



SELLO EDITORIAL
CORUNIAMERICANA

DERECHO PROCESAL CIVIL

APUNTES Y REFLEXIONES CONTEMPORÁNEAS
PARA UNA PEDAGOGÍA PROSPECTIVA DEL DERECHO

Compiladores

Luis Rafael Vergara Camargo



DehJüS
Sociedad, Justicia y Desarrollo Humano



SELLO EDITORIAL
CORUNIAMERICANA

**DERECHO PROCESAL CIVIL
APUNTES Y REFLEXIONES CONTEMPORÁNEAS PARA UNA
PEDAGOGÍA PROSPECTIVA DEL DERECHO**

Autores Coordinadores:
Luis Rafael Vergara Camargo

Autores:
Mireya Camacho
Luis Rafael Vergara Camargo
Josefina Isabel Gallardo Vélez

Libro resultado de investigación, realizado a partir del trabajo colaborativo entre grupos de investigación y el desarrollo de propuestas que contribuyen al fortalecimiento de los indicadores de generación de nuevo conocimiento en el área del Derecho.

Derecho procesal civil : apuntes y reflexiones contemporáneas para una pedagogía prospectiva del derecho / Mireya Camacho Celis ... [y otros cuatro] ; compilador Luis Rafael Vergara Camargo -- Barranquilla: Corporación Universitaria Americana, 2021.

173 p. ; 17*24 cm.

ISBN: 978-958-5512-70-2

1. Derecho procesal civil – Usos tecnológicos. 2. Derecho procesal civil – Solución de conflictos. 3. Derecho procesal civil -- Nuevas tendencias. 4. Derecho procesal civil comparado. -- Corporación Universitaria Americana. I. Camacho Celis, Mireya. II. Vergara Camargo, Luis Rafael. III. Gallardo Velez, Josefina Isabel. IV. Villamizar Molina, Iván Antonio. V. Rebolledo Castro, Luz Helena. Comp. I. Vergara Camargo, Luis Rafael.

347.05 D431 2021 cd 21 ed.

Corporación Universitaria Americana-Sistema de Bibliotecas

Corporación Universitaria Americana©

Sello Editorial Coruniamericana©

ISBN: 978-958-5512-70-2

DERECHO PROCESAL CIVIL: APUNTES Y REFLEXIONES CONTEMPORÁNEAS PARA UNA PEDAGOGÍA PROSPECTIVA DEL DERECHO

Autores Coordinadores:

© **Luis Rafael Vergara Camargo**

Autores:

© **Mireya Camacho**, © **Luis Rafael Vergara Camargo**, © **Josefina Isabel Gallardo Vélez**

Presidente

JAIME ENRIQUE MUÑOZ

Rectora Nacional

ALBA LUCÍA CORREDOR GÓMEZ

Vicerrector Académico Nacional

MARIBEL YOLANDA MOLINA CORREA

Vicerrector de Investigación Nacional

ASTELIO DE JESÚS SILVERA SARMIENTO

Director Sello Editorial

JUAN CARLOS ROBLEDO FERNÁNDEZ

Sello Editorial Coruniamericana

selloeditorialcoruniamericana@coruniamericana.edu.co

Diagramación y portada: Kelly J. Isaacs González

Imagen tomada de www.pantallazosnoticias.com.co

1ª edición: 2019-12-12

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Coruniamericana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

- 6** Prólogo
- 9** INTRODUCCIÓN
- 14** UN AJUSTE A LA ESTRATEGIA DE FORMACIÓN EN EL AMBITO PROCESAL CIVIL, PRODUCTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL
Mireya Camacho Celis
- 31** EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN COLOMBIA Y SUS NUEVAS TENDENCIAS EN EL SIGLO XXI
Luis Rafael Vergara Camargo & Josefina Isabel Gallardo Vélez
- 56** DERECHO PROCESAL CIVIL COMPARADO: COLOMBIA, CHILE Y ARGENTINA
Luis Rafael Vergara Camargo
- 75** LA ESTRUCTURA DEL PROCESO CIVIL A LA LUZ DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO
Iván Antonio Villamizar Molina
- 101** LOS ACTOS PROCESALES DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL
Josefina Isabel Gallardo Vélez & Luis Rafael Vergara Camargo
- 127** LAS PRUEBAS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL
Luz Helena Rebolledo Castro

La Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana presenta una colección de textos pedagógicos que buscan fortalecer los procesos de formación de los estudiantes de derecho, a través de una reflexión sobre los principales temas de cada una de las áreas del derecho, con una mirada prospectiva desde lo pedagógico.

Los ejes estratégicos sobre los que descansa la acción de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, responden a una lectura integral, interdisciplinaria y actual del derecho y de sus retos y necesidades. Desde el eje estratégico de derechos humanos, se busca poner al derecho en función de un garante del reconocimiento, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos. El derecho, en su más amplia denominación, se concreta en la garantía de los derechos humanos. Esto a su vez, fortalece la democracia y consolida la acción del individuo, en el contexto de vivir en sociedad.

Este eje estratégico implica que, el proceso pedagógico del derecho se dirija a la promoción, al ejercicio y a la acción en perspectiva de derechos humanos, esto es, que la dimensión de cada derecho se concrete en acciones que superan la mirada tradicional de las áreas del derecho o de las divisiones entre derecho procesal y derecho sustantivo, o el derecho público y el derecho privado.

La forma en que se materializa este eje estratégico es la de analizar el contenido y alcance de cada derecho, para entender cómo se hará exigible desde las políticas públicas o la acción del gobierno, o en caso de que se vulneren, cómo será su respectiva judicialización. Esta lectura enriquece los derechos humanos y fortalece el rol del ciudadano, en la medida en que recupera la dimensión del ejercicio de los derechos humanos, como titular de los mismos. Un valor agregado de esta mirada es la focalización hacia las acciones afirmativas para la protección de los sujetos de especial atención constitucional, como los niños y niñas, los jóvenes, las mujeres, la comunidad LGBTI, las personas en condición de discapacidad, las comunidades étnicas, las personas mayores, entre otros.

Un segundo eje estratégico es la paz y a la convivencia ciudadana. Esta dimensión se fundamenta en la acción, en la concreción y en el sentido del derecho en la práctica. Los abogados egresados de la Corporación Universitaria Americana son agentes de paz y de convivencia ciudadana, saben resolver los conflictos y hacen uso del derecho para promover la convivencia pacífica. Un ciudadano con formación jurídica es el aliado para establecer en el entorno la dimensión ética, cívica, justa y solidaria que se requiere para que la convivencia sea pacífica. El conflicto no desaparece, precisamente porque está asociado a la condición humana

que interactúa. Pero lejos de desconocerlo, los abogados americanistas, están en capacidad de identificarlos y, de esta forma, pueden promover la alternativa más pacífica para su solución.

El derecho debe ofrecer esa dimensión de acción que se concrete en la vida cotidiana y que el medio litigioso sea una alternativa, no la única. Por eso, la necesidad de promover la competencia de identificar los problemas, los actores que entran en ese proceso de solución y, así, la mejor forma de resolverlo, entendido por mejor, la forma más pacífica que materialice la acción ciudadana de los involucrados, es decir, la ejecución de actos realizados por actores relevantes que conocen sus derechos, sus obligaciones y plantean escenarios en los que se puedan beneficiar todas las partes involucradas.

El tercer eje estratégico es la transformación social. El entorno de nuestra comunidad educativa, representada en mayor medida por sus estudiantes y luego, egresados, debe transformarse, a medida que los estudiantes avanzan en su proceso de formación y aprendizaje del derecho. El derecho, como ciencia social aplicada, debe modificar el entorno. Su transformación no es aspiracional, desde las diferentes funciones sustantivas de la educación superior, esto es, la docencia, la investigación y la proyección social, se materializan acciones transformadoras.

El ejercicio del derecho, desde su proceso pedagógico, transforma los entornos. Esa apuesta estratégica se fortalece con las discusiones que se hacen desde las aulas, los proyectos de investigación que se realizan y, sobre todo, de las acciones resultantes de la proyección social, como son, la gestión del Consultorio Jurídico y el Voluntariado Social, en el que participa la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, en conjunto con la dirección de Proyección Social.

Estas apuestas estratégicas se aterrizan en la planeación de la formación superior, en cada uno de sus funciones. Desde la docencia se actualizan de forma permanente los syllabus para incorporar nuevos debates, actualizaciones o posiciones jurídicas de los altos tribunales o del derecho internacional o comparado que lo retroalimentan. De la investigación, los grupos de investigación están dirigidos a hacer investigación aplicada que permita una lectura real de las problemáticas, de cara a resolver de forma puntual, así como generalizada, para el tipo de muestra o universo que se aborde, respectivamente. Y desde la proyección social se conocen esas nuevas problemáticas, esos nuevos roles del ciudadano y del sujeto de derechos, para ser abordado desde diferentes ópticas del derecho.

Los abogados de la segunda década del Siglo 21, son o serán diferentes a los

abogados de la tercera década del mismo siglo. El derecho evoluciona, las categorías para interpretarlo también, por lo que esta serie busca traer los debates más álgidos e importantes para fortalecer el proceso pedagógico de cada una de las asignaturas que hacen parte del plan de estudios del pregrado en Derecho, de forma prospectiva.

Esta serie busca fortalecer el contenido agrupado por debates relacionados con un área disciplinar, con una visión holística, ciudadana, pragmática y prospectiva que permitirá cualificar el proceso pedagógico de los abogados de la Corporación Universitaria Americana.

La serie estará conformada por seis textos: derecho privado, derecho penal, derecho procesal, derecho público y derecho laboral. Se complementará con algunas reflexiones sobre cada uno de los ejes estratégicos mencionados, y el enfoque desde las humanidades. Esperamos que esta colección sea útil para todos nuestros estudiantes y docentes, y en general, para toda la comunidad que busca graduarse como abogado.

Mireya Camacho Celis

Decana Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Corporación Universitaria Americana.

El libro de Derecho Procesal que se hizo exclusivo como herramienta de aprendizaje para los estudiantes de derecho; hace de cada capítulo temas de interés en el conocimiento del Derecho Procesal y sus nuevos cambios que se dieron a partir del año 2012 con la Ley 1564, recogiendo en él, las grandes experiencias que se dieron con la ley 1395 de 2010; tanto es así que si bien esta ley se miró como una herramienta de descongestión en las diferentes áreas del derecho. En materia civil, se lograron avances importantes en las soluciones de conflictos civiles; a su vez con ella se puso en práctica el sistema de audiencias, que, si bien no estaban direccionadas bajo la oralidad, como si lo trae consigo el Código General del Proceso, en su práctica conllevo a exponer, toda la actuación del juez como director del proceso en una forma mucho más rápida por la simplificación del procedimiento.

Al fijar los ejes temáticos del libro de Derecho Procesal Civil, se tuvieron en cuenta todos unos parámetros de aprendizajes, que en la vida práctica hacen del profesional del derecho una persona idónea en el campo de estos saberes, así mismo al entrar a puntualizar temas desde el derecho Colombiano, se incluyó un capítulo del derecho procesal civil de carácter comparado, tomando algunas instituciones, propias del derecho procesal, que en los últimos tiempos han generado inquietudes en cuanto a la aplicación en la resolución de los conflictos.

El libro de derecho procesal, trae seis (6) grandes capítulos, en cada uno de ellos se recogen grandes experiencias que complementan la gran utilidad de las instituciones procesales ahí analizadas. Por ello, es necesario que, al hacer las lecturas de cada uno de los capítulos, el lector se detenga a hacer las reflexiones jurídicas pertinentes, y aproveche, en todo lo posible, estas fases del conocimiento.

La Corporación Universitaria Americana, y su Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, con su programa de Derecho, quiere hacer del estudiante un mejor profesional, con amplios conocimientos en las diferentes áreas del derecho y para ello ha hecho esta gran propuesta académica, de libros didácticos de aprendizaje, con el compromiso de la primera fuente de impartir la enseñanza del derecho desde el conocimiento de sus docentes, que hacen de su práctica pedagógica y sus conocimientos sobre cada uno de los temas eventos pedagógicos interesantes, entregado lo mejor de sí.

A manera de preámbulo de la discusión el primer capítulo denominado “Un ajuste a la estrategia de formación en el ámbito procesal civil, producto de la inteligencia artificial” plantea retos frente a dos reflexiones: Por una parte, el uso de la tecnología para fortalecer y facilitar el procedimiento civil y, de otra parte, la mirada hacia la solución pacífica de conflictos, que disminuya los procesos adversarios

y litigiosos propios de esta disciplina. Los retos de esas dos miradas se concretan en la forma en que se aborda el aprendizaje y el conocimiento tanto teórico como práctico para entender el derecho desde la dinámica de actuaciones procesales, en el cambio de un sistema de audiencias y que privilegia la oralidad. Con este capítulo se ambienta la reflexión y la discusión para abordar de forma detallada y pedagógica el contenido del procedimiento civil en los siguientes capítulos.

El segundo capítulo titulado “El derecho procesal civil en Colombia y sus nuevas tendencias en el siglo XXI” precisa situaciones reales que se recogen con las experiencias de funcionarios de la Rama Judicial y abogado litigantes, así como la mirada siempre crítica desde la academia universitaria y el conocimiento aproximado en los diferentes foros llevado a cabo para hacer del derecho procesal civil, un instrumento mucho más rápido para resolver los asuntos civiles, familia y comerciales. Conllevó a repensar el Procedimiento Civil, en categorizar unos principios procesales que se convirtieran en la columna vertebral de todo un derecho procesal; con ellos al igual se empezó a legislar, no para una jurisdicción en particular; para este caso la civil; sino que a su vez se generalizaría algunos procedimientos para las demás jurisdicciones; de ahí que hoy no se está frente un mero procedimiento civil, sino frente a instituciones procesales generales que se plasmaron en el Código General del Proceso.

Estas nuevas tendencias del procesal civil general en Colombia, impacta con los principios, e impone el principio del Proceso oral y por audiencias, con el imperativo que “las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva” Ley 1564 de 2012 artículo 3.

Todas esas situaciones del pasado y sobre las cuales se hicieron grandes reflexiones, conllevó al Sistema de Oralidad a través de audiencias, y para ello acudió a las herramientas tecnológicas, al dársele a la jurisdicción civil las facilidades de acudir a ellas e implementar el expediente electrónico y dejar a un lado el expediente de papel, que generaba un fuerte impacto de destrucción del medio ambiente y contribuía a dañar la salud de los funcionarios judiciales, por la cantidad de virus que se recogían esos expedientes de papeles con el tiempo.

Por otro lado, al imponerse el Principio de Concentración, conllevó a este generará situaciones nuevas, en el sentido que las audiencias eran concentradas, lo que reduce el término de duración del proceso; dándole al funcionario judicial de empoderarse de las situaciones problemáticas, que conlleva a la resolución del conflicto en tiempos muchos más reducidos, que los anteriores, los cuales eran de

años y hoy solo pueden ser de semanas o meses; sin que estos sean superiores a un año, en la primera instancia, o seis meses en la segunda o en la Casación o revisión.

Se acabó con la competencia preferente en algunos procesos de conocimiento de algunos jueces y se dio la competencia en relación a su cuantía; en tal sentido lo Municipales conocerán de aquellos asuntos que sean de mínima y menor cuantía; y los del Circuito los de mayor cuantía; así como también se institucionalizó el Control de Legalidad que a bien expone “agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación” Ley 1564 de 2012, artículo 132.

Otro Capítulo del libro titulado “El derecho procesal civil en Colombia la influencia del derecho procesal argentino y chileno en su estructuración” recoge instituciones del derecho procesal en estos tres contextos, buscando con ello hacer una mirada desde la internacionalización del derecho procesal, con instituciones comunes, pocas diferenciadoras de las del derecho procesal Colombiano; así como el cuestionamiento de los principios del derecho procesal en estas tres esferas que se analizan; la norma procesal argentina ha sido concebida como conjunto de principios y de reglas tendientes a lograr una decisión judicial de mayor calidad, alcanzando nuevos modelos de pensamientos y dejando de lado los paradigmas escriturales del proceso civil; dándose nuevas categorías formales propias de la oralidad. De ahí que si se ha tomado a Colombia, Argentina y Chile. Se observa que el cambio del modelo escritural no solo es para esos países; sino que Uruguay, Bolivia y Ecuador también le apostaron a la oralidad; ahora al analizar el caso de Colombia, si bien se demoró un poco más en materia Civil; ya se tenía antecedentes que conllevó a resultados positivos en materia penal y la laboral; donde el funcionario judicial se involucró y le sobrevino grandes destrezas en el manejo de audiencia. En cuanto a Chile el rumbo fue diferente en su tradicionalismo procesal, la reflexión de la reforma procesal se dio en su misma génesis, en la búsqueda de verdad razonada soportada la eficacia de la justicia durante más de un siglo, y haciendo todo un estudio riguroso de cada reforma que se le hizo a la norma procesal y a su aproximación del ciudadano común para tener acceso a ella; de ahí que el surgimiento de la ley 20.886 de diciembre 18 del año 2015; que a bien enmarca un rumbo novedoso en cuanto a la implementación de la tecnología dando origen a la tramitación electrónica; haciendo novedosos cambios en los procedimientos escriturales tradicionales judiciales y un nuevo diseño procesal e incluirse con el expediente electrónico.

Igualmente, se destaca en este capítulo del derecho procesal civil comparado,

los aspectos comunes en cuántos a los poderes del juez, los cuales no distan muchos en los tres regímenes procesales conservando estructuras comunes.

En relación al capítulo sobre “la estructura del proceso civil a la luz del código general del proceso” es de suma importancia resaltar, la concepción filosófica del proceso civil, entendido desde el trámite sustancial de la solución del conflicto, formando todo un conjunto de actuaciones que se surten en el despacho judicial, teniendo en cuenta el objeto del proceso y el fin que se pretende lograr; con ello se entra a clasificar como se encuentran estructurados los diferentes procesos desde la mirada del Código General del Proceso, resaltando los procesos verbales de menor y mayor cuantía, los ejecutivos, los verbales sumarios y los de jurisdicción voluntaria; haciéndole una apreciación en cuanto a su prestación, su declaración constitutiva y todo el trámite procesal de cada uno, de acuerdo a lo preestablecido en cuanto al cumplimiento de la norma procesal; ello debe cumplirse desde la presentación de la demanda hasta la terminación del proceso.

El capítulo de “los actos procesales del juez en el proceso civil” se hace una mirada de la actuación del juez como director del proceso, en cuanto a los actos que debe producirse cada trámite procesal, en busca del cumplimiento de los principios de la norma procesal; por ello el llamado es que el juez se pronuncia es a través de las providencias jurisdiccionales, que se catalogan como autos y sentencias; y los recursos que proceden contra ellos, tales como son el de reposición y el de apelación, dependiendo de la clase de providencia; así mismo las clasificaciones de las providencias judiciales en autos y sentencias, y el contenido de cada uno en cuanto a su estructura y el momento de su pronunciamiento dependiendo el momento procesal; de ahí que hoy se hable de la sentencia anticipadas, por razones que a bien el legislador plasmo con el fin de evitar un trámite innecesario, cuando se den las siguientes situaciones: Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez, Cuando no hubiere pruebas por practicar.

Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa. También este capítulo aborda las ejecuciones de las providencias; razón suficiente para lograr el cometido propuestos en cada pronunciamiento del juez, en busca que se dé la dinámica de cada acto procesal del juez o se cumplan las pretensiones que se reconozcan en la sentencia.

Finalmente, el capítulo “de pruebas” resalta los principales medios de pruebas y establece diferencias con lo que es la prueba, de ahí que al enumerar estos medios

de pruebas se explican cada uno de ellos; puntualizando sus funciones probatorias en el proceso civil. Los medios de pruebas son: La declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez; una vez se hacen explicativo cada uno de ellos, se hace la razonabilidad de la carga probatoria, imperativo que a la parte procesal que le toque probar a esta le corresponde, la cual debe estar de acuerdo con los hechos de la demanda y las pretensiones que se propone.

Luis Rafael Vergara Camargo

UN AJUSTE A LA ESTRATEGIA DE FORMACIÓN EN EL AMBITO PROCESAL CIVIL, PRODUCTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL*

Mireya Camacho Celis**

* Capitulo de libro resultado de la colección de textos pedagógicos del Macroproyecto de Investigación para la Investigación de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Producto Colaborativo de los grupos de investigación DeJhus y Law and Sciences.

** PhD en Derecho Universidad Nacional de Colombia. Abogada, investigadora y periodista. Directora del grupo de investigación Law and Sciences. Corporación Universitaria Americana, Colombia. Correo electrónico: mcamacho@coruniamericana.edu.comireyacamachocelis@gmail.com

RESUMEN

Los ajustes y cambios en el derecho procesal, y particularmente en el proceso civil, han generado retos en el proceso de formación de los abogados, en especial por la incorporación de la tecnología, el uso de algoritmos de inteligencia artificial, el desarrollo de la oralidad, el modelo de audiencias públicas, la apuesta hacia la solución del conflicto, más que como una alternativa, como la mejor forma de terminar el conflicto y, en general, nuevas instituciones procesales generales que impactan todo el modelo de justicia. El uso de la tecnología y los desafíos que, para la justicia, más allá de lo procedimental, se concretan en la forma en que se llevan los expedientes y el diálogo y comunicación de las partes del proceso, a través de expedientes electrónicos, han implicado un ajuste en el proceso, en la relación del juez como director del proceso y el resto de las partes dentro del mismo, en el discurso jurídico, en la confianza en el litigio adversarial y, de este modo, han promovido la necesidad de un cambio en la estrategia de formación y de aprendizaje del derecho, particularmente, el que nos ocupa, el derecho procesal.

Palabras clave: *Derecho Procesal, Formación, Tecnología, Inteligencia Artificial,*

1. El uso de la tecnología para fortalecer y facilitar el procedimiento civil

De los términos más usados en los últimos años, producto de la aplicación de la tecnología, particularmente en el derecho, es la inteligencia artificial, entendida como la construcción de un “algoritmo” que busca, en primera medida, organizar la información para mejorar el proceso de toma de decisiones.

Hildebrandt M. (2018) establece que:

Algorithmic regulation refers to standard-setting, monitoring and behaviour modification by means of computational algorithms. Such algorithms may be self-executing, meaning that standard-setting integrates with behaviour modification. I call this code-driven regulation. Alternatively, algorithmic regulation may provide decisional support or advice, based on predictive algorithms that basically infer standards to better monitor, predict and influence behaviour. As these inferences are based on data analysis (by means of machine learning) I call this data-driven regulation. Even in the case of decision-support instead of decision-making, human intervention becomes somewhat illusionary, because those who decide often do not understand the ‘reasons’ for the proposed decision. This induces compliance with the algorithms, as they are often presented as ‘outperforming’ human expertise (Pag. 2)

De esta definición se resaltan dos usos del algoritmo. Uno, referido al monitoreo de comportamientos, a partir de la identificación de estándares y parámetros de comportamiento que luego permitan modificarse, a partir de la capacidad de auto mejoramiento de la inteligencia artificial y; segundo, relacionado con la cualificación de la información para el proceso de toma de decisiones, por el carácter predictivo que surge del análisis de los datos y de su automatización.

De estos usos, también se ha generado un desarrollo frente al uso de datos personales, en la medida en que, para la construcción del algoritmo, se requiere mucha información, en particular, los datos personales, no solo como dato que se entrega, sino más allá aquel que se recoge de la participación de los individuos en redes sociales o en búsquedas en la Internet o en el uso de aplicaciones, tales como datos sobre reconocimiento fácil, fotos e informaciones que hacen parte de la órbita privada de cada individuo.

La relación entre inteligencia artificial y derecho no es una relación que recientemente se plantee y además tiene varias vertientes. De una parte, se puede abordar el derecho a la inteligencia artificial, que tal vez apenas comienza

a estructurarse, pero que pronto será objeto de una detallada reglamentación. Otra perspectiva, se da desde el resultado y la “amenaza” si se puede llamar así, al reemplazo de algunas actividades tanto de la justicia, como exclusivamente de los abogados. También, la inteligencia artificial, va creado un concepto en esa relación dirigida a la creación de una justicia inteligente, en el marco de ciudades inteligentes, mediados por relaciones inteligentes, entendiendo la inteligencia no como proceso cognitivo humano, sino precisamente la artificial.

