera que se constituyan presupuestos procesales los que se refieren a la pretensión y a la sentencia, de la sentencia de la sentencia valida sino de la sentencia favorable los excluye y los admite en los presupuestos materiales.<sup>180</sup>

La característica más marcada como la expresa Devis Echandia “los presupuestos procesales en general tiene la característica de ser revisables y exigibles de oficio por el juez, en razón de estar vinculados a la validez del proceso. Esto no se aplica en los casos de litis pendentia, cosa juzgada, transacción, prescripción y desistimiento de proceso anterior, que no son verdaderos presupuestos procesales sino que son presupuestos materiales de la sentencia de fondo y que el juez no puede declararlos ni examinarlos de oficio para la no admisión de la demanda, aun cuando aparezca en el expediente.

Los presupuestos procesales miran el ejercicio de la acción procesalmente considerada, a la iniciación del proceso y al procedimiento. En cambio los presupuestos materiales y sustanciales contemplan cuestiones de fondo, los materiales impiden que haya sentencia, y los sustanciales de ellos depende el alcance y el sentido de la decisión contenida en ella”<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> **Benigno H. Cabrera Acosta**, Teoría General del Proceso y de la prueba, Edi-Juridicas Wilches, 1988 Pags. 80, 82

<sup>180</sup> **Jorge Fabrega Ponce**, Diccionario de Derecho Procesal, Pags. 840-844

<sup>181</sup> Hernando Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso Tomo 1, Editorial ABC, 2000 Pags. 288-291

UNIDAD TEMÁTICA II

*LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO*

## CAPITULO UNICO

### LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO

#### 1. DEBIDO PROCESO

El principio del debido proceso es un derecho fundamental de contenido constitucional que garantiza la efectividad de todos los procesos, para todas las actuaciones del ser humano aplica en ella y es razón suficiente para que una decisión no se consolide cuando no se rige el debido proceso, que como en la sentencia T-474/92 “el derecho debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentra el principio de legalidad (memo index sine lege), el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales en estricto rigor responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. El artículo 29 de la carta contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (non bis in idem)<sup>182</sup>”.

La finalidad de este principio “no es otra que garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que estaría dispuesto a dar el derecho a quien le corresponda, en virtud de lo probado, es decir, de lo evidenciado por las partes bajo parámetros de legitimidad y oportunidad”<sup>183</sup>

Este principio lo encontramos en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal el cual lo considera como norma rectora, garantizando a toda persona el libre acceso a la administración de justicia.

Al respecto de tal principio la Corte Constitucional lo define como “el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso,

---

<sup>182</sup> RAMIREZ GOMEZ. José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999. Pág. 145

<sup>183</sup> RAMIREZ GOMEZ. José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999. Pág. 147

que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”

## 2. DERECHO DE DEFENSA

Este principio consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado por la contraparte y a fin de verificar su regularidad, además de la “garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentos y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas”<sup>184</sup>

“La constitución de 1991, precisando aún más lo dispuesto por la de 1886, se encargó de definir al derecho de defensa como un derecho fundamental autónomo, ligado, por razones obvias, al debido proceso, a través del cual se permite a toda persona controvertir las acusaciones que en materia administrativa o judicial se presenten en su contra, con lo cual, a su vez, se hacen efectivos otros derechos, como son el derecho a la libertad, a la seguridad, el de petición y aun el derecho a la vida”<sup>185</sup>

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional en sentencias como la SU-960/99

“El derecho de defensa implica la plena posibilidad de controvertir las pruebas allegadas en contra; la de traer al proceso y lograr que sean decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las existentes a favor, o las que neutralizan lo acreditado por quien acusa; la de ejercer los recursos legales; la de ser técnicamente asistido en todo momento, y la de impugnar la sentencia condenatoria.”

...

“El artículo 29 de la Carta Política consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Según el mandato constitucional, nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

---

<sup>184</sup> BERNAL PULIDO. Carlos. El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 368

<sup>185</sup> RAMIREZ GOMEZ. José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999. Pág. 152

La norma ordena a los funcionarios competentes en tales actuaciones partir de la presunción de inocencia de la persona imputada mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

El caso objeto de análisis expone a las claras una situación de absoluta imposibilidad del procesado para conocer que se le adelantaba un proceso y, por tanto, para ejercer su derecho constitucional a defenderse, lo que lleva a esta Corte a formular algunas consideraciones en torno a la función del proceso y a la responsabilidad del Estado por no garantizar, como lo manda la Constitución, que los procesados tengan efectiva y real oportunidad de hacer valer sus razones durante la investigación y el juicio.

La garantía contemplada en el artículo 29 de la Carta Política carecería de sentido si a ella no estuviera incorporado el derecho de defensa, que en criterio de la Corte es elemento esencial, insustituible e imprescindible del debido proceso”.

O como la SU-087/1999:

“Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia”

### **3. JUEZ NATURAL**

Se establece este principio basándose en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia donde la ley le asigna el conocimiento de ciertos asuntos a un juez o tribunal competente, para cumplir con el ejercicio de derecho constitucional a acceder a la justicia, “el derecho a un juez natural es un derecho a un juez preestablecido, con competencias fijadas en la ley y que de esta manera permita que en el juicio exista una garantía de imparcialidad”<sup>186</sup>.

Con respecto al principio de juez natural la Corte Constitucional ha indicado que el juez natural “garantiza a todos los justiciables el acceso a unos mismos jueces, eliminando toda suerte de privilegios o discriminaciones, y se excluye naturalmente al juzgamiento de algunas personas por jueces por jueces

---

<sup>186</sup> BERNAL PULIDO. Carlos. El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 362

pertencientes a una jurisdicción especial<sup>187</sup> y una “garantía para la Rama Judicial en cuanto impide la violación a los principios de independencia, unidad y monopolio de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar su funcionamiento ordinario”<sup>188</sup>

Como lo expresa en la sentencia SU-1184/2001:

“Según la jurisprudencia de esta Corporación, el juez natural es aquel quien la Constitución y la ley le han asignado competencia para conocer cierto asunto. Con ello, la Corte no ha hecho más que reiterar lo dispuesto en el texto normativo anterior. La exigencia de que se haya asignado normativamente competencia no es suficiente para definir el concepto de juez natural, pues como lo subrayó esta Corporación en la sentencia C-208 de 1993, el derecho en cuestión exige además que no se altere “la naturaleza de funcionario judicial” y que no se establezcan jueces o tribunales ad-hoc. Ello implica que es consustancial al juez natural que previamente se definan quienes son los jueces competentes, que estos tengan carácter institucional y que una vez asignada –debidamente- competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una institución.

... el derecho al juez natural comprende, además, el derecho a que únicamente (en realidad, es preferentemente) sean los jueces quienes dicten el derecho. Dicha restricción, responde a la división de las ramas del poder público, y tiene traducción positiva en el derecho constitucional a acceder a la justicia. Sobre el particular resulta excepcionalmente ilustrativa la sentencia T-268 de 1996, en la que la Corte señaló que constituye violación del derecho a acceder a la justicia el hecho de que una organización sancione o prohíba la iniciación de acciones judiciales en su contra”

O como en la sentencia SU- 960/1999

"Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume

---

<sup>187</sup> BERNAL PULIDO. Carlos. El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 363

<sup>188</sup> RAMIREZ GOMEZ. José F. Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999. Pág. 139

inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa”.

#### **4. CARÁCTER EXCLUSIVO Y OBLIGATORIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL:**

El carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional radica en que la función jurisdiccional solo puede ejercerla el Estado por conducto de los órganos establecidos para tal efecto, igualmente tiene como complemento indispensable el de la obligatoriedad para todos los integrantes de la comunidad sin distinción alguna, de someterse dicha jurisdicción del Estado.

Cabe distinguir, de acuerdo a la constitución política, el significado de los términos jurisdiccional y judicial. El primero se refiere a la facultad de administrar justicia, y el segundo a una de las ramas del poder público. La rama judicial es a la que se le atribuye primordialmente el ejercicio de la jurisdicción, pero sin que sea exclusiva de ella, ya que también radica en funcionarios de otras ramas, como lo explica Azula Camacho “en ciertos asuntos la función jurisdiccional no se realiza por funcionarios, sino por particulares, quienes desde luego quedan investidos de esa calidad mientras llevan a cabo su cometido, como acontece con los jurados de conciencia y los árbitros que integran el tribunal.”<sup>189</sup>

La jurisprudencia: Este principio fue analizado en sentencia de la corte constitucional, diciendo al respecto “Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo.”<sup>190</sup>

Alcance del Principio: Este principio se plantea como fundamento de la organización política del Estado, porque cuando este establece la utilización de la fuerza privada y excepciona la autocomposición de los conflictos, se ve forzado a

---

<sup>189</sup> AZULA CAMACHO, *Manual de derecho procesal*, teoría general del proceso, tomo I, Bogotá, Editorial Temis, 2000, Pág. 25

<sup>190</sup> Sentencia C-037, 5 de Febrero 1996



crear los órganos (la rama judicial) y a establecer los instrumentos (proceso) para la heterocomposición del conflicto como algo exclusivo, permanente y obligatorio.

De este principio se puede concluir entonces, que sin él la vida en comunidad sería imposible de forma civilizada, y que fundamenta la existencia misma del Estado como organización jurídica de la sociedad.

Como consecuencia tiene la prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las funciones judiciales.

## **5. AUDIENCIAS**

Las audiencias son donde se realiza la parte sustancial del juicio, se consideran como orales, y tienen una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales de prueba y debate, y recursos de apelación o casación también escritos.

Este principio de audiencias reclama el conocimiento público de los actos del proceso y en definitiva de la justicia por el público.

## **6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LOS PROCESOS**

El fin de este principio es dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario jurisdiccional, para que tanto las partes las partes directamente vinculadas al proceso como los terceros de los cuales se requiera su presencia tengan pleno conocimiento de dichos actos.

CLASES: Puede considerarse desde dos puntos de vista: interno y externo

La publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso.

Se infiere que dicha modalidad se establece frente a los actos del juez y no en relación con las partes, pues estas actúan ante él, así cada una tenga su propio interés en los resultados del proceso. Tanto es así, que, por ejemplo, al demandado no se le hace conocer en forma directa la demanda, sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite.

La publicidad se cumple mediante la notificación de la providencia y el medio de llevarla a cabo varía, según la naturaleza de la decisión.

La publicidad externa atañe a terceros o extraños al proceso y se contrae a la posibilidad que presencién ciertas actuaciones realizadas dentro de él.

Se deduce de lo expuesto que esta modalidad se caracteriza, en primer lugar, porque se estableció en favor de personas ajenas al proceso y con un criterio fiscalizador, pues su presencia implica, en cierto sentido, que velen por el cumplimiento de la ley; y, en segundo lugar, porque, a diferencia de la interna, se contrae solo a la posibilidad que concurran o asistan dichos terceros, puesto que el acto es público, pero sin que sea indispensable la presencia de ellos, por no afectarlos las decisiones que se tomen”<sup>191</sup>

Significa este principio que no debe existir justicia secreta, procedimientos ocultos, fallos sin antecedentes ni motivaciones, y encuentra consagración también en nuestra carta fundamental.

Más no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento un juicio. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, lo que es más posible en materias penales. La publicidad se reduce a la discusión de las pruebas y a la motivación y publicación del fallo, que exigen nuestras leyes.

En las sentencias T-531/92, T-187/93, C-275/93, C-060/94, T-532/94, S.V 250/98 y T-051/99, hallamos los criterios de la corte constitucional sobre el principio de publicidad del proceso.

La reserva de la etapa instructiva [sumario] se mantiene aun después de la preclusión de inocencia de la investigación por protección a la presunción de inocencia que no se desvirtúa.

La “publicidad de la sentencia no se limita al deber de notificar procesalmente o dar a conocer la resolución judicial que pone término, en una instancia o definitivamente, al proceso, sino a sentar en la sentencia misma, tanto las razones de derecho y de hecho, como las pruebas, sobre las cuales se fundamentó la decisión; publicidad del juzgamiento que se erige en norma rectora del procedimiento penal”

La publicidad del proceso es “un derecho constitucional del acusado y una garantía jurídica”

---

<sup>191</sup> Principios del procedimiento. pág., 71

Se presenta como “una manifestación del derecho a obtener información [art. 20] y del derecho a acceder a los documentos públicos [art. 74].

“El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial”

La publicidad “puede ser restringida o limitada por la ley, siempre y cuando sea proporcional con la finalidad protectora que se quiere cumplir, como es el caso de la reserva del sumario, que busca proteger la recolección de datos que ayudan a determinar responsabilidades tales restricciones, sin embargo, no pueden ser de tal magnitud que hagan nugatorio dicho derecho constitucional.

Según lo dice la doctrina española, el principio de publicidad en el proceso judicial tiene dos fines: proteger a las partes de un proceso sustraído al control público y mantener la confianza de la comunidad en los tribunales.

Conforme lo explica Liebman, la motivación “con la que el juez expone las razones de su convencimiento y su decisión, además de ser una garantía de equitativo y ponderado juicio, es un medio de control del fundamento de la decisión para las partes, para el juez de la impugnación, y para la opinión pública en general”.

## **7. PRINCIPIO DE LA NO AUTOINCRIMINACION**

Art 33 CP: Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Podemos definir este principio como el derecho que tienen todas las personas de no atribuirse a sí mismo la imputación de un delito y este hace parte del contenido del debido proceso y del derecho de defensa.

No está de más señalar que no obstante la aparente generalidad del supuesto de hecho de la norma que resulta del empleo del pronombre indeterminado que emplea el precepto, él solamente puede referirse a los seres humanos y no a cualquier otra clase de personas, puesto que únicamente de los primeros cabe predicar vínculos conyugales o maritales y de parentesco.

Esta garantía protege la solidaridad y lealtad que debe existir entre los miembros de la familia constituida por nexos naturales o jurídicos cuya protección quisieron expresamente los constituyentes de 199.<sup>192</sup>

## 8. PRINCIPIO DE LA INMEDIACIÓN:

Como el mismo término lo señala, hace referencia a la comunicación que debe existir entre el juez y las partes del proceso además de los hechos parte del asunto; así mismo dice Echandía<sup>193</sup>, indica un directo conocimiento de las partes y una apreciación por conocimiento personal de las pruebas y especialmente cuando se trata de testigos, inspecciones, cotejos y demás semejantes.

Es deber del juez presentarse en cada uno de los hechos del proceso excepto aquellos que tienen lugar diferente a la ubicación del despacho para lo cual la ley autoriza a otro juez por ejemplo, y sea este quien realice la pertinente prueba o diligencia.

Se puede concluir, como menciona Véscovi<sup>194</sup>, que la inmediación supone además la participación del juez en el procedimiento convirtiéndose también en el protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en su desarrollo.

## 9. PRINCIPIO DE LA CONCENTRACIÓN

Se entiende como aquel con el cual se procura se realice el proceso con la menor brevedad de tiempo posible. Igualmente, como lo observa Echandía<sup>195</sup>, tiende a que se dejen todas las cuestiones plantadas, los incidentes, excepciones y peticiones para ser resueltas en una misma sentencia, en el fallo de fondo, lo que permite tener una visión más compleja y perfecta del litigio. También dice Vescovi<sup>196</sup>, que el principio de concentración propende a reunir toda la actividad procesal en la menos cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso.

---

<sup>192</sup> Principios constitucionales del derecho procesal, José Fernando Ramírez Gómez, señal editora, edición 1999, págs., 194, 195,196, 208

<sup>193</sup> FRANCISCO DEVIS ECHANDIA, *Derecho procesal civil general*, Tomo I. Bogotá, Editorial Antena 1969, pág. 63.

<sup>194</sup> ENRIQUE VÉSCOVI, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Editorial Temis, 2006 pág. 52.

<sup>195</sup> FRANCISCO DEVIS ECHANDIA, *Derecho procesal civil general*, Tomo I. Bogotá, Editorial Antena 1969, pág. 61.

<sup>196</sup> ENRIQUE VÉSCOVI, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Editorial Temis, 2006 pág.52.

## 10. PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD

Según lo expone Echandía<sup>197</sup>, se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercidos y si se ejecutan no tienen valor. Se puede entender entonces como los términos que tienen las partes para actuar dentro del proceso, los cuales están estipulados por la ley y el código de procedimiento civil.

## 11. PRECLUSIÓN

La Preclusión Según el criterio de Azula Camacho<sup>198</sup> es “El proceso se surte mediante una serie de etapas o estancos, concatenados entre sí, de tal manera que uno es presupuesto el siguiente y este, a su vez, del posterior, destinados cada uno a realizar determinados actos procesales; Con fundamento en este aspecto, se configura el principio de la preclusión, según el cual los actos procesales deben realizarse dentro de la etapa u oportunidad señalada por la ley, so pena de que sean ineficaces.

Este principio obra con referencia a los actos de las partes, que son los únicos susceptibles de ineficacia, excluidos, por tanto los del Juez, pues a este le corresponde fijar, directa o indirectamente, las distintas etapas.

Decidimos que directa o indirectamente, por cuanto, en unos casos, la providencia se concreta específicamente a señalar el término, como ocurre con el auto que fija el periodo probatorio, el de los alegatos, etc., mientras en otros es consecuencia de la decisión, como acontece con el auto que libra la orden de pago en el proceso ejecutivo, que lleva implícito el señalamiento del lapso con que cuenta el ejecutado para proponer excepciones o defensas”.

*Efectos.* “Lo anterior significa que si el acto se realiza extemporáneamente es válido, por cuanto no existe ninguna circunstancia que determine su nulidad, pero no surte los efectos que con él se pretenden, ya que el juez, por esa razón, se abstiene de considerar o niega, según el caso, lo que mediante él se solicita. Así por ejemplo, la apelación corresponde interponerla dentro de la ejecutoria providencia, pero si se presenta posteriormente, el juez niega la concesión del

---

<sup>197</sup> FRANCISCO DEVIS ECHANDIA, *Derecho procesal civil general*, Tomo I. Bogotá, Editorial Antena 1969, pág. 62.

<sup>198</sup> Azula Camacho, *Manual de Derecho procesal*, pág. 77

recurso extemporáneo. Si el alegato de conclusión se presenta, vencido el término destinado para ello, el juez se abstiene de tenerlo en cuenta”<sup>199</sup>.

*Fundamentos.* “Este principio es consecuencia inevitable del orden en que se cumplen las diferentes etapas del proceso y de la finalidad específica de cada una de ellas. Opuesto a dicho principio está el denominado Unidad de vista, consiste en que para realizar los actos las partes no están sujetas a orden alguno, sino que pueden llevarlos a cabo hasta antes de proferirse la correspondiente sentencia. Por tanto, no existe preclusión con relación a las etapas del proceso, pero sí referida a la providencia que le pone fin a la actividad de las partes, puesto que a partir de ese momento empieza a correr el término que tiene el juez para proferir sentencia”<sup>200</sup>

## 12. SEGURIDAD JURIDICA Y COSA JUZGADA

Este principio de seguridad jurídica es un principio del **ius gentium**, fruto de la recta razón humana, es decir, se trata del primer consenso jurídico evidente. Es un derecho de gentes, que en un principio se confundió con el derecho natural, particularmente en las concepciones de los jurisconsultos Gayo y Paulo, pero que a partir de Ulpiano se distinguió del **ius naturale**, tradición que recogieron, entre otros, Justiniano, y luego Tomás de Aquino, de suerte que ya en la Escuela Salmantina del siglo XVI, Vitoria, Soto y Cano distinguen el derecho de gentes del derecho natural.

En Colombia tenemos, que el principio de la seguridad jurídica se encuentra incito en el Derecho de Acceso a la justicia, consagrado en el Art. 229 de la Carta. Se trata, sin duda, de un principio innominado pero que lógica y axiológicamente se desprende de dicho derecho, pues nadie acudiría a los jueces y tribunales en demanda de resolución de sus controversias si no supiese que estas efectivamente serán resueltas en algún momento de la actuación procesal, de manera definitiva, sin lugar a nuevas alegaciones y trámites que dilaten de manera indefinida la composición de aquellas, lográndose así el cumplimiento de la función pacificadora que corresponde al Derecho.

El principio de seguridad jurídica, entendido en su mayor riqueza y complejidad, comporta, por tanto, unos límites: aquellos que dimanen en primera instancia de la Constitución. Porque la certeza del Derecho, hacia la cual apunta el principio, se construye a partir del sistema de fuentes establecido en nuestro ordenamiento, dentro del cual, la Constitución ocupa el puesto de fuente original, primera y suprema, según lo establece el Art. 4° de la misma.

---

<sup>199</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, Pág. 77

<sup>200</sup> Azula Camacho, Manual de derecho procesal, Pág. 77 y 78

Por otro lado encontramos que en la sujeción de los jueces a la ley es un presupuesto para el cabal cumplimiento de la función de administrar justicia. Esa sujeción genera seguridad jurídica: Las personas saben a qué atenerse en sus elaciones jurídicas, conocen sus derechos y deberes y la manera de hacerlos efectivos, como también las consecuencias sobrevivientes al incumplimiento de las cargas impuestas por la ley.

Así, si las decisiones se toman con respeto del principio de legalidad, se afirma la valía del derecho como instrumento de civilidad, como alternativa racional de legitimación del poder político y como mecanismo para la solución de los conflictos.

El Principio de la Seguridad Jurídica nos dice que “ninguna persona podrá ser juzgada o aún investigada dos veces por el mismo hecho, siempre que en el nuevo proceso concurren ciertos elementos que la jurisprudencia y la doctrina califican de concurrentes para determinar si frente a un mismo hecho se pueden ventilar dos o más procesos sucesivos.

### **Garantías de Seguridad Jurídica**

Son las que pretenden que las autoridades del estado no apliquen arbitrariamente el orden jurídico, se salvaguarda cuando las autoridades actúan con apego a las leyes, y las formalidades deben observarse antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o su libertad.

Dentro de nuestra constitución se encuentran consagrados los artículos 23, 28 inc 2. Que sirven como ejemplo para definir este principio.

## **TEORIA DE LA COSA JUZGADA**

### **CONCEPTO**

Los vocablos cosa juzgada provienen del latín res iudicata. Que quiere decir; lo que ha sido juzgado o resuelto. Procesalmente atañe a las consecuencias o efectos, generalmente las sentencias, de una especial calidad que tiende a evitar que entre las mismas partes (demandante y demandado), por igual causa (hechos), y sobre idéntico objeto (pretensión), se instaure un segundo proceso.

### **FUNDAMENTO**

Es unánime el criterio doctrinal en radicar el fundamento de la cosa juzgada en la necesidad de darle a la decisión proferida sobre la cuestión principal ventilada en un proceso la calidad de definitiva y evitar así que vuelva a plantearse en otro, lo que haría interminable la controversia.

Son razones de seguridad social y jurídica las que determinan la adopción de la cosa juzgada, reconocida en todos los ordenamientos procesales, aunque desde luego tiene sus excepciones, que se basa en la naturaleza de la decisión, e incluso, la hacen extensiva a ciertas providencias interlocutorias.

## **NATURALEZA**

Varios criterios se han expuesto para explicar la naturaleza jurídica de la cosa juzgada.

Todas las tendencias pueden agruparse en cuatro: la de presunción de verdad, la de ficción legal, la contractualista y las modernas, que tienen dos variantes. La materialista y la procesalista.

- La teoría de la presunción de verdad: sustentada por Pothier, funda en que la decisión contenida en la providencia amparada de los efectos de cosa juzgada esta revestida de una presunción de derecho, en el sentido de que el pronunciamiento constituye una verdad legal.

Esta concepción parte de una premisa equivocada, por cuanto implicaría que el juez hiciera una apreciación correcta de la prueba y aplicara correctamente las disposiciones legales.

- La teoría de la ficción legal: expuesta por Savigny, parte de los mismos supuestos que la anterior, en cuanto a considerar que la decisión amparada por la cosa juzgada contiene una verdad, pero ya no como presunción sino a manera de simple ficción.
- La teoría contractualista: se originó en el derecho romano, considera que los efectos de la cosa juzgada se producen en virtud del contrato existente entre las dos partes para someter al juez, la decisión de la controversia que existe entre ellas. El demandado se vincula a la actividad jurisdiccional contra su voluntad.
- Las teorías modernas: ofrecen dos tendencias:
  1. Materialista: considera que la cosa juzgada solo surte efectos en el ámbito del derecho material, o sustancial o de la relación debatida en el proceso.
  2. Procesalista: afirma que las consecuencias de la cosa juzgada se limitan al campo procesal, para dar certeza a la decisión y evitar otro pronunciamiento procesal.



## ELEMENTOS

Se denominan elementos los aspectos mediante los cuales se estructura y produce los efectos de la cosa juzgada, en el sentido de no poder tramitar y decidir un segundo proceso entre las mismas partes, por igual objeto e idéntica causa.

Los elementos son:

- Elemento subjetivo: comprende a las partes entre quienes se surtió el proceso, esto es el demandante y el demandado, e incluye a los causahabientes de ellas, sea a título singular, como ocurre con el comprador, o universal como son los herederos.
- Elemento objetivo: contempla la pretensión denominada objeto, y a los hechos en que se sustenta llamado causa. En consecuencia solo cuando esos elementos en su totalidad se vuelven a presentar en un segundo proceso obra la cosa juzgada. Entonces si las partes y los hechos son los mismos, pero varía la pretensión, no hay lugar a que se desconozca la cosa juzgada, como sucede cuando en relación con un mismo bien se demanda el posesorio y luego el reivindicatorio.

## LIMITES

A pesar de la identidad de los elementos, tanto el subjetivo como el objetivo, es factible tramitar un segundo proceso.

- Límites del elemento objetivo: que se refiere a la decisión proferida en el primer proceso y cubre los hechos y pretensiones, son absolutos y relativos.

-Los absolutos: ocurren cuando la decisión no queda amparada de la cosa juzgada, y por ende permite surtir un segundo proceso con los mismos elementos.

El absoluto obra respecto a sentencias proferidas en los procesos de carácter contencioso cuando la decisión es inhibitoria o declara aprobada una excepción temporal. Como es la petición antes de tiempo, que tiene aplicación en todas las ramas, excepto en la penal.

-Los relativos: se aplican cuando a la situación jurídica que surge de la decisión es dable modificarla mediante una actuación procesal complementaria o independiente, cuando aquella se produce con base en pruebas afectadas por determinadas situaciones que le quitan su eficacia o porque su naturaleza implica que posteriormente se altere cualquiera de sus elementos. Se considera que esta

modalidad esta revestida de cosa juzgada temporal y obra en los siguientes casos:

1. En el recurso de revisión: que tiene aplicación en todas las áreas del derecho procesal y que generalmente tiene por objeto subsanar el error cometido por el funcionario judicial cuando su decisión la basa en una prueba que es declarada falsa por la justicia penal.
  2. En los casos llamados rebús sic stantibus: se refiere a situaciones en que los hechos que las estructuran, son susceptibles de modificación posterior a la decisión, como sucede en el proceso de alimentos. Puesto que las condiciones de alimentos pueden variar y dar lugar a que se modifique o extinga la pensión.
- Respecto del elemento subjetivo: la regla general es que la decisión, cobije solo a quienes fueron partes en el proceso en el cual se profirió y se hace extensiva a sus causahabientes a título universal o singular. Esto significa que los terceros quedan excluidos de cosa juzgada, sin embargo existe la excepción de que algunas decisiones producen efectos contra todo el mundo.

## **PROTECCION DE LA COSA JUZGADA**

Para la efectividad de la cosa juzgada, esto es que no se profiera nueva sentencia sobre los mismos elementos, la ley ha establecido a favor del demandado un conjunto de actos que puede ejercer en el segundo proceso:

1. Invocarla como impedimento procesal: aun cuando la cosa juzgada es excepción propiamente dicha, esto es que va contra la pretensión, es factible proponerla como impedimento procesal (excepción previa, como se le denomina en nuestro ordenamiento positivo civil) que se tramita con posterioridad al traslado de la demanda, sin necesidad de esperar la sentencia.
2. Alegar en cualquier momento del proceso, e incluso guardar silencio sobre ella: si aparece establecida el juez debe declararla de oficio en la sentencia. Cuando al funcionario judicial de primera instancia se le pase por alto considerarla, al de segunda le corresponde pronunciarse sobre ella.
3. Proponerla como recurso de revisión: si el proceso ya culminó, y el demandado no compareció personalmente, sino que estuvo representado por curador y este por desconocimiento no probó la existencia del primer

proceso y por ende de la cosa juzgada el interesado puede proponerla como causal del recurso de revisión.

4. Si no es declarada: a pesar de agotarse todos los medios antes expuestos la sentencia que se profiera en el segundo proceso viene a reemplazar la primera y por consiguiente es en esta donde obra la cosa juzgada.

El Principio de la Seguridad Jurídica nos dice que “ninguna persona podrá ser juzgada o aún investigada dos veces por el mismo hecho, siempre que en el nuevo proceso concurren ciertos elementos que la jurisprudencia y la doctrina califican de concurrentes para determinar si frente a un mismo hecho se pueden ventilar dos o más procesos sucesivos.

Non bis in ídem, “no dos veces por lo mismo”. Al respecto ha dicho la Corte:

“El fundamento del principio de la cosa juzgada está, según Couture, en la eficacia de la jurisdicción, pues "donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no hay jurisdicción". La eficacia de la jurisdicción es una exigencia de todo orden jurídico. (...)

El concepto orden supone la armonía, y ésta es imposible en plano socio-jurídico sin la existencia de un respeto real a la certeza judicial. A la certeza judicial se llega a través del debido proceso, pues la sentencia encierra ese principio de certeza como culminación lógica del procesos”<sup>201</sup>

“En cuanto a Cosa Juzgada, nos dice que “Este caracteriza a la soberanía del estado el que las decisiones tomadas por quienes ejercen los poderes necesarios para la adecuada marcha de la sociedad sean observadas y respetadas por los asociados: sólo así se garantiza el orden.

Esas características se reflejan en algunas de las decisiones de los funcionarios que pertenecen al Poder Judicial, y, por eso, las sentencias que ellos dictan, luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas es decir, hacen tránsito a cosa juzgada.

De no existir cosa juzgada nadie acudiría, en ejercicio del derecho de acción de formular pretensiones para que el órgano judicial las resuelva. Ningún incentivo tendría una persona para buscar un trámite judicial, largo y costoso, si la

---

<sup>201</sup>Corte Constitucional, sentencia T-368 de 2003.

decisión a más de ser inmodificable, no pudiera hacerse cumplir aun mediante el empleo de la fuerza.

Por otra parte, al impedir la cosa juzgada que los asuntos decididos mediante sentencia sean nuevamente sometidos a debate judicial, contribuye a dar seriedad a las determinaciones judiciales y a poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos, de ahí la Carta destaca que toda persona tiene el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Art. 29).<sup>202</sup>

## **El Alcance De La Cosa Juzgada**

“Los vocablos insertos en el artículo 29, acerca de la prohibición de no ser juzgado dos veces, implican una doble prohibición:

1. No ser sancionado dos veces
2. No ser investigado dos veces.

La trascendencia de la distinción radica en el momento procesal a partir del cual se puede invocar el principio, en la medida en que permite al sindicado, que es sometido a una nueva investigación, pedir al Fiscal (o bien al juez, según el sistema), que se abstenga de continuar el trámite, si demuestra que se han reunido los requisitos que tanto jurisprudencia como doctrina, exigen para demostrar la cosa juzgada, como son: identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa.

Así lo definió la Corte en sentencia C-870 de 2002, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinoza:

“La Corte constata que el constituyente colombiano prefirió una consagración del principio non bis in ídem según la cual la prohibición no está dirigida exclusivamente a una doble sanción. La prohibición se dirige a ser “juzgado” dos veces.<sup>39</sup> Considera la Corte, que lo anterior se ajusta a los fundamentos del principio non bis in ídem ya que la seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho de tener una persona que soportar juicios sucesivos por el mismo hecho. El

---

<sup>202</sup> Hernán Fabio López Blanco, procedimiento civil, Pág. 631 y 632.

principio non bis in ídem prohíbe que después de que ha terminado conforme a derecho un juicio, posteriormente se abra investigación por el mismo “hecho” dentro de la misma jurisdicción. De tal manera que la expresión “juzgado” comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento, no sólo la final”<sup>203</sup>

En los Elementos de la cosa juzgada; Para que pueda invocarse el principio de la cosa juzgada (res iudicata), y por lo tanto el derecho al non bis in ídem, deberán reunirse en un mismo proceso, cuatro elementos esenciales de identidad, concurrentes todos, sin los cuales no se está ante el mismo proceso, sino ante uno íntegramente nuevo, pero con elementos de otro que ya fue decidido, a saber:

1. Identidad de partes; 2. Identidad de objeto; 3. Identidad de Causa y; 4. Identidad de jurisdicción (fundamento normativo de la sanción). En sentencia C-244 de 1996, la Corte definió los tres primeros supuestos, así:

“Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación. "La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole. "La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

"La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos."<sup>204</sup>

La identidad en la persona también se predica del componente jurídico o “elemento de sucesión”, pues tal y como lo establece el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, “se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o adquirentes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos. El cuarto elemento de identidad también viene definido por la jurisprudencia constitucional, y es el relativo al “fundamento normativo de la

---

<sup>203</sup> Ley 734 de 2002, artículo 11.

<sup>204</sup> Sentencia C-244 de 1996 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, en la cual se cita la posición tomada originalmente, en la Sentencia de noviembre 22 de 1990, Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

sanción”, pues si bien un hecho no puede dar lugar a multiplicidad de sanciones dentro de la misma jurisdicción, cuando concurren los elementos de identidad, no así cuando una conducta lesione distintos bienes jurídicos y por lo tanto sea viable imponer, ya no una doble sanción, sino la prevista en el régimen legal especial.

En la misma sentencia C-244, el alto tribunal afirmó:

“La prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción”<sup>205</sup>

“También tenemos Influencia de la cosa juzgada penal en materia civil donde las obligaciones nacen de hechos a los cuales la ley asigna consecuencias. El artículo 34 de la Ley 57 de 1887, que corresponde al actual artículo 2302 del Código Civil, define la obligación nacida del hecho extracontractual, así: “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa.”

El artículo 2341 determina que quien ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido, y a continuación el artículo 2342 faculta para pedir la indemnización por el hecho ilícito no solo a quien es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso, así como el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño. Con base en lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia han fijado las siguientes reglas, a fin de ser consideradas en un juicio civil, cuando lo que se juzgue sea la responsabilidad derivada del hecho que ha sido previamente estudiado en juicio penal:

---

<sup>205</sup> Sentencia C-088 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett)

Primera. Si la sentencia penal es condenatoria, no podrá en juicio civil ponerse en duda la existencia del hecho que constituya el delito, ni sostenerse la inculpabilidad del condenado.

Segunda. Si la sentencia penal es absolutoria y la absolución resulta de la inexistencia del hecho o de la no participación del inculpado, la cosa juzgada penal deberá respetarse en el proceso civil, ya que el sustento de ambos procesos, como lo es el hecho o la participación que el demandado tuvo en él, serán el mismo.

Tercera. Si la sentencia penal es absolutoria, pero la absolución no es el resultado de la declaratoria de inexistencia del hecho o de la demostración de la no participación del sindicado o imputado, podrá en el proceso civil discutirse acerca de la responsabilidad derivada del hecho extracontractual.

Lo anterior encuentra fundamento en elemento tripartito en que se funda la cosa juzgada (persona, objeto, causa), ya que, como se ha dicho, bien puede ocurrir que en el proceso penal el sustento de la absolución esté determinado no por ausencia del hecho o de participación, sino por circunstancias y causales que la ley penal regula como eximentes de responsabilidad, ante un hecho probado, como lo son la atipicidad, la duda (in dubio), el error de tipo, la legítima defensa, la inimputabilidad, el cumplimiento de un deber, el legítimo ejercicio de un derecho, la ausencia de dolo o de culpa y la inmunidad jurisdiccional, entre otros.

Teniendo en cuenta que en el proceso civil la identidad de partes y de causa varía, conforme a lo aquí expresado, podrá el juez analizar, a la luz de la normatividad vigente sobre responsabilidad extracontractual, las consecuencias derivadas del hecho que fue objeto de estudio en el proceso penal, ya que, en suma, se tratará de un proceso nuevo, y no del mismo que ha reiniciado, de modo que no será posible invocar válidamente como excepción la cosa juzgada derivada de la sentencia absolutoria penal”<sup>206</sup>

“La ley procesal y la jurisprudencia han definido que los efectos de la cosa juzgada, en principio, solo se extienden a las personas que hubieren participado del proceso (inter partes) y tan solo a partir del momento en que se decide el proceso (ex nunc). Sin embargo, de acuerdo con la naturaleza del derecho debatido y de las partes que participen del debate, los efectos de la sentencia se podrán extender aún a quienes no participaron en el proceso (erga omnes, inter

---

<sup>206</sup> Nattan Nisimblat, Los Principios Rectores Del Procedimiento y Del Proceso

pares o inter comunis), o a situaciones anteriores a la ejecutoria de la sentencia, tal y como pasamos a explicar.

1. Efecto general inter partes (entre las partes). Los efectos de la sentencia solo se extenderán a quienes participaron del proceso.

2. Efecto erga omnes (frente a todos y contra todos). Los efectos de la sentencia se extienden a quienes no participaron del proceso. Se presenta, o bien cuando se discuten derechos que involucran esta característica, como el real de dominio, o cuando se discute sobre la validez o constitucionalidad de la ley en procesos contenciosos objetivos surtidos ante la Corte Constitucional o el Consejo de Estado.