Bajo estas premisas se desarrolló el concepto de LegalTech, usado en las últimas décadas, para concretar la relación entre la inteligencia artificial y el derecho. Este movimiento que surge principalmente en el mercado jurídico norteamericano, se implementó en Colombia, con un ejemplo concreto desde la justicia constitucional, a través del sistema promete a que organizó la información de la jurisprudencia constitucional, particularmente frente al proceso de toma de decisiones para la selección de tutelas y su eventual revisión. Este proceso que implicaba la participación de un gran número de funcionarios judiciales, que terminaban usando un criterio aleatorio, dada la imposibilidad de contar, en tiempo real, con todas las sentencias de tutela proferidas en el país, y además con una posibilidad de insistencia por parte de otra entidad, la Defensoría del Pueblo, se concretó en la creación de un algoritmo que, a partir, de la definición de unos criterios de selección, organizó la información de las tutelas proferidas en todo el país, y resolvió la selección de las que deben ir a revisión de la Corte Constitucional, en su facultad de proteger la Constitución. (Martínez Bibiana, 2019)

Este proceso, se refiere a un concepto que tampoco es novedoso, la justicia predictiva. La forma más confiable y segura de saber ante circunstancias de tiempo, modo y lugar similares, qué tipo de decisión se tomará. Aunque como todo proceso predictivo, tiene un margen de error, lo que se plantea, es que el algoritmo garantiza que el margen de error o de incertidumbre es mínimo, si los criterios de selección y de organización se parametrizaron bien, que ahí está el desafío, frente a la participación humana en la automatización del proceso.

Aunque en otros países, como España, que adoptó la resolución de 16 de noviembre 2017 de la subsecretaría, que publica el convenio marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, en este punto los procesos de inteligencia artificial se vienen aplicando a casos sencillos de multas de tráfico, sanciones administrativas o procesos de baja complejidad desde lo judicial, casos domésticos o de impacto muy cotidiano y predecible para que sean resueltos por no humanos, la participación que tenemos en este proceso de justicia predictiva es aún alta. Es decir, es una apuesta, que inició por

la organización de la información, la parametrización de criterios, de búsquedas, de soluciones, aún sigue con un proceso definido por y para humanos.

No estamos lejos de que todo sea automatizado y, más aún, mejorado por la misma máquina, que es uno de los objetivos de la inteligencia artificial. Su auto mejoramiento, que define precisamente el componente de inteligencia, aún no cuenta con una reglamentación clara, lo que produce más escepticismo, rechazo, e incluso temor, en la medida en que se acerca a la ficción de la que nos hablan series y películas, que no se alejan tanto de la realidad.

La justicia predictiva se basa en el análisis de fallos emitidos por los jueces. Una revisión al pasado, en el que se resuelven interrogantes en torno a qué circunstancias fácticas rodean el proceso, quién es el juez que tomó la decisión, qué se sabe sobre su personalidad, qué lo llevó a tomar las decisiones que tomó, con qué marco normativo específico, entre otras cuestiones que le permitirán al algoritmo indicar, o mejor predecir, la decisión que tomaría la justicia, bajo los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Predecir la respuesta del juez, es predecir cómo terminará el conflicto, lo cual representa varios desafíos. Uno de los principales es que si se sabe cuál será la respuesta, tal vez, el efecto sea no acudir a la justicia, sino resolver los conflictos anticipadamente, lo cual tendrá un beneficio sobre la descongestión judicial y la inversión de recursos en la administración de justicia, así como resultará en un manual de buenas prácticas para la solución pacífica de los conflictos. Los ciudadanos sabrán cuál será el resultado que obtendrá si acuden a la justicia, por lo que podrán optar por anticiparse a su solución y generar un mejor escenario, o por lo menos evitar el tiempo que se tomaría llegar a la misma decisión.

Estamos aún lejos de estos desafíos, por una parte, porque en Colombia está entrando tímidamente el concepto de inteligencia artificial y, por otra parte, porque aún estamos en los debates relacionados con la forma en que se obtienen los datos, la protección frente a su uso y el derecho a no ser usados. Falta para que se reglamente sobre la forma en que se protegerá el individuo frente a las decisiones de la máquina, entendido este concepto, como el ejercicio directo de la inteligencia artificial. Sin embargo, la predictibilidad que tendrá la justicia, puede que en prima facie, elimine lo adversarial del conflicto, en la medida en que se sabrá qué hacer en cada caso, porque se sabrá cuál sería la respuesta de la justicia, frente a cada uno de ellos, pero puede exacerbar dimensiones que afecten derechos individuales por su indebido uso.

Lo más importante que tenía la justicia, que era administrarla por parte de los

jueces, quienes eran los últimos que decidían quién tenía el derecho y a quién se le atendían las pretensiones, ya se puede anticipar. Luego, no solo su rol está en riesgo, porque automatizado el proceso, el margen de discrecionalidad y de subjetividad se reduce tanto, que se elimina, sino que el conflicto va a mutar, ojalá a desaparecer, para inventarse nuevas formas que no se pueden predecir con anticipación.

Bajo esta perspectiva, la pregunta obligada se refiere al ejercicio de la abogacía, de los profesionales que están dedicados precisamente a orientar y facilitar la solución del conflicto por las partes. Ya sea, desde la defensa o de la acusación, en las diferentes ramas del derecho o desde el ejercicio como asesores, esto es, indicarles a los clientes o usuarios la mejor vía para lograr sus pretensiones.

Este ejercicio de la abogacía, establecido en el Decreto 196 de 1997 sobre el Estatuto del ejercicio de la Abogacía acogido por la Ley 1123 de 2007 que establece el Código Disciplinario del Abogado, señala las condiciones éticas propias de esta actividad. Sin embargo, en la práctica, antes de la introducción de la tecnología y particularmente de la inteligencia emocional, los controles se daban solo a nivel de sanciones, una vez surtidos largos procesos disciplinarios. El tránsito de una expresión coloquial - ampliamente usada - por los abogados que asesoran: “depende”, da cuenta de lo que significa la adecuación que se hace de la norma a los hechos y no viceversa. Es decir, que las variables frente a las cuales se toma la decisión puede variar el resultado, casi siempre a favor de lo que la persona desea. En un ejercicio ideal, por demás ético, del derecho, la razón no la tiene el cliente, como coloquialmente se escucha, la razón la tendría el derecho, a partir de una adecuación de los hechos a la norma, entendida ésta en su sentido más amplio, bloque de constitucionalidad, ley, jurisprudencia, incluso doctrina y derecho comparado.

Ahora bien, con esas complejidades en la práctica, lo que se advierte con la introducción de la tecnología en la labor de asesoría, propia del abogado, lo que se avizora, es que este proceso o actividad tiende a disminuir. De allí, que la asesoría ya no se pueda ajustar a lo que el cliente desee, sino que el algoritmo y la publicidad digital, hará que cada vez más estos proyectos de LegalTech lleguen más rápido y de forma más sencilla al ciudadano del común, a ese que, ante la incertidumbre de una potencial confrontación legal, resolverá, de forma directa, anticipada y predictiva el conflicto.

La evolución del derecho implica su reducción, más aún, los procedimientos de justicia predictiva, harán que la administración de justicia disminuya, porque solo serán objeto de la administración de justicia los casos en los que el parámetro se salga, o sean hechos nuevos que no hayan sido objeto de predictibilidad. Ya

no aplicarían los conceptos de casos fáciles o difíciles propios de las teorías de argumentación jurídica, ni siquiera los casos trágicos, en términos de Robert Alexy. (Lariguet G, 2006)

Esto impacta todo el derecho, en la medida, en que la función de asesoría jurídica, propia de los abogados, será resuelta por portales especializados o no, de acceso común o restringido, o gratuitos u onerosos que, desde la organización, automatización y procesamiento de la información, tendrán un alto grado de confiabilidad y certeza sobre el resultado.

La función de administración de justicia, también se verá impactada, en la medida en que no se requerirá acudir a una instancia que ya se sabe qué va a decidir y a tomar. En esta medida, la legislación tendrá que cambiar, porque el margen de participación del abogado disminuye y del ciudadano aumenta, en la medida en que, conociendo cuál va a ser la decisión, se anticipa y la toma sin acudir a esa instancia.

De tal manera, las formas, los procedimientos, lo que regula paso a paso el uso del derecho en el proceso de solución de conflictos, en las diferentes ramas del derecho, y así, de la administración de justicia; los códigos y normas que regían la actuación de las partes y del juez en el proceso, van a quedar resolviendo la forma en que se buscan las coincidencias con el caso, y como se selecciona la solución, que responde a uno de los cimientos de la inteligencia artificial, el auto mejoramiento, pues la certeza sobre la mejor decisión cada vez será más infalible.

Este es el panorama del nuevo derecho, de la enseñanza de un derecho, que podría pensarse que está en decadencia, si se evalúa desde los parámetros en los que se cimentó su creación, por lo menos desde los sistemas jurídicos occidentales. Sin embargo, es una oportunidad para fortalecer los mecanismos de solución de conflictos que, antes se consideraban, alternativos y que ahora recobran importancia, en la medida en que la administración de justicia, lo adversarial y lo confrontacional se conoce de forma anticipada.

Que los jueces y abogados sean robots, no es algo propio del campo de la ficción, ya se ve en la práctica, y a veces ni siquiera se requiere acudir a ellos, porque desde diferentes aplicaciones diseñadas en el campo de la asesoría, se conoce el fallo del juez, ya que el usuario puede conocer cuál sería la decisión a adoptarse por el juez (humano o robot) antes de que se acuda a él. Eso es lo que ofrece LegalTech, la organización de la información, por lo que el trabajo del abogado si se queda solo en la búsqueda de la información jurídica, incurre en un riesgo muy alto de desaparecer, porque esto ya está disponible al usuario directamente.

Ahora bien, en el tránsito que va implicar el nuevo uso de la información jurídica, la labor del abogado se centrará en esas traducciones hacia el individuo, pero esto también será, como la mayoría de los procesos de automatización, gradual, pero rápida. La posibilidad de contar con jurisprudencia en tiempo real, analizada, procesada y traducida es lo que pondrá a temblar a los abogados y su función de asesoría jurídica, en la medida en que cada vez será más asequible a los ciudadanos, en un lenguaje tan tranquilo y directo que no será complejo su entendimiento y atención.

Otra de las funciones que se ven “amenazados”, entre comillas, precisamente porque se puede ver, como una “oportunidad”, también entre comillas se refiere a la función de las pruebas y, particularmente, de los peritajes. Esta figura propia de expertos y de su criterio, también tenderá a mutarse, en la medida en que tanto el diagnóstico como el resultado, con proceso de inteligencia artificial, serán más controlados y menos riesgosos. Es decir, si el margen de discrecionalidad, subjetividad o manipulación disminuye casi a cero entre la inteligencia humana y la artificial, para que seguir con aquella que tenga algún margen de incertidumbre. Y se resalta que los peritajes no se refieren solamente a abogados expertos, en determinado campo del saber jurídico, sino en general, cualquier profesión u oficio que se requiera pronunciar sobre una situación específica.

La pregunta obligada frente a estos retos o desafíos que la inteligencia artificial está dejando en el derecho y en sus profesionales, sería: ¿qué tipo de enseñanza del derecho se impartirá, si el objetivo, los medios, los roles y las relaciones han cambiado?

La prospectiva nos desbordó porque el problema del contenido y el aprendizaje del derecho nos toman con el ejercicio habitual del derecho. Es decir que, los programas de derecho están sufriendo cambios trascendentales, pero que, dada la complejidad de los ajustes en los procesos educativos, se resolverán en la marcha o con posterioridad.

El proceso de aprendizaje no puede ser destinado inútilmente a la forma en que se busca. El pensamiento crítico, analítico o estratégico de los abogados, debe generar valor agregado, ya no para encontrar la mejor solución o salida al caos, que la inteligencia artificial lo dará y con riesgo casi nulo, o la acomodación de la norma a los hechos, que resulta en un ejercicio perverso y anti ético del derecho, sino que se dirigirá a los procesos de negociación en que, sabiendo el resultado que se obtendría al acudir a la justicia, lo que queda es construir una relación de confianza entre la partes, que propicie la forma anticipada de resolver el conflicto, en un ambiente de negociación, sin incertidumbre.

De un abogado que proponía alternativas para acudir a la justicia y esperar a que los jueces, a través, de una dirección pomposa y rigurosa de la administración de justicia, decidiera sobre el asunto entre particulares, a un abogado que aprovecha que conoce el resultado – predictivo –, para fortalecer los procesos de negociación previos al litigio, que ahora no serían, como ya se anotó alternativos, sino la forma residual en que el abogado acompañaría estos procesos.

Ahora bien, se dijo que la inteligencia artificial se auto mejora auto poéticamente, pero también se reconoce que la alimentación de dicho sistema es definida por el hombre y por los criterios de parametrización definidos por la inteligencia humana. En otras palabras, la calidad del algoritmo determina la calidad de la información que se obtiene y del proceso de toma de decisiones que se predice. Así, la labor, en este caso, de la inteligencia humana para estos procesos iniciales es fundamental, aunque se va a ir reemplazando por el auto mejoramiento de la inteligencia artificial.

Frente al uso, o al mejor uso, de la inteligencia artificial, como todo tipo de proceso humano, se plantea desde la reglamentación jurídica de su uso, que ejercicios abusivos de la figura. Esto, como se ha dicho, no es nuevo. A nivel define el alcance, los objetivos y los controles en caso de excesos o de internacional existe la Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en sistemas judiciales adoptada en el año 2002 por la Comisión de Europea para la eficiencia de la Justicia, órgano del Consejo de Europa, que establece los principios éticos en los que se debe mover la inteligencia artificial al interior de los sistemas judiciales. A nivel europeo, es el primer instrumento jurídico vinculante, aunque desde el punto de vista ético, del lineamiento, de los principios, no desde la sanción. (CEPEJ, 2002)

El creador de Law&Trends, consultor de Social Media, Fernando Biurrun Abad (2019), resaltó el interés de establecer unos principios éticos y acuerdos sobre los que se desarrollará el uso de la inteligencia artificial en la justicia, de modo que cumpla con los derechos fundamentales establecido en la Convención Europea sobre derechos humanos y, en particular, frente a una de las más latentes preocupaciones del uso de la tecnología, que es la protección de datos.

De la reseña de Biurrun (2019), surge un debate de fondo entre el interés general y el interés comercial de las empresas de LegalTech o de los tomadores de decisiones, a partir de la implementación de estos procesos. El uso que se le dé, ya sea, al interior de la administración de justicia o del ejercicio privado del derecho, debe respetar los derechos individuales, establecidos en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, en este caso la Convención Europea sobre derechos humanos, y así, evitar cualquier tipo de discriminación disfrazada por o desde el algoritmo.

De este análisis surgen varias variables, pero también campos de estudio. Los abogados deben fortalecer su conocimiento sobre la protección de derechos humanos, de la ética para garantizar que no se discrimine, pero, además, deben aprender sobre la rigurosidad de este proceso que implica que tengan conocimiento en los procedimientos técnicos y lógicos de la inteligencia artificial, de la construcción del algoritmo, de la programación en torno a éste, de seguridad y de protección de datos personales, entre otros. Procesos que siguen siendo propios de la condición humana, de la inteligencia humana, que aún la máquina, por sí sola, no se puede atribuir.

Si la inteligencia artificial ofrece la mejor solución, a partir del algoritmo que es alimentado y parametrizado por la inteligencia humana, se trata de articular estos procesos en beneficio de la solución de problemas, que es el fin último de la administración de justicia o de la solución anticipada del conflicto, con respeto de los derechos individuales. Se trata de trabajar con la inteligencia artificial, no que ésta reemplace la inteligencia humana.

2. La solución pacífica de conflictos, un nuevo discurso jurídico

Partiendo del análisis de Costa, Marcelo; Blacio, Galo & Díaz, Dario. (2018) para quienes “La resolución de problemas jurídicos en cualquier sistema judicial, en síntesis, tiene una sola dirección, aplicar el derecho para solucionar el conflicto”, asimismo señalan que al aplicar el derecho “la operación que deviene de un complejo ejercicio metódico desarrollado por el juez, quien recurre a técnicas y mecanismos cognitivos, argumentativos, interpretativos y mecánicos, en algunos casos para resolver el litigio a través del discurso jurídico plasmado en la sentencia” (Pág. 1). Se pueden apreciar, precisamente, los cambios en el discurso jurídico: de lo adversarial a la alternatividad de la solución pacífica de conflictos.

Doctrinariamente, los mecanismos de solución pacífica de conflictos plantean un escenario por fuera de los mecanismos litigiosos. Unos que se establecen como requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia y otros que no, que lo que hacen es disminuir los costos de transacción por el hecho de acudir a la justicia, no sólo por costas del proceso, sino por el tiempo que toma la solución de un problema al interior de la justicia ordinaria, más cuando son declarativos.

Esto que en principio se vuelve una alternativa a la solución litigiosa, parece ser, en el marco de la inteligencia artificial, una salida, por razón de dos situaciones. La primera, que el algoritmo permitirá que se conozca la decisión predecible, por lo que las personas no querrán esperar a llegar a ese escenario para que se adopte una

decisión que se va a tomar, pero después de un tiempo determinado. La segunda, es la confianza, que de alguna manera iría en contra de la inteligencia artificial, porque si bien, la forma de predecir con tanta información, resultaría más segura y confiable, también genera suspicacias y temores frente a la posibilidad de manipulación en la definición y parametrización del algoritmo.

Si bien, intuitivamente puede ser una ventaja, es precisamente en este punto, en el que se requiere que la reglamentación interna fortalezca la confianza, a partir de una robustez técnica y seguridad que disminuya la discrecionalidad en la definición de parámetros y en el análisis de la información.

Lo analizaba Biurrún (2019), en uno de los principios del Carta Europea referido a que el control lo tiene el usuario, en la medida en que se convierte en un agente activo que escoge. Escoge entre esperar a que se administre justicia, cuyo resultado ya conoce, o escoge crear un escenario, por fuera del litigio, en el que se cree la solución, lo que se conoce como mecanismos alternativos de solución pacífica de conflictos. Lo alternativo se convierte en la regla general.

Estos cambios promueven un nuevo discurso jurídico, basado en la anticipación, la predicción y una justicia inteligente. Una justicia que optimiza, costo - eficiente y que reivindica al autor o autores del conflicto como autor o autores de la solución. El discurso de que el buen abogado es el que demanda; el que la justicia se demora, pero llega; el juez administra justicia; los mecanismos de solución pacífica de conflictos son una alternativa; el derecho se adecua al hecho; entre muchos otros postulados desde los que se erige el derecho, cambian en el discurso y en la acción con la relación de la inteligencia artificial y el derecho.

Además de eso las relaciones de poder, en torno a la solución de los conflictos, también cambian. El costo de acceder a los servicios profesionales de un abogado, resulta propio de una elite, que además de pagar el servicio, tenía la posibilidad de esperar tranquila o activamente el resultado después de varios años, en la mayoría de los casos. El poder, propio de contar con información cualificada, la experticia del abogado que se menciona en el acápite anterior, también se desvanece. Las relaciones omnímodas que se daban a los jueces, solo sujetos al imperio de la Constitución y la ley, hoy vía el uso de la inteligencia artificial, promete una retirada pausada para que se reivindique la solución, en el poder de las partes interesadas.

Sin embargo, que se trascienda a que el poder ahora lo tiene la maquina es una licencia que no está aún permitida, de allí que sea urgente que se adopten más que declaraciones y principios éticos, legislación vinculante a nivel internacional que, no solo proteja derechos humanos, frente a la protección del uso de datos o la

discriminación, sino a la ética y legalidad del uso de estos algoritmos para que no disminuyan la capacidad en la toma de decisiones de los individuos, y de allí, terminen alienados a regímenes económicos que son los que cuentan con la capacidad, desde todo punto de vista, para crear, modificar o mantener el algoritmo. Esas restricciones cambiarán el discurso jurídico y dirigirán la atención a la protección del uso de la inteligencia artificial como aliada para resolver conflictos cotidianos, y no como una creadora de nuevas problemáticas.

A nivel de legislación, siguen siendo tímidas las medidas adoptadas. La OCDE, de la que Colombia hace parte desde el 21 de mayo de 2019, cuenta con un documento, propio del SoftLaw: “Recomendación de Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre Inteligencia Artificial”, adoptado por 36 países que hacen parte de la OCDE (2019). Es decir, no es vinculante, pero ya empieza, como el del Consejo Europeo a establecer principios frente a las preocupaciones que se derivan del uso de la inteligencia artificial, en general. Este documento de recomendaciones contiene directrices que deben acogerse por los diferentes gobiernos para que los sistemas derivados de la inteligencia artificial sean confiables y seguros y para que tanto los derechos humanos como los regímenes democráticos se mantengan.

Los principios que rigen este documento de recomendaciones implican la promoción del crecimiento inclusivo, el desarrollo sostenible, el bienestar, el respeto a los derechos humanos, la diversidad y todo aquello que implique un estado de bienestar y una sociedad justa y equitativa. Dentro de las recomendaciones puntuales a los Estados para que se adoptan al interior de cada uno de éstos está la de promover la transparencia, la seguridad en la información, la investigación y la innovación confiable a la adopción de políticas que ambienten estos retos, bajo el concepto de inteligencia artificial confiable.

Hay apuestas de algunos países más que otros a reglamentar la materia internamente, por ejemplo, Emiratos Árabes, que incluso define dentro del gabinete un Ministro de la Inteligencia Artificial, que posiciona la importancia del tema en la agenda pública. Otros países como China, Singapur, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Europea que a través del Consejo de Europa adoptó el documento ya antes referenciado. Sin embargo, en su mayoría, hay una pobre reglamentación vinculante de este ejercicio a nivel de legislación internacional e interno.

3. El aprendizaje y el conocimiento para entender el derecho desde la dinámica de actuaciones procesales

Carbonell (2019), en el marco del evento: El Futuro de la Abogacía: El Reto de la Inteligencia Artificial, resalta que, desde el campo de la innovación jurídica, se desarrollan dos tipos de abogados, que se pueden combinar en uno solo: el predictivo y el preventivo. Un abogado que no se enfoca en el litigio, sino que se ubica antes, de allí sus competencias de trabajo deben dirigirse al trabajo en equipo e interdisciplinar le permiten, como se decía, con anticipación, trabajar con la inteligencia artificial y no discutir con ella su reemplazo.

Otro de los elementos que se cualifica con el algoritmo de la inteligencia artificial es el proceso de toma de decisiones, ya se decía anteriormente. El abogado construía su experiencia, su buen nombre y su prestigio a partir de su experiencia acumulada de años y años de abordar un determinado campo del saber jurídico. Con el algoritmo y la inteligencia artificial, que recoge la mayor información de los casos, los analiza, procesa y plantea líneas jurisprudenciales sobre determinados problemas jurídicos, ese trabajo experto, por demás, infalible, se convierte en un proceso de búsqueda que lo puede hacer el abogado o directamente el usuario.

Antes, la experticia en un específico campo del saber, le daba al abogado ese prestigio que le permitía asesorar y decir a sus clientes, cuál era la mejor salida ante el conflicto, para que éste tomara las decisiones. La búsqueda de un abogado en estos escenarios, no era de simplemente un asesor que plantea varias alternativas, de las cuales el cliente o usuario, tomaba una, la que consideraba la mejor; por el contrario, era tal su experticia y su capacidad de análisis que el que terminaba tomando la decisión era el abogado.

Esto en la práctica se va alejando. Como se mencionaba, uno de los principios que protege la Carta Europea sobre el uso de la Inteligencia Artificial en los sistemas judiciales y su entorno, es que la toma de decisiones recae sobre el cliente o usuario, por eso, es que se vuelve protagonista de su uso, y se desplaza en este sentido la labor del abogado, como aquél responsable de la toma de decisión, sobre la mejor alternativa o el mejor camino, el “depende”.

Uno de los planteamientos de Cáceres (2006) fue desde la objetividad del derecho, que éste respondía al principio que las normas son aplicables a todo el mundo, que jurídicamente esté vinculado. Bajo esta lógica de creación del derecho, basada en el constructivismo social, el derecho se crea a partir de las mismas dinámicas sociales que pretende regular. Este postulado, por lo menos tiembla

cuando pensamos que la creación del derecho, desde la inteligencia artificial, no es tan visible, en la medida en que lo que se fortalece es el proceso de búsqueda de información previamente organizada y automatizada, que permite predecir el resultado, y así, predecir el comportamiento.

Cambia el constructo legal, pero se puede concluir que es una creación, tal vez, en la medida en que se producen decisiones, cada vez más marginales sobre nuevos hechos o desafíos. Así, el campo de predicción o de ajuste del algoritmo hace que se afiance o fortalezca el proceso de predicción, y así el derecho que se crea sea marginal, para los casos más que trágicos.

En esta perspectiva, la creación del derecho, se refleja desde el pasado y no desde la construcción futura, porque cada vez más el algoritmo controlará la predicción, se sabrá la decisión, luego la creación del derecho se depositará frente a las formas de negociaciones previas, y no sobre decisiones de los jueces.

Si bien, desde la interdisciplinariedad, la transdisciplinariedad y el pensamiento complejo se resuelven varias de las necesidades de formación profesional de las ciencias sociales, entre ellas el derecho, que permiten integrar, más allá del construccionismo social, al profesional como parte de la lectura, los retos de la inteligencia profesional implican nuevos aprendizajes.

En primer lugar, es necesario conocer sobre arquitectura y estructura de lenguajes de programación, porque es la única forma de poder verificar que los parámetros que se tienen en cuenta para definir el algoritmo, son los que se requieren. Por ejemplo, en el caso de promete ha esta apuesta de implementación de inteligencia artificial incluyó los parámetros que la Corte, desde el oficio de selección de tutelas que hacían profesionales del derecho, tanto de la Corte, como los casos en que la Defensoría del Pueblo insistía para que la Corte constitucional los conociera.

Sin embargo, esos criterios son definidos por personas, e interpretados por otras, en su mayoría ingenieros de sistemas o programadores que traducen lo que el usuario funcional, en este caso el abogado requiere. Este paso del diseño de un procedimiento, del diseño de los criterios y la mediación en la traducción por el experto funcional que programa el algoritmo puede determinar la incorporación del parámetro o el criterio. Por esta razón, y ante la inminente llegada de la inteligencia artificial a todos los procesos sociales, en particular los relacionados con el derecho, se requiere que los abogados adquieran estas competencias y con eso, se disminuya la mediación y la interpretación, desde otras disciplinas.

En segundo lugar, también es necesario fortalecer, para entender y organizar la predictibilidad de la decisión, los conocimientos sobre análisis de discurso, que permita articular diferentes variables que tuvo en cuenta el juez al momento de tomar la decisión. Las decisiones judiciales responden a un contexto, a la aplicación de una norma. Constituyen procesos de adecuación y de argumentación jurídica, ya sea de casos fáciles o casos difíciles, en términos de Alexy (2005). Sin embargo, como también lo señalaba Kennedy D (1997) el juez tiene ideología, de esta forma, su carga valorativa y esa postura ideológica construye su discurso. Entonces el uso del algoritmo requiere habilidades para analizar el discurso.

Sobre el análisis del discurso, Robert Alexy (2005) planteaba que el discurso es la base para discutir racionalmente los problemas prácticos. De ahí, que sirve el concepto de discurso práctico, como discurso racional cuando se tienen condiciones de argumentación práctica racional. Las reglas del discurso se construyen desde la estructura de los argumentos, que Alexy sintetizar en i) todo el que pueda hablar, puede tomar parte en el discurso y nadie puede impedirselo; ii) todos pueden cuestionar cualquier afirmación sin que se les pueda impedir; iii) todos pueden introducir cualquier afirmación en el discurso y iv) todos pueden exteriorizar sus criterios, deseos y necesidades.

Ahora bien, el juez racional y práctico en términos de Alexy, es ideológico, ya lo había dicho Kennedy (1997). La ideología hace parte de la construcción del discurso jurídico, que además facilita el análisis de los argumentos y sirve para el proceso de toma de decisiones, tantas veces resaltado para la inteligencia artificial. Ahora bien, el discurso jurídico no es exclusivo de los jueces, también de otros operadores judiciales, entre ellos los abogados en otros roles, principalmente, el de las asesorías jurídicas.

Si bien, como lo mencionaba Kennedy, usando la figura del Caballo de Troya, buscaba mostrar que el juez tomaba la norma y la adecuaba a lo que ideológicamente él ya había resuelto, el algoritmo de la inteligencia artificial diseñado desde la inteligencia humana, por profesionales diferentes al derecho, podrá crear caballos de dos cabezas, que antes de crear derecho, promoverán el ejercicio del derecho y su formación al mero escenario de cualificación de búsqueda en la Internet.

A manera de conclusión, de los grandes planeamientos teóricos desde la argumentación jurídica para resolver casos difíciles y trágicos pasaremos al fortalecimiento de búsquedas en lenguajes Seo, html o cualquier otro lenguaje de programación, propios de la Internet. Tal vez la ubicación del abogado debe estar en otro lugar, en la justicia inteligente, en la promoción de la solución anticipada del conflicto o en otros, que aún no se logran predecir.

Referencias

Alexy, R. (2005) Teoría del discurso y derechos humanos. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Biurrun, F. (2019). El Consejo de Europa adopta la primera Carta Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales. Recuperado de <http://www.legaltoday.com/gestion-del-despacho/nuevas-tecnologias/articulos/el-consejo-de-europa-adopta-la-primera-carta-tica-europea-sobre-el-uso-de-inteligencia-artificial-en-los-sistemas-judiciales>

Cáceres, E. (2006) Inteligencia Artificial, derecho y E-Justice (E proyect IIJ-Conacyt) Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 116, mayo-agosto de 2006, pp. 593-611.

Carbonell, M. (2019). El Futuro de la Abogacía: El Reto de la Inteligencia Artificial. Foro Jurídico, evento realizado el 14 de febrero 2019, por la Barra Mexicana de Abogados. Mexico D.F. Recuperado en: <https://forojuridico.mx/el-reto-de-la-inteligencia-artificial-en-el-derecho/>

CEPEJ (2002). Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ). Creada el 18 de septiembre de 2002 por medio de la Resolución Res(2002)12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Recuperado en <https://www.coe.int/en/web/cepej/home/>

Consejo de Europa (2016). European judicial systems Efficiency and quality of justice CEPEJ STUDIES No. 23. Recuperado en <https://www.coe.int/en/web/cepej/dynamic-database-of-european-judicial-systems>

Costa, Marcelo; Blacio, Galo & Díaz, Dario. (2018). Administrar justicia con inteligencia artificial. Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. Año: VI Número: 1 Artículo no.:40 Período: 1ro de septiembre al 31 de diciembre del 2018. Recuperado de <http://files.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/200004023-373f73839b/18.09.40%20Administrar%20justicia%20con%20inteligencia.....pdf>

Decreto ley 196 (1971). Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía. Diario oficial. Año CVII. 33255. 10, marzo, 1971.

Gobierno de España. (2017). Resolución de 16 de noviembre de 2017, de la Subse-

cretaría, por la que se publica el Convenio marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, para el impulso e incorporación de tecnologías del lenguaje en el ámbito de la justicia. Recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-13819

Hildebrandt M. (2018). Algorithmic regulation and the rule of law. *Phil. Trans. R. Soc. A* 376: 20170355. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1098/rsta.2017.0355>.

Kennedy, D. (1997) Ideological conflict over the definition of legal rules”. En: *A Critique of Adjudication*. Cambridge: Harvard University Press, Pp. 69-7.

Lariguet Guillermo (2006). Conflictos trágicos genuinos, ponderación y límites de la racionalidad jurídica en torno a algunas ideas de Manuel Atienza. *Isonomía* no. 24 / abril 2006

Ley 1123 (2007). Por la cual se establece el código disciplinario del abogado. *Diario oficial* no. 46.519 de 22 de enero de 2007

Martínez Bibiana (2019). LEGALTECH. ¿Qué es ‘Legaltech’ y cuál es su impacto en la prestación de servicios jurídicos?. 08 de Mayo del 2019. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/tic/que-es-legaltech-y-cual-es-su-impacto-en-la-prestacion-de-servicios-juridicos>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo – OECD (2019). *Legal Instruments*. Recuperado en <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo – OECD. (2019). Cuarenta y dos países adoptan los Principios de la OCDE sobre Inteligencia Artificial. Recuperado en <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/cuarentaydospaísesadoptanlosprincipiosdelaocdesobreinteligenciaartificial.htm>

EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN COLOMBIA Y SUS NUEVAS TENDENCIAS EN EL SIGLO XXI*

Luis Rafael Vergara Camargo**

Josefina Isabel Gallardo Vélez ***

* Capítulo de libro resultado de la colección de textos pedagógicos del Macroproyecto de Investigación para la Investigación de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Producto Colaborativo de los grupos de investigación DeJhus y Law and Sciences.

** Abogado, especialista en ciencias políticas, maestría en Derecho. Docente de la Corporación Universitaria Americana. Ivergara@coruniamericana.edu.co

*** Abogada, especialista en derecho comercial, exjueza de la República de Colombia. Docente de la Corporación Universitaria Americana. jgallardo@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

Las grandes controversias en torno a la lentitud con que se resolvía la problemática planteada, que volvían un litigio en grandes cuadernos de expedientes atiborrados de papel; funcionarios desconocedores del derecho que con el tiempo aprendieron de la mecánica, conllevó con el tiempo la preocupación a la preparación profesional, con el fin de involucrase en los nuevos retos de cambios que se han dado con las nuevas tendencias del derecho procesal que busca la efectividad de la pronta administración de justicia, al pasar de un sistema judicial escritural a uno de carácter oral y con la participación directa del Juez como director del proceso en todas sus etapas procesales, con un sistema de audiencia concentrada y con el compromiso de las partes y de sus abogados en los casos requeridos para acudir a estas , actuando con la responsabilidad ética y sin dilación de la actuación procesal; así mismo desde la formación profesional en el aprender los nuevos retos en la estructura procesal y sin divagar en el conocimiento procesal , porque su oportunidad de actuar es inmediata en las audiencias.

La nueva tendencia tecnológica, se convierten en las mejores herramientas, al darse su uso en el desarrollo del proceso, generando confianza y facilitando la actuación procesal; junto, permitiendo un medio ambiente sano en materia laboral de los funcionarios judiciales y un gran aporte al medio ambiente, por la dejación de documentos físicos, que con el tiempo se vuelven inútiles por la destrucción del mismo del papel.

Palabras clave: *Derecho Procesal Civil, Principios del Derecho Procesal Civil, Expedientes, Nuevas Tendencias del Derecho procesal y Términos Procesales.*

I. PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Se encuentra que el Juez de Conocimiento que adelanta el Proceso Reivindicatorio, luego de adelantar la audiencia inicial; convoca a la audiencia de instrucción juzgamiento, por escrito; en tal sentido que el demandante A, en busca de la garantía y a la no violación del debido proceso, acude ante instancias judiciales para que a través de Acción de tutela se le ampare el derecho vulnerado.

Usted como experto en derecho procesal civil y Juez de la Republica de Colombia debe de tener en cuenta el problema jurídico planteado y las razones jurídicas que lo llevaban a conceder o a negar el amparo del derecho vulnerado

Las Razones jurídicas que lo llevan a plantear la solución son:

Negar el amparo del derecho reclamado, en virtud que los jueces de la república entre sus poderes tienen que “dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas”.

Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta., ya que es un “poder de ordenación e instrucción del juez”

Se admite la acción de tutela teniendo en cuenta la suficiente ilustración que se tiene sobre el derecho procesal y el momento en que debe fijarse la audiencia de Instrucción y Juzgamiento, y cuáles son las reglas jurídicas del amparo del derecho o derechos fundamentales vulnerados

Se ampara el derecho vulnerado, por cuanto la notificación de la providencia judicial que fijo la audiencia de instrucción y juzgamiento, al no ser comunicada en audiencia inicial, genera consecuencias gravosas para el tutelante, que le impidió hacer uso del recurso ordinario de apelación.

La buena práctica en el derecho, conlleva a ser un convencido del derecho constitucional Colombiano, desde el aula de clase se enseña que la Constitución Política, es la razón del ser del derecho procesal, de ahí que cuando se comienza a desarrollar la temática de los principios orientadores de la actuación procesal civil, ellos en primer lugar hay que buscarlos en la

norma constitucional; al hacer una reflexión de los principios establecidos en la constitución política Colombiana, hacienda un análisis del primer principio que a la postre reza.

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 (Const., 1991, art. 1).

En lo intrínseco de este capítulo se dan principios legales de la norma procesal civil, lo cual no es una abstracción propia de ella; si bien es cierto que constituyen la columna vertebral de este, su fuente jurídica es de rango superior, e inclusive tienen como fuente el derecho internacional; al entra analizar cada uno de ellos; de ahí que se le debe dar una mirada con todas esas aproximación jurídicas, por lo que hay analizar el acceso a la justicia como un principio orientador establecido en la norma en el derecho procesal civil, que a bien dispone que:

Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado (Ley 1564, 2012, art. 2).

En la búsqueda del acceso de la administración de justicia se debe ser consciente el acercamiento del ciudadano del común en el reconocimiento en la búsqueda de una verdad procesal que debe garantizar las instituciones constitucionalmente creadas, como son la de administrar justicia permita que ellas sean las garantías a este principio que tiene sus raíces constitucionales y sea a su vez principio procesal.

Ahora el principio de acceso a la administración de justicia, tiene sus fuentes en el Derecho Internacional, y de su cumplimiento se han producidos fuentes importantes que se recogen en convenciones internacionales; entre las que se pueden destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969), que a la suma entran a formar parte del bloque de constitucionalidad; lo que a la luz del artículo 93 de la Constitución Colombiana, tienen prevalencia en el derecho interno una vez sean ratificados por el congreso .

Más allá del contexto normativo nacional con la norma procesal civil; la Constitución Política Colombiana abre la puerta a la internacionalización del derecho ; y es a partir de ahí que se da la oportunidad de recoger a través de tratados y convenios que se ratifican por la ley interna –Ley de Tratado, la cual es la que ratifican el tratado por el congreso, lo que conlleva al reconocimiento de los derechos humanos por el estado Colombiano a tal punto que se le da la prevalencia en la resolución de los conflictos internos, por encima de la norma del país (Const., 1991, art. 93).

El derecho procesal civil al tomar su categorización normativa, no solo se fundamenta desde las disposiciones básicas de su contenido, sino que en él y en su práctica se tiene presente además de la constitucionalización; todo lo que se recoge en el Bloque de Constitucionalidad y en cual se ha protegido los derechos humanos; que a bien son defendidos en los tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por Colombia en la defensa a los derechos humanos.

El principio del proceso oral y por audiencias

Las nuevas perspectivas de la Oralidad que hacen una gran trascendencia en el derecho procesal Colombiano en los últimos preceptos normativos; se hace de este principio un afianzamiento del Estado Social de Derecho y se le da fortaleza al concepto de democracia, lo que permite resaltarse esa aproximación al dialogo en el proceso civil, que se tiene entre el juez y las partes, lo que hace la razón de ser de la oralidad, en busca de encontrar una verdad valorada con todos los involucrados en la Litis.

Sin embargo, no debe perderse la idea de la democracia cuando en el proceso civil termina con sentencia, que no queda ejecutoriada porque contra ella se interpuso el recurso de apelación; el dialogo debe permanecer en la instancia superior y todo ello en virtud de la valoración de las pruebas que se alleguen al proceso y las que de oficio se decreten en las audiencia inicial; la suma de las posibilidades del acercamiento; de llevarse todos estos requerimiento se estaría en frente de una buena realización de la justicia y el principio de las garantías procesales a las partes (Ley 1564, 2012, art. 5).

Los reiterativos incumplimientos de los términos procesales en los diferentes procesos civiles, que se dieron en el proceso escritural, conllevó a replantear un sistema que hiciese mucho más efectivo el acceso a la administración de justicia, si bien fueron muchos los experimentos que se

hicieron en décadas anteriores entre las que se pueden mencionar Leyes que surgen con el fin de la calidad procesal pero que a últimas no resuelven la mora procesal en cuanto a que los términos procesales son imposible de cumplir por la realidad del contexto del estado y la cultura de la judicialización de todos los conflictos.

La razón de la deontológica jurídica, hacen de sus aprendizajes el conocimiento cierto del saber y del hacer del abogado; de ahí que en cualquier campo en que se desempeñe, sea como juez o como representante judicial, su fortaleza en la resolución del conflicto sea de carácter ético, por ello irradia sobre las garantías procesales.

Un ejemplo para comprender la temática; Juan al llevar la representación judicial del señor Calixto en un proceso de pertenencia, debe tener no solo el conocimiento sobre la institución procesal que permite desarrollar las diferentes etapas del proceso; la cual inicia con la presentación de la demanda, su contestación previo traslado, la demanda de reconvencción o en su defecto la prescripción adquisitiva del bien y toda la actuación en las audiencias inicial y juzgamiento; sino que en su formación profesional debe dominar el conocimiento de lo sustancial en cuanto a la posesión y prescripción .

1.2. Principio de concentración y los términos procesales

Este principio que surge y abandera el contenido de la Oralidad; su filosofía es permitir que la durabilidad del proceso sea mucho menor al termino del artículo 121 del Código General del Proceso [CGP], de ahí que en la dirección procesal por parte del juez sea de aquella que simplifique la durabilidad procesal, los culés hacen su perentoriedad; si bien en el principio de concentración lo que se evita es la no existencia de muchas audiencias, sino que solo sea única, y evitar esa larga durabilidad que se daba en la escrituralidad, hoy en la Audiencia en dos o en tres días esto por poner de Ejemplo y dictar sentencia como así sucede, no dando origen a tantas audiencias, sino que aunque se continúe en días distinto la audiencia va ser una sola y todo ello ocurre bajo la dirección del juez quien debe regular y limitar el tiempo de cada acto procesal en sus etapas que lo conforman.

Ahora y debe tenerse presente esa Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales, que el juez está obligado al cumplimiento estricto de estos, a ello también le deja que en su aplicación de términos

sean de carácter judicial, dándole la oportunidad que el juez puede fijar la continuación de la audiencia en nuevas fechas e incluirse prorrogar estos por solicitud al C. S. de la J , por una sola vez cuando se incumplan los términos legales y considere justificable la solicitud formulada, antes del vencimiento ; sin olvidar los términos que con rigurosidad establece el artículo 121 ; esa autonomía debe ser muy consiente por parte del juez, que no sean de carácter comodatario a su incumplimiento de agotar los términos legales (Ley 1564, 2012, art. 117)

La aplicabilidad de los términos procesales en la actuación que corresponda conlleva a que sea estrictos con estos, en el Sistema de la Oralidad, para lo cual hay que analizar dos situaciones en particular; la primera que surge con la presentación de la demanda y su contestación e inclusive en aquellos casos que ameritan la reconvencción esta va ser de carácter escritural; pero ante de ellos se debe saber que admitida la demanda, proferido el mandamiento de pago y expedido por parte del juez el auto de apertura de la sucesión, comienza a correr el termino de notificación, entendido que este es de carácter perentorio para el demandante, quien tiene la autonomía de enviar la Citación para que el demandado o demandados, concurran a la notificación personal y si no se puede la notificación personal, le pida al juez que se notifique personalmente por emplazamiento; por ser una disposición el artículo 292 y ss. Del CGP.

Hay términos que se conceden en la Audiencia, es decir se da traslado en ella o se notifican en Estrado; aquí se debe saber que ellos comenzaran a regir a partir de ese mismo momento en que se concede; y que cualquier recurso que amerite la providencia, debe interponerse en ese mismo momento; sin olvidar que, si contra esa providencia cabe el recurso de reposición y en subsidio de apelación, ellos deben de proponerse en ese mismo instante debidamente sustentado.

Caso contrario se da si la providencia se promulga por escrito y se notifica por estado el termino corre a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió; y si este fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

La norma también dispone que si el expediente está en el despacho los términos se suspenden; pero las pruebas que se ordenen practicar y todo cuanto se decretó previamente se pueden practicar; siempre y cuando las decisiones que deban practicarse contra ellas no se haya interpuesto recurso de reposición.

Se debe tener de presente que las reanudaciones de los términos se dan al día siguiente de la notificación cuando se profiera providencia y si esta es por escrito y si ella fue objeto de recurso de apelación o casación u otro recurso de ley, a partir del día siguiente cuando se reciba el expediente del superior y se expida el auto que se expida por el juez de conocimiento es de cúmplase.

Taxativamente hay que entender que cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente; así mismo cuando se esté en vacaciones se suspenden los términos e inclusive si por cualquier circunstancia permanece cerrado el juzgado. 46 artículo 119. Renuncia de términos. Los términos son renunciables total o parcialmente por los interesados en cuyo favor se concedan. La renuncia podrá hacerse verbalmente en audiencia, o por escrito, o en el acto de la notificación personal de la providencia que lo señale.

Los términos tradicionales normativos, son los que aún se mantienen y ellos tienen que ver los que se dictan por fuera de la audiencia; se resalta que aquellas providencias que se dictan en la audiencia ellas quedan ejecutoriadas en ésta, si contra ella no cabe recurso o si es de reposición ahí mismo se resuelve; salvo que sea de aquellas que la ley permita la apelación, entonces ella debe resolverse por fuera de la audiencia y está dentro de los plazos que están sujetas a los términos de 10 días si son autos y 40 días si son sentencias; ellos contados desde que el expediente entra al despacho para su resolución.

La novedad está en esos nuevos términos perentorios que hoy se establecen para la duración del proceso que trae el artículo 121 del CGP; si bien se hacen salvedades por interrupción o suspensión por causa legal; los términos de un (1) años deben cumplirse para dictar sentencia y este corre a partir desde que se notifica el auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia o los recursos extraordinarios, no podrán ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal (Ley 1564, 2012, art. 121).

El incumplimiento de los términos anteriores y vencidos estos sin

justificación alguna, conlleva a que si no se ha dictado providencia que este pendiente por dictarse ellos dispone:

El funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial (Ley 1564, 2012, art. 121).

Las situaciones muy particulares que suceden en este evento son tres (3), y ellos conlleva a una disipación de carácter forzoso; y es que la primera es que el juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia. La segunda es que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por razones de congestión, podrá previamente indicar a los jueces de determinados municipios o circuitos judiciales que la remisión de expedientes deba efectuarse al C. de la J, o a un juez determinado. La tercera es que cuando en el lugar no haya otro juez de la misma competencia y especialidad, el proceso pasará al juez que designe la sala de gobierno del tribunal superior respectivo.

Analizada la norma, se dejó la excepción que tiene los jueces cuando le sea imposible de cumplir con los términos legales para dictar la sentencia y es que ellos pueden prorrogar por seis (6) meses, manifestado la necesidad de hacerlo y el auto que así lo disponga no tiene recurso alguno, el cual carece de motivación; la omisión de hacerlo conlleva que si ya se vencieron los términos toda actuación posterior es nula, en virtud que el funcionario judicial pierde la competencia.

Ejemplo: El juez Civil Municipal, adelanta el proceso de Servidumbre de menor cuantía, para lo cual él debe tener en cuenta su trámite procesal y los términos que para ello dispone el CGP; de incumplirse los términos y no expedir auto que lo prorrogue, pierde competencia y sus actuaciones posteriores son nulas.

También es dable explicar en relación con la falta de cumplimiento

de estos términos legales y es que como director del proceso debe tomar todas las medidas para que se cumplan los términos legales y ello se debe a los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.

Los poderes de ordenación que se le entregan al juez que se encuentran establecidos en el artículo 42 del C.G.P; al establecer que el juez como director del proceso, debe evitar la paralización del mismo, por lo que la norma le permite tomar todas las medidas que conduzcan a impedir cualquier dilación del mismo.

La buena dirección del proceso, no solo se da con el cumplimiento por parte del juez de los términos procesales, sino que todo aquello que implique dilación manifiesta, debe rechazarla de plano; de ahí que cuando se esté frente el Capítulo del Juez como director del proceso, en este se desarrollara los poderes del juez en el proceso civil (Subrayado fuera del original, Ley 1564, 2012, art. 42).

2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA COMPETENCIA DE LOS JUECES EN LA JURISDICCIÓN CIVIL

Las funciones de los jueces han cambiado en cuanto a la dinámica misma del derecho; se han entregado facultades de carácter jurisdiccionales a entidades de carácter administrativos conlleva a darle una mirada diferente en cuanto a resolución de conflicto; la variabilidad ha dependido en cuanto a la materia asunto que permite hacer de estas instituciones sus funciones propias; las cuales hoy pueden conocer de casos que en principio eran de conocimiento de los jueces civiles; cuando se entra a analizar la competencia de ellas hoy a la luz del CGP.