3. Efecto excepcional inter pares (respecto de todos los semejantes). Se presenta en casos en que una norma es abiertamente inconstitucional, pero por razón de la incompetencia para declararla inexecutable de manera definitiva (erga omnes), por haber sido declarada en un proceso contencioso subjetivo de tutela, donde los efectos de la decisión son por naturaleza inter partes, es necesario extender la decisión a “todos los casos” en que deba ser invocada por otro juez. En este caso, la competencia para “modular” el efecto de la sentencia y de la cosa juzgada es la Corte Constitucional.

4. Efecto excepcional inter comunis (entre los miembros de una comunidad). Se presenta cuando en un proceso de tutela se discuten derechos de personas que se encuentran en una misma situación de hecho, pero que no han participado del debate procesal, caso en el cual la sentencia cubre en sus efectos aún a quien no estuvo presente en el trámite de la tutela. En la sentencia SU-1023 de 2001, la Corte Constitucional definió el concepto así: “Generalmente, los efectos de las providencias de la Corte Constitucional son diversos en cada tipo de control constitucional. Usualmente, los efectos son erga omnes y pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte ha de ser los anteriormente señalados... En materia de tutela, la Corte ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Por ejemplo, la corte ha ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarado estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.”



5. Efecto general a futuro ex nunc (desde ahora). Por regla general, los efectos de las sentencias solo cobijan situaciones posteriores a ella, en virtud de que es precisamente con la sentencia que se tiene certeza acerca de la existencia del derecho o de la forma como debe ser aplicado (principio de seguridad ya tratado en este mismo capítulo).

6. Efecto excepcional retroactivo ex tunc (desde entonces). En determinados casos, la sentencia debe retrotraer sus efectos a situaciones ocurridas con anterioridad a su expedición, bien porque el derecho debatido lo exige, bien porque la naturaleza del conflicto lo amerita. En uno y otro caso, el juez deberá siempre señalar de manera expresa cuáles situaciones quedan cobijadas por la sentencia y cuáles no.

7. Cosa Juzgada Absoluta. En los procesos de revisión de las normas por parte de la Corte Constitucional, cuando la sentencia cobija todos los posibles aspectos de constitucionalidad, la Corte no admitirá que con posterioridad las mismas normas vuelvan a ser demandadas “por los mismos cargos” que los tratados en sentencia anterior.

8. Cosa Juzgada relativa. Sin embargo, “ la Corte ha admitido que una sentencia a veces no comprende todas las posibles situaciones o violaciones en que una norma pueda incurrir frente a la constitución, tal y como ocurre en aquellos casos en que la revisión constitucional es automática y previa (leyes estatutarias, leyes aprobatorias de tratados internacionales), situaciones que admiten una nueva revisión, siempre y cuando el demandante acredite que se trata de cargos que no han sido previamente formulados y analizados, y que, por lo tanto, ameritan un pronunciamiento, que no siendo nuevo, sí se contrae a una ley que había sido estudiada por la Corte en sentencia precedente” <sup>207</sup>

9. Cosa Juzgada Material. La protección del principio de seguridad, implica la imposibilidad de volver sobre un hecho que ha sido controvertido en juicio, aún frente a la alteración del supuesto de hecho. Lo anterior encuentra fundamento en la necesidad de clausurar los debates jurídicos frente a determinadas situaciones, en la medida en que se busca evitar la perpetuidad en el conflicto y la innecesaria afectación de derechos como la libertad, la intimidad y la dignidad.

---

<sup>207</sup> FIERRO-MENDEZ, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio y Juicio Oral y Público. Editorial Leyer. Tercera Edición. Bogotá, 2006. Página 271.

10. Cosa Juzgada formal. “En oposición a la cosa juzgada material, la regulación procesal admite que un debate no sufra clausura definitiva, cuando lo que se ha discutido envuelve situaciones susceptibles de mutación o alteración en el supuesto de hecho, y que por ello exigen ulterior debate procesal. Como ejemplo de estas sentencias citamos las que se dictan en el procesos penales condenatorios, las que resuelven sobre el monto de la cuota alimentaria, las que decretan una interdicción por demencia, disipación o sordomudez, las dictadas en procesos ejecutivos, cuando prospera una excepción que no ataca directamente el título sino su exigibilidad, las que se emiten en procesos disciplinarios y en general las proferidas en procesos sancionatorios”<sup>208</sup>

Especial mención merece el artículo 21 de la ley 906 de 2004, pues recoge las tendencias del derecho internacional en materia de juzgamiento por parte de los tribunales extranjeros sobre situaciones que ya han sido estudiadas por los jueces internos. Establece el citado artículo.

“La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado Colombiano ha aceptado formalmente la competencia.”<sup>209</sup>

Las Sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada está previsto en el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, no constituyen cosa juzgada las sentencias que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento y las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio.

### **13. GRATUIDAD**

---

<sup>208</sup>VELASQUEZ, Juan Guillermo. Los Procesos Ejecutivos. Señal Editora. 9ª Ed. 1997. Pág.

<sup>209</sup> Nattan Nisimblat, Los Principios Rectores Del Procedimiento y Del Proceso

“La administración de justicia es un servicio público esencial a cargo del Estado. En virtud del principio del principio de exclusividad, según el cual el monopolio del poder jurisdiccional lo tiene el propio Estado, la garantía de acceso se materializa a través de la gratuidad. Por lo tanto, cualquier persona podrá pedir protección del estado o resolución de sus conflictos, sin que para ello sea necesario incurrir en erogaciones dinerarias.

Pese a lo anterior, la propia Constitución y la Ley han autorizado expresamente el cobro de algunos rubros que son requeridos para solventar la actividad procesal. Tal previsión encuentra sustento en el artículo 1º y 95 de la Constitución, que desarrollan el principio de solidaridad, así como en el principio dispositivo que rige ciertas actuaciones. Son ejemplos de ello el pago de notificaciones, las copias para surtir traslados y recursos, los honorarios de auxiliares de la justicia, las cauciones judiciales y las expensas en general.

También han previsto la Ley y la Constitución, que en determinados asuntos las partes sufragan el costo de la actividad del fallador o del colaborador, como es el caso del arbitraje y la conciliación. No serán ejemplos de esta previsión, sin embargo, los pagos por concepto de costas, agencias en derecho e indemnizaciones, ya que hacen parte de otra cuenta que corresponde a la justa retribución que se realiza a la contraparte vencedora en el proceso, quien se entiende perjudicada por haberlo tenido que afrontar y soportar.

Con todo, la ley procesal tiene prevista la posibilidad para quien no pueda sufragar los gastos del proceso, de pedirle al juez que lo releve de ciertos pagos por el tiempo que dure la controversia y hasta tanto no mejore su situación económica, mediante el “amparo de pobreza”, institución del derecho procesal que tiene arraigo en el principio de solidaridad que define el artículo 1º de la Constitución, según el cual todos debemos colaborar con las cargas de quien no pueda solventar el gasto que ocasiona un proceso judicial. Por supuesto, el amparo de pobreza no se concederá exclusivamente a quien tiene la calidad de “pobre”, en la medida en que la regla no busca proteger a quien ostenta tal condición, sino a quien no tiene con qué sufragar los gastos del proceso, situación que favorece al litigante que, a pesar de tener ingresos sostenibles, los ha

destinado con anterioridad al cumplimiento de otras obligaciones anteriores, las cuales, por expreso mandato de la ley, tampoco puede incumplir”<sup>210</sup>

#### **14. ALTERIDAD O INTERSUBJETIVIDAD**

“El proceso es el resultado del intercambio de alegatos, de opiniones, de expresiones, de peticiones, de pretensiones y de excepciones. La naturaleza humana es eminentemente intersubjetiva. Diariamente nos relacionamos, hablamos, conversamos, intercambiamos ideas, proponemos, oímos, escuchamos, procesamos, contestamos, dialogamos.

El proceso, entonces, es eminentemente dialéctico y en tal medida se busca alternar entre el conocimiento y las opiniones de unos y el conocimiento las opiniones de otros, para así llegar a un convencimiento, producto de la combinación de varios elementos traídos por las partes al juez, quien escucha, procesa y decide. Se garantiza alteridad mediante la socialización de pruebas, el traslado de la demanda, el ejercicio de recursos, en especial aquellos de tramitación vertical, es decir, aquellos que permiten que otro funcionario que no ha conocido del debate, adopte una decisión imparcial, libre de apreciaciones subjetivas.

Existen procesos que garantizan este principio de manera más clara. Como ejemplo citamos el proceso penal, en cualquiera de sus versiones, pues en dicha actuación, además de ser procedentes los recursos verticales, el proceso alterna para ser decidido por otro funcionario que calificará la actuación y dictará sentencia. En efecto, bajo el sistema inquisitivo, corresponde al Fiscal instruir el proceso, indagar, buscar, encontrar, pero corresponde al juez valorar las pruebas que le aporte el fiscal, de modo tal que si el primero ha cometido errores, estos podrán ser vistos por quien no los cometió y por lo tanto se encuentra libre de apreciaciones que le impidan adoptar una decisión imparcial. Bajo el sistema acusatorio, el principio de intersubjetividad cobra una nueva dimensión, en la medida en que se establece una comunicación directa entre el juez y el fiscal, donde ciertas decisiones se le reservan al primero, previa petición del segundo, para así garantizar tanto imparcialidad como igualdad.

---

<sup>210</sup> Nattan Nisimblat, Los Principios Rectores Del Procedimiento y Del Proceso

El proceso civil es, tal vez, el menos intersubjetivo de todos, ya que las actuaciones están conducidas siempre por un mismo funcionario, quien se encarga de instruir y juzgar. Nadie puede ser juez y perito al mismo tiempo, nadie puede ser juez de su propia causa, rezan al mismo tiempo este principio y el de imparcialidad, pero es precisamente en el proceso civil y aún en el penal inquisitivo, que encontramos las mayores violaciones. Imaginemos un juez omnímodo, supremo, que recibe la demanda y la califica, que decreta las pruebas y las practica y que, además de practicarlas, las valora, y al valorarlas dicta sentencia. Un juez que cita a las partes y resuelve, que escucha sus alegatos y resuelve, que practica inspecciones y resuelve, que produce las pruebas y resuelve. Un juez que transita sobre su propia equivocación, una y otra vez, lenta y progresiva y quien, al ser requerido para corregirla contesta: ¡Yo soy el juez, si me he equivocado, yo aceptaré mi error! ”<sup>211</sup>

## 15. VERDAD PROCESAL

“Es este, tal vez, el concepto de mayor controversia en el derecho procesal moderno. El objeto del proceso es encontrar la verdad, ¡La verdad verdadera!, afirman algunos. Es el único fin, afirman otros. Pero, al tiempo que sostienen esta “verdad”, afirman también: “toda decisión deberá fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Entonces, si lo que se busca en el proceso es la “verdad verdadera”, ¿cómo hacer compatible el concepto con el de “necesidad de la prueba”? En efecto, toda decisión deberá fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Bajo este imperio, conceptos como la conducencia, la pertinencia, la utilidad, la licitud, la oportunidad, adquieren relevancia constitucional.

La conducencia no es nada distinto que el último rezago de tarifa legal probatoria”<sup>212</sup>

Taruffo “afirma que la discusión sobre si en el proceso se busca la verdad acerca de los hechos es absolutamente irrelevante, y para ello analiza las dos variantes de esta orientación. La primera, dentro de la que ubica a autores como Wetlaufer, Danet, Eberle, Bennet y Feldman, se fundamenta en una interpretación del proceso y de las actividades que en él se realizan, en clave exclusivamente retórica, que tiende a presentarse como una concepción global y omnicomprensiva del proceso, donde todo lo que allí sucede no es más que un juego retórico persuasivo, dentro del cual se distinguen retóricas como la del abogado, que

<sup>211</sup> Nattan Nisimblat, Los Principios Rectores Del Procedimiento y Del Proceso

<sup>212</sup> Nattan Nisimblat, Los Principios Rectores Del Procedimiento y Del Proceso

pretende persuadir al juez que tiene la razón, y la del juez, que al motivar la sentencia pretende persuadir a la sociedad de la bondad de la decisión que ha tomado.

La segunda variante de la posición que sostiene que la verdad de los hechos es irrelevante, se funda en la aplicación de métodos y modelos semióticos a los problemas jurídicos, es decir, que su estudio se aborda desde el punto de vista de las estructuras lingüísticas. La discusión aún no ha sido del todo clausurada, pues las nuevas tecnologías nos acercan cada día más al descubrimiento de los hechos; sin embargo, mientras contemplemos el proceso como un debate dialéctico,

Persistiremos en la idea de la verdad probada, que en suma, será la verdad alegada”<sup>213</sup>

## 16. DIGNIDAD

“El hombre es un fin en sí mismo. En todas las actuaciones se deberá respetar la dignidad humana. El artículo 1º de la Constitución así lo prevé: “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” Es un deber del juez y un derecho de las partes. Cualquiera sea la actuación, cualquiera sea el fin procesal que se busque, la realización de cualquier acto estará siempre atada al respeto por el ser humano.

De la violación de este principio se desprenden conceptos como la “ilicitud de la prueba”, en la medida en que una prueba que es recaudada en contravía de principios fundamentales y en especial la dignidad, riñe con el ordenamiento procesal y debe ser rechazada, expulsada y hasta excluida”<sup>214</sup>

La dignidad, explica Calamandrei, “implica un concepto de humanidad. En su comentario a la reforma procesal italiana de 1942 afirma: “El problema de la reforma de las leyes es, ante todo, un problema de hombres”<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> TARUFFO, Michelle, “La prueba de los hechos.” Colección de Estructuras y Procesos, serie derecho. Traducida por Jordi Ferrer Beltrán. Página 53.

<sup>214</sup> Fierro Méndez desarrolla en extenso el principio de dignidad, al amparo del derecho procesal penal,

<sup>215</sup> CALAMANDREI. Cit. Pág. 421.

Así, a este respecto, se cierra la Rel. Grandi (no. 33): “Este Código, que ha sido redactado con la constante intención de valorizar las aptitudes individuales de las personas que habrían de dar vida en la realidad a la nueva ley, está encomendado a su comprensión y a su celo; y en especial a la inteligencia y a la buena voluntad de las dos categorías de personas, los magistrados y los defensores, que deberán ser, no sólo los custodios, sino los animadores, y, casi podríamos decir, los creadores, del nuevo proceso civil”. Y finaliza, “en esta fundamental orientación humana, deberá, en nuestro concepto, inspirarse la obra científica de los comentadores del nuevo Código: como procuraremos hacer, por nuestra parte, del mejor modo que nos sea posible, en los volúmenes siguientes de este Curso.”

## 18. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

En las actuaciones judiciales se deberá siempre atender el derecho sustancial reclamado. El fin de todo proceso es la realización del derecho subjetivo. No existe proceso sin pretensión y por ello, en caso de contradicción entre una norma sustancial y una procesal, prevalecerá aquella. Así lo regula el artículo 228 de la Constitución Nacional, según el cual “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.”

En la sentencia C-131 de 2002, a propósito de la revisión constitucional de la Ley 610 de 2002, la Corte Constitucional recordó que “uno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo conectaran con los fines estatales y la protección de las garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia<sup>216</sup>”

---

<sup>216</sup> Ya en varios pronunciamientos la Corte ha destacado la importancia que el derecho procesal asume en el constitucionalismo. Así, en la Sentencia C-029-95, M. P. Jorge Arango Mejía, al declarar la exequibilidad del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil expuso: “Las normas

Sin embargo, ha sido la propia Corte la que, a veces, apoyada en conceptos como “defecto procedimental absoluto”, “defecto fáctico”, “error inducido” y otros, rotulados como “vías de hecho” o “causales genéricas de procedibilidad”, defiende la instrumentalidad y el rito, como contenidos esenciales de la actividad estatal.

## 18. PRIMACÍA CONSTITUCIONAL

El ser humano para vivir en paz con sus iguales necesita del *Derecho* dentro el cual existen unas que son esenciales y que están en una ley fundamental. A ese *conjunto de normas esenciales* se llama *Derecho Constitucional*. Este grupo de reglas esenciales están plasmadas en una ley fundamental llamada *Constitución* que es un *conjunto de normas jurídicas positivas básicas que organizan una sociedad, estableciendo: la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los poderes públicos, sus límites de esos poderes, y garantizando la libertad política y civil del individuo*. Por ese carácter de *esencialidad* ninguna otra regla establecida después de aquella puede ser contradictoria so pena de nulidad. Este es el fundamento de la *Primacía de la Constitución* que es la *cualidad en virtud del cual cualquier regla que contradiga a la Constitución es nula*

## 19. LIBERTAD

Muy pocos autores consideran la libertad como un principio rector del proceso, Azula Camacho define la libertad como un principio rector del proceso de la siguiente manera “consiste en que las partes y el funcionario jurisdiccional, cuando goza de esa facultad, puedan solicitar o decretar, según el caso, todas las pruebas que consideren necesarias para establecer los hechos que constituyen objeto del proceso.

Esta facultad, sin embargo, está limitada en cuanto al objeto y el medio probatorio.

---

*procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho”.*



a) *En el objeto*: la prueba está destinada a establecer la existencia o inexistencia de hechos que guardan relación con el asunto debatido, correspondiéndole al juez negar la que no se ajuste a ese requisito, que corresponde a la pertinencia de la prueba y se desconoce, por ejemplo, cuando se pide un testimonio para establecer la posesión de un bien en un proceso de divorcio.

b) *En el medio probatorio*: la ley establece que ciertos actos se sujeten a determinadas formalidades para que se consideren producidos, como es la escritura pública para vender bienes inmuebles. Entonces, para probar esta clase de actos, es indispensable hacerlo mediante este tipo de documento. Cualquier otro medio probatorio que se quiera utilizar, por ejemplo el testimonio, es inconducente y el juez lo rechaza de plano.

El principio de la libertad probatoria lo establecen el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, y el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, extensible al Código Contencioso Administrativo en virtud del artículo 168.<sup>217</sup>

El anterior autor consagra tal principio refiriéndose a las pruebas judiciales, pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolla la libertad en derecho procesal entendiéndola desde la competencia en las acciones de tutela. Ha precisado la Corte la siguiente regla jurisprudencial según la cual “el criterio que deben aplicar los jueces o tribunales antes de abstenerse de asumir el conocimiento de una solicitud de amparo constitucional, es la elección que haya efectuado el accionante respecto al lugar donde desea se tramite la acción y la jurisdicción que conozca la acción. Lo anterior, a partir de la interpretación sistemática del artículo 86 Superior y del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que garantizan a todo persona reclamar “**ante los jueces - a prevención**” la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”<sup>218</sup> Sobre este particular ha precisado la Corte “existe un interés del ordenamiento jurídico en proteger la libertad del actor frente a la posibilidad de elegir el juez competente de las acciones de tutela que

---

<sup>217</sup> Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, tomo VI; pruebas judiciales, segunda edición, TEMIS 2003, página 8.

<sup>218</sup> Corte Constitucional. Autos 277 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett, 149 y 017 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 021 de 2003, 030 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 036 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, 037A de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 043 de 2003, 044A de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, 045 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 048 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, 049 y 081 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, 083 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 048 y 105 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 072 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 123 de 2004, 137 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y 213 de 2005, entre otros.

deseo promover. Libertad, que si bien está sometida a las reglas de competencia fijadas por el artículo 37 (factor territorial) y por las reglas del decreto 1382 (factor subjetivo y factor funcional), resulta garantizada por el ordenamiento, al ofrecer la posibilidad de elegir la especialidad del juez de tutela competente.”<sup>219</sup>

La interpretación del principio de la libertad ha sido amplia. Ejemplo de esto está en el Auto 157 de 2006, magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, en que respecto de la acción de tutela se establece “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que señala que “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”. Ello quiere decir, que la interpretación correcta de la expresión “se repartirán para su conocimiento” del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, debe entenderse en el contexto de la competencia a prevención y de la libertad del actor, para escoger el juez de tutela que debe conocer del amparo constitucional, pues como lo ha señalado la Corte el Decreto 1382 establece reglas de simple reparto y no de competencia.<sup>220</sup> Es precisamente respecto de lo anterior que la libertad del actor se precisa para escoger el juez de tutela que debe conocer del amparo constitucional.

## **20. CONFIANZA LEGÍTIMA.**

Es un principio complejo para la jurisprudencia y escaso de encontrar en autores como un principio rector del proceso. En la sentencia T-137/08, magistrado ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, la confianza legítima se analiza en el aparte 9 de la parte considerativa de la sentencia como un principio que se encuentra estrechamente relacionado con el postulado de la buena fe, contenido en el artículo 83 de la Constitución Nacional dice entonces que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten y en tal sentido, la buena fe constituye el fundamento sobre el que se construye la confianza legítima. Con el propósito de explicar el principio de la confianza legítima, la Corte Constitucional en sentencia T-1040 de 2005 precisó:

---

<sup>219</sup> Corte Constitucional. Auto 277 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>220</sup> Sobre el particular, se pueden consultar entre otras las sentencias, A-013, A-020, S-021, A-075 y A-094 de 2005-

“La confianza legítima es un principio originado en el derecho alemán, que en términos de esta Corporación tiene su fundamento en los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe<sup>221</sup> y constituye un instrumento válido para evitar el abuso del derecho”. Concluye la sentencia al respecto, el principio de la confianza legítima, que como ya se ha dicho, encuentra respaldo en el principio de la buena fe, exige que las autoridades y los particulares tengan que ser coherentes con sus actuaciones, así como también respetar los compromisos adquiridos, a fin de garantizar la estabilidad y durabilidad del sistema.

En sentencia T-1023/06, magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, para definir la controversia planteada en los hechos se hizo necesario entonces remitirse a estudiar los puntos de partida indispensables en una actividad judicial, orientada a la realización de la justicia material en los casos concretos, los cuales son la Constitución y la Ley, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos, más o menos específicos, construidos judicialmente. En virtud a la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, los jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos, mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. La necesidad de consistencia de la jurisprudencia, se relaciona también con el derecho de acceso a la administración de justicia el cual se funda en la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de Justicia. Esta confianza no se agota con la mera publicidad del texto de la ley, ni con la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Involucra además la protección de las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces será razonable, consistente y uniforme. Un desarrollo aún más amplio sobre este principio se encuentra en la sentencia C-478/98, magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, “Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto

---

<sup>221</sup> Ver entre otras, las sentencias T-020 de 2000 y C-478 de 1998.

en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la "confianza legítima" no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecutable de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento." Siendo importante llegar al desarrollo de este principio "La confianza legítima es un principio que, como lo ha destacado la Corte, deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades."<sup>222</sup>

## 21. LEALTAD PROCESAL

Este principio del Derecho procesal se encuentra ligado directamente al principio de la Buena Fe, al referirse ambas al comportamiento y conducta de las partes encaminada a la obtención de una recta y adecuada administración de la justicia. La ley procesal sanciona la mala fe de las partes o de sus apoderados. La legislación permite al juez ejercer sus facultades oficiosas para prevenir, investigar y sancionar la mala fe y el fraude procesal. En cuanto a la lealtad procesal, ésta es consecuencia de la buena fe en el proceso.

"El principio se concreta a que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de ese para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecerla buena marcha del procedimiento. Tales actuaciones entrañan la inobservancia de un deber, y por ello acarrear sanciones de tipo patrimonial e, inclusive, de índole penal que se imponen tanto a la parte como a su apoderado..."<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> T-020/00 magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>223</sup> AZULA Camacho Jaime, MANUAL DE DERECHO PROCESAL Tomo I Pág. 79. Editorial Temis S.A. Bogotá 2002

El Código de Procedimiento Civil se refiere de manera expresa sobre este tema en el Artículo 72 y 73.

## **22. INDEPENDENCIA**

Este principio se refiere a la Independencia de la Autoridad Judicial al momento de ejercer sus funciones, sin que tengan ningún tipo de coacción para su libre actuar, puesto que su posición requiere una visión tendiente a la objetividad que concrete la aplicación del derecho en un Justo Actuar frente a las partes.

En Aras de garantizar el actuar imparcial e independiente del aparato judicial y sus funcionarios, la ley ha consignado una serie de causales que son herramientas para las parte al momento de impedirse, recusar o alegar una falta de independencia. Es así como el Código de Procedimiento Civil en sus Artículos del 149 al 156 expone las causales y las formalidades para alegar impedimentos y recusaciones frente a los funcionarios Judiciales al momento de una actuación en particular.

Para entender el concepto General, como principio fundante del Derecho Procesal, me remito a la definición del doctor Devis Echandía cuando nos dice:

“...Indispensable es que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión. Puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adelantar su conocimiento y proferir su decisión, que se refieren bien sea al procedimiento a seguir o al valor de las pruebas que deben apreciar.

Pero este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones. El juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia, conforme a la ley. Toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier sentido, peca contra él y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo. Por eso nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes y de los partidos...”<sup>224</sup>

De igual manera y a título de referencia el maestro Devis Echandía nos expone en su texto Derecho Procesal Civil General, el origen y fundamento del principio de independencia:

---

<sup>224</sup> DEVIS Echandía Hernando, DERECHO PROCESAL CIVIL GENERAL, Pág. 55, Editorial Antena Ltda. Bogotá

“En este sentido sigue inflexible el principio de la separación de los poderes públicos, que la Revolución Francesa consagró definitivamente y que ya en Inglaterra era reconocido. El Órgano Judicial tiene íntimas relaciones con los otros Órganos ya que en conjunto persiguen el orden jurídico y a través de éste la organización del Estado, y porque el Legislativo y el Ejecutivo ejercen también la jurisdicción, como hemos visto. Pero cuando se trata del desempeño de la función, cualquier intromisión de éstos es inaceptable. Un Estado en donde los jueces deban sufrir la coacción de los gobernantes o Legisladores, dejaría de ser un Estado de Derecho.”<sup>225</sup>

### UNIDAD TEMÁTICA III

#### SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

---

<sup>225</sup> *Ibíd*em 2

## **CAPITULO I**

### **EL JUEZ**

#### **1. EL JUEZ O MAGISTRADO COMO ÓRGANO DEL ESTADO**

**Concepto<sup>226</sup>:**

Por ser el Derecho una ciencia por medio del cual se le atribuyen por equidad y justicia, los derechos y deberes que le corresponden al ciudadano, este no puede valerse únicamente de los mecanismos creados para el funcionamiento del mismo de una manera estrictamente objetiva, ya que con ello se desconocería el lado humanista con la que debe contar dicha ciencia. Es por ello, que a pesar de ser el órgano o tribunal propiamente dicho el encargado de detentar la función jurisdiccional, en la práctica, el elemento humano se convierte tal vez en uno de los elementos más importantes de dicha función, puesto que gracias a los conciudadanos se les garantizan el cumplimiento de sus derechos a la hora de administrar justicia. No puede ser entonces tarea fácil la que realiza el juez, y es por tal motivo que a la hora de ser seleccionada la persona que llevara a cabo esta labor, se deben tener en cuenta determinadas características que aseguren la independencia y rectitud de sus fallos. No obstante, sabiendo la justicia que estas elecciones no pueden ser completamente correctas, también se han creado diferentes mecanismo que sancionen al funcionario en caso de incumplimiento.

**Características Generales:**

- Los jueces son funcionarios del estado, ya no existen las jurisdicciones privadas, en donde se encontraban instituciones tales como la Iglesia, las Universidades entre otras.
- El desempeño de su cargo es permanente, es decir sus facultades se encuentran designadas para todos los casos atinentes a la justicia, no únicamente para casos especiales. A pesar de ello sus facultades no son ilimitadas, éstas se encuentran señaladas por la ley, y bajo éstas se debe ceñir la actividad del juez, en caso contrario es la misma ley quién se encarga de sancionar sus conductas.
- La primera vez que se llamó jueces a los magistrados, fue en el Fuero Juzgo, en donde se ordenó que todos aquellos que tuviesen facultad para juzgar fueran llamados jueces.

---

<sup>226</sup> Hugo Alsina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Págs. 196, 197, 198 y s.s.



De aquí surgió que solo son jueces los que hayan sido designados de manera permanente, es decir, para fallar en derecho, por lo que a aquellos nombrados por las partes se les llamó árbitros y a sus fallos Laudos, a diferencia de las sentencias de los jueces.

- Los jueces son sedentarios, luego de que se establecen en un lugar este es el que ocupan de manera definitiva, por lo tanto solo son válidas las decisiones por ellos tomadas en el lugar donde se haya asentado el juzgado.
- Son jueces tanto los de primera como los de segunda instancia.
- Es el estado, el encargado de remunerar a los jueces por su trabajo.
- Independientemente de las condiciones exigidas para cada cargo, el juez debe acreditar su cultura profesional, y su dignidad de vida (su conducta, su moralidad, el concepto existente a cerca de el en sociedad), ya que lo que en los demás puede constituirse como una simple falta, en él por el hecho de detentar un cargo como este puede tomarse como una conducta indecorosa. El juez debe poseer una conducta intachable.
- No es suficiente el título profesional, además de ello el juez debe contar con conocimientos generales en todas las áreas a desempeñar, esto es lo único que garantiza una justicia integral y dentro del derecho.

### **Designación de los Jueces<sup>227</sup>:**

#### **Elección Popular:**

---

<sup>227</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 210 y s.s.

Es evidente que para conservar la congruencia con el principio que reza que la soberanía reside en el pueblo, los jueces deberían poder ser elegidos por el pueblo, así como existen muchas otras elecciones que reposan en el pueblo y para las cuáles no existe restricción alguna. Sin embargo esto no es así, y la elección de los jueces más que ser una tarea “popular”, es una decisión meramente administrativa, ello gracias a los tiempos pasados, en donde era arbitrio del monarca realizar dicha elección, sin que pudiesen intervenir los ciudadanos.

A pesar de ser a penas coherente, ésta sugerencia ha sido rechazada por la gran mayoría de los autores, y poco puesta en práctica por las diferentes legislaciones. Existen defensores de este sistema, tales como Aristóbulo del valle, pero para este como para muchos otros sus palabras fueron tomadas como algo vacío.

#### **Ascenso:**

Indica que debido al tiempo que lleva la persona en el cargo, y por razón a sus experiencia, esta merece ser premiada desempeñando un cargo de mayor responsabilidad, con ello se garantiza la imparcialidad del funcionario a la hora de tomar sus decisiones, ya que este no ha sido puesto allí por ninguna persona en especial, sino en razón de un mérito mismo. Sin embargo esto último ha sido muy criticado, puesto que esta tarea de nombrar al funcionario, si puede verse afectada por complacencias personales, otorgándose a los abogados de mayor prestigio, o por favores personales.

Por otro lado, existe también la posibilidad de incluir a dicho cargo abogados que han ejercido activamente la profesión, lo que facilita la introducción de nuevas ideas a la jurisprudencia, convirtiendo al derecho en una ciencia que se vivifica con las situaciones que pasan a diario, no solo con su sola experiencia sino gracias también a los diferentes problemas que se viven de manera real, a la hora de presentarse un pleito.

Sin duda es este uno de los métodos más aplaudidos, puesto que es gracias a la experiencia que se adquiere criterio.

#### **Concurso:**

En este sistema, la designación del juez corresponde a la rama ejecutiva. Además del lleno de condiciones tales como ser profesional, gozar de una vida

pública y privada intachable que se supone debe tener la persona aspirante, existe la necesidad de aprobar un examen, lo que garantiza el acceso a los cargos de aquellos más capacitados y sin ningún tipo de favorecimiento.

A pesar de las ventajas que se pudieran tener con este sistema, éste también ha sido muy criticado debido a la forma en cómo debe ejercerse el cargo, ya que a pesar de ser el nombramiento una cuestión administrativa, también involucra la necesidad de ponerse en los zapatos del gobernado, quién no va a tener jamás la misma perspectiva del gobernante.

### **Nombramiento Propio:**

Es la llamada Cooptación, en donde la designación se realiza por medio del tribunal, por sus propios miembros o por los jueces inferiores o superiores o por los dos. Sin embargo a este sistema también se le objetan algunas de sus características, y es que inevitablemente al hacerse la designación se terminaría por beneficiar elementos que ya hagan parte o que tengan posibles afinidades, lo que haría que con el paso del tiempo el ejercicio de la magistratura se convirtiera en una práctica ajena a la sociedad, en todos los sentidos completamente cerrada.

### **Nombramiento por el Ejecutivo:**

Es el empleado en casi todas las legislaciones pero de diferentes formas. Por ejemplo en Estados Unidos, todos los miembros de la justicia federal son nombrados por el ejecutivo de acuerdo a las decisiones adoptadas por el senado. De acuerdo al autor, este es uno de los sistemas en donde menos se garantiza la democracia, y la intervención del pueblo. Como se sabe la propuesta es realizada por el ejecutivo de manera confidencial y es presentada ante el senado, quién también lo debate de manera privada, lo que impide por completo poder saber de qué manera fue elegida la persona, si en razón de sus propias capacidades o por petición de alguno de los miembros del debate, primando entonces no las cualidades que deben ser tomadas en cuenta, sino otras completamente diferentes.

### **Incompatibilidades<sup>228</sup>:**

---

<sup>228</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 218 y s.s.

En razón a la naturaleza pública que ostenta el cargo desempeñado por el juez, este desde luego presenta ciertas diferencias con otras actividades. Por poner un ejemplo, a ningún juez se le tiene permitido realizar ninguna clase de proselitismo político, ejercer el comercio o cualquier otra actividad relacionada con estos, a menos que se trate de la defensa de los derechos personales o de su familia.

Debido también a la naturaleza de su cargo es evidente que a los jueces luego de su nombramiento les queda completamente prohibido ejercer su profesión de abogado, ni siquiera para una mera asesoría.

La ley también impide que el juez se involucre en asuntos a fallar en donde no se tenga garantía de la independencia de sus fallos, en caso de hacerlo la ley también plantea mecanismos bajo los cuáles el ciudadano tiene la oportunidad de recusarlo cuándo éste no lo haga de manera voluntaria.

Por otro lado, a los jueces les está permitido el ejercicio del sufragio, pero como ya se había dicho les está prohibido realizar cualquier tipo de proselitismo político, ya que ello comprometería su imparcialidad.

## **2. EL JUEZ DE PRIMERA, SEGUNDA INSTANCIA Y DE CASACIÓN.**

### **Concepto<sup>229</sup>:**

Instancia significa, requerimiento, petitorios, solicitud, es por ello que se dice que los actos procesales, se realizan de oficio (con iniciativa del juez), o de instancia de partes (con requerimiento de los interesados).

Además de requerir, la instancia viene a significar, acción procesal (ante el mismo juez), llevar adelante la instancia.

Además de las explicaciones anteriores, más técnicamente, Instancia se denomina a cada una de las etapas del proceso, que tiene origen desde la promoción del juicio, hasta la sentencia definitiva, o bien desde el momento en que se apela, y hasta el momento en que se decide a cerca de esa apelación. Es por ello que se habla de jueces de primera instancia, de sus pruebas y su respectiva sentencia, y de jueces de segunda instancia, en donde se dan exactamente los mismos pasos procesales que en la primera.

---

<sup>229</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera edición (Póstuma), Roque depalma Editor, Buenos Aires, 1958, Pág. 169 Y s.s.

Bajo este punto de vista, es sumamente importante que el proceso se desarrolle bajo el término de la preclusión, es decir, que una instancia suceda o preceda a la otra, por lo que no puede insistirse en la iniciación de una segunda instancia sin agotarse los trámites de la primera.

### **La Instancia y el Proceso:**

Para pensar en estos dos conceptos de manera conjunta, se debe partir del punto de vista que es el proceso quién conforma el todo de la acción procesal, y la instancia vendría siendo una pequeña parte de ese proceso, es por ello que no se puede pretender que la instancia constituya por si sola el proceso.

El hecho de que instancia también venga a significar que existe una primera y una segunda instancia, no significa que en aquellos procesos de única instancia proceso e instancia se deban confundir.

En la primera instancia, existe amplitud en el debate, y la recepción de los materiales de conocimiento es mucho menos estricta, mientras que la segunda ya se reduce al grado de apelación y a fallar de acuerdo únicamente a las peticiones de la apelación.

### **Unidad o Pluralidad de Instancias<sup>230</sup>:**

Inicialmente debido a que el fallo provenía de una autoridad divina, no existían diversas instancias, ni mucho menos podía pensarse en la posibilidad de un órgano superior, que revocara los fallos. Sin embargo con el paso del tiempo, como es bien sabido el derecho fue aterrizando cada vez más hasta hacerse completamente humano, por lo que las mismas circunstancias vinieron a demostrar que el juez por ser humano, podía incurrir en decisiones arbitrarias que no podían ser declaradas en un único sentido.

Si de manera rápida se pretendiera analizar el problema de las instancias, pareciera que la primera se presentara de forma inútil, innecesaria, puesto que se tiene de antemano que es la decisión del órgano superior la que prevalece. No obstante, al realizar un estudio mucho más profundo a cerca del proceso, se tiene que cada una de las instancias se encuentra destinada para tareas diferentes. Tal es el caso de la primera instancia que es la encargada que

---

<sup>230</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera edición (Póstuma), Roque depalma Editor, Buenos Aires, 1958, Pág. 171 Y s.s.

realizar las averiguaciones a cerca de las partes, y de recoger los elementos de prueba necesarios para garantizar la obtención de un fallo justo.

A pesar de lo que se pueda creer, la segunda instancia constituirá siempre una garantía procesal para el acusado. A pesar de existir ya un fallo en pie emanado por autoridad competente, se tiene la intervención de una autoridad destinada a desempeñar su labor de manera diferente, con un énfasis claro a cerca de la importancia de resolver teniendo en cuenta que el primer juez pudo incurrir en diversos errores que pueden verse arrojados en las consecuencias para el ajusticiado.

Por otra parte, es claro que la labor realizada es mucho menos dispendiosa que en la primera, esto porque al juez tratan de ahorrársele debates procesales injustificados, con la obligación de que solo debe fallar en lo concerniente a la apelación realizada.