Así mismo los jueces laborales dejan de conocer de los conflictos de responsabilidad médica, asunto que hoy conocen los jueces civiles; así mismo, asuntos que eran exclusivo de los jueces del circuito, como lo era el proceso de pertenencia en razón a la materia sin tener en cuenta si era de mínima, menor o mayor cuantía, hoy se diversificó y se entregó la competencia a los jueces de pequeñas causas y civiles municipales, esto de acuerdo con el factor cuantía.

En lo aprendido de la asignatura de Teoría General del Proceso, ya se trae una conceptualización de las diferentes jurisdicciones que conforman

la Ordinaria, y aquellas que hoy se le entregó a ciertas autoridades administrativas a la luz del artículo 24 del CGP.

2.1. Competencias de los jueces de la jurisdicción civil

Entender el concepto de competencia, no solo desde su mero contenido conceptual, sino que ella debe entenderse bajo unos aspectos que la sustentan en su aplicación real de cada proceso; por ello se debe saber que ella está sujeta a unos factores determinantes, que el legislador ha incluido en la norma procesal civil, lo que se debe tener siempre presente que no solo debe tenerse un solo enfoque para entender que de acuerdo a esos criterios o factores, así será el juez de la competencia del caso que ha resolver el problema jurídico

2.1.1. Los factores de competencia determinante en el CGP.

A simple vista la norma procesal no hace alusión de algunos factores determinantes de la competencia en cuanto no se vea reflejados en ella, al hacer un repaso de la teoría general del proceso ella nos hace a la aproximación conceptual de los diferentes factores, que orientan la función procesal civil (Ver Grafica 1).



Grafica 1: Factores determinantes de la competencia.

Fuente: Elaboración propia con base en el CGP.

En la Gráfica 1, se visualiza la competencia y los factores que determinan sus funciones practicas; lo que conlleva a explicar cada uno de ellos.

Factor Subjetivo:

Este proceso debe analizarse desde las personas que intervienen en la Litis ya sea como demandante o como demandados es decir en sus condiciones de partes en el proceso, es de resaltar que, si el demandante es un menor de edad, siempre el domicilio será el del menor, lo que permite fijar la competencia en torno a las condiciones particulares del sujeto procesal, lo que se va a permitir que sin recurrir a interpretaciones distintas se sabe quién es el juez de la competencia.

Factor Objetivo:

En este factor hace una apreciación desde la sustancia misma del problema jurídico, la cual conlleva a reclamar una pretensión; un Ejemplo en el derecho de familia, ellos en sus funciones en materia de alimentos objetivamente conocen de los casos relacionados con ese proceso

Factor Funcional:

Es uno de los factores más sencillos de entender, teniendo en cuenta que la norma procesal le enumera a cada uno de los jueces de la jurisdicción civil, cuáles son los asuntos a conocer, es así como desde la presentación de la demanda el accionante ya tiene el conocimiento de quien es el juez de la competencia.

Factor Territorial:

Al explicar este factor los estudiantes lo entienden desde una sola mirada es decir desde la organización territorial en el ámbito del derecho administrativo, de ahí que hay que explicarles las dos miradas.

Una primera es que, para el efecto funcional de la jurisdicción ordinaria, en este caso la civil, el territorio se organiza en Circuitos Judiciales y en este se ubican juzgados correspondientes desde los municipales hasta los que tengan categorías del circuito; e igualmente se debe entender que algunos casos estos circuitos incluyen juzgados de otros territorios ubicados en departamento distinto donde está el circuito.

Ahora en el factor territorial se debe tener en cuenta el fuero personal, general, real, contractual de algunos especiales el cual nos va indicar cuál es el lugar de radicación de la demanda teniendo en cuenta el demandado; como por ejemplo el proceso de divorcio, o el proceso de alimentos, entre otros asuntos. Numeral 2º del artículo 28 C.G.P.

Podemos Tomar como Ejemplo al Departamento del Atlántico; en el cual existen tres Circuitos Judiciales; Circuito Judicial de Barranquilla, Circuito Judicial de Soledad y Circuito Judicial de Sabanalarga como lo muestra la Grafica 2.



Grafica 2: Departamento del Atlántico: Distritos Judiciales de Barranquilla, Soledad y Sabanalarga.

Fuente: Elaboración Propia con información del Consejo Seccional de la Judicatura.

Factor de Conexión:

Para entender el alcance y en pro de la economía procesal y si las relaciones procesales de varias pretensiones tienen en común demandante y demandado; y esas pretensiones de llegarse a demandar individualmente les corresponden a varios jueces judiciales de la jurisdicción civil, teniendo

en cuenta a la cuantía e instancia procesal se darían varios procesos; de ahí que el factor de conexión, permite que, por ejemplo, todas esas pensiones se acumulen ya que tienen elementos comunes y pueden tramitarse en un solo proceso, el correspondiente a juez que conoce de la pretensión de mayor valor.

En estos análisis de los factores determinantes de la competencia y entendiendo cada uno de ellos, también en materia civil se hace necesario entender lo que es

Fuero de Atracción:

En busca de la economía procesal; el legislador planeó esa institución, de ahí que sea precisamente en el proceso de sucesión donde se dé la acumulación de funciones del juez, siempre cuando ella sea de mayor cuantía; es decir que ese en cabeza del juez de familia; conocerá de todos los juicios que involucren una sola sucesión un causante; por ello el artículo 23 del C.G.P. Hace referencia a los juicios de:

Nulidad y validez del testamento, reforma del testamento, desheredamiento, indignidad o incapacidad para suceder, petición de herencia, reivindicación por el heredero sobre cosas hereditarias, controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidad de los asignatarios, lo mismo que de los procesos sobre el régimen económico del matrimonio y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, relativos a la rescisión de la partición por lesión y nulidad de la misma, las acciones que resulten de la caducidad, inexistencia o nulidad de las capitulaciones matrimoniales, la revocación de la donación por causa del matrimonio, el litigio sobre la propiedad de bienes, cuando se disputa si éstos son propios o de la sociedad conyugal, y las controversias sobre subrogación de bienes o las compensaciones respecto de los cónyuges a cargo de la sociedad conyugal o a favor de ésta o a cargo de aquéllos en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal o sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (Ley 1564, 2012, art. 23).

Factor Cuantía:

El C.G.P. estableció el factor cuantía es así como en el artículo 25 hizo la determinación de la cuantía en salarios mínimos y la ubicó en un rango numérico de ellos en mínima, menor y mayor como se ve en la Tabla 1.

Tabla 1.

Rangos según los cuales se determina la cuantía de un proceso.

Mínima Cuantía	Menor Cuantía	Mayor Cuantía
Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).	Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).	Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 25 del CGP

2.1.2. Falta de competencia:

Entender la falta de competencia es saber hasta donde el juez de la causa la ley procesal no le da la facultad de adelantar la actuación judicial; lo que conlleva que, si este dentro de sus funciones jurisdiccionales y de acuerdo con los factores determinantes de la competencia adelanta actuaciones no permitidas, se va a generar la nulidad procesal.

Cuando no se alegue la competencia, permite al juez seguir conociendo del proceso; y lo podemos encontrar en casos que debe proponerse como excepciones previas si no, lo hace dentro del término de traslado vía recurso de reposición el juez no pierde la competencia ellos se deben a la Institución de Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia, de ella se puede manifestar que hay que tener en cuenta que para operar la prorrogabilidad debe ser sobre factores determinantes de la competencia distintos a los subjetivo y funcional.

Ahora hay que precisar que dentro de estos factores subjetivos y funcional se declare la falta de competencia y jurisdicción todo lo actuado conserva validez y solo será nula la sentencia, si esta se ha dictado.

Al analizar los dos factores antes citados y su restricción jurídica de no conocer más de la actuación judicial; al estudiar los otros factores distintos a estos (subjetivo y funcional); la competencia se puede prorrogar y el juez puede seguir conociendo de la actuación procesal hasta dictar sentencia.

2.1.3. El control de legalidad en el C.G.P.

Con el fin de evitar nulidades posibles; el C.G.P., hoy dispone de esta institución, la cual permite que el juez entre a verificar en cada etapa que no se den situación, como falta de integración de la Litis, falta de notificación, falta de pruebas ordenadas etc., con el fin de corregir y evitar nulidades; o irregularidades del proceso.

Esta institución procesal hace la salvedad para hechos nuevos los cuales pueden alegarse como nulidades; lo que conlleve que superadas las etapas procesales y no se alegaron como nulidades; las actuaciones son válidas, siempre que se den las garantías procesales; y de no superarse la nulidad, esto podrá ser causales propias de los recursos de casación y revisión (Ley 1564, 2012, art 132; 133).

Se precisa que cualquier actuación posterior del juez después de declarado sin falta de competencia, invalida su actuación; de ahí que las partes en el proceso civil deben de ser cuidadosa al contestar y proponer las excepciones previas en el término de traslado, porque es la única oportunidad para alegarla; Ahora el artículo 102 del C.G.P. “Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones”. (Ley 1564, 2012, Art. 102)

La Sentencia C-537 de 2016; se pronunció sobre la constitucionalidad con relación al Saneamiento de Nulidad por Falta de Jurisdicción o Competencia en los siguientes términos:

Del análisis de esta se expone que no se configura una vulneración del debido proceso y acceso a la justicia/nulidades procesales en el C.G.P.- Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la actuación judicial del juez ; por lo tanto su actuación no va generar nulidades posibles; a la medidas que no vulneran el derecho al juez natural, sino que hacen efectivo al principio de acceso a la justicia se le de garantía con la aplicabilidad del derecho sustancial sobre el procesal y concretizando los principios de celeridad y economía (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-537 de 2016).

2.1.4. El conflicto de competencia en la jurisdicción civil

Al analizar el precepto normativo que configure el conflicto de

competencia en la jurisdicción civil; la norma procesal civil y la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia); precisan sus soluciones.

De ahí que la norma es muy amplia y direcciona la decisión que se deben tomar por parte del funcionario o funcionarios judiciales involucrados en el conflicto de competencia; tanto es así que se dan los siguientes parámetros para decir sobre este; teniendo en cuenta que.

Si se da entre los jueces civiles municipales, se le remite al superior de los dos, que es el juez civil del circuito.

Si el juez declara su incompetencia lo remite al que él crea que es competente.

Cundo el juez reciba el expediente de otro juez, que se había declarado impedido y este a su vez, no es competente; debe enviar al expediente a su superior funcional de ambos, para que resuelva quien es el juez competente.

Cuando se presente el conflicto de competencia entre jueces de jurisdicciones ordinaria, que tiene especialidades distintas y son de circuito judiciales distintos; la Corte Suprema de Justicia es la encargada de su resolución; teniendo en cuenta que por competencia es la sala de casación que de acuerdo con la ley tenga carácter de superior funcional de las autoridades en conflicto; en cualquier otro caso será competente la Sala Plena de la corporación.

La competencia también debe explicarse en el caso de concurrencia de domicilio, aquí es predominante el factor territorial; es claro que se puede demandar en cualquiera de los domicilios del demandado, teniendo competencia el funcionario judicial de cualquiera de los domicilios.

Así mismo, hay caso en que se van a demandar a varios y hay uno que tiene varios domicilios, entonces es competente el funcionario judicial a elección del demandante.

El C.G.P. entregó facultades jurisdiccionales a algunas autoridades administrativas, entre las que se encuentran las superintendencias; La Dirección Nacional de Derechos de Autor en defensa de autores y conexos. El ICA, en los procesos por infracción a los derechos de obtener variedades

vegetales. El Ministerio de Justicia y del Derecho, o quien haga sus veces, el conflicto debe resolverse por el juez del domicilio de la entidad territorial o descentralizada, o por servicios o de la entidad pública implicada.

La competencia se puede ver alterada o se puede conservar, esa variación va a depender, y se conservará aun si en el proceso interviene persona colombiana con fuero especial, lo que conlleva que si en el proceso actúa un estado extranjero o un agente diplomático que represente a sus estados en Colombia; frente a los cuales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tenga competencia.

Así mismo hay dos eventos que deben darse cuando se altere la competencia.

Se puede modificar la competencia en cuanto tenga que ver con el factor cuantía, pero cuando se trate de procesos contenciosos, de mínima, o menor cuantía, los cuales conocen los jueces civiles municipales; en el evento que en ellos se de reforma de demanda de reconvención o acumulación de procesos o de demandas; dicha reforma, reconvención o acumulación del proceso, varié a una de mayor cuantía.

En esa situación ocurre que todo lo que se ha adelantado por el juez civil municipal, conserva la validez se remite al juez competente.

Cuando en el circuito haya oficinas de apoyo de ejecución de sentencias, que tengan el carácter de declarativas o ejecutivas; esas estén en firme; previa direcciones del Consejo Superior de la Judicatura, también se altera la competencia, por cuanto los funcionarios y empleados que se encuentren adscritos a ellas deben ejercer funciones de carácter judiciales administrativas que se ordene seguir con la ejecución, que se ordenó en la sentencia (Ley 1564, 2012, art. 27).

1.1.5. La competencia de los jueces de la jurisdicción civil

El concepto de competencia en los últimos tiempos ha tomado diferentes posiciones en cuanto a la forma tradicional en que se conocía el quehacer de los jueces de la república en cuanto a lo que la ley le otorgaba.

El fortalecimiento de la competencia se le ha fortalecido en cuantos a los problemas jurídicos a resolver; el proceso de organización que regula la

actividad procesal por el ente encargado como lo es el Consejo Superior de la Judicatura, la creación de los jueces de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, que de una u otra manera influyen en la resolución de una justicia pronta y cumplida.

La mirada de las competencias de los jueces de la jurisdicción Civil ha sido reforzada por parte del surgimiento de nuevas funciones lo que ha hecho posibles otros escenarios que en algunas materias no la tenían.

Es así como durante legislaciones anteriores las controversias por responsabilidad médica, cuando se veía involucrado un particular como prestador del servicio de salud y se daba una falla en el servicio; el proceso lo adelantaba exclusivamente la jurisdicción laboral.

Por otro lado, en la misma jurisdicción civil la legislación le entregaba la competencia de los jueces civiles del circuito sin importar la cuantía del bien inmueble a los procesos de pertenencia; hoy en virtud de la cuantía la tienen también los jueces civiles municipales.

Ahora cada competencia se asigna a los jueces de la jurisdicción civil, con sus funciones asignadas por la norma procesal; C.G.P. la determina así:

Jueces Civiles Municipales: Artículo 17 del C.G.P. (Ley 1564, 2012)

Jueces Civiles Del Circuito: Artículo 19, 20, 21 y 24 del C.G.P. (Ley 1564, 2012)

1.2. Las reglas generales de procedimiento a la luz de las nuevas tecnologías.

Los alcances que trae hoy la norma procesal en materia de procedimiento están sujeta al contexto real de lo que es la resolución de los conflictos; se facilita la actuación de las partes involucradas en el problema jurídico y del juez encargado del trámite judicial, involucrando lo tecnológico en todas las actuaciones como lo afirma el artículo 103 del CGP.

Desde el campo de la tecnología debe aprovecharse de todos los recursos que estén al alcance de estas, para hacer del trámite del proceso la mejor gestión, facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura; de ahí que deba implementarse los requerimientos (Ley 527 de 1999).

La tarea para lograr unos de los fines esenciales del Estado en procura de la efectividad de los principios de derechos Constitucionales; le corresponden al máximo de la organización de la rama judicial procurar la implementación de la tecnología; lo que se le convierte en tarea permanente; de ahí que se va a permitir un acercamiento virtual entre las partes involucradas en el litigio y el despacho judicial sin necesidad de ir físicamente a las instalaciones de los juzgados, facilitando hacer más operativos las presentación de las demandas , su contestación presentación de memoriales y conocer las decisiones judiciales.

2. LA ACTUACIÓN JUDICIAL PROCESAL

Las actuaciones en el proceso civil son mucho más de cercanía a las partes por parte del juez, se exige la rigurosidad la presencia de éste e inclusive, cuando se ha instado, que con el fin de dar cumplimiento a la pronta administración de justicia debe tenerse en cuentas las siguientes reglas.

La actuación judicial se puede adelantar en horas hábil, pero a su vez se puede adelantar en horas y días inhábiles; lo que permite que con la comunicación a los intervinientes es suficiente para continuarla.

Es obligatoria la asistencia del director del proceso a audiencia y la actuación que se llevó sin este es nula artículo 107 CGP.

Todo el que participe después de iniciada la audiencia, su actuación se da a partir del momento en que se incorporen y por lo tanto aceptaran las actuaciones adelantadas en esta, sin que se haga reproche alguno.

Así mismo, si el juez de primera o segunda instancia y se da el cambio de juez y faltare solo dictar sentencia, el nuevo juez asignado convocara a una audiencia especial, con la única razón de escuchar a las partes en sus alegaros y ahí procede a dictar la sentencia.

E igualmente las partes solo podrán intervenir por un tiempo no superior a 20 minutos, si las partes desean ampliar el termino por tiempo igual de común acuerdo lo pueden hacer, siempre y cuando el caso lo amerite, si su decisión es positiva o negativa, contra ella no procede recurso alguno.

Otro aspecto y es que las diligencias y audiencias deben grabarse en medio de audiovisuales, e inclusive deja la puerta abierta a cualquier otro

medio, pero que de las garantías de seguridad de lo actuado y toda actuación orales no podrán sustituirse por escrito.

Una excepción que tiene que ver con la exigencia de la grabación, se da cuando se tenga que practicar diligencias fuera del despacho judicial, ahí el poder del juez le permite que ellas se sustituyan por actas; entonces todas las diligencias llevada a cabo se consignaran en estas.

Así mismo se dispone que en caso de no presencia física las partes y demás personas que tengan que participar en la actuación procesal “lo pueden hacer a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que por causa justificada el juez lo autorice”

2.1. El emplazamiento y sus particularidades

Otras de la regla general es la que tiene que ver con el Emplazamiento, que trae consigo el C.G.P. en su 293; Si viene es cierto ella se encuentra entre el título de la notificación, su forma se remite al 108, en cuanto a la forma como se da su ordenamiento por parte del juez y el procedimiento que concurre, aun por la parte procesal a la que le corresponde esta carga procesal. Hacer enlace artículo 108 CGP.

Los expedientes, su formación y archivos:

La forma como se estructuran hoy los expedientes que se da mediante dos procesos de carácter escritural y al que le corresponde directamente al juez juez, esto se da a partir de la fijación de las audiencias, con todos los requerimientos propios de las grabaciones en que queden registradas las audiencias (Ley 1564, 2012, art 112).

Así mismo se dispone que:

Los memoriales o demás documentos que sean remitidos como mensaje de datos, por correo electrónico o medios tecnológicos similares, serán incorporados al expediente que se encuentra en el juzgado asunto que puede darse desde una dirección electrónica inscrita por el sujeto procesal respectivo.

Cuando el proceso conste en un expediente físico, los mencionados documentos se incorporarán a este de forma impresa, con la anotación del

secretario acerca de la fecha, hora y la información de la cuenta desde la cual fue enviado el mensaje de datos. Se exige la conservación de todo lo que se halla recibido por el juzgado en su cuenta correspondiente, por lo menos, hasta la siguiente oportunidad en que el juez ejerza el control de legalidad, salvo que, por la naturaleza de la información enviada.

El expediente de cada proceso concluido se archivará conforme a la reglamentación que para tales efectos establezca el Consejo Superior de la Judicatura, debiendo en todo caso informar al juzgado de conocimiento el sitio del archivo. La oficina de archivo ordenará la expedición de las copias requeridas y efectuará los desgloses del caso.

Los expedientes solo podrán ser examinados:

Por las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados por estos de manera general y por escrito, sin que sea necesario auto que los reconozca, pero solo en relación con los asuntos en que aquellos intervengan.

Por los abogados inscritos que no tengan la calidad de apoderados de las partes. Estos podrán examinar el expediente una vez se haya notificado a la parte demandada.

Por los auxiliares de la justicia en los casos donde estén actuando, para lo de su cargo.

Por los funcionarios públicos en razón de su cargo.

Por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigación científica.

Por los directores y miembros de consultorio jurídico debidamente acreditados, en los casos donde actúen.

Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o a su apoderado, estos solo podrán examinar el expediente después de surtida la notificación.

Retiro y Remisión de Expedientes

Retiro de expediente.

Mientras esté en trámite el proceso el expediente no podrá ser retirado del juzgado.

El informe requerido por autoridad competente sobre una actuación judicial no podrá sustituirse por la remisión del expediente. Artículo 124.

Remisión de expedientes, oficios y despachos.

La remisión de expedientes, oficios y despachos se hará por cualquier medio que ofrezca suficiente seguridad.

El juez podrá imponer a las partes o al interesado, cargas relacionadas con la remisión de expedientes, oficios y despachos.

En los despachos en los que se encuentre habilitado el Plan de Justicia Digital, las remisiones se realizarán a través de la habilitación para acceder al expediente digital. Artículo 125.

2.2.Reconstrucción de expedientes

En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:

El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él.

La reconstrucción también procederá de oficio.

El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.

Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.

Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran

a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.

Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido (Ley1564, 2012, art. 126).

Referencias

Constitución Política de Colombia de 1991, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Congreso de Colombia. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489

Congreso de Colombia. (18 de agosto de 1999). Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Ley 527 de 1999. DO:43.673

Congreso de Colombia. (15 de marzo de 1996). Estatutaria de Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745.

Consejo Seccional de la Judicatura (2019) Mapa Judicial Colombia. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7231090/10582328/MAPA+-JUDICIAL+Detallado.pdf/58514558-3909-485c-b450-25711c534033>

Corte Constitucional, Sala Plena. (5 de octubre de 2016). Sentencia C-537 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo

DERECHO PROCESAL CIVIL COMPARADO: COLOMBIA, CHILE Y ARGENTINA*

Luis Rafael Vergara Camargo**

* Capítulo de libro resultado de la colección de textos pedagógicos del Macroproyecto de Investigación para la Investigación de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Producto Colaborativo de los grupos de investigación DeJhus y Law and Sciences.

** Abogado, especialista en ciencias políticas, maestría en Derecho. Docente de la Corporación Universitaria Americana. lvergara@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

Colombia no es ajeno a los diferentes modelos procesales que en materia civil, se rigen en otras esferas de América Latina; de ahí que en materia de globalización ha adecuado, no solo el derecho sustancial, sino que sus estructuras procesales sean acorde a los nuevos modelos regionales; es así que para el año 2012, ante todo expedir la ley 1563 en materia de arbitramento internacional, con el fin de tener un procedimiento acorde a la exigencias que en materia ha venido dándose; El código general del proceso Colombiano en cumplimiento de sus sentencias de carácter internacional, sean estas producidas por el juez Colombiano, o que se han dado a través de procedimientos procesales propios de los países en el cual se dieron, ha adecuado instituciones en busca de la ejecución de esas providencias, ello para hacer más efectivos el concepto de una justicia pronta y cumplida; de ahí que no es ajeno que nuestro código general del proceso, en la búsqueda de la aplicación del derecho internacional privado en materia civil, comercial y familia, le haya tocado hacer las modificaciones pertinentes, con el fin de hacer mucho más efectivo un derecho reclamado.

Palabras clave: *Trámite Digital, Principio Equivalencia Funcional, Norma Procesal Chilena, Norma Procesal Argentina, Poderes del Juez.*

1. ANÁLISIS DE INSTITUCIONES PROCESAL CIVIL EN CHILE, ARGENTINA, COLOMBIA

Las fuentes jurídicas de la normatividad procesal Chilena; hacen referencia de esta en cuando a su vigencia, evidenciándose un código de procedimiento civil expedido hacía más de un siglo; que cambio con la expedición de la nueva ley procesal expedida por el Congreso Chileno mediante la Ley 7 de 2012; y en la cual se dieron cambios importantes; en relación a las aplicaciones tecnológicas, que fueron implementadas mediante la ley 20.886 de fecha 14 de diciembre de 2015, que establece la “tramitación digital de los procedimientos judiciales”

Mientras que en Chile; al establecer el “Principio de equivalencia funcional del soporte electrónico” en la ley 20.886 del 14 de Diciembre 2015, artículo 1; que hace cambios importantes al procedimiento civil y somete todos y los actos del juez de categoría jurisdiccionales; dándole los efectos como si hubieran sido llevados en papel y su conservación debe llevarse conservarse de manera integral en la carpeta electrónica.

En Colombia, si bien se habla del expediente electrónico no todos, los actos judiciales del juez tienen categoría electrónica en virtud que es a partir de la fijación de la audiencia donde el juez se ve comprometido al uso de las herramientas electrónicas.

En el derecho procesal civil chileno, en el colombiano se establece el carácter de reservado de las medidas cautelares; solo son conocidas por la parte afectada a partir de la notificación del acto procesal que se expide por el juez.

Ahora entre el derecho procesal civil Colombiano el Chileno se encuentra una gran coincidencia; la cual ocurre desde la presentación de la demanda, hasta su contestación, e inclusive si el proceso es de aquellos en que se puede reconvenir, esas formas serán escriturales y después de esta etapa se establece el sistema de audiencias; si bien en el derecho procesal civil Chileno a ellas se les llama a la primera preliminar y la segunda la de juicio; para el procesal civil Colombiano esas son dos la inicial la de instrucción y juzgamiento.

Analizada la norma procesal argentina, y la norma procesal chilena; se encuentra, sus aproximaciones institucionales, con el procesal colombiano; de ahí que vale la pena destacar

Si bien el código procesal civil argentino data desde 1903, con reformas introducidas a lo largo del siglo pasado comienzo del 21; en él se establecen aspectos, que en el procesal civil colombiano no opera de esa manera; sorprende que en Chile las facultades del apoderado; van mucho más allá de las que se otorgan por el poderdante y ello se encuentra en el Artículo 7 y ss del Código Procesal Civil Chileno (Ley 1552, 1944).

El poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente, y aun cuando no exprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvencción se promuevan, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva, salvo lo dispuesto en el artículo 4° o salvo que la ley exija intervención personal de la parte misma. Por otra parte, si se llegaren a negar facultades, o de las que la ley exige que no deben si se llegare a hacer son nulas, a menos que se le haya negado esta facultad. Sin embargo, no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención, las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir (Ley 1552, 1944).

Antes de analizar la norma procesal civil Argentina; se evidencia una dicotomía normativa entre la materia procesal sustancial y que el Código Civil y Comercial, el cual en su entro en vigor se dio en el año 2015; mientras que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación vigente se sancionó en 1967. Siendo así se da una gran diferencia en cuanto a las facultades del apoderado; para el caso argentino la norma procesal establece (Ley N° 26.994, 2014).

El poder conferido para un pleito determinado, cualesquiera sean sus términos, comprende la facultad de interponer los recursos legales y seguir todas las instancias del pleito.

También comprende la facultad de intervenir en los incidentes y de ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley le otorga facultad especial, aunque se hubiese reservado. Y haciendo alusión al procesal civil colombiano las facultades del apoderado que se disponen a bien.

El poder también se entiende conferido para solicitar medidas cautelares

extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

Se entiende que, aunque se hagan restricciones se entiende que el apoderado tienes plenas facultades en torno a todo lo que le permita garantizar los derechos de su representado, por lo que se le habilita para actuar en todo lo que la ley le permita.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica (Ley 1564, 2012, art. 77).

La institución de la acumulación de pretensiones:

Otras de las instituciones procesales que hay que analizar en los escenarios jurídicos analizados; Argentina, Chile y Colombia tienen que ver con las acumulaciones de pretensiones.

En el derecho procesal chileno se habla de pluralidad de acciones o de partes (Ley 1552, artículo 17 y 18), en ellos se establecen que, de darse dos o más acciones compatibles, esto es intervención de pluralidad de actores accionante o accionados; que tengan que ejercer la misma acción o acciones directas de los mismos hechos, o cuando la ley procesal así lo autorice opera la acumulación.

En Argentina su derecho procesal civil tiene unas posiciones que resaltan la acumulación, una de ellas es que si la sentencia que se llegare a dictar produce efectos de cosa juzgada en otros procesos es admisible la acumulación; Argentina al igual de los países de América Latina, ha pregonado la economía procesal, por ello recoge en esta institución, bajo las exigencias que la parte demandada tenga el interés de las diferentes pretensiones que

involucren los asuntos o materias idénticas , con la competencia de juez que conozca de ellas. Artículo 188 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación vigente se sancionó en 1967.

Colombia acumulación de pretensiones:

La acumulación de las pretensiones en Colombia, no está muy alejada de las disposiciones procesales Chilenas Argentinas; al hacerse el análisis de las mismas se encuentra que si el demandado es el mismo y las diferentes pretensiones a acumular aun no siendo conexas se puede dar la acumulación; pero estableciendo unas reglas que se dé la competencia del juez para todas; que no se dé la exclusión entre si, que el trámite procedimental sea el mismo; por otro lado la acumulación de pretensiones bajo la luz del CGP. Artículo 88 también dispone que:

Las pretensiones se pueden acumular en un solo cuerpo de la demanda si se da el caso en que uno o más de uno sean demandantes, aun con diferentes; en este caso la reglas son que su origen sea de igual causa; que se den una relación de dependencia hallándose entre sí que las pruebas que soporten la Litis sean las mismas (Ley 1564, 2012, art. 88).

Otros de los grandes temas procesales que son de aplicación permanentes es aquel que busca la efectividad del derecho reconocido ; ello es producto cunado se declara el reconocimiento de un derecho; que no es claro , expreso exigible , de ahí que no se acuda al procedimiento establecido para las obligaciones que cumplen lo anterior, sino que se han reclamado a raves de un proceso declarativo: que se encuentra como institución legítima , en las normas procesales en análisis; por ello es de suma importancia resaltar. La ejecución de las sentencias debidamente ejecutoriada.

Chile, Argentina y Colombia las recogen, con el fin de simplificar el procedimiento y la aplicación del principio de economía procesal; por ello cuando en la norma procesal Argentina a bien se expone que “será juez competente para la ejecución, el que ha intervenido en el proceso principal, si mediare conexión directa entre las causas sucesivas” (Ley 25.488 de 2001, artículo 501).

La norma procesal chilena al exponer la ejecución de las sentencias; en su artículo 231(236) le da esas funciones al tribunal que las produzca en primera o única instancia; así como también la hace extensiva si la sentencia ha sido

apelada; pero se debe tener en cuenta que existe unas reglas preestablecidas y es que:

Cuando se solicite la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, se ordenará su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide.

Esta resolución se notificará por cédula al apoderado de la parte. El ministro de fe que practique la notificación deberá enviar la carta certificada que establece el artículo 46 tanto al apoderado como a la parte. A esta última, la carta deberá remitírsele al domicilio en que se le haya notificado la demanda. En caso que el cumplimiento del fallo se pida contra un tercero, éste deberá ser notificado personalmente.

La ley dispone que cuando en las sentencias que ordenen prestaciones periódicas, desde que se haga exigible cada prestación o la última de las que se cobren (Ley 18120, artículo 233).

La tendencia de las normas procesales de la región Colombia a bien recoge en el artículo 306. C.G. del Proceso el procedimiento de las ejecuciones en procesos declarativos por el reconocimiento de un derecho declarado.

Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior (Ley 1564 de 2012 artículo 306.)

Es importante resaltar la perentoriedad de los términos y es que, con el fin de evitar la notificación personal, la ejecución debe hacerse dentro de un plazo de 30 días desde la ejecutoria de la sentencia o del auto de obediencia resuelto por el superior; de ser así se notificara por estado y de no hacerse dentro del anterior plazo la notificación debe ser personal.

2. EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN COLOMBIA LA INFLUENCIA DEL DERECHO PROCESAL ARGENTINO Y CHILENO EN SU ESTRUCTURACIÓN

Al abordar el estudio del derecho procesal civil y su escenario regional se hace la reflexión de su contenido en los diferentes contextos, evidenciando aspectos diferenciadores y a su vez común, bajo la mirada del derecho internacional privado, por cuanto sus normas sustanciales giran en torno a las relaciones de las personas, en las cuales se dan diferentes categorías de conflictos los cuales deben ser solucionados en el ejercicio de la defensa de sus derechos, sean económicos, familiares etc.

En el desarrollo del derecho internacional que involucra la temática procesal civil se identifican instituciones procesales comunes, de ahí que se estudió las formas de terminar anticipada de un proceso, como una máxima de cultura civilizada de los pueblos subdesarrollados.

De todo lo anterior expone que existen instituciones procesales comunes propias de los principios procesales comunes las podres del juez, facultades del apoderado etc.

3. PREGUNTA SABER PRO

En el escenario de un litigio en que involucran derechos reclamados por las partes que pertenecen a países diferentes en este caso entre un Colombiano, sobre un contrato de un bien inmueble; al otorgar poder las partes involucradas en virtud del incumplimiento del pago total de las obligaciones por parte de ciudadano Chileno, Asdrúbal Hincapié; Nicanor Martínez de nacionalidad Colombiana, su apoderado presento demanda de resolución de contrato, correspondiendo al juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla; en este caso las partes deben de tener presente que una de las formas para terminar el proceso, la cual es validez a la luz del derecho internacional privado es.

El arbitraje teniendo en cuenta las partes en el contrato de compra venta fijaron la cláusula compromisoria de resolver el conflicto por este mecanismo alternativo.

La mediación por cuanto así lo establecen las normas procesales de cada país; las cuales son normas del derecho internacional privado.

La conciliación porque el juez en Colombia tiene facultades de conciliador en todas las etapas del proceso, estas las puede ejercer antes de dictar sentencia; e igualmente la norma procesal chilena expone que las partes pueden llegar a un acuerdo directo. La negociación por cuanto ella permite resolver conflictos contractuales.

Es de suma importancia estudiar el derecho procesal civil Colombiano con otros países de América Latina, en especial al derecho procesal Chileno y el argentino, que a la luz del derecho, le han aportado a los países procedimiento con una mirada internacional; el crecimiento del comercio regional, es otro aspecto de suma importancia, que conlleva a hacer una mirada apropiada al conexo en estudio; lo que permite, que los currículos de la formación del abogado; lleve consigo una formación en el derecho internacional privado y que el derecho civil, comercial familia sean estudiados bajos los parámetros de la formación académica internacional.

Lo primero en esta dirección se da en la búsqueda del análisis de derecho, con el fin de hallar en las fuentes internacionales, para hallar en ellas aportes al derecho procesal Colombiano; o en contar instituciones que permitan establecer a nuestras procesas de enseñanzas en sus propias aplicaciones, en el caso del derecho procesal Chileno en sus últimas décadas se han dado cambios en las estructuras procesales civiles; ello se evidencia al analizar sus aspectos normativos procedimentales; al poner en marcha la oralidad, pero para la tradición escritural ella es mirada como como una interrupción, nefasta a la escrituralidad.

Argentina, en la última década ha dados cambios importantes en cuanto se dio el paso a la oralidad, ello con el fin de enviar al igual que Colombia largos procesos escriturales; al disponer de la oralidad simplificaron el proceso y lograron la aplicación de un principio del derecho procesal fuese más dinámico en la práctica procesal, como lo es el de Inmediación, al sustentar las buenas razones de este los doctrinantes, abogados litigantes y los mismos funcionarios judiciales han entendido, que este principio hace que el juez como director del proceso en las discusiones orales y en la práctica de la prueba que se llegaren a aportar al proceso deje de ser meramente un modelo secuencial; que se convertida en varios actos; de ahí que cuando se quiere hacer una reafirmación de lo que ha sido el cambio en los instrumentos procesales se pasa de lo clásico se convierte en una audiencia con momentos “de concentración de presentaciones, discusiones, aportaciones y decisión, esto es la audiencia, el “día en la Corte” al que tienen derecho todos los

ciudadanos”; Así mismo el derecho procesal civil argentino predica principios de orden constitucional, sobre los cuales tiene sus fundamentos que permiten hacer una práctica real. Ferreyra de la Rúa, Angelina / Rodríguez Juárez Manuel (2009) exponen en su obra:

Debido al diferente predicamento de cada principio resulta conveniente individualizar a cada uno de ellos y precisar su contenido. La elección de un principio responde a razones de política procesal; a tal fin se tiene en cuenta la idiosincrasia del medio sociocultural, las necesidades del momento que se vive en un lugar determinado, etc. Por eso se ha señalado que cada código procesal puede ser caracterizado en virtud de sus directivas y orientaciones fundamentales, las cuales se concretan en los principios procesales. Los principios procesales auxilian al legislador tanto, cuando se legisla para dar estructura a las instituciones procesales, como para auxiliar a los operadores en la interpretación y aplicación del Derecho (p.54).

Así mismo en pronunciamiento del principio de economía procesal se hace referencia de este, en que su razón está fundamentada en economía de gastos y economía de esfuerzos o de actividad; de ahí que Ferreyra de la Rúa, Angelina / Rodríguez Juárez Ferreira Manuel, a bien expongan:

La vigencia de la economía en el trámite procesal exige la elección de criterios razonables en relación no sólo a costos estrictamente económicos, sino también en los referidos al tiempo de duración de los trámites judiciales. Es que la eficacia del proceso depende de su tempestividad, y ello significa que debe desarrollarse en tiempo razonable. La economía de gastos pone su acento en el aspecto financiero del proceso. (2009)

Ello implica que el costo del juicio no se presente como un obstáculo que impida a las partes el inicio o mantenimiento de éste; a su vez hacen alusión a lo a manera de ejemplo, tomando el art. 302 del Código Procesal provincial procura la concentración en la recepción de la testimonial cuando establece: “Cuando no puedan ser examinados todos los testigos en el día señalado, se suspenderá el acto para continuarlo en los siguientes, sin necesidad de nueva citación, expresándose así en la última acta que se levante” (p.III).

Las reflexiones que se daban en torno al modelo escritural de tradición, se afirma que la eficacia del sistema de audiencia en las posiciones que los contendientes al incorporar documentos probatorios al debate judicial; que

a desde el siglo pasado eran recogidas con el Código de Klein (1899).

Se puede entender que el esfuerzo máximo en la norma procesal argentina ha sido concebido como conjunto de principios y de reglas tendientes a lograr una decisión judicial de mayor calidad, alcanzando nuevos modelos de pensamientos y dejando de lado los paradigmas escriturales del proceso civil; dándose nuevas categorías formales propias de la oralidad. De ahí que, si se ha tomado, Colombia, Argentina y Chile; ellos no es una categoría de cambio del modelo escritural solo para esos países; sino que Uruguay, Bolivia y Ecuador también le apostaron a la oralidad.

En el caso de Colombia, si bien se demoró un poco más en materia Civil; ya se tenía antecedentes de resultados en otra materia como lo es la penal y la laboral; donde el funcionario judicial se involucró y le sobrevino grandes destrezas en el manejo de audiencia.

En Chile en cuando al rumbo diferente de tradicionalismo procesal, la reflexión de la reforma procesal se dio en su misma génesis, en la brusquedad de verdad razonada en cuanto fue la eficacia de la justicia durante más de un siglo, y haciendo todo un estudio riguroso de cada reforma que se le hizo a la norma procesal y a su aproximación del ciudadano común para tener acceso a ella; de hi que el surgimiento de la ley 20.886 de diciembre 18 del año 2015; que a bien enmarca un rumbo novedoso en cuanto a la implementación de la tecnología que dio origen a la tramitación electrónica; haciendo novedosos cambios de los procedimientos escriturales tradicionales judiciales, lo que dio origen a un nuevo diseño procesal e incluirse con el expediente electrónico. Sandoval reyes, S., “notas sobre la tramitación digital de los procedimientos judiciales tras la Irrupción de la ley 20.886/2015” (Sem Sandoval Reyes, p. 155).

El reconocimiento a(l adelanto electrónico, se dio a la buena gestión de la corte suprema de justicia civil durante los años (2014-2016), tarea que es reconocida por los juristas Chilenos, al dar el paso como institución judicial la cual tomo otras experiencias funcionales de servicios públicos , que se venían utilizando , entre las que se resalta el registro civil, los impuestos , en la dinámica propia de estos se incorporaron las tecnologías , experiencias que fueron recogidas en la (Ley 20.886 de 2016).

4. ASPECTOS COMUNES QUE SE EVIDENCIA EN LAS NORMAS PROCESALES ANALIZADAS, SE ENCUENTRA QUE LAS TRES NORMAS PROCESALES ANALIZADAS.

Chile, Argentina y Colombia, tienen aspectos comunes entre las que se pueden destacar los poderes del juez como director del proceso; es ahí cuando en el Código Procesal Civil argentino entre sus artículos 36 y 37 centra esos poderes con el fin de evitar la paralización de este, se encuentra que si se ha vencido el plazo o los términos que la ley le da a las partes y ella no ha cumplido con lo que le corresponde, el juez sin aviso alguno puede seguir con la etapa siguiente que la norma procesal dispone, otro aspecto es que puede intentar la conciliación.

Sin embargo, pero la norma procesal Argentina es mucho más extensiva, puede hacer uso de medios alternativos; en Colombia el C.G. del P. dispone la facultad del juez para conciliar en cualquier etapa del proceso; y lo puede intentar antes de dictar sentencia definitiva; en Chile se recogen algunos aspectos, los cuales hacen referencia a los tiempos procesales; que se resaltan en los principios procedimentales; a bien el artículo 13, le da facultades de la resolución de conflictos con la mayor celeridad; acogiendo este principio.

En Chile, la conciliación es una de las formas de terminar el proceso civil, las partes si el conflicto es conciliable, pueden llegar a un acuerdo directo, es así que Casarino “una manera de poner término a los juicios civiles, salvo las excepciones legales, mediante el acuerdo directo de las partes, producido en razón de proposiciones de base de arreglo formuladas por el tribunal” (2005, p.186).

Al analizar el alcance de esta forma de terminación del proceso, es una de las alternativas para poner fin al conflicto; pero es de resaltar que si bien esta institución de la conciliación es válida para terminar un conflicto, se va a encontrar una diferencia y es que en Colombia o es una forma de terminación anormal del proceso el cual dista mucho de las formas de terminación del proceso que dispone el C.G. del Proceso, entre las que se encuentran la transacción, el desistimiento de las pretensiones y el desistimiento tácito.

Es de anotar que concurren para Colombia como el Chile, la forma común de la terminación, cuando se da por auto interlocutorio no por sentencia; pero es loable que, aunque no sea una forma de terminación del proceso en Colombia; los poderes del juez concedido en el C.G. del Proceso, lo puede hacer en cualquier momento e inclusive antes de dictar sentencia.

Lo importante es darle a esta institución procesal su valor en los alcances

de la resolución de los conflictos civiles, con la conciencia de las partes que ellas en su autonomía materialicen la disposición de su derecho; en Colombia desde la constitución de 1991, hizo relevancia de la conciliación, en todas las ramas del derecho, desde la iniciativa de acudir a un centro de conciliación hacerla de carácter extraprocesal o en el proceso iniciado en cualquier etapa del proceso, Chile expone que su norma procesal civil no la contemplaba y ello solo ocurría en aquellos casos de consentimiento de matrimonios , por ello se disponía que, “en la audiencia de contestación de demanda, el tribunal tenía la obligación de procurar un avenimiento amigable entre las partes” (Ley 7.760, artículo. 618).

Argentina por su parte en su norma procesal dispone que “se puede disponer de oficio las medidas necesarias e intentar la conciliación total o parcial del conflicto o incidente procesal, pudiendo proponer y promover que las partes deriven el litigio a otros medios alternativos de resolución de conflictos”

En Argentina el juez puede disponer que las partes comparezcan, con el fin de intentar la conciliación; así se desprende del artículo 36 de Procesal; así mismo dentro de sus funciones como director del proceso, puede proponer fórmulas para simplificar el procedimiento en la resolución del conflicto; al igual que en Colombia no se puede hablar de prejuzgamiento (Ley 25.488, artículo 2).

a. Los poderes del juez como director del proceso.

Al establecer los poderes del juez en las normas procesales , no se trata de una simple idea para que el juez como director del proceso emita hechos a bien le plazca; ello no es así, pues esos poderes conllevan a que él tenga posibilidades o miradas diferentes a la solución rápida de los conflictos del cual tenga conocimiento; ello debe concentrarse en el manejo de los tiempos, que la ley le otorga rigurosamente cuando de términos procesales se trata; por ello la preocupación de la administración de justicia es la lucha constante de no represamiento de grandes números de expedientes de conflictos que se vuelven indeterminados , muchas veces r la práctica rutinaria del ejercicio del abogado y la falta de ética profesional consiente con conocimiento de causa.

Los tres modelos procesales en estudio evidencian categorías de poderes del cual el juez puede hacer usos como recurso alternativo en caso de ciertas circunstancias que en el desarrollo de las etapas del proceso se llegaren a

presentar; Colombia dispone de unas variables de poderes a juez civil de las cuales se puede apropiarse y evitar la paralización o la dilación del proceso en la frecuencia de los términos procesales contemplados en el artículo 121 del C.G. del P.

Doctrina como la de la orden ordenanza procesal austriaca de Klein de 1895, adoptó dicha idea, configurando una serie de potestades a los jueces tendentes a la temprana y pronta resolución de conflictos.

b. Poderes del juez civil en Colombia

El Código General del Proceso en su estructura misma al implementarse la oralidad como unos de los nuevos retos de la justicia civil, le apuesta a la flexibilidad y a sus posturas que debe tener como director del proceso en cuanto a la puesta en marcha de las nuevas formas tecnológicas.

En la décimo sexta edición de la Jornada de Derecho Procesal se reiteró la importancia de la oralidad, las medidas cautelares, la flexibilidad que imprima el juez y la sentencia anticipada y la parte digital del proceso.; Jairo Parra Quijano, quien fue miembro de la comisión redactora y revisora de dicho CGP; expuso muy claro que:

El juez tendrá la manera de interiorizar lo que aporten formar su hipótesis y garantizar el orden del interrogatorio exhaustivo, mediante la oportunidad del uso de la oralidad. Podrá confrontar pruebas judiciales, de tal forma que las partes puedan comentar todo al juez en la misma sala de audiencia y sin nuevas sesiones, confrontando las pruebas judiciales. (Parra Quijano, Jairo XVI Jornada de Derecho Procesal, mayo de 2016).

Hernán Fabio López Blanco (2018), en su libro Código General del Proceso al hacer referencia de las podres del juez Pagina 218, al analizar el poder de ordenación del juez que trae consigo el art 43 No. 2 del CPG. del Proceso, que a bien expone que “. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.” Expone sus razones en cuanto a lo aquí establecido, porque para él, los fines del servicio, como lo son la celeridad y la economía procesal: desvirtúa su objeto, teniendo en cuenta que el juez que hace rechazo de lo solicitado, considerándolo improcedente; debe hacerlo mediante auto motivado; decisión que va a llevar a la parte que se le rechaza su solicitud que se reconsidere la decisión; al afirmar que su razón no era dilatar los trámites procesales.

Ahora el mismo López Blanco (2018), al hacer referencia del numeral 3 del artículo 43 en comentario expone “Mayor beneficio se lograría si se negara de plano la petición, con base en razones diferentes que contempla el artículo 43” Si este es de mucho interés y seríamás razonable la actuación del juez en cuanto a negar lo solicitado, por cuanto este numeral ordena que a las partes se les puede pedir explicaciones y aclaraciones en torno a las posiciones y peticiones que presenta aprovecha el juez que verbalmente en el curso de la audiencia se aclaren y precisen sus finalidades(López Blanco 2018. P. 218).

Al recoger los poderes del juez desde el artículo 42, sus poderes de ordenación en su artículo 43 y los correccionales que se contemplan en el artículo 44, asíse debe tener que este articulado recoge los grandes principios de carácter constitucional, entre los que se precisan la igualdad de las partes, la buena fe que debe existir en la actuación procesal, el debido proceso, la equidad.

También recoge entre los poderes mencionados principios de orden legal, en cuanto a las funciones procedimentales del juez; de ahí que entregarle el ser vigilante por la solución rápida del proceso que en las audiencias impedir las dilaciones, que permitan la economía procesal (Ley 1564 artículo 42 CGP).

Se dispone en la norma procesal civil los poderes de ordenación e instrucción; cabe resaltar la que rechaza de los actores del proceso, solicitudes dilatorias de este, si es implícitamente improcedente; así como también, y de ello debe saberse que antes de presentar la demanda es obligación de la parte haber requerido la prueba o información que sea pertinente en el trámite procesal y de ser negado debe manifestarse al juez de la gestión con respecto a lo que se le solicita, para que el juez pueda hacer uso de este poder y no sea negada la petición pertinente.