### **Los Plazos del Procedimiento<sup>231</sup>:**

Para que el impulso procesal tenga lugar, es necesario que se dé bajo el cumplimiento de todas las reglas establecidas, dentro de las cuáles cabe destacar, los plazos del procedimiento.

El proceso no es una cosa que ya se encuentra hecha, sino es una cosa que debe hacerse a medida del tiempo. Los plazos entonces son lapsos que existen para que puedan realizarse los actos procesales. Debe tenerse en cuenta que el tiempo también crea, modifica y extingue derechos dentro del proceso.

#### **Término Legal:**

Es la ley quién fija el margen de tiempo.

#### **Término Judicial:**

Son los términos otorgados por el Juez, entonces por ejemplo, dentro del plazo otorgado por la ley el Juez puede fijar un plazo menor. También puede fijar plazos discrecionales para que las partes lleven a cabo algunos actos.

---

<sup>231</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera edición (Póstuma), Roque depalma Editor, Buenos Aires, 1958, Pág. 174 y s.s.

**Término Convencional:**

Como su nombre lo indica, son aquellos que las partes establecen por medio de un acuerdo, por ejemplo, si se presentare que las partes mucho antes de vencer el tiempo dado para recolectar las pruebas ya las tuvieran todas, éstas pueden acordar declarar concluso el término probatorio y continuar con los demás pasos.

**Segunda instancia<sup>232</sup>:**

La segunda instancia se decide solo con el material de la instancia anterior, no admitiéndose ni siquiera nuevos documentos, ni la confesión.

Quedan además completamente excluidas nuevas demandas, es decir no pueden hacerse peticiones que no hayan estado incluidas en la demanda inicial. Sin embargo en la segunda instancia puede acotarse una nueva fundamentación de derecho, sin que esto constituya una violación a la prohibición de nuevas demandas. Debe tenerse en cuenta, que la prohibición de innovar no aplica para los fundamentos, sino para la causa del litigio y su petición correcta.

El elemento más presente en la segunda instancia, es la restricción de la prueba, debe ser entendido que esta debe producirse de manera plena en la primera instancia sin que quede nada que aportar para la segunda. Para esta, solo pueden admitirse aquellas respecto de las cuales haya existido una absoluta imposibilidad de incorporación en la primera instancia. La segunda instancia no es de renovación, sino de revisión de la primera.

Sin embargo, a las partes les queda la posibilidad de enmendar los errores de la instancia anterior, sin que está, busque reducir los poderes del juez, quién puede ordenar pruebas para una mejor proyección de su fallo , utilizar distintos fundamentos de derecho a los invocados por las partes, o por el juez de primera instancia.

**Legitimación para Apelar<sup>233</sup>:**

Con esto se busca determinar quiénes se encuentran investidos con la facultad de alzarse en contra de la sentencia dictada en primera instancia.

---

<sup>232</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera edición (Póstuma), Roque depalma Editor, Buenos Aires, 1958, Pág. 358 y s.s.

<sup>233</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera edición (Póstuma), Roque depalma Editor, Buenos Aires, 1958, Pág. 360 y s.s.

Inicialmente se cuenta con que los sujetos titulares de este recurso de apelación, son las partes (el actor, el demandado, y el tercero eventualmente). Sin embargo existen casos en donde las partes se encuentran privadas de este derecho y más aún se presentan ocasiones en donde pueden ser titulares de esta potestad personas que incluso no hicieron parte del juicio.

“El interés es la medida de la acción”, por lo tanto, el agravio es la medida de la apelación, por lo que se concluye que puede deducir recurso, todo aquel que haya sufrido agravio en la sentencia desfavorable, lo que puede suceder no solo al hacer parte en el juicio sino también siendo ajeno a él.

### **Apelación por las Partes:**

Inicialmente las partes tienen legitimación para apelar, sin embargo teniendo en cuenta que la apelación surge debido a que para ciertas personas no se encuentran satisfechas sus pretensiones, se llega a la conclusión de que solo puede efectuar el recurso aquella persona a la cual no se les hayan resultado sus peticiones de manera correcta. Por lo tanto es apenas evidente que aquel que ha triunfado, no puede apelar.

### **Apelación por los Terceros<sup>234</sup>:**

En principio se tiene, que los terceros no cuentan con legitimación para apelar, ello porque se sabe que esta posibilidad solo cabe para los litigantes, y además porque de entrada se supondría que los terceros no sufren agravios a causa de la sentencia. No obstante el día en que a los terceros se les obligue a hacer parte de una decisión de sentencia, podrán alegar válidamente dentro del proceso.

### **Recurso de Casación<sup>235</sup>:**

La casación tiene como objetivo, unificar la jurisprudencia nacional, realizar el derecho objetivo, y reparar los agravios producidos por la sentencia recurrida.

---

<sup>234</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera edición (Póstuma), Roque depalma Editor, Buenos Aires, 1958, Pág. 363 y s.s.

<sup>235</sup> Código de procedimiento civil, Arts. 365 al 372.



El recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores cuándo el valor actual de la resolución desfavorable sea o exceda de 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes:

1. Procesos Verbales de Mayor Cuantía.

2. 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

### **Casación Per Saltun:**

Hay recurso de casación contra sentencias proferidas en primer instancia por los jueces del circuito, cuándo las partes manifiesten dentro del término judicial su acuerdo de prescindir de la apelación.

### **Causales:**

Si viola una norma del derecho sustancial.

Si la norma de derecho sustancial se viola a consecuencia de un error de derecho debido a la violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesta en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de determinada prueba.

No ser la sentencia coherente con los hechos, las pretensiones, las excepciones propuestas.

Contener la sentencia en la parte resolutive declaraciones contradictorias.

Que la sentencia contenga decisiones que hagan más gravosa la situación de la persona que apeló o para la cual se busca la protección, siempre que esta no haya apelado ni se haya adherido a la apelación.

Si se ha incurrido en alguna causal de nulidad que no se haya saneado.

### **Oportunidad Para Interponer el Recurso:**

El recurso se puede interponer en el acto de la notificación personal de la sentencia, de lo contrario puede hacerse por medio de escrito presentado ante el tribunal dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Si se tratare de adición, corrección o aclaración de la sentencia el término se cuenta desde el día siguiente a la notificación.

Si es necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir al recurso y este no se sepa, se puede acudir a un perito para que sea el quién señale el precio.

### **Efectos:**

La concesión del recurso impide que la sentencia se cumpla, cuándo trate exclusivamente del estado civil de las personas, o cuándo se trate de sentencia meramente declarativa y habiendo sido recurrida por las dos partes.

En el auto que conceda la sentencia debe ordenarse que el recurrente suministre dentro del lapso de tres días a partir de la ejecutoria, lo que sea necesario para expedir las copias que el tribunal determine y deban enviarse al juez de primera instancia para que proceda a dar cumplimiento de la sentencia con advertencia de que pueda ser declara desierto el recurso.

### **Admisión del Recurso:**

Al momento de admitirse el recurso, el auto admisorio lo dicta el ponente, y el que lo niegue la sala, la cual debe ordenar la devolución al tribunal o juzgado que lo remitió.

### **Trámite:**

Dentro del mismo auto que admite el recurso, se debe dar traslado de treinta días a cada recurrente que tenga distinto apoderado, entregándoles el expediente para que dentro de ese lapso de tiempo formule la demanda de casación. Si recurren ambas partes, primero tramita el recurso el demandante y después el demandado.

### **Requisitos:**

La demanda debe 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.

### **3. DISTINCIÓN DE LOS JUECES SEGÚN LAS RAMAS<sup>236</sup>**

#### **Concepto de Jurisdicción:**

La jurisdicción comprende la creación de órganos encargados de administrar justicia, la determinación de sus facultades y las reglas que han de aplicar en el trámite de cada juicio.

La jurisdicción es la razón de ser de la actividad del estado, puesto que se refiere a las facultades que se le conceden a ciertos órganos para administrar justicia en los casos litigiosos.

La jurisdicción le esta conferida a la rama judicial, sin embargo como ya es sabida la separación de los poderes no es absoluta, y así como en ciertos actos de los jueces concurren facultades no solo administrativas sino también legislativas, también la rama ejecutiva y el senado en algunos casos se invisten también de jurisdicción.

---

<sup>236</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 413 y s.s.

Debe tenerse en cuenta que al ser la jurisdicción una potestad conferida por el estado, es fácil confundírsele con el concepto de competencia, que son cosas diferentes.

La jurisdicción es importante porque afecta al régimen procesal, entendiéndose que con ella se les otorga una acción a los ciudadanos para que puedan ponerla en movimiento.

### **Distinción entre el Acto Jurisdiccional, el Legislativo, y el Administrativo<sup>237</sup>:**

El acto jurisdiccional tiene carácter de cosa juzgada por lo tanto es irreversible.

El acto administrativo es esencialmente revocable incluso por el mismo órgano administrador.

Resulta pues absurdo pretender identificar la naturaleza del acto de acuerdo al órgano que lo ha conferido, puesto que un acto no es jurisdiccional siempre que emana de un Juez, o administrativo por provenir del ejecutivo.

#### **Acto Legislativo:**

Un acto es legislativo, cuándo establece una norma abstracta con el fin de regir la conducta.

#### **Acto Jurisdiccional:**

Por lo contrario es jurisdiccional, cuándo juzga la conducta frente a la norma abstracta.

### **Jurisdicción contenciosa y voluntaria<sup>238</sup>:**

---

<sup>237</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 418 y s.s.

<sup>238</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Págs. 430 y s.s.

A Pesar de entender, que lo que busca la jurisdicción en el sentido más estricto de la palabra, es solucionar las controversias que surjan entre las partes, debe saberse también que no todos los casos llevados ante la justicia para su solución, son contenciosos, por el contrario existe dentro de ellos un acuerdo entre las partes. Es por ello que la jurisdicción puede ser contenciosa (cuándo existe una disputa por el derecho), o puede ser voluntaria, de acuerdo a si en el caso concreto existe contradicción, o si la tarea del juez solo sea la de intervenir para dar autenticidad al acto, o para verificar el cumplimiento de una formalidad.

En la jurisdicción contenciosa, la sentencia produce efecto de cosa juzgada, mientras que en la jurisdicción voluntaria el pronunciamiento no tiene efecto de cosa juzgada y el acto por evidentes razones puede ser revisado nuevamente.

En la jurisdicción contenciosa la decisión del juez es solo declarativa, por lo que debe aceptar el debate en los términos planteados por las partes y de acuerdo a ella fallar. En la voluntaria el acto solo tiene apariencia de sentencia por lo que emana de un juez, pero realmente su carácter es más administrativo, por lo que ordena pero para el futuro.

Para poder determinar cuáles actos son de jurisdicción voluntaria y cuáles de jurisdicción contenciosa, se deben tener en cuenta las siguientes premisas:

- Los jueces no pueden declarar de manera abstracta porque esa es la tarea del legislador, el Juez únicamente puede fallar en casos concretos.
  - Para acudir a la Jurisdicción Contenciosa no es necesaria una lucha de opiniones, basta que exista un conflicto entre las dos esferas individuales y que se obtenga la sumisión de una de las partes para con el proceso en contra de su voluntad.
  - En la contenciosa el juez procede con conocimiento legítimo (existe una investigación personal y previa de los hechos del caso) mientras que en la voluntaria solo lo hace con conocimiento informativo (se basa únicamente en los informes de las partes).
-

- En la contenciosa el fallo se produce de acuerdo a lo probado por las partes en la voluntaria no hay necesidad de probar nada.

Debe tenerse en cuenta que la jurisdicción voluntaria puede convertirse en contenciosa, esto siempre y cuando desaparezca el acuerdo inicial entre las partes, surgiendo así el conflicto de intereses.

### **Jurisdicción Propia O Delegada<sup>239</sup>**

Tienen jurisdicción propia, los jueces concedores de las causas en ejercicio de las facultades que les confieren las leyes, esta es amplia. Por el contrario es delegada cuándo conocen por encargo de otros jueces, el conocimiento de esta se encuentra limitado por lo que el delegante haya manifestado.

### **Ramas<sup>240</sup>**

#### **Derecho Público:**

Aquel en que el Estado como poder público, rige su organización y fija las reglas para determinar sus relaciones con los particulares.

#### **Son ramas del Derecho Público:**

Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Internacional Público.

#### **Son Ramas del Derecho Privado:**

---

<sup>239</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 436 y s.s.

<sup>240</sup> <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00044-el-derecho-positivo-distincion-en-derecho-publico-y-privado.html>

El Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho procesal Civil, Comercial y el Laboral.

#### **4. PODERES DEL JUEZ O MAGISTRADO<sup>241</sup>**

La actividad del juez se encuentra reglada por ciertos principios que son quiénes establecen sus deberes y facultades, esto con el fin de garantizar que el desempeño del Juez para con su cargo sea correcto y proporcional, ofreciéndoles así a los litigantes la posibilidad de una sentencia justa.

##### **Poderes<sup>242</sup>:**

El juez o magistrado puede disponer de las medidas necesarias para esclarecer los hechos controvertidos dentro del proceso. Aquellos hecho que fueron alegados en la demanda y en su respectiva contestación, si lo hechos no se encuentran controvertidos la cuestión debe ser declarada de puro derecho y es obligación del juez declarar como ciertos los hechos reconocidos por las partes. En consecuencia de lo anterior se tiene, que el juez no puede disponer de oficio diligencias que busquen probar hechos que no han sido invocados por las partes.

- Los jueces cuentan con facultades de conciliación, por lo que es de la procura del Juez, que los litigantes finalicen sus diferencias por medio de acuerdos amigables, por lo que los jueces podrán citar a las partes siempre que crean posible conseguir este fin.
- Los jueces cuentan con facultades disciplinarias, por medio de las cuáles el Juez cuenta con la posibilidad de reprimir los excesos, hacer guardar respeto al tribunal, al adversario y al mismo en caso de irrespetos entre por las partes.

##### **Según el Código de Procedimiento Civil:**

##### **Poderes de Ordenación e Instrucción (Art 38):**

---

<sup>241</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 223 y s.s.

<sup>242</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 241 y s.s.

- El Juez puede resolver los procesos en equidad, si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza.
- Puede rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.

### **Poderes Disciplinarios del Juez (Art 39):**

- Los jueces pueden sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

Las multas se imponen por resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular. La resolución se notifica personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición; ejecutoria, si su valor no se consigna dentro de los diez días siguientes, se convierte en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días.

- Pueden sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Para imponer esta pena es necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, con prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se debe imponer por medio de resolución motivada que debe notificarse personalmente y sólo puede ser susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución, de esta se remite copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien debe hacerla cumplir inmediatamente.

- Pueden ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.
- Pueden expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.



- Pueden sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender cualquier otra citación que el juez les haga.

## **5. DEBERES DEL JUEZ Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL**

### **Deberes (Art 37):**

De acuerdo al Código de Procedimiento civil, son deberes del Juez los siguientes:

- El Juez debe dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización del mismo, y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.
- El Juez debe hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que las leyes le otorgan.
- El Juez debe prevenir, remediar y sancionar por los medios que el Código de Procedimiento Civil consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
- El Juez debe emplear los poderes que le han sido concedidos en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.
- El Juez debe guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta.
- El Juez debe dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, con excepción de la prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.
- El Juez debe hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios.

- El Juez debe decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual debe aplicar las leyes que regulan situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.
- El Juez debe verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso, y abstenerse de solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente.

### **Sanciones<sup>243</sup>:**

Al ser confiada una tarea tan importante a los jueces, es apenas natural que en el caso de que estos no desempeñen su cargo con sujeción a los principios del derecho procesal y de las leyes en general, existan diversas sanciones por su mal proceder, que van desde la desconsideración pública, hasta la privación de sus funciones.

### **Remoción:**

Ésta es tal vez la sanción más fuerte que se le puede imponer a un Juez, es por ello que las maneras de hacerla efectiva se encuentran rodeadas de diversas formalidades que no buscan otra cosa más, que evitar el abuso y la arbitrariedad para con los funcionarios.

### **Juicio Político:**

Puede presentarse por casos de mal desempeño o por la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones.

### **Responsabilidad:**

De acuerdo a la Ley 270 de 1996, el estado es quién responde por los errores de sus jueces cuándo:

---

<sup>243</sup> Hugo Alcina, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda edición (Organización Judicial, Jurisdicción y competencia), Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1957, Pág. 313 y s.s.

- El Juez ha proporcionado un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.
- El Juez ha cometido Error Jurisdiccional, que es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.
- Para que se configure el error jurisdiccional, el afectado tiene que haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos por la ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se haya producido en virtud de una providencia judicial.

La providencia que contenga el error debe estar en firme.

- Quién haya sido privado injustamente de la libertad puede demandar al Estado por reparación de perjuicios.

## **6- DEBERES Y RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES DE LOS FUNCIONARIOS.**

A) Concepto: Se entiende por deber la conducta que el Estado le impone al funcionario judicial para cumplir con la función jurisdiccional.

Se observa – como lo hicimos al analizar los poderes disciplinarios – que los deberes son para todos los jueces. De cualquier rama, pues, ante el silencio de los respectivos códigos, se aplica el de procedimiento civil, por su carácter supletorio.

B) Clasificación: Los deberes, de acuerdo con lo establecido por nuestra ley, pueden clasificarse en dos grupos a saber:

a- *Con referencia al ejercicio de la jurisdicción*, en donde radica la función del funcionario judicial, son los siguientes:

a) Pronunciarse sobre las peticiones de las partes, sean de fondo o de forma, según se trate de providencias interlocutorias o de trámite, respectivamente, referidas todas a la actuación básica o fundamental que es la

sentencia y en donde aplica las normas generales al caso particular, sea mediante la simple elección, o la interpretación, o bien la creación del precepto sustantivo.

b) Pronunciarse sobre las peticiones de las partes, sean de fondo o de forma según, se trate de providencias interlocutorias o de trámite, respectivamente, referidas todas a la actuación básica o fundamental que es la sentencia y en donde aplican las normas generales al caso particular, sea mediante la simple elección, o la interpretación, o bien de la creación del precepto sustantivo.

c) Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la encomia procesal.

d) Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso.

e) Guardar reserva sobre las decisiones que se dicten en los procesos.

f) Dictar las providencias dentro de los términos señalados al efecto y resolver los procesos en el orden en que hayan entrado al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada.

g) Fijar las audiencias y diligencias en su oportunidad legal.

h) Practicar las diligencias y audiencias en las fechas oportunamente señaladas.

i) Efectuar personalmente el reparto en los negocios.

j) Respetar y hacer respetar los procedimientos establecido por la ley

k) Declararse impedido para conocer del proceso cuando exista alguna de las circunstancias enunciadas por la ley que lo vinculen con las partes o sus apoderados.

l) Prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la administración de justicia, a la lealtad, la probidad y la buena fe.

*b) Los que atañen a la vinculación del funcionario como tal en relación con el Estado, que consagra el Artículo 153 de la ley 270 de 1996, se concretan a los siguientes:*

a) Respetar, cumplir y dentro, de la órbita de su competencia, hacer cumplir la constitución, leyes y reglamentos.

b) Desempeñar con honorabilidad, solicitud y celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo.

c) Obedecer y respetar a sus superiores, dar un tratamiento cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito.

d) Observar permanentemente en sus relaciones con el público la consideración y cortesía debidas.

e) Realizar personalmente las tareas que se le sea confiadas y responder del uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que se pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que corresponda a sus subordinados.

f) Observar estrictamente el horario de trabajo si como los términos fijados para atender los distintos asuntos y diligencias.

g) Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que le han sido encomendadas, excepto el ejercicio de la docencia universitaria en materias jurídicas y realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en conferencias y congresos hasta por cinco horas semanales. Este tiempo hace relación es al comprendido dentro del horario normal de trabajo, por cuanto fuera de él no puede existir limitación alguna.

h) Permanecer en el desempeño de sus funciones mientras no se haga cargo de ellas quien deba remplazarlo, cualquiera que sea la causa que origine su desvinculación.

i) Atender regularmente las actividades de capacitación y perfeccionamiento y efectuar las prácticas y los trabajos que se le impongan.

j) Responder por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda y administración y rendir oportunamente cuenta de su utilización y por la decorosa presentación del despacho.

k) Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración y las iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio.

l) Antes de tomar posesión del cargo, cada 2 años y al momento de retirarse del mismo, o cuando la autoridad competente se lo solicite o cada vez que su patrimonio y sus rentas varíen significativamente, declarar bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

ll) Cuidar que su presentación personal corresponda al decoro que caracteriza el ejercicio de su elevada misión.

m) Residir en el lugar donde ejerce el cargo, o en otro lugar cercano de fácil e inmediata comunicación. Para esto último se requiere autorización previa del Consejo Seccional respectivo.

## **Responsabilidad Civil Y Penal De Los Funcionarios**

### **1- Responsabilidad Penal**

Es incuestionable que se presenta cuando el funcionario judicial incurra en delito de peculado, concusión, cohecho, negociaciones incompatibles con el ejercicio de sus funciones, prevaricato, abuso de confianza, ejercicio ilegal de la profesión, violación de reserva del sumario, abstenerse de comunicar los delitos perseguibles de oficio, utilizar en provecho propio o ajeno inventos o descubrimientos científicos que conozca en razón de sus funciones, abandono del cargo, etc.

### **2- Responsabilidad Civil**

A) *Causales*. La ley, como consecuencia de la falla de la rama judicial, establece \_ como lo expresamos\_ a favor de la persona afectada la responsabilidad del Estado, pero este, por su parte

## **7- ORGANIZACIÓN DE LA CORTE SUPREMA Y DEL CONSEJO DE ESTADO.**

Se entiende por organización judicial la manera como se encuentra estructurada esa rama del poder público. La rama judicial, como lo expusimos al

tratar de la jurisdicción, se divide en dos, que son la ordinaria u la especial. La ordinaria, por su parte, está integrada por las especializadas, constituidas por la penal, laboral, de familia, agraria y comercial.

A) *Ordinaria*. Compuesta por tres clases de órganos que tienen, en cuanto al ámbito de sus funciones, una situación jerarquizada en forma de pirámide.

En la cúspide, con jurisdicción en todo el territorio nacional, está la corte suprema de justicia; en un plano inferior, coincidiendo con la división departamental y asiento en la respectiva capital con excepción de Santander del Norte, Boyacá y Valle, donde existen dos, con sede, respectivamente, en Pamplona, Santa Rosa y Buga, y, además, el de Medellín y el Distrito Capital de Bogotá, encontramos los tribunales superiores de distrito judicial; luego los juzgados de circuito, que comprenden varios municipios, formando lo que usualmente se denomina provincia; para, finalmente, en la base, encontrar los juzgados municipales. El distrito judicial está integrado por uno o varios circuitos y estos, por uno o varios municipios. Los distritos pueden no coincidir con la división político administrativa del país y los circuitos no requieren pertenecer a un departamento.

La Corte Suprema de Justicia se compone de tres salas especializadas, a saber: la civil y agraria, la penal y la laboral. La sala civil conoce de los asuntos propios de este campo, de familia, agrarios y comerciales. Las salas tienen número impar de magistrados, de acuerdo con lo establecido por el artículo 234 de la Constitución Política de 1991.

La reunión de la totalidad de las salas integra la sala plena, que designa a su presidente y vicepresidente para periodos de un año. El presidente de la corte y los de las salas especializadas forman la sala de gobierno.

## **8- ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES**

Los tribunales superiores tienen una composición semejante a la de la corte. Hay igualmente una sala plena, integrada por la reunión de todos los magistrados; las especializadas, para atender cada una de las ramas; la de gobierno, por los presidentes de estas, y las de decisión.

Existen como salas especializadas la civil, la penal, la laboral, de familia y agraria, cuyo número de componentes es determinado por la ley y variable en cada distrito judicial de acuerdo con el volumen de los negocios existentes.

Cada sala especializada ejerce la función jurisdiccional por medio de las llamadas salas de decisión, que se componen de tres magistrados: uno. El ponente, encargado de tramitar el proceso y elaborar el proyecto de sentencia, y los otros dos, que le siguen en orden alfabético, teniendo en cuenta la primera letra del apellido. A estos dos se les suele llamar sala dual, por cuanto les corresponde decidir el recurso de súplica contra ciertas providencias proferidas por el ponente. Sin embargo, en aquellos distritos en los cuales la sala especializada consta de solo dos magistrados, a ellos les corresponde actuar como sala de decisión. Hay tantas salas de decisión cuantos sean los magistrados que componen el tribunal.

Respecto a los juzgados, cabe resaltar que los municipales y de circuito existen en el civil y penal. En la jurisdicción de familia, en la agraria, laboral y de comercio, que están constituidos por civiles especializados, se limitan a los del circuito. En el penal hay jueces especializados, de ejecución y de paz, que conocen de determinados asuntos.

*B) Especiales.* Obedecen a la necesidad de atender asuntos específicos que, por su índole, exigen una organización propia, como acontece con la militar, la contenciosa administrativa, la coactiva, etc. Unas son de creación constitucional y otras legales.

a) Contencioso administrativa. Esta jurisdicción especializada la ejercen el consejo de estado, como órgano máximo y con competencia en todo el territorio nacional, y los tribunales administrativos que, a semejanza de la jurisdicción ordinaria, tienen asiento en las capitales de departamento y competencia en el respectivo territorio, cuyo número de magistrados es variable y señalado por la ley conforme al volumen de los negocios. Está previsto, además, los juzgados administrativos, cuyas características, denominación y número le corresponde a la sala administrativa del consejo superior de la judicatura.

El Consejo de Estado tiene igualmente número impar de consejos y está dividido en dos salas: la de lo contencioso administrativo y la de la consulta y servicio civil. La contenciosa, por su parte, se divide en cinco secciones, que ejercen separadamente sus funciones de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo que le asigne la sala plena del consejo de estado de acuerdo con la ley. La sección segunda se divide en dos subsecciones.

b) Constitucional. La compone exclusivamente la corte constitucional, integrada por número impar de magistrados, elegidos por el senado de ternas enviadas por el presidente de la república, el consejo de estado y la corte



suprema, cuya función consiste en decidir sobre la declaración de constitucionalidad de las leyes.

c) De los indígenas. La constitución política prevé la jurisdicción para las comunidades indígenas, que se ceñirán a sus propias normas y procedimientos, y se ejercerán dentro del respectivo territorio.

d) Equidad. La constitución política faculta a la ley para crear la jurisdicción de equidad, integrada por jueces de paz, los cuales pueden ser elegidos por votación popular.

e) Disciplinaria. La compone el consejo superior de la judicatura y los consejos seccionales, que actúan por conducto de la respectiva sala.

f) Penal militar. La militar la integra la corte suprema, por conducto de la sala penal, el tribunal superior militar, como órgano de segunda instancia y competencia en todo el territorio nacional, los jueces de primera instancia, los presidentes de los consejos de guerra verbales y los jueces de instrucción penal militar.

g) Coactiva. Es ejercida por los tesoros o recaudadores municipales, los empleados encargados de recaudar las rentas departamentales y, en el campo nacional, por los jefes de cobranzas, jefes de recursos tributarios, inspectores de impuestos, recaudadores, etc.

Estos funcionarios son de carácter administrativo, por cuanto pertenecen a esta rama, pero se encuentran investidos de jurisdicción para cumplir su función.

Forman parte de la coactiva los órganos de lo contencioso administrativo, pero exclusivamente para conocer de las excepciones, apelaciones y recursos de queja que se pongan en los procesos correspondientes.

h) Especializada. Está integrada por los jueces especializados y las salas atribuidas a los tribunales superiores de distrito para investigar y fallar los delitos de terrorismo y narcotráfico. Fue creada por la ley 504 de 1999 y reemplazo a la de orden público establecida por el decreto 2700 de 1991, código de procedimiento penal.

i) Superintendencias. A las superintendencias, aunque son entidades de índole administrativo, se les han atribuido funciones jurisdiccionales, con fundamento en lo preceptuado por el artículo 11 de la Constitución Política. A la de

sociedades le corresponde los procesos concursales (concordato y liquidación), la impugnación de los actos y decisiones de las asambleas o junta de socios y de la discrepancia sobre la ocurrencia de las causales de disolución (ley 222 de 1995 y la ley 446 de 1998, arts. 137 y 138). A la industria y comercio, las funciones sobre competencia desleal y protección al consumidor (ley 446 de 1998, arts. 143 y 145). Financiera, creada recientemente por fusión que se hizo de las superintencionistas minoritarios y dirimir las controversias que surjan entre la entidad vigilada y sus clientes o usuarios.

## **9- LOS CONJUECES, SECRETARIOS Y DEMAS SUBALTERNOS.**

Son conjuces las personas designadas para reemplazar al titular de un órgano judicial colegiado (corte, consejo de estado y tribunales), cuando son separados del conocimiento de determinado proceso en razón de impedimento o recusación o para dirimir el empate que se presente al decidir el asunto materia de la controversia (sentencia).

Hay lugar a designar conjuez en la corte suprema de justicia y el consejo de estado y, en general, en los órganos colegiados, cuando el titular es separado del conocimiento de un proceso u la decisión tiene que tomarla la totalidad de sus integrantes. En los tribunales, como el fallo corresponde dictarlo únicamente a algunos de los magistrados que integran la corporación, la vacante se llena con el magistrado que le sigue en orden alfabético y que forme parte de la misma sala especializada. Solo en ausencia de otros magistrados o en la hipótesis de que los restantes se declaren impedidos o sean recusados, se impone la designación de conjuez.

Para ser conjuez es necesario cumplir con los mismos requisitos establecidos por la ley para desempeñar el cargo en propiedad y, además, no ser miembro de corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas.

En diciembre de cada año las corporaciones judiciales integran las listas de los conjuces en número doble al de los magistrados que las componen. De dichas listas, mediante sorteo público verificado en la secretaria del respectivo órgano, se escoge el conjuez o conjuces necesarios, previa providencia que así lo disponga, proferida dentro del proceso donde va actuar, comunicándole al designado o designados el nombramiento para que tomen posesión del cargo dentro de los cinco días siguientes, son pena de ser reemplazados. Tanto del sorteo realizado como de la posesión se deja la respectiva constancia en el expediente, mediante acta suscrita por todos los que intervienen en el acto.

El conjuer, luego de haberse posesionado, queda investido de jurisdicción y competencia únicamente para conocer del proceso para el cual fue nombrado. En consecuencia, está sujeto a los mismos impedimentos y recusaciones que proceden contra los jueces, pero solo en relación con el proceso que se le atribuye, y puede continuar atendiendo otros asuntos profesionales, si se trata, como es lo usual, de abogado en ejercicio.

Los conjueres en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez designados, toman posesión del cargo ante el presidente de la sala o sección respectiva y cuando sean sorteados basta la comunicación para que asuman su función, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 99, que le introdujo al código de la materia el artículo 34 de la ley 446 de 1998.

La actuación del conjuer y, por ende, la jurisdicción y competencia de que se encuentra investido termina una vez cumple o realiza la gestión para la cual se le nombro, que, generalmente, es la proferir la sentencia o atender el recurso.

El conjuer tiene derecho a una remuneración por su gestión y así lo establece la ley estatuirá de la administración de justicia en su artículo 61, pero aún no se han fijado las correspondientes tarifas.

## **Empleados**

Se denomina empleados a las personas vinculadas a la rama judicial y cuya misión se contrae a colaborar con el juez en el ejercicio de sus funciones. Los empleados no están investidos de jurisdicción, puesto que esta exclusiva del funcionario o juez, pero si realizan determinadas actuaciones que le llevan implícita, como son las notificaciones, que realiza el secretario u otro empleado que al efecto este faculte.

Los empleados judiciales son varios y de diferentes categorías, pero los principales son el secretario y el oficial mayor o sustanciador.

A) El secretario le sigue en importancia al juez. Cada órgano judicial y cada sala especializada (civil, penal, laboral, etc.) tiene su propio secretario. La sala plena de los órganos judiciales de mayor categoría (corte suprema de justicia, consejo de estado, etc.) tiene su propio secretario y en los restantes colegiados (tribunales) actúa como tal el de la sala civil. Cumple las siguientes funciones:

- a) Suscribir los despachos y oficios que se libren en el respectivo órgano.

b) Efectuar las citaciones, notificaciones, emplazamientos y demás actuaciones semejantes, de acuerdo con las formalidades establecidas por los respectivos códigos de procedimiento.

c) Controlar la duración y vencimiento de los términos y, en virtud de ello, pasar en su oportunidad, los expedientes al despacho del funcionamiento para que este profiera la providencia a que haya lugar.

d) Dar los informes que la ley ordene o que el funcionario judicial solicite. Esta función implica que al pasar el expediente al despacho se indique si el término se encuentra vencido, si el recurso fuere interpuesto en su oportunidad, etcétera.

e) Mostrar los expedientes a las personas autorizadas para examinarlos. En materia penal el expediente solo tienen acceso durante la etapa instructiva quienes tienen la cantidad de partes reconocidas, sus apoderados, los auxiliares de la justicia que intervengan con esta calidad, como sucede con los peritos, u los funcionarios públicos en razón de su cargo, como son los representantes del ministerio público. En la etapa del juicio y en los procesos civiles, extensivo a los restantes que siguen su orientación, obra el mismo principio que rige la instructiva del penal, pero con mayor amplitud, por no estar amparado con la reserva consagrada para este por el artículo 331 del código de procedimiento penal, comprendiendo a los abogados inscritos y, si actúan como apoderados, a sus dependientes, y a las personas autorizadas por el juez como fines de docencia e investigación, conforme lo establecido por el artículo 127 del código de procedimiento civil.

f) Custodiar y mantener en orden el archivo de la secretaria. Este aspecto consiste en una distribución organizada y ordenada de los expedientes, teniendo en cuenta la clase de proceso y el orden alfabético o numérico, según se crea más conveniente. Así mismo, llevar en forma adecuada u al día los diferentes libros que suelen tenerse en los juzgados, como son el radiador, el diario y los copiadores.

B) El oficial mayor, que sigue en orden jerárquico al secretario, reemplaza a este en sus ausencias transitorias, y su función primordial es la de elaborar los proyectos de providencias para someterlos a la consideración del juez.

Los empleados están sujetos al mismo régimen de los funcionarios judiciales en cuanto a derechos, incompatibilidades, faltas y sanciones.

## **CAPITULO II**

### **SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL- LAS PARTES**

#### **1. CONCEPTO PROCESAL DE PARTE, LOS TERCEROS INTERVINIENTES Y LOS SUCESORES PROCESALES**

## Concepto

Es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En todo proceso, intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo se pretende la actuación de una norma legal, denominada actora, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada demandada.

La presencia de esas dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, de donde se deduce que en los llamados procesos voluntarios no podemos hablar de actor o demandado, dado que las pretensiones son coincidentes. En estos procesos, el concepto de parte debe ser reemplazado por el de "peticionarios", es decir, aquellas personas que en interés propio, reclaman, ante un órgano judicial, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica.

El concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia.

Cuando el proceso se inicia, al juez se le presentan meras hipótesis, simples afirmaciones, no hechos comprobados; y es precisamente para llegar a comprobar si realmente existe el derecho alegado y si ese actor está o no legitimado, que se instruye el proceso.

Pueden ser parte todas las personas tanto físicas como de existencia ideal, o sea los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Las personas jurídicas, por su propia naturaleza deben actuar por intermedio de sus representantes legales o estatuarios.

Una misma persona puede tener en el proceso la calidad de parte actora y demandada, como ocurre en el caso de la reconvencción.

Carnelutti, distingue la parte en sentido material o sustancial de la parte en sentido formal o procesal.

Son parte en sentido material o sustancial los sujetos de la relación jurídica sustancial. Por ejemplo, el comprador y vendedor en el contrato de compra-venta; el que produce el daño y quien lo sufre, en el caso de responsabilidad extracontractual.

Son parte formal o procesal los sujetos que ejerciten el derecho de acción y de contradicción en el proceso, es decir, el demandante y el demandado.

De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela. Algo más,

en el derecho sustantivo se hace también una distinción entre la parte acreedora (en términos abstractos y genéricos) y la parte deudora (también en los mismos términos), diferente, lógicamente, de lo que ocurre en el aspecto procesal. Normalmente el acreedor en la relación material coincide con la posición que adopta quien es parte demandante y el deudor con la que adopta la posición de quien es parte demandada en la relación procesal. Por ello la importancia de determinar las partes en la *relación jurídica material* y, luego, las partes en el proceso correspondiente, para poder explicar la presencia de la *Relación jurídica procesal* que nuestro ordenamiento procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional. Empero, debemos señalar que el concepto de parte se utiliza con más frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte en el proceso es quien reclama y contra quien se reclama la satisfacción de una pretensión procesal. Los terceros incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a él.

### **Terceros Intervinientes**

La intervención de un tercero es provocada u obligatoria cuando alguna de las partes solicita o el propio Juez dispone su incorporación al proceso. La intervención del tercero en este caso no proviene de su voluntad, sino que se ve impelido para intervenir en el litigio como consecuencia de un llamamiento formulado por el Juez, ya sea de oficio o a petición de alguna de las partes mediante la denuncia civil correspondiente.

La denuncia civil como una forma de llamamiento de terceros al pleito, desde una visión genérica, constituye una forma de propiciar una intervención obligada de un tercero en el proceso. Es un mecanismo procesal mediante el cual una de las partes en el litigio solicita la incorporación de un tercero al proceso, además de él o en su lugar, por tener alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, para lo cual debe denunciarlo indicando su nombre y domicilio a fin de que, si el Juez considera procedente, sea emplazado con las formalidades establecidas para la notificación con la demanda. La denuncia civil constituye un mecanismo de intromisión de un tercero en el proceso. No obstante que el Código, por su redacción, sólo autoriza al demandado para formular la denuncia civil, consideramos, dice el Maestro CARRION LUGO que la denuncia civil puede ser formulada también por el actor cuando sea demandado reconventionalmente.