Ahora con relación al poder correccional, si bien el funcionario los hace, hay algunos que de darse deben de garantizar el debido proceso tal como lo dispone el artículo 59 de la ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oirá las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El

sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo.

En Chile ha centrado su discusión en cuanto al rol del juez en su actividad como juez, y es que ello se hace necesario si es consiente que el juez como director del proceso debe liderar las diferentes actividades que le corresponde y teniendo en cuenta que en como funcionario garante sus decisiones deben alcanzar la máxima excelencia de la repuesta de la justicia; de ahí que Hunter (2011), al hablar del rol y poderes del juez civil.

Por ende, me atrevo a sustentar que frente a los fines que debe intentar aproximarse el proceso civil no cabe otra figura que la de un juez activo, provisto de los poderes necesarios para alcanzar una decisión justa -basada en la verdad-, en un tiempo razonable, con estricta sujeción al procedimiento legalmente previsto y con el menor costo posible para el Estado y el ciudadano (p.74).

Las tendencias actuales en el proceso civil chileno han centrado la doctrina que, en los tiempos actuales, se debe aplicar normas flexibles de procedimientos en busca de realidades contextuales mucho más compleja, los sistemas de la judicatura deben ser dinámicos en la jurisdicción civil en busca de la solución rápida del conflicto civil donde el juez con sus poderes tenga una íntima conexión.

Haciendo una conclusión de los tres contexto en referencia se evidencia que la dinámica en Colombia, Chile y Argentina en cuanto a los poderes del juez se dinamizan en algunas etapas procesales , más que en otras; al igual es necesario precisar que ello depende de la dinámica que le ponga el juez al proceso que se adelanta en su despacho; amen podemos traer como ejemplo, el proceso de jurisdicción voluntaria, en este la dinámica de participación del juez sus poderes, solo se da en busca de declarar una condición, sin dinámica activa de la parte procesal

Se hace importante resaltar que la participación del juez como director del proceso se puede dar en torno a la intensidad de su actividad funcional; de ahí que cada actuación se dé con fundamento al juicio de proporcionalidad, en cuanto a cada etapa procesal ; no es lo mismo la actuación judicial en un proceso declarativo de una cuantía mayor a uno de una mínima cuantía ; al igual los procesos verbales sumarios reducen la participación del juez en cuanto a sus deberes, sin olvidarse que la finalidad de cada proceso de ahí que en Chile la norma procesal sea mirada como la resolución de controversias

en busca del fin del proceso civil, así lo expuso Ivan Hunter Ampuero al exponer que .

Una primera aproximación es la que brinda aquel modelo que otorga al proceso civil la única finalidad de resolver conflictos jurídicamente relevantes. Para este modelo el proceso civil debe cumplir una función eminentemente pragmática puesto que se destina a lograr la paz social mediante la extirpación del conflicto. En este aspecto el proceso se orientaría básicamente a la obtención de la certeza jurídica por medio de la cosa juzgada, no exigiendo a la decisión ninguna condición especial, más allá de las estrictamente procesales (requisitos formales y plazo de dictación). Así, la eficacia del proceso judicial estaría dada por la eliminación definitiva de la incerteza en la titularidad de una relación jurídico-material, y la composición pacífica de una controversia entre sujetos particulares (2011, p.77).

Finalmente, se busca que los procesos puedan resolverse mas eficazmente, logrando que las partes logren satisfacer sus pretensiones.

Referencias

- Casarino, M. (2005) Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. p. 186-189.
- Congreso de Argentina. (2001). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Argentina. Ley 25.488 de 2001. Recuperado de: http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PROCESAL_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf
- Código de Klein (1899). Código de Procedimiento Civil francés de 1806 en el siglo XIX.
- Congreso de Colombia (2012). Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de Argentina. (2014). Código Civil y Comercial. Octubre 7 de 2014. Recuperado de http://www.uba.ar/archivos_secyt/image/Ley%2026994.pd
- Congreso Nacional de Chile. (15 de octubre de 1902). Código De Procedimiento Civil. Ley 1552, 1902. Recuperado de: file:///C:/Users/Josefina/Downloads/Codigo_procedimiento_civil.PDF
- Congreso Nacional de Chile. (18 de junio de 2016). Modifica el código de procedimiento civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales. Ley 20.886 de 2016. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1085545>
- Ferreyra de la Rúa, Angelina Rodríguez & Juárez Manuel. (2009) Manual de derecho procesal civil I, Alveroni Ediciones: Chile.
- Hunter, I. (2011) Rol y poderes del juez civil: una mirada desde la eficiencia del proceso. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 18 - N° 2. pp. 73-10.
- Ley 18120 (2013). Normas sobre comparecencia en juicio y modifica los artículos 4° del código de procedimiento civil y 523 del código orgánico de tribunales.
- López, H. (2018) Código General del Proceso, Parte General. Dupre Editores: Bogotá.

Marinoni, L., Pérez, Á. & Núñez, R. (2010). Fundamentos del proceso civil. Hacia una teoría de la adjudicación, Abeledo Perrot: Santiago de Chile.

Ministerio de Justicia Chile (1944). Ley N°7.760, de 5 de febrero de 1944.

Parra, J. (mayo de 2016). Nuevas funciones del Juez en el Código General del Proceso. Jornada de Derecho Procesal que organizó la facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá.XVI.

Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal-año viii / n° 10 / agosto de 2014, p. 18.

LA ESTRUCTURA DEL PROCESO CIVIL A LA LUZ DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO*

Iván Antonio Villamizar Molina**

* Capítulo de libro resultado de la colección de textos pedagógicos del Macroproyecto de Investigación para la Investigación de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Producto Colaborativo de los grupos de investigación DeJhus y Law and Sciences.

** Abogado, especialista en docencia universitaria, magister en derecho procesal. Docente de la Corporación Universitaria Americana. ivillamizar@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

La función jurisdiccional concebida como el poder que maneja el estado moderno, derivado de su autoridad, para solucionar, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el estado. Mecanismo desarrollado por el juez y las partes, para hacer efectivo el derecho material que ellas pretenden, teniendo como fundamento aquellos puntos de hecho y de derecho que estos exponen en la demanda o con la excepción sustancial propuesta por el demandado, con miras a que el juez en últimas resuelva el litigio planteado mediante una decisión definitiva que se haga cumplir contra quien resulta vencido en el juicio.

El procedimiento jurisdiccional se organiza teniendo en cuenta que su estructura es aplicable por igual a todos los procesos civiles, con la observancia de que en algunos habrá dominancia de la actuación escrita; mientras que en otras, la dominancia será de la actuación oral, pero la tendencia es dejar los actos procesales escritos para pasar a la oralidad como elemento dominante, mediante una serie de etapas procesales, que van desde aquellos actos preparatorios que surten a la solicitud de parte con miras a cumplir con requisitos legales, que buscan asegurar para el proceso algún bien patrimonial del demandado, con miras a lograr en últimas la eficacia de la sentencia en contra de este

Palabras clave: Código General del Proceso, proceso civil, función jurisdiccional, estructura, proceso jurídico, litigio.

1. EL PROCESO CIVIL

El derecho ha hecho del mismo la simplificación fraccionada de su contenido; aunque se hable de proceso; este hoy se encuentra ramificado, de acuerdo a la materia, lo que hace que este sea único en su componente; en el área del derecho civil; se ha establecido la norma procesal, como el trámite de los sustancial en la resolución del conflicto, por ello se habla del proceso civil, que como tal viene a cumplir una función muy específica entre los diferentes litigios que se generan, en las actividades que realiza el ser humano entre sus semejantes y entre estos y el estado, generándose una diversidad de procesos, tales como el proceso civil, el proceso penal, el proceso administrativo, etc.

De ahí que cuando se habla del proceso civil, que es el centro de atención de este acápite, se forma con el conjunto de actuaciones que se suscitan en sede judicial, en las que se canalizan las pretensiones del parte, a fin que puedan resolver un conflicto suscitado.

Ahora bien, en todo proceso hay que tener en cuenta los principios que son garantías procesales y de los cuales se habló en el primer capítulo de este libro desde la página 13 a la 18. Es de suma importancia señalar que hoy entre los principios ya referenciados se convirtieron en relevantes con características en mayor o menor medida, como son los de oralidad (inmediación y contradicción), y no faltan las resoluciones que igualmente los señalan y contemplan como propios del proceso civil, y sin entrar a desconocer aquellos que son denominados genéricos como es el caso de la tutela judicial efectiva o buena fe, que pueden entenderse aplicables a la generalidad de los procesos. De acuerdo con lo manifestado por Redenti el derecho procesal.

Es el conjunto de actos coordinados que son ejecutados por los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (Redenti & Villani, 2011, p.87).

En el proceso jurídico es el juez el que se encarga de dirimir la controversia surgida entre las partes, siguiendo el orden trazado en las etapas procesales para su debido proceso, de acuerdo con la ley, verificando que los hechos alegados por el demandante y controvertido por el demandado, y los

testimonios declarados por los terceros, sirvan de acervo probatorio para poder emitir una sentencia o fallo que se plasmará por autoridad de cosa juzgada.

1.1. La estructura del proceso civil

Cuando se entra a estudiar todo el cuerpo de lo que ha de constituir el proceso; este se entra a formar por diferentes actos , los cuales deben de girar en torno al conflicto jurídico planteado, por las partes , que a su vez involucran al administrador de justicia; sin olvidarse que es a los particulares involucrados, quienes les toca activar el aparato judicial ; en el caso de Kisch; expone que esos actos están íntimamente relacionados entre sí, a pesar de aquella variedad y multiplicidad el proceso forma un todo uniforme, dotado de sólida estructura (Kisch, 2018. p. 17).

La norma procesal civil ha establecido un orden desde la presentación de la demanda hasta que su sentencia quede debidamente ejecutoriada; lo que conlleva a sentar que todos los actos deben tener el carácter coordinados, que concurren en armonía jurídica, en busca del fin que se persiguen las partes.

1.2. Objeto del proceso

Todo proceso gira en torno a una pretensión; la cual va en busca que ha producto de una obligación incumplida, ya sea con fundamento en una declaración de voluntad, debidamente constituida jurídicamente, o que se pida su declaración para que se reconozca por actos y hechos que se requieren probar; de ahí que es al demandante que formalmente con el escrito de demanda, que le pide al juez de la competencia que mediante sentencia se le reconozca el derecho producto de una relación jurídica , que se declare o niegue su existencia de una determinada prestación.

En toda la estructuración del proceso aparte de la demanda presentada por el demandante , se suscitan la contestación de la misma, su reconvenición si la ley lo permite, el traslado a las partes involucradas, los recursos de ley permitido en cada proceso y en cada acto del juez , las excepciones previas y de méritos; de lo que se puede precisar que el objeto del proceso es la pretensión procesal o petición que formula el demandante al juez de una resolución definitiva de cumplimiento de la obligación.

1.3. Fin del proceso

Al estudiar el fin del proceso, se tienen desde la perspectiva del mismo con diferentes concepciones, la primera tiene que ver con la garantía del debido proceso; es decir que si la norma procesal ha establecido unas formalidades que estar orientadas desde los diferentes actos secuenciales normativos; que se da desde la presentación de la demanda, las notificaciones, plazo para contestar, y todas las etapas propias del proceso hasta su fin.

Ahora la garantía sustancial del derecho que se debe otorgar, debe tenerse en cuenta lo que se dispone en la Constitución Colombia en cuanto a la prevalencia del derecho sustancial, sobre lo formal; la cual se ha pronunciado en acciones de tutela exponiendo que:

Por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-268 de 2010).

Las dos posiciones jurídicas son validadas en la búsqueda de la verdad jurídica; lo que se debe tener presente por parte del administrador de justicia; es que ellas no se excluyan y desvirtúan la verdadera naturaleza del proceso jurisdiccional, pero si se coordinan, nos dan su verdadera noción. La posición doctrinaria de Rocco al manifestar que:

La ley no puede ser el fin, sino el medio que utiliza el Estado en el proceso, para la tutela del orden jurídico y para resolver el problema que presenta la incertidumbre, la violación, el desconocimiento o la insatisfacción de los derechos subjetivos. Por eso Rocco dice que el Estado no persigue tanto la actuación de la norma, cuanto su realización, con la fuerza de su soberanía, en los casos concretos” (Rocco citado por Echandia 1997, p. 157).

Doctrinarios del derecho han hecho diferencia entre proceso y litigio; de ahí que se exponga por parte de Cipriano Gómez Lara, que:

Comprender lo que es el proceso y el litigio, primero que todo es necesario tener bien claro el concepto de litigio, el cual no es un concepto esencialmente procesal porque todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca ineludiblemente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso. (Gómez, 2004, p. 7).

Carnelutti expresa respecto del litigio lo siguiente: “Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (Carnelutti, 1944, p. 44). Por su parte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, al considerar la anterior definición, dice que:

Ha de implicar [...] trascendencia jurídica”. Y concluye, más adelante, que el concepto de litigio “ha de dilatarse, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance y, por tanto, que por litigio debe entenderse, sencillamente [...] el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa (Alcalá-Zamora, 2001, p. 17).

2. PROCESO Y LITIGIO.

Para entender lo que es el proceso y el litigio, primero es necesario referirse al concepto de litigio, el cual no es un concepto esencialmente procesal porque todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca indefectiblemente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso (Gómez, 2004, p. 7).

El litigio forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pues es el choque de fuerzas contrarias una de las características más importantes de toda la sociedad. Cuando dicho choque de fuerzas se mantiene en equilibrio, el grupo social progresa o al menos se conserva estable; pero cuando las fuerzas no se mantienen en equilibrio, ello se convertirá en un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis o se estancará. Carlos Marx dejó establecido, en el Manifiesto comunista, que la historia de la humanidad no es sino una lucha de clases.

Esa lucha de grupos, de clases, de intereses, alcanza un equilibrio o no lo alcanza. Carnelutti, según lo indicamos, señala la existencia de dos polos en ese choque de fuerzas: uno de ellos es el contrato, en el que hay un pacto de fuerzas; el otro es el delito, en el que el equilibrio de fuerzas se rompe. Contrato y delito representan, pues, los dos extremos de la conflictiva social. Si examinamos diversos casos o situaciones de la realidad jurídica, se nos mostrará evidente ese choque de fuerzas; por ejemplo, en el matrimonio hay un choque de fuerzas entre marido y mujer; y así sucede en la compraventa, entre el comprador y el vendedor, o en el arrendamiento, entre el arrendador y el arrendatario.

El punto de equilibrio en esas relaciones implica la subsistencia del vínculo y la estabilidad. Por el contrario, el choque violento de dichas fuerzas ocasionará el rompimiento del equilibrio y, por tanto, de la relación y del vínculo. De tal suerte, el proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social. Es decir, se quiere ver en el proceso un instrumento de solución de la conflictiva social, el cual mantenga ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que si chocan amenazan la paz social.

Por su parte, Alcalá-Zamora y Castillo, al considerar la anterior definición, dice que “ha de implicar [...] trascendencia jurídica”. Y concluye, más adelante, que el concepto de litigio “ha de dilatarse, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance y, por tanto, que por litigio debe entenderse, sencillamente [...] *el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa*” (Alcalá-Zamora: 2001. P. 17).

2.1. Relación y diferencia entre proceso y litigio

Hemos expresado la idea de que para que exista un proceso se necesita como antecedente del mismo un litigio, porque el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso. Es frecuente que los conceptos de proceso y litigio se confundan, y al respecto es conveniente no olvidar que siendo el litigio un conflicto de intereses, según la idea de Carnelutti, el proceso, en cambio, es sólo un medio de solución o de composición del litigio. El proceso y el litigio están colocados en planos diferentes:

- En el plano del contenido están el litigio y la pretensión.

- En el plano del continente están el proceso y la acción.

La pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. El primer plano existe independientemente del segundo, puesto que la pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso, entendiéndose un proceso genuino, sin que haya un litigio. Ciertos sectores han sostenido la doctrina de que puede haber proceso sin litigio, pero nosotros no admitimos esa posibilidad, ya que lo que sucede es que hay muchas tramitaciones con formas procesales que son llevadas ante los jueces para su conocimiento, lo que de ninguna manera las convierte en auténticamente procesales.

De todo lo anterior concluimos que sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso. La acción es entonces la llave que abre al litigio y a la misma pretensión, el proceso. Es decir, el proceso presupone la existencia de la 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.

3. FUNCIONES DEL PROCESO CIVIL

Para Jaime Azula Camacho (2010) ha expuesto en su obra de Teoría General del Proceso; cuales son las diferentes funciones del proceso civil; entre las que se pueden destacar las siguientes:

- A. Que, dentro de las funciones del proceso civil, en este se busca la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos, con ausencia total de litigio o controversia (procesos declarativos puros y de jurisdicción voluntaria).
- B. Que otras de las funciones es que se tutelen los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de los litigios que se presenten entre particulares o entre éstos y entidades públicas en el campo civil.
- C. Otra de las funciones es la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia sino simplemente su satisfacción (proceso ejecutivo); y
- D. Facilitar la práctica de medidas cautelares que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, evitando

la insolvencia del deudor, la pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente la mejor garantía (proceso cautelar).

Estas cuatro funciones corresponden al proceso que se desarrollan en nuestro estatuto procesal y pueden ser autónomas, si se realizan separadamente; pero muy a menudo sucede que en el mismo proceso se obtienen dos o más de ellas (Azula, 2010, p. 80)

3.1. Clasificación de los procesos civiles

Concentrado en el proceso civil, la gráfica nos ilustra los diferentes procesos que hoy se recoge en el Código General del Proceso; si bien esa clasificación es la última versión, eliminado lo que se disponía en el código procesal civil, como los que se categorizaban como ordinarios y abreviados, su fin se debió al ejercicio que se hizo con la ley 1395 del 2010; las discusiones se han venido dando a la historia de la estructura de cada proceso; teniendo en cuenta que como bien lo expone Carnelutti “existe proceso dispositivo en el de equidad, teniendo en cuenta que se llama equidad la justicia que reviste la forma de un mandato concreto adoptado por el juez para un caso singular” (Carnelutti, 1944, p. 158).



Grafica 1: Clasificación de los Procesos en el Nuevo Código General del Proceso

Fuente: Elaboración Propia con base en el Código General del Proceso.

3.1.1. Proceso declarativo puro.

El interés de solicitarle al juez que se declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin imponer al demandado ninguna

responsabilidad, ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente que busca la certeza jurídica del derecho o la relación jurídica (Chiovenda: 2000. p. 7).

3.1.2. Proceso de condena o de prestación.

Es de suma importancia analizar esa relación de la condena en cuando a su ejecución forzosa; porque la sentencia que se declare, sirve para que el obligado con esta se le imponga el cumplimiento de la obligación declarada; a la luz del proceso civil, surge el trámite del ejecutivo; lo que conlleva que la ejecución es el resultado necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena.

3.1.3. Proceso de declaración constitutiva

Este es conocido como proceso de accertamiento constitutivo en la doctrina italiana. Las normas materiales determinan tanto la constitución como la modificación de las relaciones jurídicas, estableciendo sus presupuestos. En el caso de aplicarse una norma de éstas en el proceso, se opera no sólo una declaración de certeza jurídica, sino, además, una modificación del estado jurídico preexistente.

Un ejemplo típico son los procesos de separación de bienes, de liquidación de la sociedad conyugal, de filiación extramatrimonial, de nulidad del matrimonio, de divorcio.

El juez no hace sino declarar o dar certeza jurídica a la existencia de los presupuestos, previstos por la ley, de la que deriva, y no de la voluntad de aquél, la modificación. Pero como se hace algo más que darle certeza a la situación jurídica, este proceso ocupa un sitio intermedio entre el declarativo puro y el dispositivo (Echandia, 1997. p. 63).

La ley consagra los presupuestos, pero no permite a las partes interesadas deducirlos directamente, sino que las obliga a concurrir ante el juez para que éste haga el pronunciamiento. Se llama también proceso constitutivo, porque la modificación de un estado jurídico preexistente se traduce en la constitución de un estado jurídico nuevo. Pero es mejor denominarlo proceso de declaración constitutiva, porque el juez no crea la relación jurídica, sino que la declara o le da certeza.

3.1.4. El proceso cautelar.

Tiene una función distinta de los anteriores. No se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad. Ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal. Este proceso cautelar se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional. Puede ser un verdadero proceso autónomo, como el de interdicción del demente o del disipador; o un procedimiento previo a un proceso, como las medidas cautelares previas al proceso ejecutivo o al de separación de bienes entre cónyuges, o en materia penal los embargos y secuestros de bienes, la detención preventiva del sindicado o la guarda del demente en una clínica u otro lugar adecuado, mientras se define su situación.

4. EL PROCESO CIVIL Y LAS DIFERENTES ETAPAS QUE LO CONFORMAN

4.1. El proceso declarativo de mayor y menor cuantía

El proceso declarativo constituye la primera modalidad, y la expresión por excelencia, de los procesos declarativos o de conocimiento, instituido, fundamentalmente, para ventilar y decidir todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

Se dice procesos declarativos en el sentido de procesos de conocimiento o cognoscitivos, género que comprende procesos puramente declarativos, constitutivo y de prestación o condena.

4.1.1. El proceso civil y sus etapas

De conformidad con la ley procesal civil actual (Ley 1564 de 2012. Art. 82 del Código General Del Proceso) la demanda con que se promueve todo proceso debe contener:

5. Designación del juez: La demanda con que se promueva todo proceso debe contener:

- El numeral 1º. del artículo del Código General del Proceso ordena señalar el “juez” a quien se dirija la demanda, debiéndose tomar la expresión “juez” en el amplio sentido de juez singular y colegiado.

6. Designación de demandante y demandado:

Legitimación activa y pasiva: El inciso segundo de la norma anteriormente citada ordena indicar el nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado, y si se ignora la del demandado, se expresara bajo juramento que se entiende prestado por la prestación de la demanda.

El juez, para proceder a definir un litigio, debe previamente comprobar que estén reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídico-procesal que son:

- Competencia en el juez del conocimiento, o sea la facultad para resolver en concreto la Litis.
- Capacidad de demandante y demandado para ser parte, que sólo la tienen los sujetos de derecho, capacidad de ellos mismos para comparecer en juicio, capacidad procesal.
- La ausencia de uno siquiera de estos presupuestos procesales, impide al fallador dictar sentencia, pues son condiciones previas indispensables para que el juez pueda proveer en el fondo del negocio.

Pero estos cuatro presupuestos no pueden ser confundidos con los llamados elementos definidores o constitutivos de la acción, por porque aquellos se refieren a la formación regular de la relación jurídico-procesal, en tanto que los segundos sirven para identificar cuál acción se ejercita; estos elementos son tres los sujetos, tanto activo como pasivo, de la relación jurídico-sustancial discutida; el título de la pretensión invocada, o hechos de donde se deriva, que constituyen la causa petendi; y el petitum.

Del mismo modo, no puede confundirse los presupuestos procesales ni los elementos constitutivos de la acción con las condiciones de ésta, que se encamina, no ya a identificarla, sino a obtener su prosperidad, es decir, al logro de sentencia favorable a las pretensiones del demandante.

Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque respaldan y determinan su acogida y éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en causa y en el interés para obrar.

Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coincide con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad.

La legitimación en causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, de sustituir una situación jurídica por otra.

7. Designación de representante o apoderado: Exige el numeral 3º del artículo 82 del Código General del Proceso indicar el nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.

4.1.2. Enunciación de los hechos

Tienen que enunciarse los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

Clasificar, según el diccionario de la lengua española, significa “ordenar o disponer por clases”, y clase, en uno de sus significados, es “lo común o idéntico en diferentes cosas que permiten considerarlas como pertenecientes a una misma especie”. (RAE, 2020)

En consecuencia, en la clasificación que se haga de un hecho de la demanda, pueden agruparse diferentes cosas que permitan considerarse como pertinentes al mismo hecho, aun cuando en verdad dicha clasificación, en la mayoría de las veces, abarca y contiene varios hechos y afirmaciones que tienen que ver con el hecho principal.

4.1.3. Debe indicarse lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

Las varias pretensiones se formulan por separado, con observancia en lo dispuesto sobre acumulación de pretensiones. El ejercicio del derecho de acción, para reclamar del Estado el cumplimiento de su función de administrar justicia, exige que, mediante una demanda sujeta a los requisitos formales señalados en la ley, el actor exprese en ella con toda “claridad y precisión”, cuáles son sus pretensiones, como quiera que así quedan demarcados al propio tiempo el conflicto judicial que se decida y al demandado le asiste el derecho de defensa.

En materia civil los procesos sólo pueden ser iniciados por demanda de parte y, cuando a ella se acude por los particulares en ejercicio del derecho de acción, es una carga procesal de estos expresar “con precisión y claridad” las pretensiones y sus fundamentos de hecho, asunto este que resulta de capital importancia en la estructura misma del proceso, como quiera que a la par que traza el marco de la controversia judicial junto con las excepciones que contra ellas formule el demandado, y aquellas que deban declararse si aparecen probadas, delimita el litigio sometido a decisión de la rama jurisdiccional del Estado.

4.1.4. Fundamentos de derecho

Tendrán que enunciarse los fundamentos de derecho que se invoquen. Es muy posible que el actor haya establecido en su libelo fundamentos de derechos errados para servir de soporte jurídico a la acción (pretensión) incoada, o que no son los que directa y señaladamente lo consagran.

También puede aceptarse que las razones o causas jurídicas fundamentales de la acción no se hayan aducido por el demandante, pero tales errores de apreciación, aun dándose por demostrados, no alcanzan a modificar en su integridad y en su sustancia la naturaleza del medio judicial coercitivo presentado, y tiene en esos casos el juzgador atribución suficiente para reconocerlo y consagrarlo, siempre que halle en el derecho positivo normas legales que le presten apoyo y fundamento.

4.1.5. Otras exigencias

Entre estas tenemos las siguientes:

- La cuantía cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
- La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda.
- La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer.
- La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado reciban notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras estos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considera prestado por la presentación de la demanda.
- Las demandas que versen sobre bienes inmuebles, se especifican por su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen (no se exigirá la transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda).
- Las que recaigan sobre bienes muebles, se determinan por su cantidad, calidad, peso o medida, o se identifican según el caso. En las de petición de herencia basta que se reclamen en general los bienes del causante, o la parte o cuota que se pretenda. En aquellas en que se pidan medidas cautelares, se determinan las personas o los bienes objetos de ellas, así como el lugar donde se encuentran.
- Los demás requisitos que el Código General del Proceso exige para el caso.

4.1.6. Anexos de la demanda

Son de cuatro clases los documentos que se deben anexar a la demanda, los cuales son:

- Los que fundan la demanda, entendiéndose por tales todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca.
- El poder de quien actué en nombre del otro, como representante legal o convencional.

El Código del General del Proceso, en su artículo 74 expresa que a la demanda debe acompañarse:

- La prueba de existencia de la persona jurídica, si es demandante o demandada, excepto los municipios, y las entidades públicas de creación constitucional o legal.

No siempre la demanda, que es la pieza fundamental del proceso, viene revestida de la suficiente claridad y precisión. Cuando adolece de cierta vaguedad en la relación de los hechos o en la forma de como quedaron concebidas las súplicas, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión o pretensiones contenidas en el libelo, en procura de no sacrificar el derecho, cuando éste alcanza a percibirse en la intención y en la exposición de ideas del demandante.

En efecto, el texto de la demanda con la que se inicia el proceso, si bien debe ajustarse a determinados requisitos de forma, y se debe estructurar de tal manera que haya precisión y claridad en lo que pretende, no puede mirarse y examinarse con un criterio inflexible o con desmedido rigor como para que le impida al sentenciador buscar y obtener su verdadera naturaleza e intención jurídica.

4.1.7. Inadmisibilidad y rechazo de plano de la demanda

Presentada la demanda, ésta puede ser inadmitida o rechazada.

1. El juez declara inadmisibile la demanda en los siguientes casos:

- Cuando no reúna los requisitos formales.
- Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley
- Cuando la acumulación de pretensiones en ella contenida, no reúna los requisitos exigidos respectos de la competencia al juez, no exclusión de las pretensiones y tramite por un mismo procedimiento.
- Cuando no se haya presentado en legal forma.
- Cuando el poder conferido no sea suficiente.

- En asuntos en que el derecho de postulación procesal éste reservado por la ley a abogados, cuando el actor que no tenga esta calidad presente la demanda por sí mismo o por conducto de apoderado general o representante que tampoco lo tenga.
- Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.

En los siguientes casos el juez señala los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días. Si no lo hace rechaza la demanda.

2. El juez rechaza de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido.

Si el rechazo se debe a falta de competencia, el juez la envía con sus anexos al que considere competente dentro de la misma jurisdicción; en los demás casos, al rechazar la demanda se ordena devolver los anexos, sin necesidad de desglose.

La apelación del auto que rechaza la demanda comprende la de aquél que negó su admisión, y se concede en el efecto suspensivo.

4.1.8. Admisión de la demanda y adecuación del trámite

El juez admite la demanda que reúne los requisitos legales, y le da el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

En nuestro sistema procedimental civil no hay lugar a admisión parcial de demanda, en el sentido de que cuando son varias las acciones (pretensiones) incoadas puedan aceptarse unas y otras; de modo que si la demanda, como acto de iniciación procesal, cumple con las formalidades que la ley prescribe, debe ser aceptada in integrum, y si no la satisface debe ser rechazada también in integrum, sin que haya lugar a escisión para ese efecto de las pretensiones que contiene.

4.1.9. Por regla general, en el auto admisorio de la demanda se ordena su traslado al demandado, siguiendo los siguientes pasos

1. El traslado se surte mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda y/o del mandamiento de pago al demandado o a su representante o apoderado o al curador ad litem, entregando la copia de la demanda y de sus anexos.

Según nuestro sistema procesal, lo que se notifica a las partes en juicio, no son las demandas sino las providencias que el juzgador dicta y que, en el caso concreto del traslado de una demanda, técnicamente no es ésta la que se notifica sino el auto por medio del cual se ordena el traslado de una demanda, en otras palabras, el conocimiento que se da al demandado del libelo de demanda que es en lo que consiste el traslado, se efectúa notificándole el correspondiente auto y entregándole la demanda o poniéndola a su disposición en la secretaria, según el caso.

2. Siendo varios los demandados, el traslado se hace a cada uno de ellos por el término respectivo; pero si están representados por la misma persona, el traslado es conjunto.
3. Para el traslado a personas ausentes del lugar del proceso, se libra despacho comisorio acompañado de sendas copias de la demanda y de sus anexos.

Mediante la notificación del auto admisorio de la demanda, además de integrarse la relación jurídica procesal, se brinda así la oportunidad de hacer valer todos los medios de defensa a su alcance. 291. 292 y 293 del Código General del Proceso (2012)

Por la circunstancia mencionada, el artículo 133 núm. 8º del Código General del Proceso., este se erige como motivo de nulidad procesal la omisión de tal acto o su realización al margen de las formas señaladas, previsión con la cual se busca reparar la injusticia que implica haber adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación personal o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído.

Como todo motivo de nulidad, la declaración del vicio procesal aducido y la atribución de efecto invalidativo que le es esencial, precisa su adecuación con la hipótesis formalmente establecida en la ley, para el caso la del ordinal 8º del artículo 133, su oportuna alegación por la persona legitimada y la falta de allanamiento de la misma, pues si la parte afectada con el vicio no

ha demostrado inconformidad con él, no puede enarbolarlo como causa del quebranto de sus derechos.

4.1.10. Sustitución y retiro de la demanda

Mientras el auto que admite la demanda no se haya notificado o ninguno de los demandados, el demandante puede sustituir las veces que quiera o retirarla, siempre que no se hayan practicado medidas cautelares.

I. Reforma de la demanda: Este punto lo podemos analizar de la siguiente manera:

- Se hace referencia a la reforma de la demanda, la cual solo puede proponerse antes que se expida el auto que fija la audiencia inicial.

Requisitos: Podemos mencionar los siguientes:

a) Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas. (Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso)

No puede sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas, ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero si prescindir de algunas de ellas o incluir nuevas.

b) De la reforma de la demanda se le da traslado al demandado o a su apoderado por auto que se notifica por estado, por el mismo término señalado para el de la demanda. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación debe ser personal.

c) Dentro del nuevo traslado el demandado puede ejercitar las mismas facultades que durante el inicial.

c. DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCESO CIVIL

5.1. El derecho de defensa del demandado y desarrollo del principio de contradicción

El derecho de la defensa como el principio de contradicción involucran

el debido proceso, es el conjunto de garantías que tienen las personas vinculadas al proceso, a efectos de asegurar durante el mismo una pronta y cumplida justicia.

En consecuencia, factor insustituible del debido proceso, es el derecho de defensa, con el objeto específico de impedir que la decisión judicial se profiera sin la participación activa, lo cual conlleva que la falta y disminución de las posibilidades de defensa, en cualquier sentido, repercutan en la nulidad de lo actuado. El juez no puede condenar al demandado sino sobre la base de haber sido oído y vencido en juicio, mediante un pronunciamiento ajustado a las normas que aseguran sus posibilidades de defensa y contradicción.

5.2. Defensa del demandado o contestación de la demanda

La actitud corriente del demandado es contestar la demanda. Lo anormal es no contestarla.

A. Contenido de la contestación de la demanda: La contestación de la demanda debe contener:

El artículo 96 del Código General del Proceso, dispone que la demanda contendrá:

1. El nombre del demandado, su domicilio y los de su representante o apoderado en caso de no comparecer por sí mismo. También deberá indicar el número de documento de identificación del demandado y de su representante. Tratándose de personas jurídicas o patrimonios autónomos deberá indicarse el Número de Identificación Tributaria (NIT).
2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se presumirá cierto el respectivo hecho.
3. Las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso.

4. La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer, si no obraren en el expediente.
5. El lugar, la dirección física y de correo electrónico que tengan o estén obligados a llevar, donde el demandado, su representante o apoderado recibirán notificaciones personales.

A la contestación de la demanda deberá acompañarse el poder de quien la suscriba a nombre del demandado, la prueba de su existencia y representación, si a ello hubiere lugar, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante, o la manifestación de que no los tiene, y las pruebas que pretenda hacer valer (Código General del Proceso).

B. Falta de contestación de la demanda o contumacia procesal:

La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, son apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

C. Clases de excepciones procesales: previa y de méritos: Con la

expresión excepción se suelen designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la acción o a la pretensión del actor. Dichas cuestiones pueden dirigirse a impugnar la regularidad del proceso mismo (excepciones previas), o bien a contradecir el fundamento de la pretensión (excepciones méritas). En este sentido específico, se habla más de excepciones que de excepción.

Si el demandante alega que el juzgador que está conociendo del asunto no es competente (excepción de incompetencia); que el supuesto apoderado de la parte actora no acredita el carácter con que se ostenta (excepción de falta de legitimación procesal); que el litigio planteado por el actor ya es objeto de otro proceso (excepción de litispendencia), etc., estará oponiendo una excepción previa. En cambio, si el demandado afirma que ya pagó lo adeudado (excepción de pago) o que aquél ya prescribió (excepción de prescripción), estará haciendo valer una excepción de méritos.

D. Excepciones previas: El demandado, dentro del término de traslado de la demanda puede proponer únicamente las siguientes excepciones previas:

- **Falta de jurisdicción.** La jurisdicción tiene la función de administrar justicia que le compete al Estado. La ley la ha dividido en diversas clases, según la naturaleza del derecho objetivo cuya aplicación se invoca. Por este aspecto, compete a la jurisdicción civil el conocimiento de las controversias de derecho privado, debiendo conocer de todo asunto que no esté atribuido a otras jurisdicciones.

- **Falta de competencia.** Entendemos por competencia la facultad que tiene un juez para ejercer, por autoridad legal, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde al Estado. En consecuencia, para que la actividad jurisdiccional pueda proveer con eficacia sobre las pretensiones en litigio, es necesaria la intervención del juez competente, es decir, del funcionario investido de jurisdicción y con la facultad para ejercerla en ese caso determinado. Recordemos que la competencia ha sido fijada para las diversas clases de negocios atendiendo a los factores objetivo, subjetivo y territorial.

El Código General del Proceso en su artículo 100 dispone las excepciones previas que se pueden proponer. (2012).

E. Excepciones de mérito: En el proceso civil caben dos modalidades de excepciones: unas, que son previas, dirigidas a impugnar la regularidad del proceso mismo; otras de mérito, encaminadas a contradecir o atacar el fundamento de la pretensión.

1. Clases de excepciones de méritos: Las excepciones de méritos “se dirigen contra lo sustancial del litigio, o sea contra las pretensiones del actor, para desconocer el nacimiento de su derecho o la relación jurídica o para afirmar su extinción, o para pedir que se modifique parcialmente”.

Las únicas clasificaciones aceptadas de las excepciones perentorias admitidas por la Corte son:

- **Excepciones de méritos:** son las que niegan el nacimiento del derecho pretendido por el demandante y el de la obligación correlativa, o de la relación jurídica pretendida por aquél, y se refieren a hechos en virtud de los cuales los efectos jurídicos perseguidos no se produjeron nunca, a pesar de la realización del acto que normalmente deba originarlos. Son los hechos impeditivos, que impiden que el actor sea el titular del derecho aun cuando se haya probado el acto del cual debía emanar (como las causas de la nulidad

consagradas en la ley civil, la falsedad del título o la simulación), o que la relación jurídica haya surgido (un matrimonio anterior, que impide que el segundo tenga validez jurídica). Estas excepciones equivalen a las objeciones de que habla la doctrina y dejan resuelto el punto definitivamente con valor de cosa juzgada.

Configuran estas excepciones todos los hechos en virtud de los cuales la ley considera que una obligación se extingue el pago, la remisión, la novación, la prescripción, la confusión, la transacción, la cosa juzgada, la condición resolutoria, la nulidad relativa del título (Código Civil de Colombia, artículo 1625).

5.3. Oportunidad para proponer las excepciones de Méritos

Las excepciones en proceso declarativo deben proponerse en la contestación de la demanda, y no contestada o contestada sin alegarlas, precluye la posibilidad de hacerlo, ya que constituye uno de los extremos de la Litis. Afectan la cuestión de mérito, por lo cual el procedimiento puede marchar regularmente hasta el pronunciamiento de la sentencia. De ahí por qué las excepciones no son materia de especial y previo pronunciamiento, sino que deben resolverse en la sentencia.

Bajo los parámetros del Código General del Proceso la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa; tiene categoría de excepciones de méritos; con las diferencias de que si se encuentran probadas el juez debe dictar sentencia anticipada (2012, art. 278).

5.4. Pronunciamiento sobre excepciones de mérito

Las excepciones de mérito son decididas en la sentencia, salvo norma en contrario. Así como cuando se dicta sentencia absolutoria, que implica la desestimación de las pretensiones del demandante, no es propio entrar a decidir sobre las excepciones propuestas; del mismo modo, cuando se decide que no se puede resolver las pretensiones por haber sido deducidas antes del tiempo que determina su exigibilidad, tampoco es procedente entrar al estudio de las excepciones, pues dirigiéndose éstas a enervar o matar la pretensión, no resulta apropiado entrar al estudio de estas defensas cuando precisamente se ha declarado que aún no ha llegado el tiempo propio para decidir sobre la pretensión.

d. Demanda de reconvención

A. Definición y naturaleza jurídica: La reconvención es contrademanda, es la demanda del demandado, es la pretensión contra el actor de la demanda, formulada naturalmente, por el demandado. Decimos contrademanda porque los papeles se invierten, configurándose una situación de demanda mutua, donde cada una de las partes se convierte en demandante y demandado. La otra parte a la cual se notifica la demanda, se llama demandado. Este otro nombre se refiere precisamente a la invitación que se le hace de convenirse ante el juez, participando del convenio con el actor. No obstante que el nombre no lo indique, el cometido del demandado es análogo al del actor, también en la parte introductora del procedimiento.

También el demandado presenta su demanda al juez y la comunica a la otra parte. Sin embargo, el problema de la demanda del demandado es algo diverso del problema que concierne a la demanda del actor.

B. Procedencia, oportunidad y requisitos de la demanda de reconvención:

1. La demanda de reconvención procede para los procesos declarativos, que por la naturaleza del asunto lo permitan.

2. Durante el término de traslado de la demanda, el demandado puede proponer la reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que:

- Sea de competencia del mismo juez.
- Pueda tramitarse por el mismo procedimiento (sin embargo, se puede reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial).
- Exista relación entre las pretensiones o hechos de la demanda inicial y las pretensiones o hechos de la demanda de reconvención.
- La reconvención debe reunir los requisitos de toda demanda es admisible cuando de formularse en proceso separado procede la acumulación.

Vencido el término del traslado de la demanda a todos los demandados,

el juez resuelve sobre la admisión de la reconvenición. Si la admite, confiere traslado de ella al reconvenido por el término establecido para la demanda inicial, mediante auto que se notifica por estado. En lo sucesivo ambas se sustancian conjuntamente y se deciden en la misma sentencia.

6. EJEMPLO PREGUNTA SABER PRO

Juan es un buen estudiante de la Corporación Universitaria Americana, al hacer el estudio de los fines del derecho, ha evidenciado diferentes posiciones que le permiten concluir, que las estructuras de los procesos civiles desde sus fundamentos normativos gira en torno a que.

- a) La garantía procesal normativa, en virtud que ella debe aplicarse con fundamento a la efectividad del derecho.
- b) La actuación del juez y las partes siempre deben de estar orientada a que se cumplan las formalidades propias de cada proceso
- c) La garantía del derecho debe tener como fundamento lo sustancial que tiene prevalencia sobre lo formal.
- d) Las formalidades propias de cada proceso, prevalecen sobre el derecho sustancial.

Referencias

- Alcalá Zamora, Castillo & Niceto (2001). *Proceso. Autocomposición y autodefensa*. Editorial: Jurídica Universitaria. México, 2a. ed., UNAM, p. 17-18. ISBN: 9968380024
- Azula Camacho, Jaime. (2010). *Teoría General del Proceso*, Editorial: Universidad Católica de Colombia. Bogotá - Colombia 2010; Edición: 1ª. Págs. 80 – 83.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. UTEHA, Buenos Aires, pág. 158.
- Colombia. Ley 57 (1887). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Ley 57 de 1887. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873
- Congreso de Colombia. Ley 1564 (2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489.
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (19 de abril de 2010). Sentencia T-268 de 2010. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Chiovenda, Giuseppe. (2000). *Principios de Derecho Procesal Civil Tomo I y II*. Editorial: Reus, Edición: Italiana, 2000. Pág. 7. ISBN: 978-84-290-1361-0
- Echandia, Devis Hernando. (1997). *Teoría General del Proceso*. Editorial: Universidad, 1997. Buenos Aires – Argentina. Edición 3ª. Pág. 63 y 157. ISBN: 950-679-203-8
- Gómez Lara, Cipriano. (2004). *Teoría General del Proceso*. Décima edición. UNAM, México, Edición Publicada en Sporte Impreso 2004. p. 7. ISBN 978-607-426-278-0
- Kisch, Wilhelm. (2018). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Plaza de Edición: Buenos Aires, Argentina. Editorial: Olejnk No. 1ª. Pág. 17. ISBN: 978-956-392-094-9
- Redenti, E. & Villani, M. (2011). *Diritto Processuale Civile*. Milano, Italia: Editorial: Dott. A Giuffrè. ISBN: 9788814156335

LOS ACTOS PROCESALES DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL*

Josefina Isabel Gallardo Vélez*

Luis Rafael Vergara Camargo **

* Capítulo de libro resultado de la colección de textos pedagógicos del Macroproyecto de Investigación para la Investigación de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Producto Colaborativo de los grupos de investigación DeJhus y Law and Sciences.

** Abogada, especialista en derecho comercial, exjueza de la República de Colombia. Docente de la Corporación Universitaria Americana. jgallardo@coruniamericana.edu.co

*** Abogado, especialista en ciencias políticas, maestría en Derecho. Docente de la Corporación Universitaria Americana. Ivergara@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

Los procesos judiciales son impulsados y llevados a término con la principal herramienta que los Jueces de la República tienen: Las providencias. El presente capítulo aborda las generalidades en torno al concepto y clasificación de las providencias, en qué momento el juez debe dictar ciertas providencias y las reglas que se aplican a ellas como el principio de congruencia, los diferentes tipos de condena (en abstracto y en concreto), los eventos en los que el juez puede corregir, aclarar o modificar algunas providencias y la ejecución de las providencias nacionales o extranjeras. Con todo esto se pretende dar las bases conceptuales que la doctrina, las normas y la jurisprudencia brindan para el entendimiento de uno de los aspectos más fundamentales en todo proceso judicial como lo son las providencias. Así mismo, se presentan una serie de ejercicios prácticos en los que, con base en la información presentada, debe escogerse una solución a cada uno de los ejercicios. Para el desarrollo de dichos ejercicios es necesario abordar la lectura con nociones básicas de derecho civil y comercial por cuanto los términos empleados referencian directamente conceptos como divorcio, contratos o títulos valores; además, deberá tenerse en cuenta los textos de doctrina y la jurisprudencia referenciada a lo largo del artículo para entender a cabalidad la postura de los altos tribunales y los estudios especializados en la materia.

Palabras Clave: *Acto procesal, Juez, Proceso civil, Providencias Judiciales, Sentencia Anticipada.*

1. ALGUNOS ASPECTOS ESENCIALES SOBRE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES

El Juez es el director del proceso y goza de poderes que ejerce gracias a que la Constitución y la Ley le atribuyen la facultad de alcanzar los resultados procesales cumpliendo el fin social que se perfecciona gracias al proceso como un medio idóneo para alcanzar una decisión ajustada a derecho y solo es posible por cuenta de las decisiones que adopta el Juez dentro del proceso de conformidad con los poderes y deberes que consagra el Código General del Proceso -CGP- en su Artículo 42. El citado artículo preceptúa en su numeral 8 que es un deber del Juez “Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas”. Por lo tanto, la principal herramienta con la que cuenta el juez para alcanzar el fin social que el Estado persigue es la providencia.

Al pronunciarse el juez lo hace solo a través de las providencias son una manifestación de la voluntad del Juez en representación del Estado (Chiovenda, 1946, p.464), son producto de un razonamiento propio del administrador de justicia en un proceso y se profieren en desarrollo de la actividad jurisdiccional (Rivera, 2013, p.425). Algunos autores sostienen que las providencias no solo son un juicio que emana del Juez, sino que son la amalgama entre el razonamiento del sentenciador y la orden o mandato que dictamina (Carnelutti, 1989, p.113). El juicio lógico que se produce como consecuencia del proceso y la orden dada son, en conjunto, la declaración de la voluntad estatal a través del operador de justicia que le corresponde aplicar el ordenamiento jurídico a un caso concreto para alcanzar el fin social antes mencionado (Echandía, 1981, p.472).

Es menester aclarar que a pesar estar siempre sometidas a un estricto régimen jurídico que le impide al sentenciador proferir juicios por fuera de lo previsto en la norma, las providencias pueden apartarse de esta rigurosidad en la medida que el legislador no haya previsto solución en abstracto aplicable al caso concreto, pues, como una manifestación de la voluntad y autonomía del juez, siempre la providencia será producto del razonamiento lógico que se haga y el ejercicio de un poder estatal que ha sido conferido al administrador de justicia. La providencia es la decisión -en todo o en parte- sobre el caso concreto, aunque la norma no prevea solución aplicable y depende del juicio razonado adoptado por el sentenciador el poder dar solución al conflicto propuesto por las partes (Rivera, 2013, p.426).

Las providencias se clasifican en sentencias y autos, Rivera (2013, p.427) explica que las sentencias son todas aquellas providencias que decidan (i) lo que se ha pretendido en la demanda, (ii) el incidente de liquidación de perjuicios, (iii) las excepciones de mérito en cualquier instancia que se profiera y (iv) la que decida los recursos extraordinarios de revisión y casación; los autos por otro lado son todas las demás providencias, es decir, todas las que impulsen el proceso y no hagan referencia a ninguno de los incisos antes mencionados. Todo lo anterior puede verse también en el artículo 278 del CGP así:

Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias. En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Por lo tanto, las providencias decidirán sobre las pretensiones de la demanda, darán resolución a un asunto de fondo o impulsaran el proceso, para cualquiera de estos casos habrá que tener en cuenta la clasificación pues resulta vital entender la diferenciación para así poder atacar la decisión de no ser favorable y existir una vía jurídica prevista en el ordenamiento normativo para tal propósito.