El llamamiento del tercero que hace el Juez en caso de fraude o colusión procesal es un llamamiento *sui generis*, ya que tiene como sustento la conducta fraudulenta de las partes y tiene como propósito dar la oportunidad al tercero para defender su derecho discutido en el proceso fraudulento o que pueda ser afectado.

En rigor, no se trataría del llamamiento a un litisconsorte necesario, por cuanto el Código faculta al acreedor reclamar el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los deudores solidarios y no necesariamente a todos. En todo caso,

la denuncia civil servirá para conocer y, consecuentemente, emplazar al litisconsorte necesario, que se supone no conocía el actor.

### **Sucesores Procesales**

En la sucesión procesal, hay un cambio de persona legitimada, por cuyo motivo el sucesor pasa a ocupar el lugar del causante y, por tanto, carece de facultades para ejercer defensas personales propias frente a la contraparte, en tanto que en la sustitución procesal aparece un nuevo legitimado al lado del legitimado primitivo.

No hay cambio de legitimado sino una suma de legitimados y es por eso que el sustituyente puede ejercer defensas personales propias frente al adversario, con la salvedad que no puede realizar actos procesales que impliquen, directa o indirectamente, una disposición del derecho del sustituido, como sería, por ejemplo, desistir del derecho, allanarse, confesar, etc.

## **2. PARTE EN SENTIDO PROCESAL O FORMAL Y EN SENTIDO MATERIAL**

La doctrina admite la distinción entre parte en sentido material directamente vinculada en la relación de derecho sustantivo y parte en sentido formal, en cuanto actúa en el proceso y realiza actos procesales, con prescindencia del contenido u objeto de aquella relación. Es explícito el pensamiento de Carnelutti, al afirmar sobre este problema: " A veces actúa en el proceso la misma parte en sentido material, a veces, por lo contrario, una persona distinta de ella pero que tiene con la misma una relación determinada. Se comprende que esta relación deba ser tal que la haga igualmente apta para tal actividad. En estos casos es conveniente hablar de parte indirecta frente a la parte directa; la noción de la parte indirecta representada, por tanto, una división entre parte en sentido material y parte en sentido procesal.

## **3. ACTOR – CONTRADICTOR Y OPOSITOR. NOCIÓN**

En un sentido lato ACTOR no solo se aplica al demandante sino también a la persona que apela una sentencia (en este caso es más apropiado el término recurrente).

OPOSITOR, es el que sostiene puntos de vista contrarios al demandante en la casación.

CONTRADICTOR, Consiste en que la parte demandada se le da la oportunidad de defenderse con argumentos y pruebas.

## **4. IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO**

La igualdad de las partes es un elemento fundante del proceso civil. Trasunto del principio de igualdad formal que dirige la sociedad liberal y sus



estructuras sociopolíticas, se incorpora al modelo típico de proceso civil vigente en el liberalismo como codificación de la normalidad y de los instrumentos de reacción de los que se dota a los sujetos actuantes en el plano de las relaciones materiales como personas libres e iguales.

Requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. Concretamente significa, el ejercicio de justicia a base de la igualdad ante la ley y el tribunal de todos los ciudadanos. Este principio tiene limitada su eficacia en los países capitalistas, partiendo de que en ellos la organización judicial y los procedimientos civiles responder a los intereses de la minoría. A partir de la Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895, las leyes procesales han procurado establecer mecanismos correctivos que impidan que las desigualdades se conviertan en desigualdades procesales.

## **5. DISTINTAS CLASES DE PARTES**

Afirma Palacio que, aunque el concepto de parte es único, admite ciertas variantes que permiten distinguir entre distintas clases de partes.-Así, según el momento en que participan pueden ser originarias, (actor, demandado, reconviniente) o intervinientes o posteriores, que son todos los que concurren voluntaria, provocada o necesariamente a un proceso pendiente, sin haber sido siquiera mencionados en la demanda u oposición; según su composición, pueden ser simples, si están constituidas por un solo sujeto (actor, demandado), o complejas o múltiples, si son dos o más (litisconsorcio activo, pasivo o mixto); principales, que hacen valer un derecho o interés propio (actor, demandado), o accesorias, que son «las que están habilitadas para invocar un interés coincidente con el derecho aducido por las partes principales»(citado en garantía, fiador simple, etc.); permanentes, que son los sujetos activos o pasivos de la pretensión que es objeto del proceso, sean que participen desde el comienzo o que se incorporen posteriormente como intervinientes principales o accesorios, o transitorias o incidentales, que hacen valer un interés propio pero limitado a una determinada etapa o trámite del proceso.-

La importancia práctica de la clasificación reside en que, además de las partes que esencialmente deben intervenir desde el inicio del proceso, puede ocurrir que concurren a él sujetos distintos a los iniciales invocando una relación propia vinculada a la que se discute, por el objeto o por la causa o por ambos elementos simultáneamente, afirmando la existencia de un derecho o un interés propio para intervenir en el trámite procesal, esto es, sujetos que, sin ser partes, pueden llegar a serlo.-Además, según su grado de vinculación con las partes principales o con el objeto del proceso, será mayor o menor la amplitud de las facultades procesales que puede ejercer.-

## **6. MODIFICACIÓN DE LAS PARTES DURANTE EL PROCESO**

Como en el proceso se constituye una relación de larga duración, puede ocurrir que, durante su sustanciación, una o ambas partes sufran modificaciones en su composición, sea por la incorporación en una u otra o en ambas de sujetos que tienen alguna conexión jurídica con la pretensión hecha valer, ya sea con el elemento subjetivo, esto es, con una u otra de las personas inicialmente relacionadas en el proceso, ya sea con el elemento causal, esto es, con la causa de pedir, ya sea con el elemento objetivo, esto es, con el bien de la vida perseguido.

También puede ocurrir que alguno de los sujetos procesales que ocupan la posición de actor o demandado sea reemplazado por otro, sea sucediéndolo, sea sustituyéndolo, sin que ninguna de estas modificaciones altere la pretensión, que – sostiene Palacio- deberá ser resuelta tal como fue planteada originalmente, ya que carecen de virtualidad para hacerlo.-

Conforme a lo dicho, se produce la modificación en la posición de parte cuando esta estuvo originalmente constituida por un solo sujeto (parte simple) y posteriormente se integra a ella uno (tercero interviniente coadyuvante), o varios (parte compleja), que invocan una relación conexa a la que se debate en el proceso, o cuando se ha demandado en base a una relación jurídica sustantiva inescindible, sin estar integrada una u otra o ambas partes, con la totalidad de sujetos que necesariamente deben ocupar la posición de parte para que –al decir de Alvarado Velloso- pueda dictarse una sentencia de cumplimiento posible y útil.- En el primer caso nos encontraremos con un litisconsorcio voluntario sobreviniente, lo que significa que quien se incorpora al proceso lo hace en el estado en que este se encuentra, sin que sea posible retrotraerlo, siendo eficaces a su respecto los actos procesales cumplidos hasta ese momento por la persona que fue parte originaria.-En el segundo, por tratarse de un litisconsorcio necesario, deben suspenderse las actuaciones hasta tanto se haga efectiva la imprescindible citación de los omitidos, y su integración a la posición que le corresponda (actora o demandada), de manera tal que a partir de allí toda la actividad procesal se cumpla con todos los sujetos.-

El fenómeno inverso se produce cuando la demanda ha sido promovida por varios sujetos que posteriormente desisten del derecho litigioso, menos uno que continúa el proceso, o cuando ha sido ejercida contra varios que posteriormente transan o concilian con el o los actores, menos uno que continúa resistiendo, oponiéndose a la pretensión. -Cabe advertir que esta situación no puede ocurrir cuando nos encontramos con un litisconsorcio necesario, sea activo o pasivo, porque de otra forma no podría dictarse una sentencia útil.-

Obviamente, en los distintos supuestos el juzgamiento no es igual y tal circunstancia debe ser tomada en cuenta por el juzgador al momento de resolver la cuestión de fondo.

## **7. DETERMINACIÓN DE LAS PARTES POR SU NOMBRE**

Normalmente en el proceso civil hay dos partes: La parte demandante y la parte demandada, que pueden, ser personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, etc. Cada parte, por otro lado, puede estar constituida por una o más personas, dando lugar a la figura procesal del litis consorcio. La idea de parte excluye la de terceros. Podemos conceptuar que es parte aquel que, en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, invoca la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo, promoviendo la actuación de la voluntad de la ley contenida en el derecho objetivo; también es parte aquel contra quien se formula el pedido. De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela. Algo más, en el derecho sustantivo se hace también una distinción entre la parte acreedora (en términos abstractos y genéricos) y la parte deudora (también en los mismos términos), diferente, lógicamente, de lo que ocurre en el aspecto procesal. Normalmente el acreedor en la relación material coincide con la posición que adopta quien es parte demandante y el deudor con la que adopta la posición de quien es parte demandada en la relación procesal. Por ello la importancia de determinar las partes en la relación jurídica material y, luego, las partes en el proceso correspondiente, para poder explicar la presencia de la Relación jurídica procesal que nuestro ordenamiento procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional. Empero, debemos señalar que el concepto de parte se utiliza con más frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte en el proceso es quien reclama y contra quien se reclama la satisfacción de una pretensión procesal. Los terceros incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a él.

## **8. SUCESIÓN PROCESAL Y SUSTITUCIÓN PROCESAL**

### **Sucesión Procesal**

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

El auto que admite o rechaza a un sucesor procesal es apelable.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil, se decidirán como incidentes.

Se produce la sucesión procesal cuando, con motivo de la extinción, pérdida de legitimación o modificación sustancial en la composición de una de las partes, la persona que ocupaba la posición procesal de que se trate es reemplazado por otra u otras personas distintas a quien o quienes se transmiten los derechos litigiosos, convirtiéndose el reemplazante en el nuevo legitimado para obtener una sentencia de mérito, ocupando la posición procesal del transmitente respecto del derecho transmitido.

La sucesión procesal puede ser a título universal, cuando se opera la transmisión de una universalidad de bienes y alguno de lo que la componen se halla en litigio, o singular, cuando, hallándose pendiente el proceso, alguna de las partes transmite a un tercero la cosa o derecho litigioso.

La sucesión a título universal se produce: a)- cuando la persona física que ocupa la posición de parte fallece, real o presuntamente, a raíz de lo cual se transmite la universalidad de sus bienes a los herederos y legatarios de parte alícuota, quienes – en conjunto- pasan a ocupar su posición mientras dure el estado de indivisión hereditaria y, una vez concluida esta quedará como parte aquel heredero a quien se adjudicó la cosa en litigio; b)- cuando la persona ideal se extingue por disolución, sucediéndola como parte procesal el liquidador, o por fusión o escisión, en cuyo caso son sucedidas como parte procesal por los nuevos entes sociales.

La sucesión a título singular se produce: a)- «mortis causae» cuando el bien que se halla en litigio ha sido legado, en cuyo caso, la persona física fallecida, real o presuntamente, que es parte procesal es sucedida por el legatario de la cosa.- Sostiene Devis Echandía que debe tenerse en consideración que el legatario no representa al causante y, por tanto, mientras subsista el estado de indivisión, son los herederos quienes deben comparecer y recién después de aprobada la partición podrá el legatario comparecer para que se le reconozca su condición de cesionario a este título, extromitiendo a los herederos.-Agrega que antes puede comparecer como litisconsorte en tanto invoca un interés propio; b)- por «acto entre vivos» cuando la cosa o derecho en litigio es transferida a un tercero por compraventa, permuta, donación, cesión, etc.-En esta hipótesis debe advertirse que si el cesionario comparece al proceso y la parte contraria no consiente la sucesión, transmitente y cesionario continúan como litisconsortes.

Como se advierte, en la sucesión procesal se produce un reemplazo material de un sujeto por otro por haber cambiado la legitimación.

### **Sustitución Procesal**

La sustitución procesal se produce cuando la ley o el contrato habilita para intervenir en un proceso, como parte legítima, a una persona ajena a la relación sustancial controvertida, aunque jurídicamente vinculada, por un derecho o por una obligación de garantía a uno de los partícipes de la relación discutida.- El

sustituto interviene en nombre e interés propio, aunque en virtud de un derecho o una obligación conectado a una relación jurídica ajena.

Palacio clasifica la sustitución procesal en activa o pasiva, espontánea o provocada, total o parcial, originaria o sucesiva. La sustitución es activa cuando el tercero hace valer la pretensión, esto es, inicia el proceso porque la ley lo legitima para demandar al deudor de su deudor, ejerciendo una pretensión subrogatoria. Y es pasiva cuando comparece al proceso para oponerse a la pretensión controvertida, como es, por ejemplo, el caso de la evicción. En el primer caso, la intervención del sustituto es siempre espontánea, en tanto que en el segundo la regla es que sea provocada a requerimiento de alguna de las partes originarias (citación de la aseguradora en garantía, citación de evicción del enajenante), aunque, por gozar de legitimación, puede también comparecer espontáneamente.

La sustitución es total cuando el sustituto ingresa al proceso en el carácter de parte principal única, en tanto es parcial cuando interviene como litisconsorte del sustituido o como interviniente adhesivo simple.

Finalmente, la sustitución es originaria cuando el sustituto asume la calidad de parte desde el comienzo del proceso, y es sucesiva cuando lo hace después de la demanda o de la contestación.

## **9. MODIFICACIÓN DE LAS PARTES POR INTERVENCIÓN DE TERCEROS**

A) Intervención de terceros sin afectar la posición procesal de las partes demandante y demandada. Se produce un aumento del número de las personas que intervienen en el proceso como partes, pero la litis entre demandante y demandado o se modifica. Esto ocurre en las intervenciones litisconsorciales, por coadyuvancia y ad excludendum (excluyente).

B) Separación o retiro de una persona que viene actuando en el proceso. (Renuncia de derechos sustanciales)

C) Cesión del derecho litigioso por una parte a un tercero.

D) Cambio o supresión del representante o apoderado de una de las partes.

## **10. PLURALIDAD DE LAS PARTES**

Fuera del contexto de dos partes en controversia (contencioso) o de un interesado (voluntario); también es frecuente que varias personas demanden unidas y valiéndose de una demanda, o que esta se dirija contra varios demandados. Igualmente puede acontecer que en el curso del proceso comparezcan otras personas a intervenir, bien sea en sus comienzos o con posterioridad.

En el primer caso la relación jurídica procesal es simple o singular; e el segundo es múltiple o plural. La acumulación en la demanda puede originarse en una afinidad de causas o en su conexión

Esa conexión que permite la acumulación de litigios de varias personas en una demanda o la reunión de varios procesos, puede ser: REAL cuando sea uno mismo el bien discutido; CAUSAL cuando sea idéntica la causa jurídica de la pretensión; PERSONAL, cuando por lo menos una de las partes es la misma en los distintos litigios, o INSTRUMENTAL, cuando los varios litigios sean de tal índole que para su composición sirvan los mismos bienes para el pago, como sucede en las ejecuciones.

Pero debe tenerse en cuenta que no podrá existir conexión entre litigios cuando por lo menos uno de los sujetos no sea común.

No hay litigios conexos entre partes totalmente distintas. CARNELUTI

### **CAPITULO III**

#### **EL LITISCONSORCIO**

##### **1. LITIS CONSORCIO. CONCEPTO**

En el proceso únicamente podrán existir dos partes, el demandante y el demandado, donde se derivan situaciones procesales que varían según la circunstancia.

Los que ocupan una misma posición en el proceso se encuentran en un estado de litisconsorcio, siendo así, “puede haber varios actores frente a un demandado (litisconsorcio activo) o un actor frente a varios demandados (litisconsorcio pasivo) o varios actores frente a varios demandados (litisconsorcio mixto)”<sup>244</sup>.

Ahora bien, el litisconsorcio es un estado entre varias personas que ocupan una misma posición en el proceso, se ha planteado que éste se conforma al comienzo del pleito mediante la acumulación subjetiva de acciones, aunque el litisconsorcio puede surgir durante el desarrollo del proceso, bien sea, por la intervención de un tercero, por el fallecimiento de una de las partes cuando deja varios herederos, etc.

Afirma Piero Calamandrei que “el fenómeno se estudia sobre todo, en relación al proceso de cognición y a la competencia; pero hay ejemplos destacados de él en el proceso de ejecución, en el cual se constituye el concurso de los acreedores en la quiebra”<sup>245</sup>.

## 2. FORMACIÓN E INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO

Se ha tornado necesaria la integración del litisconsorcio en la legislación colombiana “por no ser posible tomar una determinación válida de mérito sin la obligada presencia de las partes”<sup>246</sup>, por lo cual se han previsto unas amplias y claras posibilidades que permiten la realización de éste tipo de proceso:

En primer término y como obligación básica del demandante, “se encuentra que es por excelencia la demanda del acto procesal en el cual se efectúe esa integración”<sup>247</sup> y se identifiquen claramente los demandantes y los demandados, pues el demandante debe precisar qué personas “deben comparecer obligadamente en calidad de partes”<sup>248</sup>. Por el contrario, si el demandante falla en esta labor, el juez puede pedir la integración del litisconsorcio en el auto admisorio

---

<sup>244</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de derecho procesal civil, Bogotá, Editorial ABC, 1993, pág. 305.

<sup>245</sup> CALAMANDREI Piero, instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial LEYER, 2006, PÁG 392.

<sup>246</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de derecho procesal civil, Bogotá, Editorial ABC, 1993, pág. 308.

<sup>247</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de derecho procesal civil, Bogotá, Editorial ABC, 1993, pág. 309.

<sup>248</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de derecho procesal civil, Bogotá, Editorial ABC, 1993, pág. 309.

de la demanda adicionalmente para hacer la citación a quienes el demandante olvidó mencionar. Si el juez hace caso omiso de la falla del demandante, éste puede pedir la excepción previa de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. Si en ninguna de las tres ocasiones se hace citación a la totalidad de litisconsortes, mientras no se haya proferido el fallo de primera instancia se podrá hacer ésta, de oficio o a petición de parte.

### 3. CLASES DE LITIS CONSORCIO

Cuando se comienza a hablar de litisconsorcio, en primer plano se debe hacer la clasificación más general tomando en cuenta “la posición que cada parte asume en el proceso”<sup>249</sup> la cual nos indica que el litisconsorcio se clasifica en:

- **Litisconsorcio activo:** “Si figuran en el litisconsorcio varios actores contra un solo demandado”
- **Litisconsorcio pasivo:** “Si figuran varios demandados en contra de un solo actor”
- **Litisconsorcio mixto:** “Si frente a una pluralidad de actores se encuentra una pluralidad de demandados”<sup>250</sup>

### 4. EL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

Cuando la ley expresamente ordena la integración de los sujetos de derecho so pena de invalidez de la actuación surtida en el fallo de primera instancia. Todo aquel que esté vinculado en el proceso debe intervenir, debido a que la relación jurídica que existe en ellos no permite que puedan separarse.

“Existen múltiples casos en que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito necesario para adelantar válidamente el proceso dada la nulidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate; de no integrarse la parte con la totalidad de esas personas, es posible declararse la nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, lo cual pone de presente que ésta irregularidad solo afecte la validez del proceso de la sentencia de primera instancia en adelante, debido a que hasta antes de ser proferida la misma es posible realizar la integración del litisconsorcio necesario”.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> CALAMANDREI Piero, instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial LEYER, 2006, PÁG 393

<sup>250</sup> CALAMANDREI Piero, instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial LEYER, 2006, PÁG 393

<sup>251</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de derecho procesal civil, Bogotá, Editorial ABC, 1993, pág. 306



Esto con la finalidad de que haya una única sentencia para las partes involucradas en la relación jurídica procesal.

## 5. EL LITIS CONSORCIO VOLUNTARIO O FACULTATIVO

“Cuando la pluralidad de partes corresponde a una pluralidad de relaciones controvertidas y “una pluralidad de acciones acumuladas en el mismo proceso”<sup>252</sup> La acumulación está aquí impuesta “por razones de oportunidad inferida de la conexión que vincula entre sí las distintas causas acumuladas”<sup>253</sup>. Siendo así, “puede que en cierto momento las causas reunidas se separen para que cada uno de los sujetos procesales vuelva a ser objeto del proceso por separado”<sup>254</sup>, aunque el juicio continúe siendo único hasta el fin sin tener que dar por las diferentes causas una decisión diferente. “El litisconsorcio facultativo se distingue luego en propio e impropio”<sup>255</sup>.

## 6. EL LITIS CONSORCIO VOLUNTARIO PROPIO O IMPROPIO

### Litisconsorcio propio.

Cuando los efectos de la sentencia afectan de manera uniforme a todos los litisconsortes por expresa disposición legal.

#### ➤ Supuestos:

- Patrimonio autónomo cuando es considerado como parte demandada, debe emplazarse a todos sus conformantes.
- Separación de cuerpos y divorcio por causal.
- Acción contestatoria de la paternidad o maternidad.
- Filiación planteada por el hijo.
- Interdicción.
- Tercería excluyente de propiedad o de derecho preferente.

---

<sup>252</sup> CALAMANDREI Piero, instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial LEYER, 2006, PÁG 394

<sup>253</sup> CALAMANDREI Piero, instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial LEYER, 2006, PÁG 394

<sup>254</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de derecho procesal civil, Bogotá, Editorial ABC, 1993, pág. 306

<sup>255</sup> CALAMANDREI Piero, instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial LEYER, 2006, PÁG 394

- Acción petitoria de herencia.
- Partición judicial.
- Retracto contra el enajenante y el adquirente del bien que se intenta retraer.

### **Litisconsorcio impropio.**

Cuando los efectos de la sentencia afectan de manera uniforme a todos los litisconsortes por la naturaleza de la pretensión, la cual hace obligatoria la constitución del litisconsorcio necesario, pues los efectos de la sentencia van a afectar a los sujetos que participaron en la relación jurídica sustantiva.

#### ➤ **Supuestos:**

- Acción revocatoria contra el deudor y el adquirente que cometieron fraude del acto jurídico.
- Acción de simulación.
- Rescisión de contrato.
- Resolución de contrato.

En el litisconsorcio facultativo, el proceso aparece único a pesar de que sean varias las causas contenidas en él; “pero se pueden distinguir tantas relaciones procesales cuantas sean las causas”<sup>256</sup>

## **7. EFECTOS PROCESALES DEL LITIS CONSORCIO**

Afirma Hugo Alcina que en general para todas las clases de litisconsorcios deben existir los siguientes efectos:

- “En el desarrollo de la relación procesal se pone de manifiesto la autonomía por los distintos efectos que produce el litisconsorcio entre las partes”<sup>257</sup>.
- “Las excepciones y defensas deben ser consideradas individualmente, pues ellas ni mejoran ni empeoran la situación de las partes”<sup>258</sup>.

### **1. Litisconsorcio necesario:**

---

<sup>256</sup> CALAMANDREI Piero, instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial LEYER, 2006, PÁG 396

<sup>257</sup> ALSINA Hugo, Tratado de derecho procesal, pág. 567.

<sup>258</sup> ALSINA Hugo, Tratado de derecho procesal, pág. 567.

- a. Para conciliar o transigir se requiere la conformidad de todos los litisconsortes.
- b. Existe una pretensión o varias de la cual son titulares varias personas que corren la misma suerte, de tal manera que la sentencia tiene los mismos efectos para todos los litisconsortes.
- c. Ya que es un solo proceso, los términos para interponer recursos y correr traslados son los mismos para todos. El traslado de la demanda es separado cuando no haya un apoderado.
- d. Los actos que impliquen disposición del derecho en litigio deben provenir de todos los litisconsortes para que el acto sea eficaz.
- e. En materia de nulidades, por falta de capacidad, representación, citación o recusaciones, el saneamiento de la nulidad o el vicio sólo puede efectuarlo la persona en quien recae. Las demás puede alegarlas cualquiera y deben ser saneadas por todos.
- f. Las excepciones propuestas por uno o por algunos de los litisconsortes, favorecen a los restantes.
- g. Los recursos interpuestos favorecen o perjudican a todos por igual.
- h. Cuando hay condena contra los litisconsortes, sin que nada se diga, se entiende que se pagarán las costas por partes iguales, salvo disposición en contrario.

## **2. Litisconsorcio facultativo:**

- a. Para conciliar o transigir se requiere la conformidad de todos los litisconsortes, bastando que uno de ellos lo realice para que el proceso concluya para él.
- b. La sentencia se pronuncia por la situación jurídica de cada litisconsorte.
- c. La interposición del recurso sólo beneficia al litisconsorte que lo interpuso.

## **8. EL LITIS CONSORCIO EN EL PROCESO PENAL**

En el proceso penal no existe litisconsorcio necesario, en cuanto a la pretensión penal propiamente dicha, puesto que siempre será posible juzgar a un sindicado o imputado, aunque no obren en el proceso y ni siquiera hayan sido

reemplazados o declarados reos ausentes, otras personas que hayan sido coparticipes del delito.

## **CAPITULO IV**

### **INTERVENCIÓN DE TERCEROS**

#### **1. TERCEROS EN SENTIDO PROCESAL Y MATERIAL**

La situación jurídica de los terceros en relación con el proceso no siempre es igual.

Hay muchos que nada tienen que ver con el litigio que en aquél se ventila o con las pretensiones sobre que versa el de jurisdicción voluntaria entonces son terceros tanto en sentido procesal como en el material.

Otros, en cambio, son sujetos (únicos o concurrentes) de esa relación jurídica sustancial o del interés que en la causa se controvierte, sea como pretendientes o afectados con la pretensión, sin estar presentes ni representados ni sustituidos en el proceso, y entonces, a pesar de ser partes en sentido material o sustancial, no lo son del proceso.

Existen varias clases de terceros:

TERCEROS PRINCIPALES (accesorios) y TERCEROS SECUNDARIOS (mal denominados adhesivos sino más bien deberían denominarse coadyuvantes)

TERCEROS que intervienen como terceristas y como litisconsortes.

Terceros cuya intervención es necesaria o simplemente voluntaria.

Terceros con interés personal en el proceso (excluyente o concordante con una de las partes).

Directos o indirectos; o

Con interés familiar o social

## **2. INTERVENCIONES ADHESIVAS Y LITIS CONSORCIAL**

Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante, de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

Podrán intervenir en un proceso como litis consortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, 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. La intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, desde la admisión de la demanda. La solicitud de intervención deberá

contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya, y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Cuando en el acto de su intervención el litisconsorte solicite pruebas, el juez las decretará si fueren procedentes y las considera necesarias.

Si estuviere vencido el término para practicarlas o lo que restare de éste no fuere suficiente, otorgará uno adicional hasta de diez días.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior a la notificación del demandado, se resolverá luego de efectuada ésta. El auto que acepte o niegue la intervención es apelable.

### **3. INTERVINIENTES AD – EXCLUDENDUM**

Los terceristas o intervinientes Ad excludendum, son principales autónomos con intereses opuestos a ambas partes. (Proceso de conocimiento o ejecutivos –tercerías-)

La actuación procesal dentro del proceso es independiente de las partes.

Quien pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando su pretensión frente a demandante y demandado, para que en el mismo proceso se le reconozca. La oportunidad de tal intervención precluye con la sentencia de primera instancia.

El interviniente deberá presentar demanda con los requisitos legales, que se notificará a las partes o a sus apoderados como dispone el artículo 205 y de ella se dará traslado por el término señalado para la demanda principal. El auto que acepte o niegue la intervención, es apelable en el efecto devolutivo.

Si el término de prueba estuviere vencido y en la demanda del interviniente o en las respuestas de las partes se solicitare la práctica de pruebas, se fijará uno adicional que no podrá exceder de aquél, a menos que demandante y demandado acepten los hechos alegados y éstos sean susceptibles de prueba de confesión.

La intervención se tramitará conjuntamente con el proceso principal, y con ella se formará cuaderno separado.

En la sentencia que decida sobre la demanda inicial se resolverá, en primer término, sobre la pretensión del interviniente.

Cuando en la sentencia se rechace en su totalidad la pretensión del interviniente, éste será condenado a pagar al demandante y demandado, además

de las costas que correspondan, multa de mil a diez mil pesos y a indemnizar los perjuicios que les haya ocasionado la intervención, que se liquidarán mediante incidente.

#### **4. DENUNCIA DEL PLEITO**

Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso.

Al escrito de denuncia acompañará la prueba siquiera sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

El denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para denunciarlo en la misma forma que el demandante o demandado.

#### **5. LOS TERCEROS LLAMADOS EN GARANTÍA**

Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

#### **6. EL LLAMAMIENTO EX – OFICIO**

En cualquiera de las instancias, siempre que el juez advierta colusión o fraude en el proceso, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, y con tal fin suspenderá los trámites hasta por 30 días. Esta intervención se sujetará a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 52.

#### **7. LLAMAMIENTO DE POSEEDOR O TENEDOR**

El que teniendo una cosa a nombre de otro, sea demandado como poseedor de ella, deberá expresarlo así en la contestación de la demanda, indicando el domicilio o residencia y la habitación u oficina del poseedor, so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante. El juez ordenará citar al poseedor designado y para éstos efectos se aplicará lo dispuesto en el artículo 56.

Si el citado comparece y reconoce que es poseedor, se tendrá como parte en lugar del demandado, quien quedará fuera del proceso. En este caso el juez dará traslado de la demanda al poseedor, por auto que no requerirá notificación personal.

Si el citado no comparece o niega su calidad de poseedor, el proceso continuará con el demandado, pero la sentencia surtirá sus efectos respecto de éste y del poseedor por él designado.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a quien fuere demandado como tenedor de una cosa, si la tenencia radica en otra persona.

Cuando en el expediente aparezca la prueba de que el verdadero poseedor o tenedor es otra persona, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación.

## **8. DIFERENCIAS ENTRE INTERVENCIÓN Y SUCESIÓN DE PARTES**

La diferencia esencial que existe entre la parte inicial y el tercero reside en el momento en que se hacen presentes al proceso y no del interés que uno y otro tengan.

En efecto, la parte actúa desde el principio y con ella se integra la relación jurídica procesal; en cambio, el tercero interviene con posterioridad a esa oportunidad, pero una vez admitido tiene los mismos derechos, obligaciones y deberes de las partes, salvo algunas modalidades en que se encuentran limitadas, como sucede con el transitorio, que actúa solo en determinado trámite, y el adhesivo, que únicamente está facultado para suplir las omisiones de la parte que apoya.

## **9. LA INTERVENCIÓN FORZADA A TERCEROS. EFECTOS.**

Ocurre cuando el tercero que interviene en el proceso formula su propia pretensión o derecho, pero vinculándose merced a la citación que decreta el juez de oficio o en virtud de petición de cualquiera de las partes, demandante o demandado.

Se caracteriza porque el tercero queda vinculado al proceso aun contra de su voluntad y por el solo hecho de recibir la notificación del proveído que dispone su comparecencia. Puede acontecer, por tanto, que el tercero reciba la notificación o guarde una conducta totalmente pasiva, sin que ello implique que se sustraiga a los efectos de la sentencia.

Desde luego, es indispensable que exista una circunstancia que determine la citación del tercero. Esa circunstancia estriba en que el tercero es cotitular del derecho material ventilado en el proceso (litisconsorcio necesario), en igualdad de condiciones a las partes originales, o bien porque tiene una relación sustancial con el demandante o demandado sobre la cual debe pronunciarse el juez, puesto que es secuela indispensable de la que constituye objeto central del proceso (litis).

Puede citarse como ejemplo el llamamiento en garantía, que se presenta cuando se demanda a quien ocasiona unos perjuicios por un accidente de tránsito



y ella cita a la compañía de seguros para que le reembolse la cantidad a que sea condenada.

Los requisitos para la viabilidad de la intervención forzada son los siguientes:

- A) Que medie citación, sea ordenada de oficio por el juez en virtud de las facultades que para tal fin le confiere la ley, o bien porque así se lo solicite cualquiera de las partes.
- B) Que la citación por sí sola vincule al tercero al proceso. Se descarta, por tanto, cuando se dispone la citación, pero ella no lo vincule al proceso, por quedar en libertad de concurrir o no.

## **10. LA INTERVENCIÓN VOLUNTARIA DE TERCEROS**

Es la que se presenta cuando el tercero interviene por su propia iniciativa, sin que medie citación de parte, o, a pesar de mediarla, por sí sola no lo vincula al proceso.

La característica esencial es que el tercero comparece al proceso de manera espontánea y no en virtud de orden impartida por el juez. Es factible - como dice DEVIS ECHANDIA<sup>259</sup> - que se cite al tercero, pero que esta citación por sí misma no lo vincule al proceso por quedar en libertad de concurrir o no, porque solo adquiere la calidad de parte una vez aceptada su solicitud de admisión.

Tal situación se observa en el acreedor hipotecario que es citado al ejecutivo adelantado contra su deudor y en el cual se afecta con medidas cautelares (embargo o secuestro) el bien hipotecado. El acreedor hipotecario queda en libertad de intervenir en el ejecutivo para que se le pague el crédito con la prelación que la ley le otorga, o bien instaurar su propia ejecución y hacer valer en ella la garantía real que le permite obtener prelación en las cautelares.

## **11. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y EL INTERÉS DE LOS INTERVINIENTES**

La legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda".

---

<sup>259</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Tratado de derecho procesal civil, t. II, Bogotá, Edit. Temis, 1962, pág. 558.

## **CAPITULO V**

### **DE LA CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y DERECHO DE POSTULACIÓN DE LAS PARTES, APODERADOS E INTERVINIENTES EN EL PROCESO.**

#### **1- CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y DE LAS JURÍDICAS**

A.- Personas naturales. Según los términos del Artículo 74 del C.C. es todo individuo de la especie humana, cualquiera sea su sexo, raza, edad, estirpe o

condición. La persona natural puede tener la calidad de parte desde el momento en que es concebida (sucesión del padre del que está por nacer) y hasta su muerte.

La persona natural demandante siempre es conocida o determinada, pero no la demandada. Ello acontece en los procesos declarativos cuando se formula la pretensión contra los herederos (Art. 81 del C.P.C.), por cuanto es posible que no se sepa quiénes son los llamados a tener tal calidad en el proceso. En otros casos la persona natural es conocida pero no se conoce su paradero (315, 318 o manifestación del demandante bajo juramento).

B.- Personas jurídicas. (Art. 633 y s.s. C.C.). Es un ente ficticio o moral, constituido por un conjunto de personas que se proponen lograr un fin específico. Son de derecho público y privado. Las primeras pueden ser de derecho político (Entes territoriales Art. 268 C.P., La nación y el Distrito de Bogotá tienen un régimen especial, Art. 102 y 322 inciso 1° C.P.). Las personas jurídicas sociales creadas con un fondo oficial destinadas a atender necesidades de índole colectivo, y son los Establecimientos públicos y empresas del estado. Estos asumen por regla general (salvo la nación que siempre existe), su calidad desde el momento en que adquiere firmeza el acto de creación, y por ende a partir de dicho momento puede ser parte.

Las personas de derecho privado, creadas por particulares pueden ser sin ánimo de lucro (fundaciones y corporaciones), y con ánimo de lucro (sociedades). Son partes desde el momento de su creación (registro de acto fundacional en Cámara de Comercio Art. 112 y siguientes C. de Cio).

## **2- CAPACIDAD DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS**

Los patrimonios autónomos así:

- Herencia yacente: Se presenta cuando fallece una persona y no existe heredero conocido o albacea con tenencia de bienes que acepten la delación o el encargo, respectivamente (C.C. Art. 1.297, Artículos 581-585 del C.P.C.), y existe desde que el juez hace la declaración correspondiente que solo puede ser con posterioridad a los quince días siguientes al fallecimiento del causante, hasta cuando se presenta el heredero o albacea que se encargue de la administración.
- La sucesión. Ocurre desde el fallecimiento del causante, y se extingue con la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes proferida en el proceso respectivo. Entre tanto existe la comunidad de bienes de los herederos del de cuius.
- La jurisprudencia tiene dicho que la sucesión no es un ente colectivo, no es sujeto de derecho, no es persona; por lo mismo, no puede ser demandada

directamente; no tiene en principio representante ni órgano, tiene sí titulares, esto es, individuos físicos o jurídicos que han recibido la vocación hereditaria de la ley o del testamento.

- La liquidación obligatoria es representada por el liquidador (Art. 1.116 de 2.007).
- La sociedad Conyugal. Se forma con el matrimonio y se integra con los bienes que a título oneroso se adquieran por cualquiera de los cónyuges, pero solo se actualiza una vez se disuelve, y una vez disuelta es esta donde reside la titularidad de los bienes, supuesto en el cual tienen la calidad de sociales.
- La curaduría del ausente. Ocurre en virtud del desaparecimiento de una persona sin tener noticia de ella. Tiene existencia desde cuando se hace el pronunciamiento judicial correspondiente hasta cuando regresa o fallece el afectado o constituye apoderado que se encargue de la administración de sus bienes.

### **3- CAPACIDAD PARA INTERVENIR EN EL PROCESO PENAL**

En un primer nivel se le denomina capacidad para ser parte, Muerza Esparza señala que la persona o personas que ocupan el lado pasivo de la relación jurídico procesal penal, son, precisamente, los que aparecen como sujetos activos del delito imputado, esta capacidad solo puede atribuirse a las personas físicas vivas.

En un segundo nivel se le llama capacidad procesal, esto es, la aptitud para realizar válidamente actos procesales.

Anomalías psíquicas anteriores al delito

Si la anomalía psíquica o alteración de la conciencia o de la percepción es anterior al delito, previa realización de la pericia psiquiátrica correspondiente, corresponde al juez decidir lo conveniente.

Si se acredita la inimputabilidad se debe sobreseer la causa, si corresponde imponer la pertinente medida de seguridad en función a la peligrosidad delictual del agente, si el juez se persuade de que el ordenará continuar el proceso.

Anomalía psíquica sobrevenida

Es posible que el imputado comience sufrir anomalía psíquica en la percepción que no habían aparecido al tiempo de la perpetración del hecho punible, es posible realizar una pericia psiquiátrica y se determina tal estado suspender la continuación del proceso hasta que mejore. La suspensión dura

hasta que el inimputado recupere la salud o se extinga por prescripción la acción penal. Si existe una pluralidad de imputados, la suspensión sólo se entiende con el imputado enfermo, en cuyo caso el proceso se divide o separa, prosiguiéndose la causa respecto de los capaces.

#### **4- CAPACIDAD PARA SER PARTE DEL PROCESO, LEGITIMATIO AD PROCESUM.**

Es la aptitud para comparecer personalmente, por sí mismo, en el proceso". Su equivalencia lo encontramos en el Derecho Civil en la capacidad de ejercicio que, según su Art. 42, se adquiere cuando se haya cumplido 18 años de edad. Tienen *Legitimatío ad processum* todos los que conforme al Código Civil tienen capacidad de obligarse sin necesidad de autorización de otras personas. Sólo las personas naturales tienen capacidad procesal, en tanto que las personas jurídicas no tienen capacidad procesal, pues, por ellas, se apersonan al proceso las personas naturales.

Cabe agregar que no es suficiente para tener capacidad procesal que la persona natural haya cumplido 18 años de edad, sino que esa persona no se halle en las circunstancias de incapacidad absoluta o relativa señaladas por el Código Civil (Art. 43 y 44), quienes no pueden ejercer por sí mismos sus derechos civiles y por tanto no podrían ejercer una acción procesal válidamente.

La capacidad procesal está vinculada a la Capacidad de ejercicio, sin embargo no en todos los casos la capacidad procesal es sinónimo de capacidad civil de ejercicio, pues se puede tener capacidad procesal (es decir participar en el proceso como actor y producir actos procesales válidos) sin tener capacidad de ejercicio (es decir, haber adquirido la mayoría de edad). Verbigracia, el menor de 16 años que demanda la nulidad de matrimonio sin necesidad de contar con mayoría de edad, esto por el hecho de contraído matrimonio a los 16 años.

Se puede participar en el proceso por derecho propio, es decir, por ser parte de la relación material (parte material). También una persona que sin ser parte de la relación sustantiva puede ser parte de la relación procesal (representación procesal). Con lo que colegimos que no siempre el sujeto de derecho que es parte de la relación procesal es parte de la relación material o titular del derecho material.

#### **5- LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL, CLASES**

Consiste en que una persona se encarga de obrar en nombre de otra u otras en un proceso o actuación determinado. Entraña una relación entre el representante y el representado, pero en cuanto a su origen puede asumir dos modalidades, a saber:

A) *La voluntaria*: que se produce en virtud de acuerdo entre las dos partes, esto es, el representante y representado, y se denomina, con propiedad, mandato judicial, por constituir una modalidad de ese tipo de contrato y estar referido a actuaciones de dicha índole. Implica se otorgue con antelación a su ejercicio por parte del mandante o apoderado.

B) *La forzosa*: por ser de obligatoria aceptación y desempeño. La designación se produce por el funcionario judicial para determinados casos expresamente consagrados por la ley, como ocurre con el amparado por pobreza en el civil y en las restantes ramas que siguen su orientación.

C) *Curadores ad litem*: Constituye una modalidad intermedia, por participar de las dos anteriores; pues en unos supuestos obra en virtud de acuerdo entre el representado y el representante, pero en otros la designación la hace el funcionario judicial, aunque en ambos ofrece un régimen propio.

Así, por ejemplo, el incapaz relativo que concurre al proceso, cualquiera que sea la posición que adopte, cuando no tiene representante legal, tiene derecho a designar el curador ad litem; en cambio, cuando la incapacidad es absoluta, el nombramiento lo hace el funcionario judicial.

## **6- LA AGENCIA OFICIOSA JUDICIAL**

A) *Concepto*. Como una excepción al principio de la representación tiene su fundamento en el mandato o la designación por parte del juez en las situaciones previstas por la norma, esta ha consagrada la llamada agencia oficiosa judicial.

Dicha figura se presenta cuando una persona asume la representación de otra para surtir determinada actuación judicial y sin que entre las dos medie mandato o designación por parte del juez. La actuación se surte, de consiguiente, por iniciativa de quien obra y sin que intervenga la aquiescencia de la persona en cuyo nombre actúa, pero si en razón de encontrarse está impedida para comparecer y otorgar el correspondiente poder.

B) *Procedencia*. Entre nosotros el Código Judicial reconocía la agencia oficiosa judicial tanto para representar o formular la respectiva demanda como para contestarla, pero el actual la limitó a lo primero, porque lo segundo no se justifica, puesto que si el demandado ya recibió la notificación del auto admisorio se ha enterado de la existencia del proceso y gozado de la oportunidad para hacerse presente por sí o mediante apoderado.

C) *Requisitos*. Como la agencia oficiosa judicial, así sea para actos específicos, puede prestarse a un abuso del derecho, se requiere el cumplimiento de determinados presupuestos para poder aceptarla. Tales formalidades son las siguientes:

a) *Que no medie poder* entre la persona que actúa y a nombre de quien actúa.

b) *Que la persona en cuyo nombre se lleva a cabo la gestión esté impedida para hacerlo personalmente* o, conferir el mandato, si es necesario; y

c) *Que se preste caución para garantizar los perjuicios que puedan ocasionársele al demandado*, si no se ratifica la gestión de manera expresa durante el término señalado por la ley.

D) *Trámite*. La agencia oficiosa se contrae a la presentación de la demanda, en la cual se exprese, bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado por la presentación del escrito, que la persona en cuyo nombre se actúa se encuentra imposibilitada para hacerlo o que se ausentó de la localidad.

En el mismo auto admisorio, se fija el monto de la caución que el agente oficioso está obligado a prestar dentro de los diez días siguientes a la notificación hecha a él de esa providencia. Prestada la caución, se notifica el auto admisorio al demandado, suspendiéndose a partir de ese momento el proceso por el término de dos meses, tiempo destinado a que se produzca la ratificación. Si esta se lleva a cabo, el proceso sigue su curso, empezando a surtir el término de traslado, que se contará a partir del día siguiente a la notificación de la providencia que ordene la reanudación, ya que este no puede correr de pleno derecho y de manera automática. En el supuesto contrario, se ordenará la terminación del proceso y se condenará en costas y perjuicios al agente oficioso, quien responderá primeramente con la caución prestada.

## **7- DERECHO DE POSTULACIÓN, CONCEPTO**

Según el art. 63 del C.P.C. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa.

## **8- APODERADO, OTORGAMIENTO Y EXTINCIÓN DE PODERES**

Quien tiene capacidad para comparecer por sí al proceso y disponer de los derechos que en él se discuten, puede nombrar uno o más apoderados. Si son

varios, lo serán indistintamente y cada uno de ellos asume la responsabilidad por los actos procesales que realice.

No es válida la designación o actuación de apoderados conjuntos, salvo para los actos de allanamiento, transacción o desistimiento.

Según el art. 1.732 del Código Civil “El mandato se acaba:

Por su revocación.

Por renuncia o incapacitación del mandatario.

Por muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario.

El mandato se extinguirá, también, por la incapacitación sobrevenida del mandante a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor.”

Para determinar los efectos de la extinción del primer poder, hay que partir de una premisa importante: El sustituyente y el subpoderdante ¿Intervienen en su propio nombre o en nombre del poderdante?

Según Pedro Ávila (Formularios Notariales), en la **sustitución, el sustituyente interviene en su propio nombre**, ya que no está haciendo uso de una facultad representativa, sino de una autorización del poderdante, teniendo la sustitución su base en el poder primitivo, por lo que la revocación del poder por el poderdante implicará la de todas las sustituciones. Por eso cierto sector doctrinal entiende que el sustituto debe de acreditar, además de su propio poder, el del sustituyente, ya que sus facultades dimanar de éste último y así además puede controlar las sustituciones realizados por el sustituto.

Pero esta materia fue resuelta por la **Resolución de la DGRN de 10 de febrero de 1.995** que señala que el sustituto basta con que presente la escritura de sustitución, no pudiéndosele exigir además que presente la escritura del poder originario, ya que en ese caso, lejos de ensanchar la esfera de actuación del poderdante, se estaría yendo contra la finalidad de la sustitución, que es ampliar el ámbito de actuación del poderdante. Y que el poderdante está suficientemente protegido, no sólo por la obligación del apoderado de notificar las sustituciones (Cf. arts. 1719, 1720 y 1726 del Código Civil) sino por la posibilidad de prohibir expresamente en el poder las sustituciones.



En cuanto a las demás causas de extinción del poder (muerte, incapacidad del sustituyente) al haber quedado el sustituyente desligado del poder (efecto extintivo) no afectan a la eficacia de la sustitución.

En cuanto al subpoder, **el subpoderdante interviene en nombre del poderdante**, por lo que en caso de la revocación del poder por el poderdante subsistirá el subpoder:

1. Porque al haber actuado en nombre del poderdante, es como si este hubiera otorgado un nuevo poder.

2. Porque igualmente subsisten todos los demás actos otorgados por el apoderado durante la vigencia del poder.

Por eso es más delicado conferir facultades para apoderar que autorizar a sustituir.

En cuanto a las demás causas de extinción del poder (muerte, incapacidad... del apoderado) al haber actuado el subpoderdante en nombre del poderdante y no en nombre del apoderado, tampoco afectan a la eficacia de la sustitución.

## **9- REPRESENTACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES Y EXTRANJERAS**

**Art. 48.- Representación de personas jurídicas extranjeras.** Las personas jurídicas extranjeras de derecho privado con domicilio en el exterior, que establezcan negocios permanentes en Colombia, deberán constituir en el lugar donde tenga tales negocios, apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Con tal fin se protocolizará en la notaría del respectivo circuito prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del correspondiente poder. Un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en el registro de comercio del lugar, si se tratare de una sociedad, y en los demás casos, en el Ministerio de Justicia.

Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia, estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades prescritas en este Código.

**Art. 49.- Sucursales o agencias de sociedades domiciliadas en Colombia.** Las sociedades domiciliadas en Colombia, deberán constituir apoderados con capacidad para representarlas en los procesos relacionados con ellas o sus dependientes, en los lugares donde establezcan sucursales o agencias, en la forma indicada en el artículo precedente; si no los constituyen, llevará su representación quien tenga la dirección de la respectiva sucursal o agencia.

## **10- FACULTADES DEL APODERADO Y CURADOR – AD – LITEN**

Facultades:

El poder para litigar se entiende conferido para los siguientes efectos:

Solicitar medidas cautelares y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de éste, realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente en proceso separado las condenas impuestas en aquélla.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante, siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción y la intervención de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a la parte misma; tampoco recibir, salvo que el demandante lo haya autorizado de manera expresa.

## **CURADOR AD LITEM**

A) *Concepto.* Los curadores ad litem son abogados designados por el juez para que asuman dentro de un proceso la representación de un incapaz o de un apersona capaz, pero desconocida, o que, a pesar de ser conocida, se ignora su residencia o eluda la notificación del auto admisorio de la demanda, el mandamiento ejecutivo, o en general, la providencia que lo vincula al proceso.

B) *Designación:* Al curador ad litem lo designa el juez cuando se trata de representar a personas desconocidas o conocidas, pero cuya residencia se ignora o eluden la notificación del auto que los vincula al proceso, o son incapaces absolutos que carecen de representante legal. La designación se hace por orden alfabético, escogiéndolo de la lista de los auxiliares de la justicia.

El incapaz relativo que carece de representante legal puede designar directamente al curador ad litem y el juez lo reconoce, salvo que el escogido no reúna los requisitos, caso en el cual lo escoge de los auxiliares.

C) *Trámite.* La curaduría es un cargo y, como tal, requiere posesión, que se cumple, de acuerdo con la modificación que al artículo 9° del Código de

Procedimiento Civil le introdujo el decreto 2282 de 1991, mediante escrito dirigido al funcionario judicial que lo designó manifestándole, bajo la gravedad de juramento, que cumplirá con imparcialidad y buena fe los deberes de su cargo. La misma disposición eliminó expresamente el discernimiento, por carecer de objeto. Tampoco se exige caución, puesto que carecen de facultad para administrar bienes, limitándose su gestión a la representación judicial.

D) *Facultades*. El curador tiene las mismas facultades del apoderado, excepto aquellas que requieren expreso mandato, como son recibir, desistir y transigir, las cuales, sin embargo, pueden ser concedidas por el funcionario judicial mediante los trámites de un incidente, demostrando las ventajas que ello lo reporta al pupilo.

E) *Delegación*. El curador no puede delegar o sustituir, por cuanto se trata del ejercicio de un cargo, pero si es viable que confiera poder, respondiendo de la actuación surtida por el apoderado.

F) *Derechos*. El curador tiene derecho, primero, a que se le fije una cantidad para atender los gastos del proceso. Al efecto, el juez hace la asignación en la providencia en que se produce el nombramiento, limitándose a lo estrictamente necesario. El curador, una vez finalizada su gestión, debe rendir cuentas del dinero recibido por ese concepto.

Tiene derecho también a que se le fijen los honorarios respectivos. La regulación la efectúa el juez con base a la cuantía y la fija una vez efectuada la designación, pero solo se entrega terminada la gestión.

G) *Terminación*. La curaduría finaliza con el proceso para lo cual se designó o, en cualquier momento de este, si se trata de un incapaz, por llegar a la mayoría de edad o proveérsele de curador definitivo, o, si es persona cuya residencia se ignoraba o que eludió la notificación del auto admisorio, por intervenir, sea directamente o por conducto de apoderado.

## **11- DERECHOS, FACULTADES, DEBERES, CARGAS Y RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES Y DE SUS APODERADOS**

A) *Derechos*. Los derechos de las partes están constituidos esencial o primordialmente por la acción y contradicción, que tienen como titulares, al demandante y al demandado.

Así mismo, el origen de dichos derechos, reside en un principio constitucional que garantiza a toda persona el derecho de acceder a la administración de justicia y el debido proceso, consagrados en los artículos 229 y 29 de la Carta Política.

B) *Deberes*. Son deberes de las partes y de sus apoderados:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.
3. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de éste, a las partes y a los auxiliares de la justicia.
4. Comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar denunciado para recibir notificaciones personales, en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo, so pena de que éstas se surtan válidamente en el anterior.
5. Concurrir al despacho cuando sean citadas por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias.
6. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias, a riesgo de que su renuencia sea apreciada como indicio en contra.
7. Abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente, so pena de incurrir en multa de un salario mínimo mensual.
8. Comunicar a su representado el día y la hora que el juez haya fijado para interrogatorio de parte, careo, reconocimiento de documentos, inspección judicial o exhibición, y darle a conocer de inmediato la renuncia del poder.

C) *Cargas procesales*. Es quizás el aspecto más importante, porque prácticamente con base en ellas las partes actúan dentro del proceso. Puede concebirse como la facultad que tienen las partes para realizar o no determinado acto procesal, pero que, si se abstienen de efectuarlo, les acarrea consecuencias jurídicas adversas<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> FRANCESCO CARNELUTTI, Sistema de derecho procesal civil, Buenos Aires, Uthea, 1944, t. I, pág. 410; EDUARDO J COUTURE, Estudios de derecho procesal civil, Buenos Aires, 1948, pág. 143; GIAN ANTONIO MICHELLI, La carga de la prueba, págs. 59 y 104; LEO RESENBERG, La carga de la prueba, págs. 49 a 53; HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Compendio de derecho procesal, 9° ed., t. III, Pruebas judiciales, Bogotá, ABC, 1988, pág. 146.

Los ejemplos que pueden citarse de carga procesal son innumerables, pues es posible afirmar que cada acto realizado por la parte es la observancia de ella. El demandante puede demandar o abstenerse de hacerlo, el demandado de contestar la demanda o no; pero la conducta pasiva en ambos casos determina, para el primero, el que no obtenga la protección judicial al derecho que estima vulnerado, y, para el segundo, un indicio en su contra y la consiguiente pérdida de la oportunidad para pedir pruebas, proponer ciertas defensas, etc. La parte afectada con una providencia puede proponer el correspondiente recurso o no, pero si no recurre, la decisión adquiere firmeza y debe cumplirse.

Por lo anterior y por actuar determinado por el deseo de evitar un perjuicio, es por lo que se afirma que la carga procesal constituye un imperativo del propio interés. Ese es uno de los aspectos que diferencian a la carga del deber y la obligación, por cuanto estos son imperativos ajenos, porque están consagrados en interés de otro sujeto.

Además, en la carga hay libertad total para que el sujeto actúe o no, mientras que el deber y la obligación el beneficiado dispone de los medios coercitivos necesarios para determinar que el afectado asuma la conducta que ellos imponen.

En la carga, su inobservancia solo implica que su titular soporte las consecuencias jurídicas adversas, que se traducen en un pronunciamiento desfavorable; en cambio, en el deber y la obligación, su incumplimiento se vuelve sanción, que puede ser, desde una simple multa hasta la privación de la libertad.

Como una variante o especie del género carga procesal, existe la carga de la prueba, relativa al aspecto probatorio y a la trascendencia que este tiene en el proceso con respecto a la decisión. En efecto, la carga de la prueba no solo atañe a las partes y, concretamente, a determinar a cuál de ellas le interesa demostrar los hechos, sino que cumple función trascendental para el juzgador, por indicarle la manera como le corresponde fallar, que consiste en que la decisión sea adversa a la parte que no cumplió con ella<sup>261</sup>.

#### D) *Responsabilidad.*

### **Responsabilidad patrimonial de las partes**

Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la

---

<sup>261</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Compendio de derecho procesal, 9º ed., t. III, Pruebas judiciales, Bogotá, ABC, 1988, pág. 149.

correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide en la forma prevista en el inciso cuarto del Artículo 307, y si el proceso no hubiere concluido, los liquidará en proceso verbal separado.

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.

### **Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes.**

Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el Artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

El juez impondrá a cada uno, multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda, con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

## **12. EL MINISTERIO PÚBLICO**

Según ALSINA, al lado del poder judicial, existe una magistratura que si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea de administrar justicia y cuya función principal consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten el interés general: el ministerio público. Su misión principal es defender los intereses de la sociedad y de los incapaces, y velar por la observancia de la ley.

En nuestro medio el Artículo 249 de la C.P. estableció la Fiscalía como un ente independiente, integrada por el Fiscal General de la Nación, seguido de la Dirección Nacional de Fiscalías y Direcciones Seccionales de conformidad con lo preceptuado por el Decreto 2699 de 1.991.

La Ley 938 de 2.004 Estatuto Orgánico de la Fiscalía que la adecúa al nuevo sistema acusatorio mantuvo la estructura de Fiscal general, Vicefiscal General, Fiscales delegados que se designan para casos especiales, y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito, los jueces de circuito, y los jueces penales municipales y promiscuos.

Al Fiscal General lo elige la CSJ, de terna enviada por el Presidente de la República, para un período de cuatro años (Art. 249 Inc. 1° C.P.).

Forma parte de la rama judicial, sin embargo no ejerce función jurisdiccional, pues aun cuando le corresponde la investigación o instrucción, que anteriormente incluía la calificación, de acuerdo con la actual reglamentación, no tiene ese carácter o condición y luego en la etapa del juicio, adopta la posición de acusador, para como parte del proceso, sustentar la resolución acusatoria. Con el sistema acusatorio durante la instrucción no hay lugar a pronunciamiento alguno, pues la fiscalía solo solicita la imputación y la acusación que corresponden en cuanto a su pronunciamiento a jueces (funciones en Art. 104 del 906 de 2.004).

### **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION**

El ministerio público es parte en el proceso penal, pero su intervención solo es forzada en la investigación de los hechos punibles de competencia de los jueces especializados y en la audiencia pública cuando el proceso está amparado por fuero constitucional, en los asuntos de interés público y en que hubiese actuado como querellante o ejercido la petición especial. Su función en uno u otro caso es la de coadyuvar la acusación formulada o solicitar sentencia absolutoria, de acuerdo con el acervo probatorio allegado (Decreto 2700 de 1.991, Arts. 131, 134, y 135, numeral 4).

#### **1.- Calidades y designación.**

Son las mismas establecidas para el funcionario judicial ante el cual van a cumplir su función. La designación se produce:

A.- Al procurador General de la Nación, lo elige el Senado de la República, para un período de cuatro (4) años, de una terna que le es presentada por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (Const. Pol. Art. 276).

B.- Los Delegados y Agentes del Ministerio Público los elige el procurador general de la nación.

### **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

Tienen como función velar por el cumplimiento de la ley, vigilar la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los cargos de elección popular, a cuyo efecto ejerce poder disciplinario, e intervenir en los procesos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y garantías fundamentales (Art. 275, 277, 279, y 280 de la C.P.).

Al defensor del pueblo lo elige la Cámara de Representantes para un período de 4 años de terna enviada por el Presidente de la República (Art. 281 C.P.).

## DEFENSOR DE FAMILIA

Es un funcionario administrativo, vinculado al Instituto Colombiano de Bienestar Social, cuya función cumple mediante resolución, y los restantes pronunciamientos que produzca en el curso de la actuación se producen mediante autos, susceptibles solo de reposición.

Sus funciones concuerdan con las que tradicionalmente correspondían al ministerio público (procuraduría) en cuanto debe velar por los intereses de los menores, pero también se le asignan otras que lo facultan para ciertas actuaciones que tienen carácter jurisdiccional, como es la conciliación en las controversias expresamente enunciadas por la Ley. Ellas son las siguientes: (Dto. 2272 de 1.989):

- Intervenir en interés de la institución familiar y del menor en los asuntos judiciales y extrajudiciales, de conformidad con el Art. 11 de dicho decreto y Código del Menor (siempre que en tales proceso haya un menor de por medio).
- Asistir al menor infractor en las diligencias ante el Juez competente y elevar las peticiones que considere conducentes a su rehabilitación.
- Citar al presunto padre para procurar el reconocimiento voluntario de un hijo extramatrimonial.
- Aprobar con efecto vinculante las conciliaciones cuando hay proceso judicial.
- Conceder permiso a menores para salir del país.
- Presentar denuncias penales por delitos contra menores.
- Autorizar la adopción del menor.
- Solicitar la práctica de exámenes antropoheredobiológicos.

## UNIDAD TEMÁTICA IV

### *LOS ACTOS PROCESALES*

---



---

**CAPITULO I**

**ACTOS PROCESALES**

**1- CONCEPTO DE ACTO PROCESAL**

La connotación del acto procesal puede realizarse en el marco de lo planteado por el autor Azula Camacho<sup>262</sup>, quien lo argumenta en su libro de derecho procesal afirmando que los actos procesales se definen como las actuaciones que dan lugar al paso de una etapa a otra, y las realizadas dentro de cada una de ellas, por cualquiera de los sujetos del proceso.

Mirándolo desde el aspecto específico los actos como los efectos que produce por su esencia, como parte de un todo, caracterizado por el movimiento es precisamente, la de servir de medio o vehículo para que el proceso se inicie, desarrolle y culmine, teniendo en cuenta la voluntad de los sujetos.

## 2. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

De acuerdo con el autor Eduardo Juan Couture<sup>263</sup> la clasificación de los actos procesales puede definirse como se expresa a continuación:

### Atendiendo a los sujetos:

Son los actos del tribunal- se dividen en:

### Resoluciones jurisdiccionales:

- **Providencias:** Sirven para la ordenación material del proceso.

- **Autos:** Sirven para el impulso del proceso. A través de los autos se resuelven los recursos contra las providencias y las que no se pueden resolver por providencias, lo hacen por sentencia.

- **Sentencias:** Sirven para la decisión del proceso.

**Resoluciones sin carácter jurisdiccional:** Resultados de las competencias disciplinarias del órgano jurisdiccional.

\* **Actos de comunicación entre las partes y el órgano jurisdiccional**

\* **Actos de documentación**

<sup>262</sup> Azula Camacho, Jaime Manual de derecho procesal (2000). TEMIS S.A. Bogotá, Colombia.

<sup>263</sup> Couture Juan Eduardo Revista EL FORO Diciembre (2005)

\* **Actos de ordenación e impulso procesal:** A través de las diligencias de ordenación y propuestas de resolución.

\* **Actos de notificación**

\* **Actos de ejecución de sentencias**

Las actividades las partes se encamina a obtener una resolución judicial que ponga fin al litigio - se dividen en:

### **Clasificación General:**

**A. Peticiones:** Constituyen los actos procesales por excelencia. Se clasifican en:

✓ **Peticiones concretas**

✓ **Peticiones procesales o interlocutorias:** Referidas al desarrollo del proceso

✓ **Peticiones de fondo:** Pretenden la absorción de la cuestión litigiosa

✓ **Peticiones de carácter material**

✓ **Peticiones de carácter administrativo**

**B. Alegaciones y contraalegaciones de hecho:** Se definen como los actos por los cuales las partes traen al proceso los elementos fácticos del proceso en cuanto al fondo, y determinan la resolución. Las alegaciones pueden ser:

1. Positivas

2. Negativas

3. Abstenciones

**C. La prueba de las partes:** Son los actos de prueba que persiguen acreditar los hechos alegados. Se logra así el convencimiento del juzgador. Hay tres fases de los actos de prueba:

1. Solicitud de recibimiento

2. Proposición de la prueba

3. Práctica o ejecución de la prueba

**D. La declaración:** Son actos de las partes que tienen por finalidad producir un efecto jurídico previamente establecido por la ley. Se pueden clasificar en:

a. Declaración de voluntad

b. Declaración de reconocimiento o de admisión de hechos

### **Clasificación Específica**

**A. Actos de ataque:** Los realizados por el demandante para justificar ante el juez sus derechos

**B. Actos de defensa:** Los realizados por el demandado para oponerse a los empleados por el actor. También el demandado puede hacer actos de ataque

### **Otro tipo de clasificación:**

a. **Actos de iniciación procesal**

b. **Actos de desarrollo se clasifican en:**

✓ Actos de instrucción

✓ Actos de ordenación

c. **Actos de conclusión**

El proceso es una sucesión ordenada de actuaciones de las partes y del personal jurisdiccional, que se van realizando conforme a una forma establecida por la ley (procedimiento).

### **Actuaciones de las partes:**

Las partes pueden realizar tantas actuaciones de disposición sobre los derechos e intereses que se discuten en el proceso, siempre que sean titulares de los mismos.

- Solicitudes, que pueden ser, bien de fondo, pidiendo un pronunciamiento concreto sobre el objeto del litigio (petición que siempre existirán en la demanda, en las conclusiones, etc.), bien meramente procesales, en las que simplemente se pide del órgano judicial una determinada actuación en la tramitación del procedimiento (P.E. que se practique la citación de un testigo.)
- Alegaciones, que son aquellas actuaciones que realizan las partes para suministrar al órgano judicial los elementos facticos y jurídicos en que fundan su posición en el proceso y que estiman deben ser tenido en cuenta por el mencionado órgano al resolver el mismo.
- Aportaciones de pruebas, que son las actuaciones mediante las que las partes aportan al órgano judicial elementos de convicción que, según entiende, apoyan su posición en el proceso y en base a los que consideran que el órgano judicial debe fijar los hechos que fundamenten su posterior resolución.

#### **Actuaciones del personal jurisdiccional:**

El personal jurisdiccional (Jueces y Magistrados), realiza actuaciones resolutorias, encaminadas a resolver el objeto del litigio y las incidencias procesales que plantee su tramitación.

- **Acuerdos:** Son actuaciones orales, propias de un procedimiento oral como el laboral, y destinadas, a resolver las incidencias que en el juicio oral o en cualquier otra actuación que se produzca en presencia judicial se vayan produciendo. La única formalidad que se exige en relación con estas actuaciones es su constancia en acta.
- **Providencias:** Son actuaciones destinadas a la ordenación material del proceso, por lo que normalmente sólo inciden en las actuaciones de mera tramitación del procedimiento, no requiriendo más forma que la determinación de lo ordenado y el órgano que lo manda, la fecha y la firma del Juez o presidente y del Secretario.

- **Autos:** Son las resoluciones que se adoptan generalmente cuando la ley no permite que una determinada decisión judicial adopte la forma de providencias y no exige que adopte la de sentencia. Los autos son resoluciones sobre recursos contra providencias, cuestiones incidentales, decisiones sobre presupuestos procesales, nulidad del procedimiento, etc.
- **Sentencias:** es la resolución más característicamente jurisdiccional, pues es la actuación del Juez o Magistrados en la que deciden definitivamente el pleito en cualquier instancia o grado de jurisdicción.

### **Actuaciones del personal NO jurisdiccional:**

El personal no jurisdiccional se encarga de las tareas propias de la tramitación administrativa del proceso.

#### **Secretario:**

- Ostenta la fe pública judicial, levantando acta de las actuaciones cuando la ley lo disponga, aunque puede habilitar al efecto a uno o más oficiales cuando deban realizarse en presencia judicial.
- Recibe y expide recibo de los escritos de las partes.
- Custodia los autos y en general toda la documentación y archivo judicial.
- Responde del debido depósito de las fianzas, consignaciones, etc.
- Cuida la Jefatura directa del personal y realiza la estadística del correspondiente órgano judicial.
- Propone a los órganos judiciales, las resoluciones que deban adoptar la forma de providencia o autos.
- Dicta diligencias de ordenación, a efectos de darle al proceso el curso ordenado por la ley.
- Expide oficios, exhortos, mandamientos y recordatorios, interesando la práctica de actuaciones que dimanen de su ámbito de competencia o por encargo del Juez o la Sala. Mediante estas actuaciones se solicita la cooperación de autoridades, funcionarios y terceros con el correspondiente órgano judicial, en cumplimiento del deber. También se practican estas actuaciones para hacer realidad la cooperación jurisdiccional entre los

Jueces y Tribunales en el ejercicio respectivo de la función jurisdiccional. A esta cooperación jurisdiccional se acude para la realización de actuaciones procesales fuera de la circunscripción territorial del órgano judicial que la hubiese ordenado o cuando éstas fuesen competencia específica de otro órgano judicial.

### **3. ELEMENTOS DEL ACTO PROCESAL**

De acuerdo con Azula Camacho<sup>264</sup> quien hace referencia a los elementos para la buena realización del acto procesal están contemplados como se indica a continuación:

#### **Sujetos**

Los sujetos son las personas de quienes el acto procesal emana y están representados por quienes tienen esa calidad en el proceso, es decir, el funcionario jurisdiccional y las partes, comprendiendo en estas la intervención de terceros. Sin embargo, se incluyen otras personas que también participan, tales como los auxiliares de la justicia (secuestres) y ciertos órganos de pruebas (testigos, etc.).

#### **Objeto**

El objeto o materia del acto procesal lo constituye el aspecto sobre el cual versa y la finalidad que con él persigue el sujeto que lo realiza.

El objeto se encuentra siempre referido al del proceso, así sea en forma tangencial, como acontece con la petición que origina un incidente y la providencia que lo decide.

#### **La Actividad**

La actividad denominada formas procesales, consistente en las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que deben llevarse a cabo los actos procesales.

---

<sup>264</sup> Azula Camacho, Jaime Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Novena Edición, Editorial Temis S.A., 2006.

El lugar se concibe como el sitio en donde el acto procesal se lleva a cabo. Se refiere, pues, al ámbito espacial.

La Regla General es la de que el acto se realice en el lugar donde funciona el órgano jurisdiccional que conoce del proceso.

La Excepción es la que por intermedio del cual se realiza el acto procesal se realice en lugar diferente al local u oficina que ocupa el órgano jurisdiccional. Esto obedece a la necesidad de practicar ciertas pruebas en el lugar en que ocurrieron los hechos o en que se encuentre determinada persona que debe rendir declaración o se hallen los bienes materia de una inspección judicial, etc.

Esta excepción tiene dos modalidades, a saber:

1. Cuando el acto debe realizarse fuera del despacho del órgano jurisdiccional, pero dentro del territorio en donde este tiene su competencia. Ocurre, por ejemplo, cuando un juez de circuito de Bogotá tiene que practicar una inspección judicial en Usaquén, que está dentro de su territorio.

En este supuesto procede la comisión a un juez de inferior categoría de la misma rama e, inclusive, a un funcionario administrativo, como es el alcalde o el inspector de policía, aunque existen algunas limitaciones en ciertas ramas, como en el civil y las que siguen sus principios, pues la comisión para la práctica de pruebas está prohibida, por cuanto debe efectuarlas personalmente el juez del conocimiento, a fin de cumplir con el principio de la inmediación.

2. La otra variante se presenta cuando el acto tiene que llevarse a cabo fuera del territorio en donde el juez ejerce sus funciones.

En esta clase de excepción por no tener el juez competencia en el lugar donde debe practicarse la prueba, se impone la comisión, que se realiza de diferente manera y a distinto funcionario, según sea dentro del territorio nacional o en el extranjero.

Si la comisión es dentro del territorio nacional, se otorga a un funcionario jurisdiccional de igual o de inferior categoría, a cuyo efecto se le libra el correspondiente despacho. Es viable la comisión a funcionarios administrativos, pero no para la práctica de pruebas sino de otras actuaciones, v. gr., un secuestro.



## Tiempo

El tiempo se refiere al lapso dentro del cual el acto procesal debe realizarse. Jurídicamente y, en especial, de acuerdo con la ley procesal, se le denomina términos.

Los términos cumplen una función primordial en el proceso, porque demarcan las diferentes etapas que él comprende, tanto para su iniciación como para su terminación. Tienen su fundamento, por tanto, en el principio de la preclusión y eventualidad, razón por la cual la eficacia de los actos está condicionada a que se realicen dentro del término provisto o señalado con tal fin.

Se clasifica en:

- Horas
- Días
- Meses
- Años

Los términos se cuentan a partir del día siguiente a la notificación de la providencia que lo fija, **sin** embargo cuando el término corre para varias personas o para varias partes simultáneamente, se computa a partir del día siguiente al de la última notificación.

La cesación se concibe como el fenómeno que se presenta cuando el término deja de correr en virtud de determinado hecho o circunstancia, para reanudarse o empezar a surtirse nuevamente, según el caso, una vez que ellos desaparecen.

Dos fenómenos determinan la cesación de términos: **la suspensión, la interrupción, la reanudación y el vencimiento**

Según el doctrinante Alejandro Romero Seguel<sup>265</sup> da una clasificación clara y en cuanto a cómo se clasificarían los términos:

<b>Clasificación de los términos, de acuerdo con el punto de vista</b>	
Con el sujeto del proceso	Pueden ser para el juez o para las partes
Para el juez	Como ocurre con el fijado para que

<sup>265</sup> Romero Seguel Alejandro, Curso de *Derecho Procesal Civil* – Tomo II, (2009)

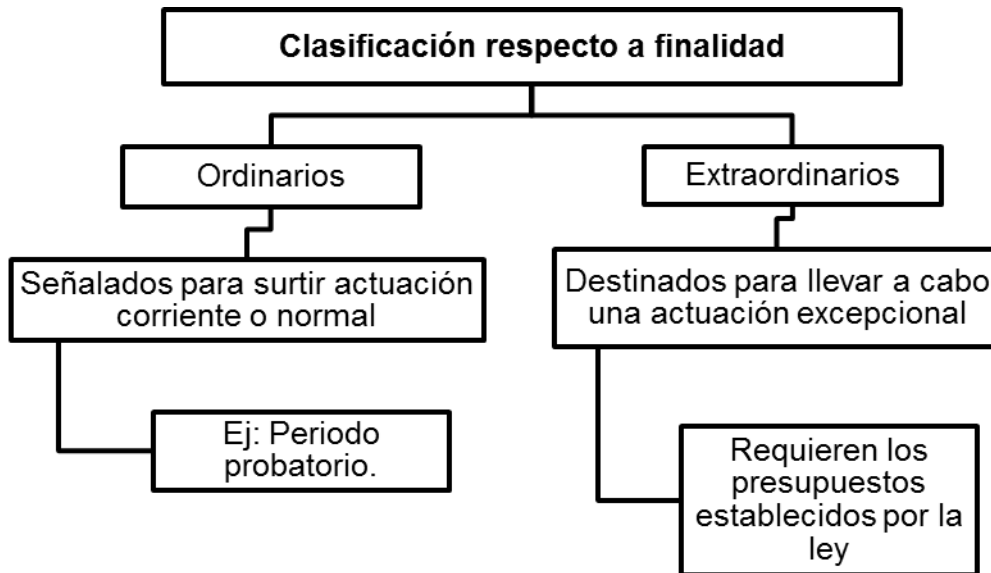
	dicte las providencias
Para las partes	Cuando se surten a favor de éstas, como el destinado a los alegados para interponer recursos o contestar la demanda.
Conforme con el número de partes	Comunes o individuales
Común	Destinado a todas las partes del proceso, como ocurre con el período probatorio.
Individual	Se surte para una sola de las partes, como ejemplo: El traslado de la demanda, destinado solo para el demandado.

Según quien fije su duración, son legales y judiciales.

- a. Son legales cuando la norma los señala. Por ejemplo, el de traslado de la demanda, el período probatorio, el de alegar, el de recurrir.
- b. Los judiciales se presentan cuando la ley deja al juez que fije la duración del término, sea que le señale límite o no.

De acuerdo con su perentoriedad, pueden ser prorrogables e improrrogables.

- a. Los prorrogables son los susceptibles de ser ampliados. Para que esta mortalidad tenga aplicación se requiere que la norma la consagre y la parte interesada, si es a instancia de ella, formule la correspondiente solicitud con antelación al vencimiento o expiración del término.
- b. Los improrrogables no admiten ampliación por lo cual su duración siempre es la fijada en la ley o por el juez.



En cuanto a la importancia, pueden ser principales y supletorios.

- a. El principal es el destinado a surtir actuaciones corrientes del proceso, como el periodo probatorio, el de alegatos, traslado, etc.
- b. El supletorio tiene por objeto suplir al principal. En otras palabras, procura dar nueva oportunidad a los sujetos del proceso para que realicen un acto o determinados actos que no pudieron verificar en el principal. Se presenta cuando el juez no aprovecha el período probatorio principal para decretar pruebas de oficio y fija uno con tal finalidad antes de proferir sentencia.

La renuncia es un acto en virtud del cual la parte prescinde de todo o de parte del término que se surte en su favor.

- a. Para que la renuncia proceda es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:
  - Que la solicite o manifieste expresamente la parte o partes en cuyo favor se surte. Esto implica que si término se corre para una parte que está integrada por varias personas, o sea, que existe litisconsorcio, es preciso que provenga de todos los litisconsortes.
  - Que la solicitud o manifestación se haga antes de empezar a correr el término o en el curso de este, según que la renuncia sea total o parcial, respectivamente.

- Que se haga por escrito o verbalmente en el curso de una audiencia o diligencia o en el acto de notificación personal de la providencia que decreta u ordena de manera expresa o implícita el término.

### **Modo**

El modo se refiere a la manera como los actos procesales se materializan o plasman en la realidad.

El modo o forma, como también suele denominársele, comprende dos momentos: uno, llamado expresión o producción, que es la manera en que el acto procesal se exterioriza; el otro, denominado recepción o percepción, que se refiere a la persona o personas a quienes se destina o en cuya presencia debe realizarse.

La producción comprende el lenguaje y el idioma. El primero trata sobre la forma de expresión, y puede ser escrito u oral, según sea el sistema imperante; el segundo, en cambio, comprende el idioma que debe emplearse en el acto, en nuestro medio el castellano.

En cuanto a la percepción, requiere en algunos casos que determinados sujetos estén presentes, como sucede, por ejemplo, en la declaración del testigo, que exige la presencia del funcionario jurisdiccional o de la persona autorizada o facultada para recibirlo.

## **4. REQUISITOS DEL ACTO PROCESAL**

### **Concepto**

Según el autor Hugo Alsina<sup>266</sup> se entiende por requisitos las formalidades que el acto procesal debe cumplir para que se considere válidamente producido y surta los efectos o consecuencias previstas en la ley.

### **Clases**

Los requisitos son susceptibles de clasificarse desde varios puntos de vista, pero, refiriéndolos a sus consecuencias, que constituyen el aspecto central, se agrupan en tres: de existencia, de validez y de eficacia.

---

<sup>266</sup> ALSINA HUGO, buenos aires, argentina – 1956 tratado teórico practico de derecho procesal civil y comercial - tomo I

## Requisitos De Existencia

Los requisitos de existencia son los necesarios para que el acto procesal se considere realizado o producido y están integrados por dos: la materialidad y las firmas.

- a. **La Materialidad:** Se refiere a que el acto adquiera exteriorización o realidad y mira a dos formas o medios por las cuales se realiza y que dependen del sistema adoptado por la respectiva ley procesal: escrito u oral. En el escrito la materialidad se adquiere luego de extenderse el respectivo documento.
- **Entrega del escrito:** Se realiza en la secretaría del órgano judicial al cual va dirigido. Puede recibirlo cualquiera empleado del juzgado, quien debe, si se le solicita, autenticar la copia que se le presente, la cual va a servir no solo como prueba de la entrega, sino para reconstruir el expediente en caso de pérdida o extravío.
- **Presentación Personal:** Es el acto en virtud del cual el escrito adquiere autenticidad, es decir, certeza de que proviene de determinada persona.

El artículo 107 del Código de Procedimiento Civil<sup>267</sup>, denominado presentación personal, se remite a lo que al respecto consagra el artículo 84 del mismo ordenamiento, el cual habla de autenticar las firmas, y exige, como lo han entendido los despachos judiciales, que se deje no solo la constancia de comparecencia, sino, lo que es fundamental, que la suscriba la persona de quien proviene, de manera semejante a como se procede cuando se efectúa el reconocimiento ante notario.

La regla general a este respecto es la de que el escrito puede ser entregado al despacho judicial al cual va dirigido por cualquier persona; la excepción, por ende, la constituye la presentación personal, que obedece a la importancia de ciertas peticiones que entrañan disposición del derecho y, por ende, producen efectos definitivos o trascendentes en el proceso.

Consideramos que si el memorial es suscrito directamente por el interesado que se encuentra en sitio diferente a donde cursa el proceso, no requiere presentación personal, por obrar la presunción de autenticidad; empero, si se envía por telégrafo o fax o cualquier otro medio, si está sujeto a esa formalidad.

---

<sup>267</sup> Código de Procedimiento Civil, Temis, Bogotá, Colombia 2010

También se sujeta a la autenticación la primera petición que formule el apoderado, por cuanto es necesario establecer su condición de abogado mediante la presentación de la tarjeta profesional, lo cual solo se obtiene con la constancia que al efecto deje la secretaría.

La petición que formule cualquiera de las partes debe pasar de la secretaría al despacho del juez a más tardar el día siguiente de su entrega, aun cuando el expediente este allí, para que resuelva simultáneamente todas las peticiones pendientes, salvo que esté corriendo algún término, pues entonces es preciso esperar que venza, como ocurre cuando se trata del ejercicio de un recurso de una facultad que tenga señalado uno.

Sin embargo, la ley prevé una excepción a dicha regla que obra en el supuesto que el escrito contenga una petición íntimamente relacionada con el asunto para el cual se surte el término o requiera un trámite urgente, en cuyo caso el secretario lo consulta verbalmente con el juez.

El acta es la constancia documental de una actuación judicial determinada, ésta se sienta de dos maneras, según el medio mecánico que se utilice: directa e indirecta.

- **Directa:** Ocurre cuando se emplea la mecanografía y el acta se sienta simultáneamente con lo que vaya ocurriendo o al final de la diligencia o audiencia. La suscriben el funcionario judicial y el secretario, junto con las personas que intervengan en la actuación, como partes, apoderados, testigos, etc.
  - **Indirecta:** Se presenta cuando se graba mediante cinta magnetofónica. En este supuesto se elabora un proyecto de acta dentro de los dos días siguientes a la audiencia, y que, suscrito por la persona que efectuó la versión, queda a disposición de las partes por el mismo término de dos días para que presenten observaciones escritas, las cuales tiene en cuenta el juez antes de firmarlo, a más tardar el día siguiente. Las demás personas que hubieren intervenido en la audiencia suscriben el acta en el transcurso de los dos días siguientes. Si alguna no firma, se omite esa formalidad. Firmada el acta, puede prescindirse de la grabación.
- b. La firma:** Entendida en su aceptación corriente y general, es el signo manuscrito que emplea una persona para expresar su nombre y apellidos. Es manuscrito por provenir del puño y letra del autor.

Todo acto procesal que conste pro escrito – por ser ese el medio empleado o el acta del oral – lleva siempre la firma del sujeto del proceso que lo ejecuta. La firma no está sujeta, por regla general, a formalidad alguna. Sin embargo, se requiere que sea completa, esto es, nombre y apellidos, cuando se trata del funcionario judicial, pero sin que esto sea esencial al acto, ya que su inobservancia sólo aparece sanción de tipo económico.

Así mismo a los funcionarios judiciales se les impone el requisito adicional de la antefirma, que consiste en el nombre y apellidos puestos por un medio mecánico, como es el sello o la mecanografía, al pie de la firma. Igualmente, y con la misma calidad de adicional, se exige que, al pie de su firma, los abogados anoten el número de la tarjeta profesional.

## **Validez**

### **Concepto:**

La validez tiende a que el acto procesal no esté afectado de nulidad.

### **Causales:**

La invalidez puede provenir de circunstancias subjetivas u objetivas.

**a. Subjetivas:** Afectan a los sujetos del proceso y se refieren al funcionario judicial y a las partes.

- ❖ Respecto del funcionario judicial se requiere que tenga jurisdicción y competencia, que son las calidades que lo habilitan para actuar en determinado proceso y, por ende, proferir los actos procesales pertinentes.
- ❖ En cuanto a las partes es indispensable que tengan capacidad para adoptar esa condición y actuar como tales, que corresponden, respectivamente, a la capacidad para ser parte y la capacidad procesal.

**b. Objetivas:** Se refieren al acto procesal en sí considerado y, en particular, a las denominadas formas procesales, que son las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se produce.

**Actos que afecta:**

La nulidad solo atañe a los actos procesales emanados del funcionario judicial, ya que los de las partes únicamente pueden ser afectados en cuanto a su eficacia.

Por ejemplo la declaración de nulidad de un proceso por trámite procesal inadecuado recae en todas las providencias del juez mediante las cuales se dio comienzo y desarrollo, pero la demanda permanece incólume y determina que luego se le dé el trámite que le corresponde.

**Fundamento:**

El fundamento de la nulidad se encuentra en los preceptos constitucionales y, concretamente, en el de que nadie puede ser juzgado, sino por funcionario judicial competente y de acuerdo con los trámites provistos al efecto.

**Sistemas:**

Dos sistemas se reconocen en cuanto a las causales que estructuran o generan las nulidades: el de la taxatividad y el de la enumeración.

**a. De la taxatividad.** Se funda en que la ley, al reglamentar el precepto constitucional antes mencionado, cita las únicas causales determinantes de nulidad.

Tiene la ventaja de que da mayor seguridad al funcionario judicial y a las partes, pues aquel debe rechazar de plano las causales que estas propongan diferentes de las enunciadas por la ley, con lo cual se evitan dilaciones injustificadas del proceso.

**b. De la enumeración.** Se caracteriza porque la ley solo enuncia algunas causales generadoras de nulidad, dejando por fuera otras que tienen su fundamento en la norma constitucional a que nos referimos.

**Clasificación:**

La nulidad es susceptible de clasificarse, según el punto de vista que se tome en consideración, de la siguiente manera:



a. De acuerdo con los efectos que produzca en el proceso, puede ser extensible y no extensible.

- ❖ La extensible es cuando, aunque la nulidad solo recae sobre un acto particular, afecta a los posteriores que dependen o tienen su soporte en él. Ocurre en la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, que cubre toda la actuación posterior surtida hasta cuando se declara la nulidad.
- ❖ La no extensible es la que se limita a un solo acto o actuación procesal, sin que los realizados posteriormente sean afectados por la nulidad. Sucede, por ejemplo, en el remate, cuando no observa las formalidades establecidas por la ley.

b. Según la actuación que afecte, puede ser total o parcial.

- ❖ **Total:** Cuando la nulidad comprende o cobija toda la actuación o actos surtidos desde que se presenta hasta el momento en que ella es declarada. Acontece en el trámite inadecuado.
- ❖ **Parcial:** Cuando la nulidad recae sobre una actuación en particular, como sucede en el remate.

c. Conforme a la posibilidad de convalidación, suelen dividirse en saneables e insaneables.

- ❖ **Saneables:** Son las nulidades susceptibles de ser convalidadas por las partes o, más propiamente, por aquella en cuyo favor se ha consagrado la causal.
- ❖ **Insaneables:** Cuando un acto es nulo, afectando una norma de orden público y vulnerando a toda la sociedad, no tiene ningún efecto jurídico, y cualquier juez, puede por lo general, declarar la nulidad de oficio.

### **La convalidación:**

La convalidación es una conducta de la parte en virtud de la cual le hace perder la nulidad que afecta a un acto procesal o a una actuación determinada. La convalidación consiste en que mediante un acto procesal de la parte se le da validez al afectado con la nulidad.

La convalidación puede ser expresa o tácita.

- a. La expresa o rectificación, a su vez, puede ser de dos maneras: la conformación y la ratificación.
- **La confirmación:** se presenta cuando la convalidación proviene del mismo sujeto del proceso afectado con la nulidad.
  - **La ratificación:** se presenta cuando la convalidación proviene de persona diferente de quien ocasiona la nulidad. La ratificación, por tanto, requiere que provenga de quien debió autorizar el acto nulo.
- b. La convalidación ocurre cuando la parte afectada con la nulidad, esto es, la legitimada para alegarla, no la propone dentro del término que al efecto señala la ley.

El acto nulo carece de validez hasta cuando se produzca su convalidación; mientras que el acto anulable es válido, pero pierde esta calidad si se propone la nulidad. Por esto, acertadamente se dice que en el acto anulable obra una condición resolutoria, y en cambio, en el nulo tiene efecto una condición suspensiva.

Por regla general, la nulidad solo puede ser invocada en el curso del proceso, esto es, antes que culmine de manera normal o anormal. Por tanto, en los declarativos precluye con la correspondiente sentencia y en los ejecutivos con el pago.

La nulidad sólo puede ser propuesta por la parte que no origina la causal, porque en beneficio de ella está consagrada.

- ❖ **Insaneables.** Cuando no son susceptibles de convalidación o saneamiento. Es ejemplo de esta clase de nulidades el trámite inadecuado, que se produce cuando se acude a un proceso diferente del asignado por la norma a la presión que se hace vales, por ejemplo, seguir el abreviado cuando le corresponde el ordinario de mayor cuantía.

Cuando se presenta una nulidad de esta naturaleza el funcionario judicial, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, la declara. En esta modalidad, por la naturaleza de la nulidad, está facultado para proponerla cualquiera de las partes. Según la facultad del funcionario judicial para declararla, puede ser absoluta o relativa.

**Principios que conciernen a las nulidades:** Según el autor Francesco Carnelutti<sup>268</sup> en su doctrina reconoce unos principios o criterios que rigen lo concerniente a las nulidades. Suelen distinguirse los siguientes:

**1. El de la especificidad o de legalidad.** Este principio se funda en que no puede haber causal de nulidad que no esté expresamente consagrada en la norma.

**2. El de protección.** Radica en que la nulidad tiene por objeto proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado a causa de la irregularidad.

**3. El de trascendencia.** Consiste en que la simple irregularidad no es suficiente para ocasionar la nulidad, sino que es indispensable que ella cause un perjuicio a cualquiera de las partes. Además, que el perjuicio implique el desconocimiento de los derechos de las partes y violación del debido proceso.

**4. El de convalidación.** Consiste en que la nulidad desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito de la parte perjudicada con la irregularidad.

**5. El de declaración judicial.** Consiste en que la nulidad solo se produce si existe decisión judicial que la declare. En consecuencia, así la nulidad sea insaneable, si las partes no la invocan y el juez no la decreta de oficio, al finalizar el proceso con la correspondiente ejecutoria del fallo, precluye la oportunidad de declararla.

## **Eficacia**

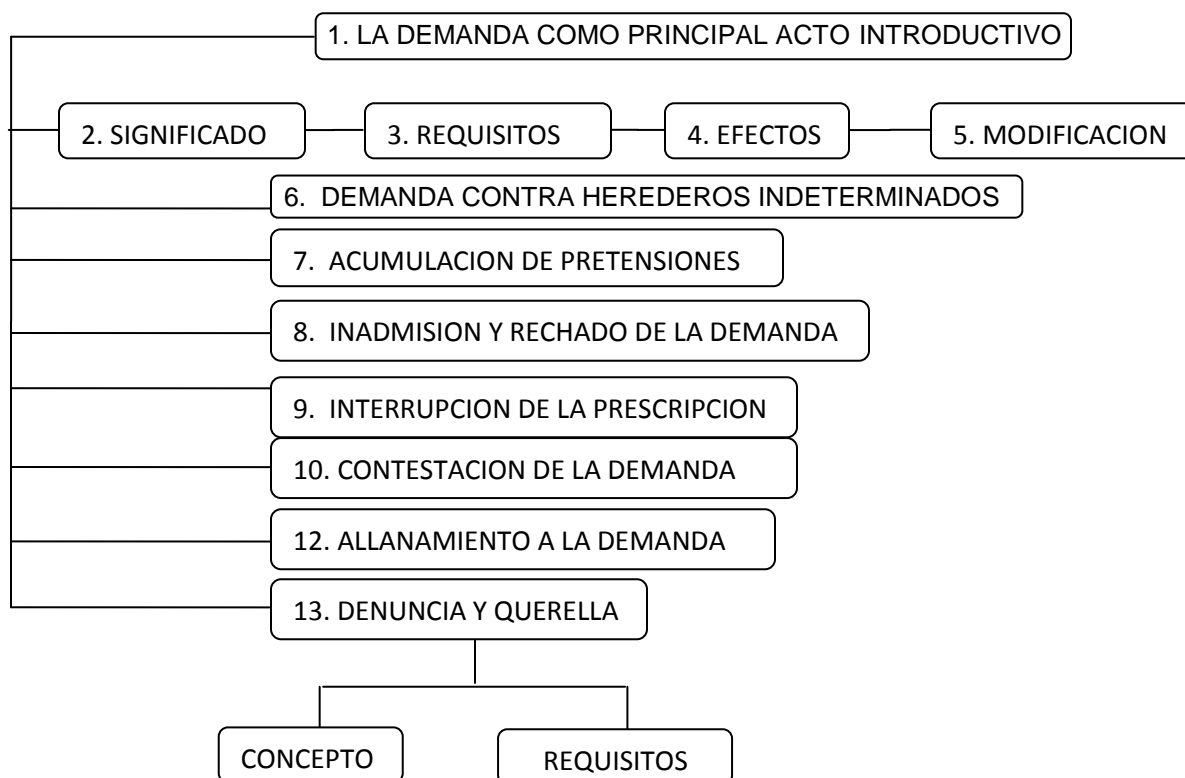
**Concepto:** La eficacia consiste en que el acto procesal produzca las consecuencias previstas en la norma y perseguidos por su autor.

---

<sup>268</sup> Carnelutti Francesco, instituciones del proceso civil - tomo III, argentina - 1960

## CAPITULO II

### ACTOS DE INTRODUCCIÓN



Los actos de introducción o de iniciación son aquellos actos necesarios para darle comienzo al proceso, en los cuales se destacan dos formas de emisión; en primera medida pueden provenir de las partes, siendo estos denominados demanda, (cuando es un proceso civil), y denuncia o acusación; por otra parte, estos actos pueden ser ejecutados por un funcionario judicial, recibiendo el nombre de auto de apertura de investigación. Sin embargo ello puede variar dependiendo de sistema adoptado por el correspondiente ordenamiento jurídico.

#### 1. LA DEMANDA COMO PRINCIPAL ACTO DE INTRODUCCIÓN DE PARTE.

Jurídicamente la demanda es concebida como el acto mediante el cual inicia el proceso, por tanto es posible afirmar que este acto introductivo es el instrumento necesario para ejercitar la acción y la pretensión del demandante.

## 2. SIGNIFICADO Y CARACTERÍSTICAS DE LA DEMANDA.

De acuerdo con la doctrina establecida por el maestro Devis Echandía<sup>269</sup>, podemos definir la demanda como un acto de voluntad de parte, introductivo y de postulación, que sirve de medio para ejercer la acción y de vehículo para formular la pretensión.

Por otra parte el autor Hugo Alsina afirma que la demanda es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.

### Características.

- a) Es un acto introductivo, pues con ella se da inicio al proceso. Es por ende el acto indispensable para ejercer la acción.
- b) Es un acto de postulación, por cuanto se formula una pretensión.
- c) Es un acto declarativo, por cuanto se da la exteriorización de la voluntad.
- d) Es un acto de parte, pues solo quien ostenta esta calidad tiene legitimación para instaurarla, y adoptar el carácter de demandante.

## 3. REQUISITOS DE LA DEMANDA.

La demanda debe cumplir con ciertos requisitos para poder ser admitida por el juez y así darle curso.

Estos requisitos pueden ser agrupados en dos grupos, los de fondo y los de forma.

- a) Los requisitos de fondo versan sobre la demanda propiamente dicha, abordando dos elementos del proceso como lo son el elemento subjetivo y objetivo.

---

<sup>269</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Compendio de derecho procesal, t.I, Teoría del proceso, 2ª ed., Bogotá, ABC, 1972, pág. 340.

El elemento subjetivo se refiere a la relación de partes, la capacidad jurídica y la capacidad para comparecer; esto es, quien formula la demanda (demandante), contra quien recae la misma (demandado) y quien la considera (juez).

Por otra parte, el elemento objetivo nos remite al objeto del proceso, es decir, la pretensión y la debida acumulación de pretensiones en el caso que lo amerite.

- b) Los requisitos de forma son aquellos que se ajustan a la redacción de la demanda que entre otros sobresalen el nombre de las partes, su domicilio, las pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho<sup>270</sup>.

#### **4. EFECTOS.**

La demanda genera efectos en la relación de las partes, tanto en la sustancial como en la procesal.

Respecto a la relación sustancial o material, abre la puerta para que el derecho reclamado obtenga la calidad de litigioso, así los sujetos de ese derecho quedan supeditados a la decisión que sobre él se tome.

Por otra parte genera una serie de efectos respecto a la relación jurídica procesal que entre otros se destacan:

- a. Determina quienes son los sujetos del proceso.
- b. Configura el pleito pendiente
- c. Es referencia para establecer la legitimación en la causa.
- d. Hace que el funcionario judicial adquiera competencia.

#### **5. MODIFICACIÓN.**

Conocemos por modificación de la demanda, como el derecho que tiene el demandante para reestructurar, no solo al reformarla, además adicionando o eliminando aspectos de esta.

---

<sup>270</sup> Azula Camacho, Jaime. "Manual de Derecho Procesal".

Los requisitos de la modificación podemos identificarlos en dos formas, los de fondo y los de forma.

Respecto a los requisitos de fondo, atañen a que no es posible una sustitución completa de algún aspecto esencial de la demanda, tan solo es viable modificarlos o alterarlos parcialmente.

Por otro lado los requisitos de forma se refieren a la manera y la oportunidad en que la modificación se realiza.

## **6. DEMANDA CONTRA HEREDEROS INDETERMINADOS.**

El artículo 81 del Código de Procedimiento Civil<sup>271</sup>, nos indica la forma en que se debe demandar a los beneficiarios de una herencia aun cuando sus nombres sean desconocidos. De esta manera cuando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra éstos y los indeterminados.

## **7. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

Sobre la acumulación de pretensiones el mismo Código de Procedimiento Civil fija, en el artículo 82, dos formas de acumulación de pretensiones. Esa norma exige que en cualquiera de los tipos de acumulación que regula que para ambos casos sea necesario, además de otros requisitos, que el asunto se encuentre en la misma instancia. Las dos clases de acumulación son las siguientes: -Bilateral y objetiva: porque las partes son las mismas y el objeto procesal es idéntico. - Plurilaterales y subjetivas: porque las partes son distintas y los objetos procesales no son iguales. Ahora mientras en la acumulación bilateral y objetiva las pretensiones deben cumplir sólo los supuestos indicados en los numerales 1 a 3, en las acumulaciones plurilaterales subjetivas deben cumplirse a más de lo previsto en dicho numerales con alguna de las conexidades que consagra el inciso antepenúltimo del mismo artículo es decir que “provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o

---

<sup>271</sup> Código de procedimiento Civil Colombiano, decreto 1400 de 197, art.81. Demanda contra herederos determinados e indeterminados.

deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros”.

## **8. INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA.**

Con relación a la demanda, el juez puede adoptar dos actitudes frente a la viabilidad de esta. La admisión o aceptación, por ende darle inicio al proceso; y por el contrario la inadmisibilidad de esta o abstenerse de aceptarla y darle curso. La inadmisión puede ser temporal, en ella se da un lapso de tiempo al demandante para q ajuste algunas diferencias que se puedan presentar en la demanda; este término es establecido por la ley y aplica para la falta de algunos de los requisitos formales que pueden ser replanteados o corregidos.

Por otra parte el rechazo es de índole definitiva, es decir, es la abstención por completo de darle inicio al proceso, no se le da curso a la demanda; esto sucede por ejemplo cuando el funcionario a quien va dirigida carece de jurisdicción.

## **9. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.**

La interrupción de la prescripción hace parte de los efectos causados por la demanda respecto de la relación sustancial controvertida entre las partes.

La demanda interrumpe la prescripción que se encuentra corriendo a favor del demandado, convirtiéndolo en poseedor de mala fe con las secuelas que esta calidad genera en el derecho civil que obra con la presentación y consiguiente admisión, pero condicionada a que se notifique al demandado dentro de cierto tiempo<sup>272</sup>.

## **10. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Conforme artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, la contestación de la demanda es la actitud que toma el demandado frente a la demanda interpuesta, aclarando la aceptación o contra versión de las pretensiones propuestas por el demandante.

## **11. REQUISITOS DE LA CONTESTACIÓN.**

La contestación de la demanda requiere de dos aspectos:

---

<sup>272</sup> Azula Camacho, Jaime. “Manual de Derecho Procesal”.



- a. Que exprese cual es la actitud que asume frente a las pretensiones.
- b. Que manifieste que hechos acepta, cuales niega y aquellos que no le constan.

## **12. ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA**

Ya que la contestación no es un acto procesal de forzosa realización, el demandado puede o no contestarla. Sin embargo el evento de no hacerlo genera una serie de consecuencias jurídicas adversas.

Se considera como una situación desfavorable para el demandado pues con ello se pierde la oportunidad de proponer pruebas, tanto solicitarlas como aportarlas; deja de aprovechar la oportunidad de excepcionar con mecanismos como la compensación, prescripción o nulidad relativa.

Esta situación recibe el nombre de allanamiento tácito, y no es otra cosa que la aceptación de las pretensiones del demandante por parte del demandado, sometiendo a este último a la sentencia dictada basada en dichas pretensiones.

## **13. DENUNCIA Y QUERRELLA.**

La denuncia consiste en un informe enviado al funcionario para que conozca de hechos que han sido objeto de delito, con el fin de que se coordine la respectiva investigación.

La naturaleza de la denuncia cambia en el sistema que se halle adoptado, en el sistema inquisitivo, la denuncia es un acto que forma parte del proceso y genera la iniciación de este; y en el sistema acusatorio es simplemente un informe que indica los hechos de contenido delictuoso ya que el proceso comienza con la imputación.

La denuncia de acuerdo con lo establecido en todos los códigos de procedimiento penal y hasta la ley 960 de 2004, está en cabeza de todo servidor público, siendo un deber no solo de este, sino también de toda persona que sepa o se entere de hechos delictuosos.

A diferencia de la denuncia, pueden ocurrir una serie de delitos previstos en la norma, en los que su denuncia puede ser interpuesta únicamente por parte de la persona afectada con el ilícito, en este evento nos referimos a una querrela.

### **CAPITULO III**

## **ACTOS DE IMPULSIÓN Y TRÁMITE DEL PROCESO, DE ASEGURAMIENTO, PROBATORIOS Y DE ALEGACION**

### **1. ACTOS DE IMPULSIÓN Y DE TRÁMITES. CLASES**

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos la iniciación y el impulso de los procesos en el artículo 2 del código de procedimiento civil que dice: los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya.

Los siguientes casos son las excepciones, es decir aquellos en que la ley autoriza que se promuevan de oficio: Un primer artículo del Código Civil para proteger la existencia del no nacido, otro para adelantar la emancipación judicial originada en malos tratos o abandono; en el Código de Procedimiento Civil relacionado con la remoción del tutor o curador, Art 659 ord. 1º del Código de Procedimiento Civil relacionado con la interdicción del demente cuando se trata de enfermedad acompañada de actos violentos, artículo 689 del Código de Procedimiento Civil respecto de la rendición de cuentas del secuestre, y el artículo 215 de la ley 222 de 1995 respecto del trámite liquidatorio de sociedades por parte del Juez que conoce del proceso ejecutivo cuando exista cesión de bienes, acumulación de demandas o insuficiencia de bienes embargados.

Se puede definir el impulso procesal como la fuerza o actividad que pone en movimiento al proceso y lo hace avanzar hasta su fin una vez iniciada. Según qué tal actividad proceda de las partes o del juez. El impulso de oficio tiene la ventaja de evitar vacíos procesales, el órgano jurisdiccional dicta las resoluciones precisas para hacer avanzar el proceso sin necesidad de petición de partes; le imprime al proceso mayor celeridad en la tramitación y solución de los asuntos, ya que le otorga la facultad al tribunal de impedir que el proceso se paralice una vez que se promueva por la parte interesada.

El impulso procesal, en palabras de Jaime Azula Camacho, se puede definir como aquel principio que se refiere a cuál de los sujetos procesales le toca darle curso al proceso hasta dejarlo en estado de proferir sentencia. Es diferente del dispositivo y del inquisitivo según su concepto, debido a que estos se basan, entre

otras cosas, en la iniciación del proceso, mientras que el impulso hace alusión a la actuación posterior.

En su libro de principios y sistemas procesales se refiere a la titularidad del impulso procesal. “El impulso procesal en general, esto es, sin consideración al sistema que rija, reside en el juez, con la colaboración del secretario, ya que a este le corresponde velar por el control de los términos. Sin embargo, hay procesos regidos por el dispositivo en los cuales la actuación no se surte de oficio y, por ello, es necesario que medie la correspondiente solicitud de la parte interesada, como ocurre en el ejecutivo con el avalúo de los bienes o en la sucesión con la partición”<sup>273</sup>.

El tratadista Hugo Alsina también se ha referido al impulso procesal. “El proceso es un organismo sin vida propia, que avanza al tiempo que se construye por virtud de los actos de procedimiento que ejecutan las partes y el juez. Esa fuerza externa que lo mueve se llama impulso procesal, concepto que se vincula a la institución de los términos, cuya función consiste en poner un límite en el tiempo a los actos procesales, y al principio de preclusión, que establece un orden entre los mismos e impide su regresión, haciendo posible en desenvolvimiento de la relación jurídico procesal. Se conocen en la legislación tres modos de impulsar el procedimiento, según que ello se atribuya a las partes, al juez o se establezca por la ley: dispositivo, judicial o legal”<sup>274</sup>

Cuando se hace referencia a los sistemas procesales se puede decir que su clasificación está basada en dos criterios: aquel en el que la iniciativa del proceso se le reserva a los particulares, y otro en que esta competencia se le otorga al órgano jurisdiccional.

Se ha desarrollado un concepto doctrinalmente de los actos de trámite, que son aquellos que se producen dentro de una actuación administrativa con la finalidad de impulsarla hasta su resultado, hasta su conclusión.

## **2. LA IMPULSIÓN OFICIOSA DEL PROCESO POR EL JUEZ.**

Para Azula Camacho, el sistema inquisitivo, contrario al dispositivo, se basa en que el juez no es dentro del proceso sujeto pasivo, si no que toma la posición de activo, debido a que tiene la facultad de iniciarlo, fijar tema de decisión y decretar pruebas que determine pertinentes para aclarar los hechos.

---

<sup>273</sup> Azula Camacho, Jaime. “Teoría General del Proceso”.

<sup>274</sup> Alsina, Hugo. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial”

“A diferencia del dispositivo, en el cual el tema de decisión se fija al comienzo, en la fase de la litis contestatio, en el inquisitivo es factible modificar la calificación del delito por el cual se llama al procesado a juicio, como lo establece la ley 600 de 2000 en el artículo 404. Por esta razón, la pertinencia de las pruebas puede alterarse, por cuanto es necesario adecuarlas a la nueva calificación”<sup>275</sup>.

“El sistema inquisitivo ha sido asignado a los procesos en donde se controvierten o ventilan asuntos en los que el Estado o la sociedad tienen interés, como acontece con el penal, porque se consideran de índole pública y, por tanto, no susceptibles de terminación por desistimiento o transacción”<sup>276</sup>.

Para el mismo autor, el sistema inquisitivo, de igual manera que el dispositivo, no rige con la totalidad de sus presupuestos, debido a que las partes tienen ciertos derechos, tales como el de poder solicitar pruebas.

Hugo Alsina desarrolla los sistemas procesales: “en el sistema inquisitivo no sólo el juez tiene la iniciativa, si no que a él le corresponde la conducción de proceso, es decir, la investigación de los hechos, la formación del material de conocimiento, es decir la aportación de las pruebas, así como las medidas tendientes a hacer efectivo el avance del procedimiento: citación de las partes y terceros, designación de audiencias, aplicación de sanciones, etc., está en manos del juez”<sup>277</sup>.

### 3. LA CARGA DE IMPULSIÓN DEL PROCESO POR LAS PARTES.

Jaime Azula Camacho define el sistema dispositivo como “aquel en que las partes son los sujetos activos del proceso, por recaer sobre ellos el derecho de iniciarlo, determinar y disponer de su objeto, por lo cual el juez es simplemente pasivo, pues su función se limita a dirigir el debate y decidir la controversia”<sup>278</sup>.

Describe unas características del sistema dispositivo, entre las cuales se encuentran:

- a) Iniciativa:** “Se refiere a que el proceso sólo se inicia si media la correspondiente petición del interesado, por conducto del acto que en el

---

<sup>275</sup> Azula Camacho, Jaime. “Teoría General del Proceso”

<sup>276</sup> Azula Camacho, Jaime. “Teoría General del Proceso”

<sup>277</sup> Alsina, Hugo. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial”

<sup>278</sup> Azula Camacho, Jaime. “Teoría General del Proceso”

civil y los que siguen sus orientaciones se denomina demanda y en el penal acusación”<sup>279</sup>.

Esto hace alusión al aforismo latino de *ne procedat iudex ex officio*, que consiste en que el juez no puede realizar actos de oficio, y el de *nemo iudex sine actore* que dice no hay juez sin actor.

- b) Impulso procesal:** A relación causa-efecto con la anterior característica, en el sistema dispositivo el salto del proceso de una etapa a otra necesita de la petición de las partes y, específicamente del demandante, quien se presume es el que tiene interés por acudir ante el juez en demanda de que se otorgue y reconozca su derecho.
  - c) Tema de decisión:** Esto es la constitución de la materia del debate u objeto de la litis entre las partes y sobre el que se basa el pronunciamiento final del juez. Ej.: nulidad de un contrato, responsabilidad extracontractual, separación de bienes, declaración de divorcio, etc.
  - d) Hechos:** Se puede ver como complemento del tema de decisión debido a que éste se basa en los hechos, que de la misma manera invocan las partes en la demanda y en la contestación. Si estamos en materia penal, estará conformado por los constitutivos del ilícito y los eximentes de culpabilidad o responsabilidad que se aleguen.
  - e) Pruebas:** Para que sean decretadas y practicadas las pruebas que buscan demostrar los hechos que son base del tema de decisión la iniciativa corresponde únicamente a las partes, siguiendo el principio de la carga de la prueba. Esto quiere decir que en el proceso el demandante debe probar los hechos en que se edifican sus pretensiones, mientras que al demandado le tocará establecer los que construyan su medio de defensa.
- El juez, debido a esto, no tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, con la finalidad de que se aclaren los hechos objeto de la litis, restringiéndose solamente a lo pedido por las partes.
- f) Disponibilidad del derecho:** Ésta, que se encuentra dentro de tema de decisión únicamente tiene facultad las partes. Por ende el demandante puede renunciar a lo que pide en su demanda, con el desistimiento, o por

---

<sup>279</sup> Azula Camacho, Jaime. “Teoría General del Proceso”

acuerdo directo con el demandado, denominado transacción, ambos que generan como consecuencia la terminación de proceso.

“En la actualidad, en la fase de la democratización o socialización del proceso, el sistema dispositivo subsiste como vehículo para dilucidar intereses privados, referido, por tanto, al civil, laboral, etc., pero, como la administración de justicia exige fallar de acuerdo con la realidad de los hechos materia de la controversia, la tendencia es dotar al juez de determinados poderes, concretamente decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para establecerlos o aclararlos”<sup>280</sup>.

Es relativo a su vez el tema de la decisión, debido a que en algunas ramas del derecho procesal se termina la congruencia cuando se permite decidir las pretensiones *extra petita* (por fuera) o *ultra petita* (más allá) de lo pedido, tal como ocurre en materia laboral, y estando en las excepciones de fondo se debe otorgar las que aparezcan a favor del demandado empero éste no las haya invocado, como es adoptado en el civil, a excepción de las de compensación, prescripción y nulidad relativa, las cuales deben tener proposición expresa.

- g) Recursos:** Solamente pueden impugnarse los pronunciamientos judiciales a instancia de las partes, sin la factibilidad de que esto sea de oficio. Igualmente tiene restricción este principio, mediante el grado de consulta que se otorga a favor de quien es visto como la parte más débil en el proceso.

En la obra de Hugo Alsina se trata sobre el sistema dispositivo que es en el que “ el impulso procesal corresponde a las partes; ellas no solamente son dueñas de la acción, a la que dan vida con la presentación de la demanda, pudiendo extinguirla en cualquier momento mediante el desistimiento o la transacción, sino que fijan los términos de la litis, aportan el material de conocimiento y paralizan o activan la marcha del proceso según que denuncien o no, mediante el respectivo acuse de rebeldía, el incumplimiento por la parte contraria de un deber procesal. Se advierte así que el principal efecto del sistema dispositivo es la limitación de los poderes del juez: éste no procede de oficio y sólo conoce de litigio en la extensión que las partes quieran hacerle conocer, de tal manera que los hechos

---

<sup>280</sup> Azula Camacho, Jaime. “Teoría General del Proceso”

incontrovertidos deben ser admitidos como ciertos y las afirmaciones y las pruebas aportadas por las partes constituyen los únicos fundamentos de la sentencia”<sup>281</sup>.

#### **4. ACTOS DE ASEGURAMIENTO.**

Se pueden definir como medidas de carácter especial para garantizar el éxito de proceso y el efectivo cumplimiento de la sentencia, como la detención preventiva, embargo y secuestro.

Tiene por finalidad la medida cautelar para el solicitante la seguridad que lo que ha sido ordenado en la sentencia va a ser ejecutado o cumplido. Así se garantiza que no va a ser lo único que va a obtener una simple declaración dentro de su derecho, si no que será objeto de un amparo efectivo su pretensión.

A parte de la cognición y la ejecución, la jurisdicción cumple una tercera función que tiene una finalidad auxiliaría y subsidiaria y es la actividad cautelar. Ésta se encuentra encaminada a garantizar el eficaz desenvolvimiento de las otras dos, y concurren por eso medianamente a la obtención de los fines generales de la jurisdicción.

Moretti resalta a la medida cautelar como aquel acto que tiene por finalidad evitar precaver un daño específico, que será el que resultará necesariamente por la demora de obtener una definida providencia a través del desarrollo extenso de un proceso atenuado.

Las medidas para futura ejecución forzada son aquellas encaminadas a garantizar el cumplimiento de la obligación a que le sancionará o condenará al vencido a través del fallo jurisdiccional correspondiente.

Algunos juristas han desarrollado definiciones de la medida del embargo.

Para Jorge Carreras es sinónimo de traba, verbo que es equivalente a juntas dos cosas, es decir, a que sean unidos los bienes que son designados a ejecución pendiente.

Couture define embargo como esa medida cautelar que es decretada jurídicamente con la intención de asegurar de antemano el fin de un proceso, el resultado, y que se basa en la indisponibilidad relativa de bienes determinados.

---

<sup>281</sup> Alsina, Hugo. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial”

Luis Rodríguez tiene un concepto de embargo que es el de una medida provisoria, modificable, dependiente, que es dictada sin ser escuchada la parte y que es temporal. Es una orden, que es llamada por la doctrina italiana como inyunción, que cumple el oficial de justicia y que se encarga de inmovilizar bienes en el patrimonio del demandado.

Para Lino Palacio el embargo es aquella medida cautelar que por la cual se inmovilizan uno o varios bienes del demandado o de quien ha de ser demandado en un proceso de conocimiento de ejecución, que busca garantizar la eficacia práctica o el resultado de estos procesos.

Se puede en sentido general definir el embargo como una orden judicial que individualiza un determinado bien del patrimonio del deudor, el cual quedará afectado al pago del crédito en virtud del que se ha realizado el embargo.

Cuando se realiza sobre bienes inmuebles se hace mediante la anotación en el registro de propiedad de la orden judicial. Mientras que si es un bien mueble el objeto de embargo, se practica por el secuestro de la cosa que bajo depósito judicial es puesta. Cuando se designa depositario al propio dueño, a éste se le modifica el título de tenencia material, que ya no será propietario del bien sino un simple depositario.

Puede ser preventivo, ejecutivo y ejecutorio.

El preventivo es aquel que se traba para que no resulte ilusoria una sentencia judicial posterior, e impide que durante la tramitación del pleito el deudor se deshaga de sus bienes para volverse insolvente.

El ejecutivo es el inicio de la venta forzada de un bien del deudor, que con ésta medida queda subordinado a la decisión del juez que designará las condiciones de la subasta, y procede cuando el acreedor demuestra un título que trae aparejada ejecución, o si tiene una sentencia de condena a su favor.

El ejecutorio es el que se realiza como resultado de la circunstancia de no haberse excepcionado al proceso de ejecución, o que mediante sentencia en firme hayan sido éstas desestimadas.

El ejecutivo, por ende, se vuelve en ejecutorio cuando se verifican alguna de las situaciones descritas anteriormente. Al transformarse en ejecutorio, el embargo toma el carácter de definitivo.



Las medidas cautelares de embargo y secuestro son procedentes en la acción de repetición desde antes de que el auto admisorio de la demanda sea notificado. Proceden contra bienes sujetos no a registro, y únicamente frente a bienes sujetos a registro la inscripción de la demanda.

La Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacio se refiere a las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativa, y expresa que para que estas medidas sean decretadas, la entidad demandante deberá prestar una caución que va a garantizar los perjuicios eventuales que podrán ocasionar al demandado, basada en la cuantía que fije el juez o magistrado. Serán levantadas estas medidas cuando el agente estatal sea absuelto o preste la caución o garantía que el juez señale para respaldar el pago en el posible caso que llegue a ser condenado.

## **5. ACTOS PROBATORIOS.**

Son aquellos actos que se ejecutan para la petición, presentación, admisión o decreto y práctica de los medios probatorios que se utilizan en el proceso. Aquellos realizados para acreditar hechos en el proceso.

Los actos de prueba deben encuadrarse necesariamente en la etapa probatoria del proceso, sin que las aportaciones documentales anteriores, e incluso la tolerancia de la llamada prueba anticipada, además de su carácter excepcional, sean contradictorios con el encaje de los actos contradictorios, ya que estos documentos han de ser, si impugnados, aseverados exactamente en el período de prueba, y porque la anticipación de prueba, se hace para que en su día se incorpore y empiece a producir efectos en la fase probatoria.

Para el procesalista Guasp, existen 3 clases de sujetos en los actos probatorios: activo o persona de quien proceden actividades probatorias; pasivo o persona que debe soportar o en quien recaen tales actividades, y el destinatario o persona a quien van dirigidos funcionalmente.

Serán sujetos activos de la prueba las partes debido a la aplicación del principio dispositivo, ya que es a las partes y no al juez a quien en un papel teórico y práctico se le otorgan la iniciativa en el campo de actividades de prueba.

En su obra también manifiesta que evidentemente las partes tienen un derecho a probar y en este sentido tienen la potestad o serie de potestades correspondientes. El sujeto pasivo de la prueba va a ser la contraparte a aquella por cuya iniciativa se practica la prueba, y siempre será el juez destinatario de la

prueba, pues la prueba no se hace para satisfacer al adversario, sino para que tenga un poder de convencimiento sobre el juez.

Otro autor, Prieto Castro no duda ni en incluir los actos de prueba en la llamada fase probatoria ni en darle atribución a la actividad de las partes, ya que salvo el supuesto de que las partes convengan al fallo de un asunto sin necesidad de prueba, el desacuerdo y la disconformidad otorgan la iniciativa de la prueba a quienes son parte en el proceso como una exagerada manifestación del principio dispositivo.

El doctrinante Gómez Orbaneja también tiene los actos probatorios entre las afirmaciones que las partes han de hacer sobre los hechos fundamentales del proceso, no únicamente en su alegación, sino también en la carga de la prueba, pues aunque haya de proceder a la distribución de la prueba entre las partes, de lo que hay total certeza es de que la regla general es que corresponde a las partes la iniciativa de los actos probatorios.

A su vez tiene incluidos como actos de parte los actos procesales de prueba comprendidos dentro de la fase probatoria que es de carácter preclusivo, y si es naturaleza de la prueba ser un elemento de justificación de los hechos que son objeto de afirmación por los litigantes, es obvio que a ellos debe dársele el cuidado de aportarla en tales condiciones que por su contenido y su forma desde el inicio deben ponerse en conocimiento del juez. Esto lo ubica el autor dentro de principio de la aportación de prueba que está relacionado con la carga de aportar las probanzas, y a su vez con el principio de disponibilidad de las pruebas, que hace presuponer que para que una parte pueda y deba aportar la prueba es pertinente que tenga la disposición de las pruebas.

Carnelutti empieza con el pensamiento de que un código procesal no tenía por qué ocuparse sino de la forma en particular en que las pruebas se aplican al proceso. Estas formas o maneras hacen parte predominantemente a la dinámica procesal, que él ubica en la teoría de los actos procesales, debido a que cuando la modificación de una situación jurídica es dependiente de la voluntad del hombre, se produce no solamente un hecho, si no también un acto jurídico que al mismo tiempo es acto procesal, por ser un tipo de acto jurídico cuya característica es el carácter procesal de la modificación jurídica. Porque se verifique en el proceso no se debe la procesalidad del acto, si no ésta es a que valga para el proceso.

“Si en los actos procesales se comprenden aquellos que se realizan para poner a disposición del órgano los elementos lógicos y físicos que han de servirle para la composición de la litis (fundamentos, pruebas y bienes), estaremos en la

gran categoría de los actos de adquisición procesal con la triple especie que el maestro italiano le asigna: de actos de información, de exhibición y de aprehensión. No cabe, pues, dudar de que para la concepción de Carnelutti, los actos de prueba son fundamentalmente actos de parte<sup>282</sup>.

Goldschmidt le da el carácter de actos de obtención de juicio a las aportaciones de prueba; es decir, los actos de las partes cuya finalidad es convencer al juez de la verdad de la afirmación que se ha realizado de un hecho.

## **6. ACTOS DE ALEGACIÓN**

Los actos de alegación son aquellos en virtud de los cuales se introducen o aportan al proceso hechos o normas como fundamento de la pretensión. Mediante estas actuaciones las partes aportan al juicio todos los elementos fácticos y jurídicos necesarios para que el juez dicte una resolución. Con estos las partes siempre ponen en conocimiento del juez los distintos hechos.

Las partes o los terceros intervinientes otorgan al juez datos de hecho o de derecho que son de importancia en el proceso. Se pueden describir como declaraciones de ciencia, es decir, comunicación de lo que el actor del acto dice conocer, sobre hechos o el derecho aplicable a ellas.

En la fase de alegaciones, el acto de alegación del demandante es la demanda y el del demandado es la contestación a la demanda. Se puede presentar que una vez verificados estos actos, se darán nuevas alegaciones, caso como en el que el demandado plantee excepciones.

Los objetos de las alegaciones son los hechos o normas jurídicas, como fundamento de la pretensión procesal o de fondo.

Estando en un proceso dirigido por el principio de aportación de parte, a cada una de las partes le corresponde formular alegaciones fácticas, las cuales constituyen en su caso el objeto de la prueba y en función de estas se distribuye entre las partes la carga de la prueba. El encargado de resolver deberá emitir el fallo con base en lo alegado y probado por las partes.

También pueden las partes aducir normas jurídicas, principios, jurisprudencia, razonamientos jurídicos, etc. Si bien estas afirmaciones son útiles

---

<sup>282</sup> Carnelutti, Francesco. "Derecho Procesal, Civil y Penal"

para la obtención de determinada solución, están regidas por diferentes criterios a los de la alegación de los hechos. Es diferente la alegación de los hechos y la norma a aplicar.

Tratando los hechos, es preciso afirmar que éstos corresponden a las partes y el elemento decisor del órgano jurisdiccional, con base en el principio de adquisición, está vinculado a lo alegado por las partes, sin que su conocimiento privado pueda tener relevancia alguna.

Los hechos constituyen el elemento fáctico de la pretensión, de la causa a pedir. La causa de pedir al respecto es el acaecimiento de cuya existencia o inexistencia pretende el actor deducir las consecuencias jurídicas determinantes en su petición, y es diferente siempre que el fundamento de hecho que se hace valer en cada pretensión es diferente, como lo expresa el Tribunal Supremo en sentencia del 20 de febrero de 1986.

En cuanto a acontecimientos, los hechos deben ser contemplados en todos sus aspectos, todas sus facetas, en circunstancias de modo, lugar e incluso temporal.

Pero estos hechos no pueden ser cualquiera, deben ser hechos contemplados en la norma, deben ser pedidos en función de una base fáctica legalmente prevista.

Para pedir declaración de consecuencias previstas por el legislador, se necesita fundamentarse en hechos, pero no cualquier clase de hechos sino en los previstos por el legislador, a los que la norma ha dado relevancia. Es decir, demandante y demandado al pretender y oponer, deberán tener en cuenta un horizonte jurídico.

En cuanto al fundamento jurídico, las partes además de hechos alegan normas, como ya se ha explicado.

Los hechos van a ser los mismos ya sean calificados jurídicamente de una manera o de otra. Si los hechos son los mismos, el que puedan ser calificados de diferentes formas no determina otra causa de pedir, ni objetos procesales diversos.

Los hechos que son necesarios para fundar, por un lado la petición formulada en la pretensión procesal y por otro lado la posición de demandado. Integran la causa petendi. Según la jurisprudencia y la doctrina, basados en los

principios de normalidad y facilidad, el demandante no tiene la carga de afirmar todos los hechos a que se vincula el efecto pedido.

Los hechos son el elemento fáctico de la causa de pedir en pretensiones en las que lo que se pide es una prestación basada en una relación obligacional, o que puede ser incluso extracontractual.

Por ende es pertinente hacer una diferencia entre hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y excluyentes, aunque todos constituyan objeto procesal.

Hechos constitutivos de la pretensión son los necesarios y suficientes que alegados y probados permiten lograr una sentencia estimatoria.

La doctrina y la jurisprudencia han repartido la carga de la alegación y de la prueba, otorgándole sólo los hechos constitutivos al demandante, mientras que al demandado le corresponde los impeditivos, extintivos y excluyentes.

De los distintos actos de alegación de las partes, los correspondientes a la demandada son los siguientes: contestación de la demanda, demanda reconvenzional, escrito de ampliación de demanda reconvenzional, escrito de ampliación de los hechos.

## CAPITULO IV

### ACTOS DE DECISIÓN DEL JUEZ

#### 1. PROVIDENCIAS JUDICIALES

##### Concepto:

Una providencia es una resolución judicial por la que se atiende a cuestiones de trámite o de comunicación. No tienen justificación jurídica o son de justificación jurídica sucinta. Se hacen para trasladar documentos, dar cuenta, transmitir informes, aceptar o rechazar ciertas peticiones, etc.

##### Clases:

Nos establece el código de procedimiento civil en su Artículo 302 "Las providencias del juez pueden ser **autos o sentencias**. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias."

#### 2. AUTOS INTERLOCUTORIOS:

Un **Auto Interlocutorio** es una *resolución que decide de fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada.*

##### Clases:

Un **Auto Interlocutorio Simple** es una *Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse en un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez bajo sanción al juez titular si hay retardo.*

##### Ejemplos de **Auto Interlocutorio Simple**:

- auto de rechazo de demanda,
- auto de cierre de plazo probatorio,
- auto de concesión de libertad provisional.

Un **Auto interlocutorio definitivo** es una *Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada.*

Ejemplos de **Auto Interlocutorio Definitivo**:

- auto de excepción perentoria,
- auto final de instrucción sobreseyendo al imputado,
- auto de reposición de obrados,
- auto que declara contencioso un proceso,
- auto de deserción.

**Características:**

La principal consiste en que ocupa un lugar intermedio entre el de trámite o sustanciación y la sentencia, ya que no se concreta a fijar una etapa o actuación, como ocurre con el primero, y tampoco a una decisión definitiva, distintivo de la segunda, sino que en él se resalta un pronunciamiento sobre cuestiones de fondo, pero accesorias en relación con el objeto del proceso. No quiere esto decir que en algunas ocasiones contenga una orden, o esto constituya el aspecto esencial, como acontece con el que decreta pruebas, o que en otras determine la finalización del proceso, como es el que acepta la transacción celebrada entre las partes.

### **3. ESTRUCTURA, FORMA, CONTENIDO Y EFECTOS DE LOS AUTOS INTERLOCUTORIOS**

**Estructura:**

Por regla general, los autos interlocutorios tienen una parte motiva y otra resolutive, destinada la primera a las consideraciones y la segunda a la decisión.

- a) **La parte motiva:** No está sujeta a formalidad alguna. Basta simplemente que se indiquen los argumentos o razones de índole legal o fáctica que constituyen los presupuestos de la decisión. Sin embargo, cuando el auto interlocutorio le pone fin a una actuación incidental, guarda estrecha relación con la sentencia y exige que, así sea someramente, se indique la actitud o conducta de cada una de las partes, el análisis del acervo probatorio y las normas que regulan el asunto controvertido.
- b) **La parte resolutive:** Contiene el pronunciamiento o decisión y si estos son varios, se exponen en forma separada. Debe estar en concordancia con la

parte motiva. Finaliza con la orden de copiarlo en el libro respectivo que al efecto se lleva en los despachos judiciales y que se notifique a las partes.

### **Efectos:**

La providencia interlocutoria no ata de manera definitiva al funcionario judicial. Este aspecto no tiene reglamentación expresa en ningún ordenamiento positivo, pero en algunas ramas esta implícitamente reconocido y en las otras se infiere de la naturaleza de la decisión, pues este tipo de proveído es parte integral de un todo que persigue determinado fin, referido a la sentencia como decisión definitiva y amparada por la cosa juzgada.

Es factible, en consecuencia, que el funcionario judicial profiera una decisión equivocada en una providencia interlocutoria, que no es susceptible de ser revocada de manera directa si no media la proposición del recurso por la parte interesada, pero que no impide rectificarla o dejarla sin efecto al dictar la sentencia, máxime si contradice la decisión que se impone tomar en esta.

Puede citarse como ejemplo la sentencia que se dicta en el ejecutivo cuando el documento acompañado a la demanda no es idóneo para instaurar ese tipo de proceso y el demandado o ejecutado no invoca la excepción correspondiente, porque el juez en ella debe negar seguir adelante la ejecución por ausencia del respectivo título. (C. de P. C., art. 507, inc. 3°).

## **4. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA**

Como acto jurídico procesal, es aquella resolución que emana de los Magistrados y mediante la cual se decide la causa o punto sometido a su conocimiento o se resuelven las pretensiones de las partes o se disponen medidas procesales. La sentencia como acto jurídico procesal: es una operación mental analítica y crítica.

Como documento la sentencia, es la pieza procesal escrita y suscrita por el Juez que contiene el texto de la decisión emitida. Como documento público, debe cumplir una serie de requisitos exigidos por la ley para que tenga: validez, eficacia y fuerza vinculatoria.

Pero, hoy en día no sólo se considera como simple operación lógica, sino como un acto procesal del Juez que incluye diversas actividades afines.



a) La primera operación mental del Juez está relacionada con la demanda, se trata de saber si en el primer plano de examen, la pretensión en ella contenida debe ser amparada o rechazada. Luego se examinará si el material suministrado en el expediente es suficiente para amparar una decisión (medios probatorios); en caso que no exista los elementos necesarios y no tenga la certeza debida el Juez, puede ordenar medios probatorios de oficio.

b) En segundo lugar, el Juez hace un examen analítico-crítico de los hechos. Es decir que el Juez está frente a un conjunto de hechos narrados por las partes (demanda, contestación); así como las pruebas que las partes han producido para demostrar sus afirmaciones (tesis).

En esta operación analítico-crítica, el Juez compulsa los documentos, escucha a los testigos, busca el parecer de los especialistas (peritos), saca conclusiones de los hechos conocidos construyendo por conjeturas los desconocidos; y como un historiador, el Juez reconstruye los hechos pasados que dieron lugar al conflicto.

Luego de reconstruidos los hechos, el Juez hace un diagnóstico para determinar el derecho que corresponde; esto se le conoce como la SUBSUNCIÓN, que viene a ser el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley.

## **5. ESTRUCTURA, FORMA, CONTENIDO Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS<sup>283</sup>**

### **Partes de la sentencia:**

Debe contener 3 partes: expositiva, considerativa y resolutive.

### **Parte expositiva:**

Esta primera parte, contiene la narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. Hay que anotar que en esta parte no debe incluirse ningún criterio valorativo.

---

<sup>283</sup> JOSE ANTONIO CARDENAS TICONA DE AREQUIPA PERU. LIBRO "ACTOS PROCESALES". Y SENTENCIAS 10 DE ENERO DE 2008

La finalidad de esta parte, es dar cumplimiento al mandato legal del artículo 122 del CPC.

Además el Magistrado (Juez) va a internalizar el problema central del proceso, que va a resolver.

El contenido de la PARTE EXPOSITIVA, contendrá:

- Demanda:

1. Identificación de las partes, tanto del demandante y demandado, sólo en cuanto a sus nombres; en razón que la sentencias solo pueden surtir sus efectos respecto de las partes que intervienen en el proceso.

2. Identificar el petitorio de manera clara y concreta, lo que permite al Juez respetar y cumplir EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

3. Descripción de los fundamentos de hecho, y de derecho; permite definir el marco fáctico y el legal.

4. Precisar mediante qué resolución se admitió a trámite. Para saber cuáles pretensiones serán materia del pronunciamiento.

- Contestación:

1. Descripción de los fundamentos de hecho y derecho, permite saber qué puntos fueron contradichos.

- Reconvención

1. De existir, describir al igual que la demanda y contestación, de manera breve.

- Saneamiento Procesal: Sólo indicar en qué momento se realizó, y en qué sentido.

- Conciliación: Permite verificar el cumplimiento de una institución procesal obligatoria.

- Fijación de los Puntos Controvertidos: Sólo indicar en qué audiencia se realizó tal actividad.

- Admisión de Medios Probatorios: Sólo precisar en qué audiencia se admitieron.

- Actuación de Medios Probatorios: Sólo indicar si se actuaron todos los medios probatorios admitidos a trámite, y va a permitir el control de los mismos.

### **Parte considerativa:**

Esta segunda parte, en la cual el Magistrado (Juez) plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia.

La finalidad, de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las resoluciones).

Además de ello, va a permitir a las partes, y a la sociedad civil en general, conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada.

El contenido de la PARTE CONSIDERATIVA, contendrá:

1. Una adecuada fijación de los puntos controvertidos, los que estarán íntimamente relacionados con los elementos constitutivos de la institución jurídica que se pretende (los que también podrán indicarse de manera expresa).

2. Estos puntos controvertidos, deben fijados en un orden de prelación, de tal manera que a la conclusión que se arribe luego del análisis de cada uno, determine si se prosigue con el análisis del siguiente. (Esto ya en su desarrollo mismo).

3. Este desarrollo, implica 4 fases, de la siguiente manera:

Fase I: El listado de las situaciones de hecho que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos (y los elementos constitutivos), fijados.

Fase II: Respecto de cada una de las situaciones de hecho listadas, se debe efectuar la selección de los elementos probatorios idóneos cuyo análisis valorativo podría crear convicción en sentido positivo o negativo.

(Deber tenerse en cuenta que en el caso de alguna situación de hecho no ha sido materia de probanza, ya que fue asentada por las partes, en cuyo caso podría bastar para crear convicción en el Juzgador).

Fase III: Una vez que ha creado convicción respecto de los hechos, se procederá al análisis del marco jurídico relativo al punto controvertido evaluado, emitiendo una conclusión del mismo (lo que es conocido como la SUBSUNCIÓN), lo que va a permitir proseguir con el análisis del siguiente punto controvertido (o elemento constitutivo), o en su caso expedir el fallo definitivo de ser el caso (en el caso que esta conclusión no fuera positiva).

Fase IV: El procedimiento detallado anteriormente, se deberá repetir para el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, y con las conclusiones de cada uno de ellos, es decir las conclusiones parciales, se deberá emitir un considerando (especie de resumen) preliminar que permitirá a las partes el sentido del fallo definitivo.

#### **Parte resolutive:**

- En esta última parte, el Juez, manifiesta su decisión final respecto de las pretensiones de las partes.
- Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC.
- También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio.
- El contenido de la PARTE RESOLUTIVA, contendrá:
  - 1. El mandato respectivo destinado a que la parte vencida desarrolle una determinada prestación y/o declarar el derecho correspondiente. Ello con respecto de cada una de las pretensiones, ya sean acumuladas o no.
  - 2. La definición, respecto del momento a partir del cual surtirá efectos el fallo.
  - 3. Pronunciamiento sobre las costas y costos, ya sea sobre la condena o su exoneración.

## 6. CLASIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

**Sentencia condenatoria o estimatoria:** cuando el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o acusador.

**Sentencia absolutoria o desestimatoria:** cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o acusado.

**Sentencia firme:** aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario. Y cuando ambas partes dejan transcurrir el tiempo y no interpone recurso impugnatorio.

**Sentencia no firme o recurrible:** es aquella contra la que se pueden interponer recursos.

**Sentencia inhibitoria:** es aquella que, por falta o imperfección en los requisitos de procedibilidad (ej.: legitimidad en la causa), no resuelve la litis o fondo de la discusión judicial, o aquella en la que, por falta de elementos de prueba que lleven al juzgador a la certeza de los hechos controvertidos, esta clase de decisiones no quedan en firme.

## 7. ACLARACIÓN, CORRECCIÓN, EDICIÓN Y COMPLEMENTACIÓN<sup>284</sup>

ARTÍCULO 309. ACLARACIÓN. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 139 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:

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

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

El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.

---

<sup>284</sup> DECRETO 1400 DE 1970 CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

**ARTÍCULO 310. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMETICOS Y OTROS.** Artículo modificado por el artículo 1, numeral 140 del Decreto 2282 de 1989 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión. Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1. Y 2. Del artículo 320.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

**ARTÍCULO 311. ADICIÓN.** Artículo modificado por el artículo 1, numeral 141 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.

El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

**ARTÍCULO 312. IRREGULARIDADES EN LA FIRMA DE LAS PROVIDENCIAS.** Artículo modificado por el artículo 1, numeral 142 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Cuando la Sala de Casación Civil de la Corte o la de decisión de un tribunal, profiera una providencia que no haya sido suscrita por todos los magistrados que la integran, la respectiva sala, mientras conserve el expediente, deberá subsanar la irregularidad de oficio o a petición de parte.

Remitido el expediente al despacho judicial respectivo, la irregularidad quedará subsanada, siempre que la sentencia esté firmada por la mayoría que la probó. De lo contrario, se enviará el expediente o sus copias a la sala que la pronunció, para que subsane el defecto o la profiera nuevamente.

## 8. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La ley que le corresponda al hecho, no es la que ha sido invocada, sino la adecuada a los hechos. Para ello el Juez debe tener en cuenta el aforismo IURA NOVIT CURIA, contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”

## 9. LA COSA JUZGADA EN COLOMBIA

La cosa juzgada<sup>285</sup>, dentro del ámbito del Derecho Procesal Constitucional pone en juego el valor de las sentencias de los tribunales constitucionales y en ocasiones afecta el equilibrio de sus relaciones con los restantes órganos fundamentales del Estado.

Para varios doctrinantes españoles<sup>286</sup>, el efecto de cosa juzgada constituye *el principal efecto de la principal resolución judicial, que es la sentencia definitiva sobre el fondo, y con él se pretende que una vez que una cuestión litigiosa ha sido zanjada por los tribunales no pueda volver a ser planteada, pues ello sería contrario tanto a la seguridad jurídica como a la propia función pacificadora del Derecho.*

El profesor Humberto Sierra Porto<sup>287</sup>, magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, ha dicho: *“La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino aceptabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido”.*

### Naturaleza.

---

<sup>285</sup> *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolute contigit.* Según Modestino, la cosa juzgada es aquella que pone fin a las controversias por la resolución del juez, sea por condena o por absolución.

<sup>286</sup> Caamaño Rodríguez, Francisco; Gómez Montoro, Ángel; Medina Guerrero, Manuel y Requejo Pagés, Juan Luis, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Colección Elementos. Ciencias Jurídicas, McGrawHill, Madrid, 2000, pág. 146.

<sup>287</sup> Sierra Porto, Humberto, *Sentencias de Inconstitucionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1995, pág. 16.

Hay que distinguir dos puntos de vista:

- SUSTANCIAL, es decir de carácter civil, así vemos como la legislación sustantiva la incluye dentro de las presunciones absolutas. Es una presunción "juris et de juris". Además, es de orden público, en el sentido de que puede ser alegada y probada en cualquier momento.
- ADJETIVA, en el sentido de que es una de las cuatro excepciones de inadmisibilidad contempladas en la ley.

## 10. LÍMITES DE LA COSA JUZGADA<sup>288</sup>

Los límites a la cosa juzgado pueden ser de tres clases: límites de carácter subjetivo, objetivo y temporal. En este sentido, la norma general sobre la cosa juzgada aparece en el art. 1252 CC, donde vienen a establecerse los requisitos para que se produzcan los efectos propios de la cosa juzgada. Así debe existir la más perfecta identidad entre cosas, causas, personas litigantes y calidad con que lo fueron (demandantes y demandados). Se trata de la norma general. Pero como ya hemos advertido, la cosa juzgada encuentra una serie de límites que son concretamente los siguientes:

### a) Límites subjetivos.

1º) *Efectos de la cosa juzgada respecto a las partes*: la cosa juzgada vincula básicamente a todas las partes que lo fueron en el juicio, si bien les afectará aunque sea diferente su postura procesal en el nuevo juicio. La jurisprudencia viene extendiendo todavía más el efecto de cosa juzgada al decir que no será una total coincidencia entre las dos partes del proceso.

2º) *Efecto que se produce frente a terceras personas que no fueron parte*: se produce también estos efectos de la cosa juzgada en los siguientes casos (art. 1252.2º CC):

a) En aquellas cuestiones relativas al estado civil de las personas y, también, a las que se refieran a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias.

---

<sup>288</sup> <http://www.monografias.com/trabajos22/cosa-juzgada/cosa-juzgada.shtml#limit>



b) Respecto a los causahabientes de quienes fueron parte en el pleito anterior. Se crea una ficción legal de que existe coincidencia entre las partes cuando, por ej., habiendo fallecido una de ellas, alguno de sus causahabientes decida iniciar el proceso sobre la misma cuestión.

c) Cuando entre las partes de ambos procesos existan vínculos de solidaridad y las prestaciones a las que tengan derecho a exigir u obligaciones a prestar sean indivisibles.

d) Cuando se actúe en virtud de lo que se denomina sustitución procesal.

### ***b) Límites objetivos.***

El art. 1251 CC exige la identidad del objeto entre ambos procesos. Se desarrollan los efectos de la cosa juzgada cuando coinciden lo pedido y la causa de pedir. La clase de acción ejercitada en uno y otro proceso nos servirá para saber si cabe la aplicación o no de la cosa juzgada.

El efecto de cosa juzgada se hace valer también atendiendo al fallo de la sentencia, de forma que son indiferentes los antecedentes de hecho, motivaciones, razonamientos jurídicos, la resolución de cuestiones prejudiciales, etc. No obstante, hay supuestos que se catalogan entre aquellos en los que no se produce los efectos de cosa juzgada. Resultan excepciones a los efectos de la cosa juzgada y no causan el mismo:

1º) Las sentencias dictadas en juicios sumarios (ej. los juicios sumarios ejecutivos, de alimentos provisionales, interdictos posesorios, etc.).

2º) Sentencias absolutorias en la instancia: existe un defecto procesal que impide al juez entrar en el fondo del asunto, pero una vez subsanado, el demandante puede plantear una nueva demanda donde no se podrá invocar la cosa juzgada cuando lo que se dictó en el anterior pleito fue una sentencia absolutoria en la instancia.

### ***c) Límites temporales.***

La ley no establece esta posibilidad. No obstante, la doctrina y después el TS entienden que el efecto de cosa juzgada se produce sólo mientras se mantengan las circunstancias esenciales en cuya consideración se resolvió el juicio. Si estas circunstancias varían se podrá replantear un nuevo proceso sin que se pueda invocar la cosa juzgada, porque se tratarían de pleitos totalmente

independientes y, por tanto, susceptibles de resolución autónoma. La jurisprudencia, para potenciar esta argumentación, entiende que es conveniente para verificar el derecho y beneficiar a las partes.

### **Características de La cosa juzgada constitucional**

- Control de la constitucionalidad de las leyes
- Preservar y salvaguardar la supremacía de la constitución
- La seguridad jurídica
- La cosa juzgada interviene en los procesos constitucionales pero no rige esos procesos

## **11. PROVIDENCIAS AMPARADAS CON LA COSA JUZGADA**

Nos ilustra el artículo 332 CPC La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes.

Los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

## **12. EXCEPCIONES A LA INMUTABILIDAD DE LA COSA JUZGADA**

Expresamente nos señala el artículo 333 CPC las sentencias que no constituyen cosa juzgada en nuestro ordenamiento jurídico:

1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria.
2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.
3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.
4. Las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio.

## **13. MODIFICACIÓN A LA COSA JUZGADA POR ACUERDOS DE PARTES**

Suele afirmarse que la cosa juzgada es susceptible de modificación en el supuesto de que las partes realicen acuerdos posteriores a la sentencia, que le resten efectos a la decisión amparada con ella.

Lo anterior, en estricto sentido, no es cierto, porque si las partes realizan un convenio, por ejemplo, que la beneficiada con la condena cobre una cantidad inferior, lo que existe es un pago parcial y una condonación al resto, pero la decisión ha tenido efectividad.

Es factible, asimismo, que se renuncie a los derechos reconocidos en la sentencia, cuando la índole de ellos lo permite, por ejemplo, la vocación herencial que se le otorga, supuesto en el cual la decisión no se altera, sino que es ineficaz.

Además, que es lo trascendental, la cosa juzgada en estos supuestos ha tenido pleno acatamiento, porque lo que se persigue al consagrarla, fundamentalmente –como dijimos- es evitar volver a considerar la controversia entre las partes y por igual causa en un nuevo proceso.

## **14. LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA**

La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencia de la jurisdicción deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas solo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.

## 15. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

La ejecución de la sentencia es la aplicación de la norma absoluta acaso concreto.

Se debe ejecutar a través de los medios jurisdiccionales, la aplicación de las normas coercitivas para volver material el contenido de una sentencia.

La intervención de los órganos jurisdiccionales no concluye en el momento de dictar la sentencia que resuelve la controversia sino que debe abarcar todos los actos necesarios para ejecutar lo juzgado y sentenciado, ya que la jurisdicción comprende “la fuerza vinculativa” o sea la potestad de usar medios de coacción para poder restablecer la vigencia de la norma abstracta violada o desconocida por la parte que ha sido condenada a juicio.

En principio, la competencia para ejecutar un fallo, corresponde al juez de primera instancia que lo pronunció. Por tanto aun cuando la resolución haya sido recurrida ante un tribunal de segundo grado o mediante un amparo, la sentencia firme debe ejecutarla el juez de primera instancia que la dictó.

En toda sentencia condenatoria se establece, en los puntos resolutiveos, un plazo dentro del cual el demandado debe dar cumplimiento al fallo judicial.

Normalmente se fija un plazo de 5 días a partir de cuándo cause ejecutoria la sentencia. Sin embargo hay casos en que el juez puede ampliar este término tomando en cuenta la naturaleza del fallo y de la obligación que del mismo surge. Debe tomarse en cuenta que no todos los fallos implican el pago de pesos, pues en muchos la condena puede ser diversa como: rendir cuentas, hacer una cosa, dividir una cosa común, entregar una cosa o también abstenerse de hacer alguna cosa.

**Condenan a rendir cuentas:** Cuando la sentencia condena a rendir cuentas, el juez señalará un término prudente al obligado para que se rindan e indicará también a quién deban de rendirse.

Las cuentas deben de contener un preámbulo que contenga la exposición sucinta de los hechos que dieron lugar a la gestión y la resolución judicial que ordena la rendición de cuentas, la indicación de las sumas recibidas y gastadas y el balance de las entradas y salidas, acompañándose de los documentos justificativos, como recibos, comprobantes de gastos y demás.

**Condenan a hacer:** Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observarán las reglas siguientes:

- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio de derecho para exigirle la responsabilidad civil;
- Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije;
- Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía.

**Condenan a dividir una cosa en común:** Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no dé las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta para que en la presencia judicial determinen las bases de la partición o designen un partidor y si no se pusieren de acuerdo en una u otra cosa, el juez designará a persona que haga la partición y que sea perito en la materia si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a éste el término prudente para que presente el proyecto partitorio.

Presentado el plan de partición, quedará en la Secretaría a la vista de los interesados por seis días, comunes para que formulen las objeciones dentro de ese mismo tiempo y de las que se correrá traslado al partidor y se sustanciarán en la misma forma de los incidentes de liquidación de sentencia. El juez al resolver, mandará hacer las adjudicaciones y extender las hijuelas con una breve relación de los antecedentes respectivos.

**Condenan a entregar un inmueble:** Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del juez debe entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aun mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará la ejecución por la cantidad que señale el actor que puede ser moderada prudentemente por el juez, sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor.

**Condenan a abstenerse de hacer alguna cosa:** Si la sentencia condena a no hacer su infracción se resolverá en el pago de daños y perjuicios al actor, quien

tendrá el derecho de señalarlos para que por ellos se despache ejecución sin perjuicio de la pena que señale el contrato o el testamento.

## **16. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS<sup>289</sup>**

Por razones de seguridad jurídica, de conveniencia recíproca, y de cortesía entre las naciones, los Estados reconocen la validez de las sentencias extranjeras. El exequátur: Es la declaración por la que se equipara la sentencia extranjera a la sentencia nacional. La convierte en un título ejecutorio argentino. Para que la sentencia extranjera sea equiparada al exequátur, debe reunir los requisitos establecidos en el Art. 515. Siendo que si existe tratado se rige por este y de no existir, por los requisitos enumerados en el Art. 515. Los requisitos del 515 son:

- Que la sentencia esté en autoridad de cosa juzgada y surja de una acción.
- Que la parte condenada esté domiciliada en la república y haya sido personalmente citada
- Que la sentencia no contenga disposiciones contrarias al orden público interno y que haya sido dictada respetando los requisitos mínimos para ser considerada tal en el lugar donde se dicta
- Que no sea incompatible con la dictada por un tribunal argentino

**EFICACIA DE LA SENTENCIA EXTRANJERA: CUANDO LA SENTENCIA REUNE ESTOS REQUISITOS, SE DICE QUE ES “EFICAZ”**

Competencia y trámite: La ejecución de sentencia extranjera se pide al tribunal de 1º instancia. Se debe acompañar testimonio legalizado (y traducido), las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y el cumplimiento de los requisitos. Al trámite se aplican las normas de los incidentes. Si se dispone ejecución se rige por las normas de los tribunales Argentinos.

Ejemplos de tratados extranjeros de exequátur:

Tratado: MERCOSUR: Tratado de Las Leñas (ratificado por Ley 24578): contempla el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales. Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto de 1994 (ratificado por Ley

---

<sup>289</sup> ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Practico De Derecho Procesal Civil Y Comercial, Ediar Sociedad Anónima De Editores Buenos Aires Argentina 1963

24579): complementa el anterior y regula la cooperación cautelar en la ejecución de sentencias.

## CAPITULO V

### FORMAS DE TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

#### 1- MODOS EXTRAORDINARIOS O EXCEPCIONALES DE PONERLE FIN AL PROCESO

El modo normal de extinción de la relación procesal es la sentencia o sea el acto por el cual el juez pone fin a la litis admitiendo o rechazando las pretensiones del actor y en su caso haciendo o no lugar a las del demandado deducidas por vía de reconvenición aun en los casos de extinción de la acción la sentencia es necesaria aunque en este supuesto se limitara a declarar esa circunstancia pues de lo contrario no podría fundarse válidamente en ella la excepción de la cosa juzgada.

Pero existen además otros medios anormales de extinción de la relación procesal cuyos efectos son distintos, en primer término la transacción que es un contrato de derecho civil con efecto procesal por que tratándose de cuestiones litigiosas equivale a la sentencia y tiene autoridad de cosa juzgada respecto de los derechos y obligaciones de las partes aunque solo es eficaz después de su presentación al juez de la causa (Cód. Civil art 832)

El autor puede desistir de su acción y ello tiene como consecuencia la extinción de la relación procesal aunque también requiere un pronunciamiento judicial, sobre todo cuando media oposición por parte del demandado.

Por último la relación procesal también se extingue por la inacción de los litigantes durante el término fijado por la ley en cuyo caso se produce la perención de la instancia que como los anteriores solo produce efecto después de la declaración judicial a su respecto.

#### 2- EL DESISTIMIENTO. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS

El desistimiento es una forma de terminación del conflicto por abandono o renuncia el doctor Cipriano Gómez Lara define el desistimiento como una renuncia procesal de derechos o de pretensiones.

Don Eduardo pallares dice que el desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesal ya iniciada.



El desistimiento según Fairen Guillen es una actividad compleja cuya causa eficiente reside en una declaración de voluntad hecha por el actor o recurrente por la cual anuncia su deseo de abandonar el desarrollo de la pretensión que interpuso en el proceso que está pendiente o bien de abandonar el recurso que insto y a sus respectivos efectos.

### **Clases de desistimientos**

La doctrina habla de tres clases: desistimiento de la acción, desistimiento de la instancia y desistimiento de la demanda.

**Desistimiento de la acción:** Don Eduardo Pallares define al desistimiento de la acción como el acto procesal por medio del cual el actor renuncia a la acción que ha ejercitado en juicio.

Cipriano Gómez Lara opina que el desistimiento de la acción es una renuncia del derecho o de la pretensión.

**Desistimiento de la demanda:** El doctor Cipriano Gómez Lara dice al respecto:

En el desistimiento de la demanda tenemos en realidad una actitud del actor por la que retira el escrito de la demanda antes de que ella haya sido notificada al demandado en este caso la relación procesal aún no ha surgido

**Desistimiento de la instancia:** El desistimiento de la instancia implica que ya el demandado hubiere sido llamado a juicio y entonces se requerirá su consentimiento expreso para que surtiera efectos el desistimiento del actor.

### **Características**

El Desistimiento, considerado como una forma anormal de concluir el proceso, debe entenderse como una declaración de voluntad del actor mediante la que pone en conocimiento del juez la intención de abandonar el pleito iniciado a su instancia, renunciando en consecuencia, a su derecho a obtener una sentencia de fondo que ponga fin al litigio. El actor adelanta el fin del proceso de manera unilateral frente al operador de justicia esto para el caso del Artículo 342 CPC.

Si bien miramos podemos decir que el desistimiento es una figura particular del código de procedimiento civil pudiendo afirmar que existe un rompimiento de unidad de materia frente al Código Civil. El desistimiento implica la renuncia de

las pretensiones de la demanda", hemos de concluir que está dando tratamiento procesal a la figura sustancial de LA RENUNCIA DE DERECHOS, la que encuentra su regulación en el artículo 15 del Código Civil que dispone: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia". Está sometida por la misma normatividad sustancial a unos requisitos de fondo, como que solo debe mirar el interés individual del renunciante, lo que determina su legalidad su unilateralidad, impidiendo menoscabar circunstancias propias de otros actores.

### **3- LA TRANSACCIÓN. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS**

La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.

Según la doctrina Parra Quijano la transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

- Planiol y Ripert usan, en cambio, el término controversia" y los Mazeud "pleito", en vez de litigio, aunque son considerados equivalentes.

-Nuestro código civil dice que la transacción es: "La transacción es un contrato por el cual las partes, dando prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.

- La doctrina Carnelutti, Couture, Guasp, Rengel-Romberg, Parra Quijano, Henríquez La Roche coincide en admitir que la transacción es un negocio jurídico complejo y no un acto procesal, en virtud del cual se establece un contrato entre las partes transigentes cuyo objeto es la causa o relación sustancial que se ventila o ventilará en el juicio de que se trate. Con la transacción lo que se busca es solventar, mediante recíprocas concesiones, las causas que dieron o darán origen a la relación procesal entre las partes.

De las definiciones anteriores se desprende que existen dos tipos de transacción, a saber: la extrajudicial mediante la cual las partes se ponen de acuerdo con el fin de evitar un litigio, y la judicial objeto del presente análisis en la cual las partes manifiestan su mutuo consenso para poner fin a un juicio ya iniciado.

## Características

La transacción se caracteriza por varios aspectos entre ellos por ser un contrato es decir un acuerdo de voluntades entre dos partes del cual se desprenden obligaciones. Esta característica lo peculiariza a su vez en los siguientes aspectos:

- a) Es bilateral, porque requiere la existencia del acuerdo de voluntades entre las dos partes contratantes
- b) Es consensual, porque para su existencia basta el simple acuerdo entre las partes sin embargo se efectúa por escrito y cumple las formalidades exigidas por la ley cuando la índole del derecho sobre el cual recae lo exige como es la escritura pública si entraña traspaso de la propiedad de bienes inmuebles.
- c) Es oneroso, por cuanto los contratantes se hacen recíprocas concesiones que envuelvan consecuencias desde el punto de vista patrimonial en otras palabras cada parte da a favor de la otra algo.
- d) Por regla general es intuitu personae, vale decir que se hace en consideración a la persona
- e) Es de disposición, puesto que como lo sostiene la corte suprema de justicia en ella cada una de las partes cede parte del derecho que cree tener.

## 4- LA CONCILIACIÓN. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS

En la doctrina y en nuestra legislación se considera a la conciliación, como un modo anormal y autónomo de conclusión de los procesos.

Hugo Alsina, refiriéndose a la conciliación, afirma que no importa una transacción, aunque esta puede ser a veces la consecuencia de aquella.

Podettí, expresa, que la conciliación no se refiere al derecho que ampara la pretensión o la resistencia, sino al efecto de hecho de ambas posiciones. El que concilia no renuncia a un derecho subjetivo, acepta o reconoce que los hechos en los cuales se funda la pretensión eran equivocados o exagerados haciendo posible un reajuste de lo pretendido.

Ayarra Garay, sostiene que la diferencia fundamental que existe entre la conciliación y la transacción reside en las circunstancias de que mientras esta última solo cabe en materia de intereses pecuniarios.

Colombo aclara que otorgue a la institución depende el grado de deslinde entre la conciliación propiamente dicha y las figuras de transacción, allanamiento, desistimiento, etc.

Palacio, afirma que si cabe de hablar de conciliación como un medio anormal autónomo de terminación de los procesos, solo puede serlo en el sentido de que ella supone. La iniciativa y la intervención del juez en la celebración del acto. Respecto a su contenido, considera que la conciliación es susceptible de participar, eventualmente, de las características de los restantes modos anormales de conclusión del juicio, pues mediante ella las partes concretar un desistimiento, una transacción o un allanamiento o una figura compleja que presente, al mismo tiempo notas comunes a esas instituciones.

Carlo Carli, dice: que la conciliación es el negocio jurídico procesal, mediante el cual las partes con la presencia del Juez, ponen fin a un proceso. Auto componiendo el litigio y dando nuevos fundamentos a su respectiva situación jurídica.

La mediación consiste en que el tercero se limita a acercar a las partes, los que buscan directamente el arreglo de sus controversias. En cuanto a la mediación los tratadistas Folberg y Taylor. Definen, como el proceso mediante el cual los participantes, con la asistencia de una persona o personas naturales aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación ayuda a reducir los obstáculos de comunicación entre los participantes, para lograr un acercamiento, con alternativas de solución de los conflictos de intereses.

En la doctrina moderna se puede destacar como importantes, las dos siguientes:

La distinción entre la relación jurídica, que se constituye y desarrolla entre las partes y el Órgano Jurisdiccional; esto es la relación jurídico procesal, que se sustenta en la Teoría del Proceso: Como relación jurídico procesal.

La relación jurídico material o sustancial, que existe entre las partes, sobre el cual versa el litigio o conflicto de intereses, le da contenido al proceso y que debe ser materia del pronunciamiento de fondo en la sentencia.

### **Características**

La conciliación tiene ciertas peculiaridades que la distinguen de otro fenómeno semejante, la transacción, las cuales consisten en las siguientes:

- a) *Es un acto jurisdiccional.* Es un acto jurisdiccional sin consideración al funcionario que lo lleve a cabo esto es que incluye a los administrativos e incluso a los particulares a quienes se les atribuya esa función puesto que el acuerdo logrado por las partes al aprobarse queda revestido de cosa juzgada calidad propia de este tipo de decisiones.
- b) *Es un acto complejo.* Obedece a que está constituido por varios actos porque de un lado es el acuerdo de las partes y de otro el del funcionario que lo aprueba para darle efectividad.
- c) *Es un acto bilateral.* No solo porque emana de las dos partes sino porque requiere la reciproca voluntad o acuerdo de ellas esto implica al igual que la transacción cumplir con los requisitos que el ordenamiento sustancial civil consagra para celebrar actos jurídicos como son la capacidad el consentimiento el objeto y la causa pero a diferencia de ella no está supeditada a renuncia reciproca de derechos.
- d) *Es solemne.* La conciliación no solo requiere el acuerdo de voluntades de las dos partes sino que es necesaria la aprobación del funcionario ante quien se lleva a cabo y se suscriba la correspondiente acta la cual por tanto constituye el medio idóneo para probarla.

### **5- EL PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.**

Los artículos 1626 y siguientes del Código Civil reglamentan detalladamente el pago o solución, se define como la " La prestación de lo que debe", con el obvio agregado de que la prestación se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación, esto es, con observancia de todas y cada una de las circunstancias previstas para el cumplimiento.

La palabra "pago" viene del latín pacare, que indica apaciguar, hacer paz. Por su parte el vocablo "Solución " equivale a desligar, soltar son términos

sinónimos y complementarios, como lo son sus significados: el deudor se desliga a través de ponerse en paz con el acreedor.

En un sentido vulgar el pago solo se aplica sólo a las obligaciones de dar o entregar. Sin embargo es clara la definición legal cuando extiende su radio a todas las obligaciones. Es la prestación de lo que se debe, sin distingos, trátese de daciones o entregas pero también de hechos o abstenciones.

Para que el pago cumpla su función extintiva debe ser hecho "bajo todos respecto en conformidad al tenor de la obligación". La reunión de todas las circunstancias del pago hace que éste sea válido. A contrario sensu la inconformidad de algunas de las circunstancias previstas y esperadas con la realidad práctica le quita la validez al pago y por tanto no tiene el efecto de extinguir la obligación correspondiente.

Las circunstancias de pago se refieren principalmente a las personas, al objeto, al modo, al tiempo y al lugar del pago.

## **6- LA NULIDAD. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS**

### **Concepto.**

La nulidad procesal es uno de los temas más confusos e incompletamente resueltos del Derecho Procesal. Tradicionalmente se ha vinculado a la majestad del rito en lo funcional y se le ha identificado con la corrección procesal. En la práctica, la ley se ha visto a menudo obligada a implementar remedios que corrijan el abuso que se hace de la institución como maniobra dilatoria, s en desmedro de la buena fe procesal.

La excesiva ritualidad y formalismos que impera en nuestro ordenamiento ha llevado a la exageración de los preciosismos procedimentales, en desmedro del principal objetivo cuál es la búsqueda de la justicia.

Lo rutinario en el proceso tiene solo valor instrumental en tanto persigue ciertos Objetivos técnicos y de justicia, por lo que la doctrina moderna tiende a concluir que la nulidad no puede ser pronunciada si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado.

Podemos definir la nulidad procesal como la sanción de ineficacia mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de sus efectos

normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla.

Manuel Serra Domínguez al hablar de "Actos procesales ineficaces" (en Estudios de Derecho Procesal" Ariel, Barcelona, 1969,) expresa que la nulidad procesal "se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes de procedimiento como absolutamente indispensable para que el acto produzca sus efectos normales, en forma radical e insubsanable".

Estos conceptos tradicionales, insertos dentro de lo que se denomina las "teorías clásicas de la nulidad procesal", han dado paso a una nueva formulación de la nulidad procesal como consecuencia de la revisión que se ha debido hacer de las instituciones procesales a la luz del desarrollo de las garantías constitucionales del proceso. Así, la antigua vinculación de la nulidad al cumplimiento de las exigencias formales de las actuaciones procesales avanza hacia el respeto de los derechos básicos de naturaleza procesal.

Francisco Ramos Méndez en "El Sistema Procesal Español" Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pg. 390, lo expresa con claridad al decir: "el peso del sistema de nulidades ha abandonado la dogmática de presupuestos y requisitos del acto y se orienta básicamente hacia el respeto de las garantías constitucionales. Estamos a un paso de generalizar la regla de que la nulidad del acto procesal deriva de la infracción de garantías fundamentales y poco más."

Parte de la doctrina vincula estrechamente la nulidad al derecho de defensa en su aspecto negativo, esto es a la indefensión procesal, sin embargo ello no debe constituirse en un requisito adicional de la nulidad ni tampoco debe reducirse la institución a este solo aspecto de las garantías, por el contrario, la sana doctrina parece apuntar a que cualquier violación de garantías constitucionales del proceso amerita también la nulidad de las actuaciones viciadas.

### **Características de la nulidad procesal.**

1) Debe ser declarada por el juez: siempre debe mediar una decisión judicial de nulidad, provocada por las partes o de propia iniciativa del tribunal; mientras ello no ocurra el acto irregular producirá todos los efectos normales previstos por la ley.

2) Debe reclamarse de ella dentro del mismo juicio: (in limine litis) en que se haya producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley, o sea, por los recursos e incidentes de nulidad.

3) Concepto unívoco: No admite distinción entre absoluta y relativa, la nulidad procesal es una sola. En sentido contrario Francisco Ramos Méndez, op.cit.

4) No se le aplican normas sobre nulidad de los contratos: salvo 10, 11 y 12 citados.

5) Efecto extensivo: el inciso final del artículo 83 consagra el principio de la extensión de la nulidad. La nulidad de un acto del proceso tiene efectos extensivos a otras actuaciones del mismo. Declarada la nulidad del acto, el propio tribunal marcará el límite de la extensión de la ineficacia, la que naturalmente incidirá solo respecto de aquellas diligencias íntimamente ligadas con el acto, conservando su valor aquellas que no tengan tal dependencia.

6) No rige el principio de la especificidad: Este principio llamado también principio de la tipicidad, encuentra su expresión clásica en el principio procedimental francés: " pasde nullité sans texte " significa que la nulidad solo procede en virtud de texto legal expreso que lo establezca como sanción a la inobservancia u omisión de las formalidades.

En nuestro ordenamiento jurídico este principio no ha sido consagrado de manera pura, sino un principio mixto de nulidad procesal expresa junto con una implícita o virtual, establecida de manera general y conforme a los requisitos que se señalan; no podría ser de otra manera si recordamos el que las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, norma que establece el principio básico de la legalidad de los actos del proceso, de manera que si no se observan los requisitos formales exigidos, el acto no surtirá sus efectos y no será indispensable prescribir la nulidad para cada caso.

7) Existencia de un perjuicio: en doctrina se estima como el resultante de la Inobservancia de las disposiciones relativas al debido proceso y es menester que este perjuicio que afecte a alguna de las partes, sea sólo reparable con la declaración de nulidad. (La doctrina francesa lo consagró en el axioma: "Pas de nullité sans grief ").

8) Principio de la trascendencia de la nulidad procesal: procede la nulidad de un acto del proceso cuando la irregularidad que le sirve de antecedente corrompe su sustancia y le impide cumplir con el fin para el que fue establecido en la ley. La Jurisprudencia nacional ha recogido estos principios en numerosas sentencias.



## CAPITULO VI

### SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL PROCESO<sup>290</sup>

#### 1. SUSPENSIÓN. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y CLASES

**Concepto.** La suspensión consiste en la cesación del proceso causada por situaciones ajenas a los componentes del mismo, pero que, sin embargo, ejercen influencia sobre él.

**Características.** La suspensión tiene como principal característica que se origina por factores ajenos al proceso. Asimismo, que mientras subsista la causa que la determinó, no se pueden ejecutar actos de manera válida; esto se explica porque ocurre en un proceso en específico y basado en una providencia jurisdiccional, o por mandato de una norma conocida por todos los involucrados en el proceso.

#### **Clases.**

##### **a) Según la actuación que afecte**

- Total: Se presenta inactividad del proceso; de todas las actuaciones, sean principales o accesorias.
- Parcial: Afecta a una actuación en especial, y el resto siguen desarrollándose.

##### **b) Según la causa que la determine**

- 
- Voluntaria: La suspensión es solicitada por las partes, y son ellas las que deben establecer su duración

Para que ésta suspensión voluntaria produzca efectos, tiene que cumplir con unas formalidades, a saber:

A parte de la solicitud de las partes, se necesita una petición escrita. La suspensión comienza a partir de la ejecutoria del auto que la reconoce, salvo

---

<sup>290</sup> AZULA CAMACHO, JAIME. "Manual de derecho procesal" tomo I. Teoría general del proceso. Editorial Temis s.a. Bogotá(2006)

disposición de las partes con relación a ese tema. Asimismo, la suspensión voluntaria finaliza al cumplirse el término estipulado por las partes.

Una petición suscrita por todos los que intervienen como partes

Aquellos quienes suscriben la petición, deben presentarla personalmente en la forma prescrita para la demanda

El auto mediante el cual el funcionario decreta la suspensión

- Necesaria: Cuando se dan los presupuestos previstos en la ley. Ésta suspensión se produce por varias causas:

Físicas, que son aquellas que impiden ejercer la función jurisdiccional, sin considerar la causa que las produzca. (Ej.: Hechos de la naturaleza)

Lógicas, se dan cuando se suspende la sentencia de un proceso por la influencia que en ella tiene la que se ha de proferir en otro proceso que está en trámite. Aquí no se ve una suspensión del proceso propiamente tal, sino la de una sentencia mientras se dicta y queda en firme la del otro proceso. Ésta figura también denominada Prejudicialidad, tiene dos clases, a saber:

- Heterogénea o de jurisdicción, cuando los dos procesos cursan ante funcionarios de distinta jurisdicción
- Homogénea o de competencia, cuando los procesos se tramitan ante funcionarios de la misma rama

Jurídicas, que son las causas establecidas por el código de procedimiento. Las comunes, son las que ocurren en todos los procesos; y las individuales sólo se dan en un determinado.

### **3. Causales de suspensión**

El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil consagra las situaciones en las cuales el juez decretará la suspensión del proceso. Éstas son:

- 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.

-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 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 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

- 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.

-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 ciertos requisitos, 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, incurrirá en causal de mala conducta.

### **3. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN**

La suspensión relacionada con la concurrencia de procesos de los numerales del artículo 170 referidos anteriormente, se decretará mediante la

prueba de la existencia del proceso que la determina, y en tanto el proceso que se va a suspender esté en la etapa de proferir sentencia.

En general, la suspensión del proceso va a producir los mismos efectos de la interrupción a partir del hecho que la genere, o del auto que la decrete.

#### **4. INTERRUPCIÓN. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y CLASES**

**Concepto.** Se trata de la cesación del proceso por causas inherentes a las partes que participan en él. El fundamento de la interrupción radica en la protección del derecho de defensa, que mientras la causal esté vigente, no puede ejercerse.

##### **Características.**

La interrupción se caracteriza porque surge del hecho que la ocasiona; es decir, en el caso de la muerte, se produce de manera instantánea, y en el de la enfermedad, se puede producir por un tiempo más prolongado, ya que comienza una vez se presentan los síntomas de la enfermedad en cuestión.

De igual manera, de la interrupción se dice que por regla general, finaliza cuando desaparece el hecho que le dio origen, que es en el caso de la enfermedad, que se produce cuando la persona recobra su salud o se encuentra en condiciones para atender el proceso; en el caso de la muerte, es necesario que se efectúen ciertas diligencias para que la interrupción finalice, como lo es la citación de la parte o su apoderado, según el caso.

La interrupción se propondrá como causal de nulidad, ya que el hecho que la produce no es conocido por el juez o la otra parte para que pueda ser decretada o pedida; así tampoco el afectado está en condiciones de invocarla, por lo que el proceso continúa su curso, lo que explica que deba ser propuesta de la manera anteriormente referida. La nulidad comprenderá todos los actos realizados a partir del hecho que originó la interrupción, y termina dependiendo, de igual forma, de ese hecho. Si fue enfermedad, cuando desaparece, y si es por muerte, cuando acuden al proceso los sucesores o poderdantes.

#### **5. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN DEL PROCESO**

Dice el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 168, que las causales de interrupción son:

- Muerte o enfermedad grave de la parte que no haya estado actuando por apoderado judicial, representante o curador ad litem; del apoderado judicial de alguna de las partes, o por exclusión del ejercicio de la profesión de abogado o suspensión de él; del curador ad litem o representante que esté actuando en el proceso.

- Muerte del deudor

## **6. EFECTOS DE LA INTERRUPCIÓN**

La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si éste ocurre estando el expediente en despacho, producirá efectos a partir de la notificación de la providencia que sea pronunciada. Durante la interrupción no correrán términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, excepto las medidas urgentes y de aseguramiento.

## CAPITULO VII

### MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y REVOCABILIDAD

#### 1- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Los medios de impugnación se pueden definir como los actos de contradecir, combatir o refutar alguna acción judicial. Son importantes porque siempre que hay un conflicto, el juez entra a decidir, decide sobre el desacuerdo de las partes haciendo primar unas pretensiones sobre las otras. Generalmente la parte a la que le desestimaron las pretensiones se siente afectada, siente que el fallo la perjudica o simplemente no está de acuerdo porque está mal argumentado, es acá cuando entran los medios de impugnación y revocabilidad, para que la parte que se siente afectada proteste contra la decisión del juez.

Los recursos de impugnación se pueden clasificar en:

#### - *Recursos devolutivos y no devolutivos*

Los devolutivos son aquellos cuya resolución corresponde al tribunal jerárquicamente superior del que dictó la sentencia, ese tribunal superior se llama tribunal ad quem; el tribunal que dicta la sentencia que se recurre, tribunal a quo, son devolutivos la apelación, la queja y la casación.

Son no devolutivos los que su tramitación y resolución corresponde al mismo tribunal que dictó la sentencia que se impugna, son la reposición y la súplica.

#### 2- RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

Los recursos ordinarios son aquellos que no exigen causas específicas para su admisión y, además, no limitan los poderes de los tribunales ad quem. Son los que se hallan previstos para casos corrientes, tienen por objeto la reparación de cualquier irregularidad procesal o error de juicio. Entre estos esta la apelación, la queja, la súplica y la reposición.

Los recursos extraordinarios son los que exigen motivos taxativos para su interposición. Son los de carácter excepcional y respecto a las cuestiones específicamente determinadas por la ley, además, limitan las facultades del tribunal ad quem, acá encontramos el recurso de casación y el recurso de revisión.

### 3. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO DE IMPUGNAR, LA IMPUGNACIÓN COMO CARGA

La base de la impugnación como una herramienta procesal, la encontramos en la constitución nacional, donde consagra expresamente el principio de la doble instancia, estas normas indican que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial deba tener la posibilidad de ser apelada, más cuando se faculta al Legislador para introducir las excepciones que considere procedentes a dicho principio, además la Corte Constitucional ya ha reconocido el carácter relativo del principio de la doble instancia en múltiples oportunidades.

La doctrina no es uniforme con respecto a los principios de la impugnación, sin embargo podemos referir algunos de ellos.<sup>291</sup>

**Revisabilidad de los actos procesales.** Dado que los actos jurídicos procesales son actos humanos, están expuestos a la falibilidad del hombre, por ello mismo, son susceptibles de revisión por el propio juez o por el superior jerárquico.

**Interés del perjudicado o agraviado.** Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente.

**Irrenunciabilidad antelada de hacer uso del derecho del derecho de impugnar.** Dado que la pluralidad de instancias es una garantía constitucional y el derecho a la impugnación la forma de hacerla efectiva, no se puede renunciar de antemano a este derecho, excepto cuando la pretensión discutida sea renunciable y se afecten normas de orden público.

**Prohibición de la “*reformatio in pejus*”.** Consiste en que la instancia revisora está prohibida de empeorar la situación del recurrente, en los casos en que la contraparte no haya también impugnado.

**Concurrencia de requisitos de admisibilidad y procedencia.** Esto significa que el impugnante hace uso de los medios impugnatorios en la forma y el modo previstos por la ley.

---

<sup>291</sup> Donaires Sánchez, Pedro. “Los principios de la impugnación”. Revista Derecho y Cambio Social. Lima (Perú)

#### 4- OPORTUNIDAD Y PRECLUSIÓN DEL DERECHO A RECURRIR

Los requisitos establecidos por la ley para poder interponer los recursos en general se contraen en los siguientes:

A) *Ser parte*. Solamente quienes tienen la condición de partes, sea porque originariamente intervinieron en el proceso, como acontece con el demandante y el demandado, incluidos quienes fueron citados oficiosamente por el juez en el auto admisorio de la demanda, o porque en el curso del proceso comparecen y son admitidos, están habilitados para interponer recursos.

Tienen la calidad de intervinientes quienes actúan en determinado trámite, como cuando formulan oposición al secuestro, circunstancia que los convierte en partes y, por tanto, los habilita para interponer recursos.

Este requisito obedece a que las providencias dictadas en el proceso solo cobijan a quienes tienen la calidad de partes y, por ende, a ellas exclusivamente les corresponde reclamar contra la decisión tomada.

B) *Plazo*. La ley, como consecuencia del principio de preclusión, ha señalado el término dentro del cual se interponen los recursos. Este término, en general, es de tres días para toda clase de recursos; sin embargo, es más amplio en los extraordinarios, particularmente en el de revisión, en el cual, como excepción, alcanza los dos años.

C) *Interés*. Se refiere a que la decisión tomada en la providencia afecte el derecho que una de las partes hace valer en el proceso. Solo la parte que recibe un perjuicio con la decisión, cualquiera que él sea, es la única legitimada para recurrir, a fin de obtener, por ese medio, que se subsane.

El perjuicio se presenta, como observa IBAÑEZ FROCHAM<sup>292</sup>, cuando se rechaza una pretensión concreta invocada en su oportunidad por una parte, que lesiona una cuestión de hecho o jurídica, ambas de carácter material, o simplemente en el campo moral. El perjuicio se presenta cuando la sentencia niega las pretensiones de la demanda, total o parcialmente. Así mismo, cuando no prospera un incidente, por ejemplo, el levantamiento del secuestro.

---

<sup>292</sup> IBAÑEZ FROCHAM, MANUEL M. *Tratado de los recursos en el proceso civil*, 4° ed., Buenos Aires, Edit. La Ley, 1969, pág. 47.



D) *Sustentación*. Consiste en que el recurrente le exponga al funcionario las razones que lo determinan a interponer el recurso o el fin que con él persigue.

La fundamentación es regla general, es decir, se exige para la mayoría de los recursos. La apelación era el único recurso que no lo requería, porque bastaba interponerlo para que se concediera, siguiera su normal desarrollo y se produjera la respectiva decisión, aunque se disponía de un término o etapa con tal fin, por la necesidad de exponerle al juez de segunda instancia los argumentos o fine que con él se pretendían.

La ley 2° de 1984, artículo 57, exigió en todas las ramas del derecho procesal sustentar la apelación como requisito esencial para concederla. Sin embargo, en el civil no tiene vigencia, por cuanto –como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia- el decreto 2282 de 1989, que es posterior y modificó todo el Código de Procedimiento Civil, nada dijo al respecto<sup>293</sup>.

## 5. RECURSO DE REPOSICIÓN

El recurso de reposición se encuentra contemplado en el artículo 348 y 349 del código de procedimiento civil, fueron reformados por la ley 1395 de 2010 y ahora nos dan a entender que el recurso de reposición procede: contra los autos que dicte el juez, contra los del Magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen. No procede: contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso de reposición se puede interponer de dos formas: por escrito o en forma verbal.

- Cuando es por escrito se interpone con expresión de las razones que lo sustenten, presentando el escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto. este recurso escrito 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.
- Cuando es oral se hace cuando se haya dictado en una audiencia o diligencia, en este caso interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Esta reposición se decidirá allí mismo, una vez oída la

---

<sup>293</sup> Sent., 17 septiembre 1992, exp. 296. Publicada en la Revista *Jurisprudencia y Doctrina*, t. XXI, num. 251, Santa Fe de Bogotá, Legis, págs. 1021 y 1022.

parte contraria si estuviere presente. Para este fin cada parte podrá hacer uso de la palabra hasta por quince minutos.

Sea cual sea la forma de interponer el recurso, el auto que lo decide no es susceptible de ningún recurso, solamente cuando contenga puntos no decididos en el anterior, se puede interponer los recursos pertinentes para que se resuelvan los nuevos puntos.

## **6. RECURSO DE APELACIÓN**

La apelación es que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores. El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según sea el caso.

Este recurso se encuentra consagrado en los artículos 350 al 362 y 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 no le haya favorecido la providencia proferida por el juez.

Son susceptibles de apelación las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación *per saltum*, si fuere procedente este recurso.

Podrán ser apelados los siguientes autos: el que rechaza la demanda, su reforma o adición, o su contestación; el que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros; el que niegue el decreto o la práctica de pruebas; el que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo; el que niegue el trámite de un incidente autorizado por la ley o lo resuelva, el que declare la nulidad total o parcial del proceso y el que niegue un amparo de pobreza; el que le ponga fin al proceso; el que resuelva sobre una medida cautelar y los demás expresamente señalados en el Código de Procedimiento Civil.

El recurso de apelación deberá ser interpuesto ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si dicha sentencia se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera y el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

## **7. RECURSO DE SÚPLICA**

Este recurso se encuentra contemplado en el código de procedimiento civil en los artículos 363 y 364, también fueron modificados por la ley 1395 de 2010 y nos refieren a la súplica como un recurso que procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador 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 y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica se interpone dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, en escrito, con las razones en que se fundamenta y dirigido a la sala de que forma parte el magistrado sustanciador. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría por dos días a disposición de la parte contraria, Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien resolverá el recurso. Contra lo decidido por ese magistrado no procede recurso alguno, pero podrá pedirse aclaración o complementación.

## **8. RECURSO DE QUEJA**

Se encuentra en los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil, y según el doctrinante López Blanco, persigue primordialmente que, ante la denegación del recurso de apelación por parte del juez de primera instancia o del recurso de casación por parte del tribunal superior, la autoridad que estaría llamada a resolver sobre la apelación o la casación examine la juridicidad del auto que deniega el trámite de cualquiera de ellos y, de encontrarlo infundado, ordene impartirle trámite al recurso inicialmente denegado. Adicionalmente sirve para provocar que el superior determine el efecto en que debe ser surtido el recurso de apelación cuando el inferior lo concedió erradamente en el devolutivo o en el diferido.

## **9. RECURSO DE CASACIÓN**

Para el Dr. Gonzalo Noboa Elizalde: "Casación es la resolución interpretativa de la Ley sustantiva o adjetiva aplicada erróneamente en las sentencias y otras resoluciones que ponen fin a un proceso judicial, expedida por

la Corte Suprema de Justicia y que establece los correctos significados y alcance de la mencionada norma objetiva general, resolución que tiene el carácter de obligatoria para el proceso en que fuere dictada y para los casos análogos que se presentaren en el futuro".<sup>294</sup>

Este recurso está desarrollado en el código de procedimiento civil, desde el artículo 365 hasta el 376, varios modificados por la ley 592 de 2000 y la ley 1395 de 2010 las cuales nos dicen que el recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y además reparar los agravios inferidos a las partes por una sentencia. Este recurso procede contra las siguientes sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores: en procesos verbales de mayor cuantía, 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, Las dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales. Las dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales, Las sentencias de segundo grado dictadas por los tribunales superiores que versen sobre el estado civil, y contra las que profieran en única instancia en procesos sobre responsabilidad civil, todas las anteriores cuando el valor actual exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes, igualmente existe la CASACION PER SALTUM, que procede contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces de circuito, cuando las partes manifiesten dentro del término de ejecutoria su acuerdo de prescindir de la apelación.

Para llegar a la casación, se tiene que hacer por alguna de las siguientes causales: que la sentencia viole una norma de derecho sustancial, que la sentencia no esté relacionada o tenga consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado, que la sentencia contenga la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias.

La casación solo 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 dicha sentencia. Sin embargo, cuando se ha pedido adición, corrección o aclaración de la sentencia, o éstas se hagan 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.

---

<sup>294</sup> Citado en: Feraud García, Galo. "Apuntes sobre la casación civil en Colombia" (2007)

## **10. RECURSO DE REVISIÓN**

Este recurso está contemplado en el código de procedimiento civil, desde el artículo 379 hasta el 385, dichos artículos nos dicen que este recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores.

Sólo se puede interponer este recurso cuando fueron encontrados documentos que habrían variado la decisión contenida en la sentencia, que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, que por la justicia penal fueron declarados falsos los documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida, que la sentencia se basó en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio, la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de la prueba para el caso, haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

En general este recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

## **11. LA CONSULTA**

Establecida en el código de procedimiento civil en el artículo 386, el cual nos habla que 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.

## BIBLIOGRAFIA

- **Aragoneses, Pedro.** Proceso y derecho procesal, Ed. Aguilar, Madrid, 1960.
- **Alsina Hugo,** tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, t. 1, 2da ed., buenos aires, editar, 1963.
- **Azula Camacho Jaime,** Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del proceso Tomo I. Librería Temis, Bogotá, 2008.
- **Bernal Pulido, Carlos.** Derecho de los derechos, escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales.
- **Briseño Sierra, Humberto.** Derecho procesal, México, Cárdenas Editor, 1969.
- **Cabrera Acosta, Benigno Humberto.** Teoría General del Proceso. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 1994
- **Carnelutti. Francesco.** Derecho procesal civil y penal. Ediciones jurídicas, Europa América, Buenos Aires, 1971, Instituciones del proceso civil. Buenos Aires, Editorial jurídica Europa América, 1973.
- **Chiovenda, Giuseppe,** "Principios de Derecho Procesal Civil".
- **Couture Eduardo.** Estudios de Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma. Buenos Aires.
- **Del Vechio, La justicia,** trad. Esp., Madrid, 1925, P 72; ídem, *Dos ensayos*, trad. Eso., México, 1943.
- **Devis Echandia, Hernando.** Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, Duodécima Edición, 1.999.
- **Díaz A. Clemente,** instituciones de derecho procesal, parte general, T 1, ED. Abeledo- Perrot, buenos aires, 1968.
- **Donaires Sánchez, Pedro.** "Los principios de la impugnación". Revista Derecho y Cambio Social. Lima (Perú)
- **En un estudio de LA PLAZA,** *hacia una nueva ordenación del régimen de las excepciones en nuestro derecho positivo*, en 1945.
- **Feraud García, Galo.** "Apuntes sobre la casación civil en Colombia" (2007)
- **FIERRO-MENDEZ, Heliodoro.** Manual de Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio y Juicio Oral y Público. Editorial Leyer. Tercera Edición. Bogotá, 2006.
- **Goldschmidt, James.** Principios generales del proceso, t. I, Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa – América, 1961
- **Gómez sierra Francisco,** constitución política de Colombia anotada. Bogotá D, C leyer editorial. 2009
- **Guasp. Jaime.** Derecho procesal civil, tercera Edición corregida. Tomo I, introducción y parte general, instituto de estudios políticos, impreso por graficas Herón S.L., Madrid, 1968.
- **Ibáñez Frocham, Manuel M.** *Tratado de los recursos en el proceso civil*, 4º ed., Buenos Aires, Edit. La Ley, 1969.
- **López Blanco. Hernán,** *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, Ed. Dupre editores, 7º Edición, Santafé de Bogotá, 1997.
- **Mattiolo:** Tratado de derecho judicial civil, 1ª ed., Edit. Reus, Madrid, sin fecha, t.I.
- **Nattan Nisimblat.** Trabajo de Legitimación en la causa

- **Radbruch, Gustav**, relativismo y derecho, Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 1992.
- **Ramírez Gómez, José F.** Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano. Medellín Señal Editora. 1999
- **Rocco, Ugo.** Tratado de derecho procesal civil, parte general, Buenos Aires, 1969
- **Romero Seguel Alejandro**, Curso de *Derecho Procesal Civil* – Tomo II, (2009)
- **Sentencia T- 406** de junio 5 de 1992, Corte Constitucional, MP: José Gregorio Hernández Galindo.
- **Sierra Porto, Humberto**, *Sentencias de Inconstitucionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1995
- **TARUFFO, Michelle**, “La prueba de los hechos.” Colección de Estructuras y Procesos, serie derecho. Traducida por Jordi Ferrer Beltrán.
- **Valencia Restrepo, Hernán**, opus, cit.
- **Valencia Zea, Arturo**, Derecho Civil, t. I, 4ª ed., Bogotá, Edit., Temis, 1996.
- **VELASQUEZ, Juan Guillermo**. Los Procesos Ejecutivos. Señal Editora. 9ª Ed. 1997.
- **Velázquez V., Fernando**, comentarios al nuevo código de procedimiento penal, señal editora, Medellín 1987.
- **Vescovi, Enrique**. Teoría general del proceso, Bogotá D, C Ed. Temis 2006.