Otra clasificación doctrinal dada por autores como Azula (2015, p.175) diferencian las providencias entre (i) autos de trámite que buscan darle curso al proceso sea bien en audiencia expresados en forma oral o por escrito con las formalidades que se verán más adelante y son generalmente los utilizados para la admisión de la demanda, dar traslado a las partes para alegatos, etc. Otra clase de providencias son los (ii) autos interlocutorios que

decidirán sobre una cuestión de fondo, pero no el objeto del proceso; estos autos interlocutorios son susceptibles de recurso según sea su naturaleza, por ejemplo, un auto que decide negar la práctica de una prueba no decide el objeto del proceso, pero si tiene relación directa con él y por lo tanto procedería el recurso de reposición.

Para que el sentenciador emita una providencia -cualquiera sea su clase- debe cumplir unas formalidades que al tenor del artículo 279 del CGP son:

Salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa. No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente. Las citas jurisprudenciales y doctrinales se limitarán a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la providencia. Cuando deba dictarse por escrito, la providencia se encabezará con la denominación del juzgado o corporación, seguido del lugar y la fecha en que se pronuncie y terminará con la firma del juez o de los magistrados.

Las aclaraciones y salvamentos de voto se anunciarán en la audiencia y se harán constar por escrito dentro de los (3) días siguientes, si el fallo fue oral. Cuando la providencia sea escrita, se consignarán dentro del mismo plazo, contado a partir de su notificación.

En todas las jurisdicciones, ninguna providencia tendrá valor ni efecto jurídico hasta tanto hayan sido pronunciadas y, en su caso, suscrita por el juez o magistrados respectivos.

Del artículo antes citado hay que resaltar que (i) los autos de trámite no requieren motivación, (ii) el juez no podrá transcribir ningún aparte del expediente en sus providencias, (iii) cuando el juez decida citar jurisprudencia o doctrina, esta debe limitarse solo a lo necesario para fundamentar la providencia, y (iv) la providencia solo surtirá efectos una vez haya sido pronunciada por el juez, en audiencia oral y por escrito cuando ha sido firmada por el juez o magistrado.

Ejemplo: Alfonso Mario Manjares Diazgranados ha demandado a Miguel Ángel Ariza Acosta por incumplir un contrato de promesa de compraventa suscrito por ambos en el que el Demandante iba a venderle en Televisor 3D avaluado en 12'000.000.00 (DOCE MILLONES DE PESOS) a

su contraparte en el proceso; el Juez 5º Civil Municipal conoce del proceso al cual el demandante adjuntó como única prueba el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes y su contraparte en la contestación de la demanda adjuntó el expediente de un proceso en el que el Demandado fue vencido por los mismos hechos y sobre el mismo asunto al demostrarse que nunca existió el contrato.

En vista de las pruebas presentadas por Miguel Ángel Ariza Acosta, el Juez debe:

Dictar un auto para dar impulso al proceso y agotar todas las etapas procesales hasta corroborar que el expediente allegado al proceso no es falso.

Dictar sentencia en la que se termine el proceso luego de corroborar que el expediente allegado al proceso no es falso.

Dictar un auto para dar impulso al proceso ya que no existe debate probatorio y las pretensiones de la demanda deben resolverse mediante una sentencia.

Dictar una sentencia en la que termine el proceso ya que no existe debate probatorio y las pretensiones de la demanda no pueden prosperar.

Respuesta: Dictar una sentencia en la que termine el proceso ya que no existe debate probatorio y las pretensiones de la demanda no pueden prosperar

1. El apelante, o bien devolver el expediente al juez de primera instancia para que haga la aclaración, corrección y adición de providencias judiciales.

Cuando existen errores en las providencias surge un fenómeno regulado en los artículos 285, 286 y 287 del CGP los cuales son la aclaración, corrección y adición que puede hacerse a la sentencia. El artículo 285 del CGP establece que de oficio o a petición de parte puede darse la aclaración de la sentencia dentro del término de ejecutoria de dicha providencia siempre y cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda y se refiera a la parte resolutoria de la sentencia o influya directamente en ella, es decir, si se advierte que en la parte resolutoria de la sentencia existe algunas frases adoptadas por el juzgador que genere dudas sobre la decisión

acogida por el juez debe solicitarse la aclaración de la sentencia.

Por lo tanto, hay lugar a la aclaración del sentido del fallo en caso de existir dudas sobre la adoptada por el juzgador. Puede existir también la aclaración cuando en la parte motiva se viene hablando de conceptos que son los que se ajustan a las pretensiones de la demanda y excepciones propuestas por el demandado pero en la parte resolutive se establecen frases que le dan verdadero motivo de duda a la aclaración, Ejemplo cuando en la parte motiva se viene hablando de predio San Marcos que es el predio a restituir en una sentencia y en la parte resolutive se expresa que es el predio San Antonio, en este caso se debe solicitar la respectiva aclaración ya que la frase adoptada influye expresamente en la decisión .

Igualmente, el artículo 286 del CGP contempla que en toda providencia puede hacerse en cualquier tiempo esto es aún con posterioridad a la ejecutoria de la misma la corrección en caso de errores aritméticos, cambios de palabras, alteración de letras o cualquier otro error que no afecte en lo absoluto la decisión o el sentido de esta. Este tipo de errores son de redacción numérica o alfabética y pueden ser corregidas por el juez de oficio o a petición de parte en cualquier momento del proceso o habiendo ya emitido la sentencia que da fin al litigio. El artículo en mención contempla textualmente que:

Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Un último aspecto por tratar en las providencias es la adición contemplada en el artículo 287 del CGP y se da en los eventos en que se omiten elementos importantes de la litis en la decisión adoptada por el juez sentenciador. Si el juez de instancia no resuelve un asunto que debe ser objeto de pronunciamiento es deber del mismo o a petición de parte adicionar a través de otra sentencia aquellos aspectos que no contemplaba el primer pronunciamiento.

Puede ocurrir que el juez de alzada sea quien se percate de esta

situación, en dicho evento el juez de segunda instancia puede complementar la sentencia apelada siempre que el error haya afectado, si se trata de una demanda de reconvencción (Artículo 371 CGP) o de un proceso acumulado (Artículo 148 CGP). En cualquier caso, si se trata de un error que da lugar a la omisión de un elemento fundamental de la litis, de un asunto que debió resolverse en la sentencia, debe darse la adición en los términos que contempla el artículo 287 del CGP así:

Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. También se dispone que en segunda instancia es deber del juez complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria; la norma al igual dispone que cuando sea necesario adicionar un auto esta debe operar, lo que sucede dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término. Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

El alto tribunal de lo constitucional ha comentado al respecto de la diferencia entre la corrección de algún error y la adición prevista en el ordenamiento jurídico que las correcciones tienen lugar cuando no hay claridad respecto de algún apartado concreto y debe existir un elemento esencial de la decisión en juego, mientras que para que se dé la adición debió omitirse algún aspecto del que el juez debía referirse. La Corte Constitucional lo explica así:

La diferencia que distingue la corrección de errores aritméticos de la adición, es que la primera figura, la corrección, es una solicitud que bien puede presentarse en cualquier tiempo, y no es cualquier razón la que faculta al juez para aclarar o adicionar su decisión, sino que, para lo primero, deben haberse consignado conceptos o frases oscuras, confusas que ofrezcan verdadero motivo de duda y que ameriten ser esclarecidas, siempre que estén contenidos en la parte resolutoria de la decisión o que influyan en ella; mientras que para la complementación del fallo, se requiere que se haya omitido un extremo de la litis, o un punto que, de conformidad con la ley,

debía ser objeto de pronunciamiento obligatorio. (Sentencia T-429 de 2016)

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Como vimos al hablar de la aclaración, corrección y adición, las providencias deben guardar relación con el objeto del proceso, las pretensiones de las partes y en general deben proferirse de acuerdo al ordenamiento jurídico en concordancia con la resolución de las pretensiones incoadas en la demanda. Desde la doctrina se diferencian tres eventos en los que se puede evidenciar si se cumple este presupuesto de congruencia: en las pretensiones, en las excepciones y en los hechos ocurridos con posterioridad a la demanda (Azula, 2015, p.178-182). La jurisprudencia constitucional define este principio como:

[...] uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó” En este orden, se erige con tal importancia el principio de congruencia que su desconocimiento es constitutivo de las antes denominadas vías de hecho, hoy causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (Corte Constitucional 2013 Sentencia T-714).

En general toda providencia debe guardar relación directa con las pretensiones de la demanda, es decir, si el demandante en su petitorio solicita la restitución de un bien inmueble, el juez deberá decidir si el bien inmueble debe o no ser restituido al demandado con base en el acervo probatorio, si las pruebas le son favorables al demandante debe ser restituido el inmueble, si no se encuentra probada la pretensión entonces no hay lugar a la restitución. Por lo tanto, si el juez decidiera ordenar una indemnización por daños y perjuicios en lugar de la restitución del bien inmueble, incurriría el juez en violación directa al principio de congruencia pues no habría relación alguna entre las pretensiones del demandado y la decisión del juez.

El caso de las excepciones el juez debe advertir que las pruebas de las excepciones propuestas deben ser tenidas en cuenta y en consecuencia dichas excepciones deben ser resueltas en cualquier etapa procesal. Por ejemplo, si en cualquier proceso el demandado ha propuesto excepciones de mérito con respaldo probatorio suficiente para dar fin al litigio a su favor,

no podría el juez conceder las pretensiones del demandante que debió ser vencido.

Sobre los hechos sobrevinientes, siempre que estos se invoquen antes de los alegatos de conclusión y se prueben debidamente deben ser tenidos en cuenta por el juez en la sentencia. Si una de las partes conoce de un hecho que dé lugar a la modificación o extinción de la litis que puedan ser probados antes de los alegatos de conclusión, el juez debe tener en cuenta esos hechos y pruebas para la toma de la decisión y debe verse reflejado en la sentencia.

Sobre la congruencia en las providencias, el CGP nos trae en su artículo 281 los preceptos aplicables al principio de congruencia en relación con las pretensiones así:

Al dictar sentencia debe existir una correlación con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

Así mismo la norma procesal trae la novedad que en los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

Igual mirada se le da a los procesos agrarios para que los jueces apliquen la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria. En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce

del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado, aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.

Es de suma importancia analizar este artículo pues el segundo inciso nos da las tres situaciones en las que puede violentarse el principio de congruencia al establecer que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”. Al mismo tiempo, la norma prevé tanto la regla general por la cual toda sentencia debe correspondencia con las pretensiones para que las providencias cumplan el principio de congruencia como las excepciones a la misma como lo son los procesos agrarios o de familia siempre y cuando se cumplan los supuestos establecidos en los parágrafos 1o y 2o del citado artículo.

El cuarto inciso del artículo 281 del CGP también revela el ultimo evento en el que puede evidenciarse una posible vulneración al principio de congruencia cuando hechos ocurridos con posterioridad a la demanda no sean tenidos en cuenta para la toma de decisiones por parte del sentenciador, esta situación es también explicada por la doctrina especializada (Azula, 2015, p.181). Se destacan tres situaciones con relación a nuevos hechos que deben coincidir las cuales son que (i) cualquier hecho que modifique o cambie el derecho sustancial aplicable a la resolución del litigio, (ii) que ese hecho se pruebe en el proceso y (iii) que el hecho se invoque en la oportunidad procesal, esto es, en cualquier momento antes de los alegatos de conclusión como lo dispone el cuarto inciso del artículo 281 del CGP.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el principio de congruencia se configura como una garantía fundamental para las partes dentro del proceso, permitiendo que las decisiones del juez no sean producto de la arbitrariedad y que si bien la sentencia que resuelve la litis es producto de un juicio libre del juzgador, dicho juicio debe ser razonado y debe

corresponderse con lo discutido en el proceso, con lo probado en tiempo y forma, con lo pretendido en la demanda y con las consecuencias lógicas que de dicho proceso pueda inferirse razonadamente.

Al respecto dice el alto tribunal de lo constitucional que:

El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados (Sentencia T-455 de 2016).

Ejemplo: Ana María Cardeña le pagó al señor José Miguel Reyes por adelantado el valor de un bien inmueble validado en 257.825.000.00 (DOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES, OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO MIL PESOS) el día 26 de marzo de 2019 y fijaron una cita para hacer los trámites notariales y de instrumentos públicos el 27 de marzo de 2019 a las 3 de la tarde. Llegados el día y la hora fijada, el señor José Miguel Reyes no se presentó a la diligencia, en consecuencia, la señora Ana María Cardeña decidió llamarlo, pero sus llamadas no fueron contestadas por varias semanas.

El día 29 de abril de 2019, la señora Ana María Cardeña se percató que en el inmueble objeto de la compraventa se estaba mudando una familia, razón por la cual se acercó a preguntar qué estaba pasando y se enteró que el señor José Miguel Reyes había vendido el inmueble. Ana María Cardeña ha demandado a José Miguel Reyes por haber incumplido un contrato de compraventa. La señora Ana María Cardeña inicia el proceso declaratorio con la única pretensión de que se le devuelva el valor pagado por un inmueble que ya no podrá comprar y aporta como prueba de sus pretensiones copia y original del comprobante bancario certificado por la entidad financiera en la que se demuestra una transacción por el valor del inmueble el día 26 de marzo de 2019 a favor del señor José Miguel Reyes; el demandado aportó el certificado de libertad y tradición del inmueble que fue legalmente transferido a la familia que la señora Ana María Cardeña vio mudándose al inmueble.

El juez que recibe la demanda de la señora Ana María Cardeña adelanta todas las etapas procesales y dicta Sentencia condenando al señor José Miguel Reyes a cumplir con el contrato de compra venta que había acordado con la señora Ana María Cardeña, adelantando los trámites necesarios para tal fin y condenándolo en costas por haber incumplido el primer contrato. Se interpuso recurso de apelación solicitándole al juez que adoptara otra decisión y el sentenciador reafirmó su postura pues consideraba que se ajustaba a derecho, que respetaba las reglas de la sana crítica y la decisión fue tomada en equidad.

Con base en el caso propuesto, puede inferirse que la decisión del juez:

Debe ser apelada por la señora Ana María Cardeña para que el superior jerárquico del juez que adoptó la decisión verifique si se cumple el principio de congruencia y modifique la misma y ordene a José Miguel Reyes que devuelva el valor pagado a la señora Ana María Cardeña.

Debe ser apelada por el señor José Miguel Reyes para que el superior jerárquico del juez que adoptó la decisión verifique si se cumple el principio de congruencia, modifique la misma y declare la nulidad del proceso por no cumplirse con el principio de congruencia.

Debe someterse al estudio del superior jerárquico para verificar si se cumple el principio de congruencia por cuanto la decisión adoptada versa sobre asuntos que no fueron objeto de debate.

Debe ser apelada por las partes para que el superior jerárquico del juez que adoptó la decisión verifique si se cumple el principio de congruencia, modifique la misma y ordene a José Miguel Reyes que devuelva el valor pagado a la señora Ana María Cardeña.

Debe ser apelada por el señor José Miguel Reyes para que el superior jerárquico del juez que adoptó la decisión verifique si se cumple el principio de congruencia y modifique la misma y declare que no existió contrato y que no debe devolverse ningún dinero a la señora Ana María Cardeña.

Debe someterse al estudio del superior jerárquico para verificar si se cumple el principio de congruencia por cuanto la decisión adoptada versa sobre asuntos que no fueron objeto de debate, no tiene relación con las pruebas aportadas y no se ajusta a las reglas de la sana crítica o la equidad.

Respuesta: Debe ser apelada por las partes para que el superior jerárquico del juez que adoptó la decisión verifique si se cumple el principio de congruencia, modifique la misma y ordene a José Miguel Reyes que devuelva el valor pagado a la señora Ana María Cardeña.

CONDENA EN ABSTRACTO Y EN CONCRETO

El juez debe decidir si la sentencia que ordena el pago de una condena, intereses, mejoras, perjuicios o cualquier otra cosa semejante, corresponderá a un valor o una cantidad determinada. A esto se le llama condena en concreto y se refiere a que el sentenciador debe determinar la cantidad y el valor que quien haya sido vencido en juicio deberá pagar a la parte que triunfó en el proceso. También puede ocurrir que el juez, al momento de dictar la providencia que da fin al proceso, no pueda determinar un valor y cantidad para la condena, por lo cual el artículo 283 del CGP establece que deberá operar la denominada condena en abstracto. Ambos tipos de condenas son abordados por el CGP así:

La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

Las facultades del juez en la segunda instancia se dan también en que debe extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior.

Dicho incidente se resolverá mediante sentencia; lo que trae como consecuencia que de no presentarse dentro del término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho. En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

En consecuencia, se tiene que, en términos generales, corresponde

al juez determinar una cantidad y valor por el cual se condena a la parte vencida en juicio cuando la cuantía ha sido establecida previamente, es decir, cuando se tiene certeza del valor y cantidad al cual se condena a la parte vencida. De no tenerse certeza sobre la cuantía por cualquier circunstancia, especialmente porque no se haya establecido una cuantía en el proceso o porque no existan medios probatorios que permitan cuantificar dicha cuantía, deberá tramitarse mediante incidente dicha liquidación para que la condena se pueda hacer efectiva ya que si no se tramita dicho incidente podría operar la caducidad.

En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia esto significa que:

En efecto, ante la configuración de excepcionales circunstancias fácticas que imposibiliten o hagan en extremo difícil deducir un equivalente exacto entre el monto de la indemnización y el daño material padecido por las víctimas y por cuanto ‘dicho monto no viene a desempeñar, en la generalidad de los casos, sino la función de satisfacer, enfrente de los beneficiarios, cierto bienestar que reemplace al que fue arrebatado por la muerte de una persona’, se colige, siguiendo otros precedentes jurisprudenciales, que la simple dificultad de tipo probatorio, per se, no puede cerrar el paso a la merecida indemnización, pues ‘si ello fuere así, los perjuicios morales de tan inasible evaluación, no podrían jamás representarse en cantidades pecuniarias’, lo que, en el entendido de que ‘la ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios’, lleva ineluctablemente a concluir que ‘en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho’, admitiendo que ‘el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática’, y que, tratándose de daños ciertos que se proyectan en el futuro, ‘la prestación de la indemnización debe consultar una compensación equitativa que ponga a los damnificados en una situación patrimonial más o menos equivalente a la que tenían antes del acontecimiento que les causó el menoscabo (XLVI, págs. 689 y 690).

Por lo tanto, la condena que se desprenda de la sentencia será en concreto siempre y cuando exista una cantidad o valor determinado en el proceso de conformidad con el acervo probatorio y será en abstracto en todo evento que dicho valor o cantidad no sea cuantificable o determinable al momento de proferir la sentencia y que el juez cuenta con la libertad de decidir en tal

respecto de conformidad con los poderes que le han sido conferidos para cumplir el fin social que el Estado persigue al otorgarle los poderes de los que se hablaron al principio del presente capítulo.

1. SENTENCIA ANTICIPADA Y EJECUCIÓN DE PROVIDENCIA

El ordenamiento jurídico colombiano prevé una serie de eventos en los que el juez no tiene por qué agotar todas las etapas procesales para dictar la sentencia que de fin al proceso. El artículo 278 del CGP en las que el sentenciador se ve obligado a dictar sentencia de forma anticipada. Estos eventos al tenor del artículo mencionado son:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Los dos primeros eventos previstos por la norma resultan coherentes con el fin social que el juez debe perseguir en el proceso. En primer lugar, si son las partes en litigio las que solicitan que el proceso termine o a sugerencia del juez por cualquier circunstancia que se considere por parte del sentenciador suficiente para dar por terminado el proceso, resulta indubitable que sea necesaria la providencia que de por terminada la litis. Mismo es el caso de la práctica de pruebas, pues, de no existir pruebas que practicar y agotados todas las instancias procesales que contemplan los artículos 372 y 373 del CGP, solo restaría dictar sentencia para terminar el proceso. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido que:

Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio, de proferir sentencia definitiva sin más trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Esta es la filosofía que inspiró las recientes transformaciones de las codificaciones procesales, en las que se prevé que los procesos deben agotarse en dos (2) fases, sin perjuicio de que, en la primera, denominada de preparación, se emita una resolución anticipada, cuando se haga innecesario avanzar hacia

la segunda (CSJ, Sala Casación Civil, Sentencia SC18205-2017).

Sobre el último evento en que el juez se ve obligado a dictar sentencia de forma anticipada es necesario hacer una precisión al menos respecto del fenómeno de la cosa juzgada. Rivera (2013), la define como “la institución procesal que procura alcanzar la certidumbre de los resultados de los litigios” (p.448), es decir, la cosa juzgada permite que los procesos una vez culminados no sean nuevamente traídos a la vida jurídica. En general la cosa juzgada opera toda vez que una sentencia haya sido ejecutoriada, por lo tanto, no puede revivirse el pleito por los mismos hechos, con los mismos sujetos procesales ni incoando las mismas pretensiones ya que se persigue la seguridad jurídica.

Al respecto de la ejecutoria de las providencias judiciales, hay que tener en cuenta que el carácter vinculante o definitorio de una decisión judicial es esencial para la consecución de los fines estatales, del fin social que persigue todo juez con sus providencias. Por lo tanto, la ejecutoria de las providencias hace referencia a más que un término en el cual puede convertirse en ley del proceso. Azula (2015) lo explica así:

La ejecutoria [...] determina que la providencia jurisdiccional se convierta en ley para el proceso y, por tanto, que no la pueda desconocer el juez ni las partes. Esto, desde luego, no significa que se cierre la posibilidad de invalidarlas mediante la declaratoria de nulidad o que pierda eficacia cuando se trata de auto y la decisión deba considerarse de nuevo al proferir la sentencia, como resultado final del proceso y acto jurisdiccional por excelencia (p.182).

En consecuencia, la providencia una vez en firme se convierte en un acto jurisdiccional que obliga al juez y a las partes intervinientes en el proceso. Para que esto ocurra es necesario que la providencia se notifique dentro de un término específico y que se decidan oportunamente los recursos que se hayan impetrado contra dicha providencia (Azula, 2015, p.182). Es decir, la providencia debe comunicarse a las partes oportunamente en audiencia si se dio oralmente o por escrito en los términos que para dicho acto procesal la norma confiera; además, debe darse la oportunidad para que las partes interpongan recursos y resolver los mismos si la providencia en cuestión da lugar a que se interpongan recursos. El artículo 302 del CGP explica la ejecutoria de las providencias así:

Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos; sin embargo, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Al tenor de lo expuesto vale la pena hacer mención a algunos preceptos jurisprudenciales que dan mayor claridad sobre la importancia de la ejecución de las providencias judiciales como elemento esencial para la consecución y efectivo cumplimiento a la garantía constitucional del acceso a la administración de justicia y el debido proceso (29 y 229 de la Constitución); todo esto teniendo en cuenta que no es suficiente el ejercer el derecho que toda persona tiene de acceder al aparato jurisdiccional, pues, existe una doble connotación que implica por un lado la posibilidad de accionar el aparato judicial y por el otro que la jurisdicción tome una decisión y la ejecute. Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que:

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente (SU-034 de 2018).

Así las cosas, debe entenderse que, toda persona, tiene derecho a activar el aparato jurisdiccional de conformidad con lo que establece el artículo 229 de la Constitución Política, sin embargo, el derecho consagrado en el mencionado artículo no culmina con el derecho de accionar ante la jurisdicción, además, involucra una relación con el derecho al debido proceso que exige e impone al sentenciador la obligación de llevar a término el proceso que está bajo su conocimiento; además de lo expuesto, la Corte constitucional ha establecido 3 obligaciones que recaen sobre el Estado a través de sus agentes -en el caso de los procesos judiciales nos referimos a los jueces en cualquier jurisdicción- para garantizar la efectiva materialización del artículo 229 las cuales son:

Obligación de respetar: el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.

Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso el acceso a la administración de justicia.

Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo SU-034 de 2018).

De estas obligaciones vale la pena destacar que el Estado está obligado a brindar todos los escenarios y facilidades tendientes a que cualquier persona pueda acceder al aparato jurisdiccional. Al respecto de esto se han tomado iniciativas concretas que fungen como herramientas al alcance de todas las personas como es el caso de “Legal App”, una página Web y aplicación para teléfonos inteligentes que brinda información, orienta y facilita a toda la ciudadanía conocimientos referentes al acceso a la administración de justicia. Así mismo, el Estado tiene una serie de compromisos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y suscrito por Colombia en 1969, especialmente por su artículo 2 y 25 que contemplan expresamente:

Artículo 1, numeral 1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 25, literal c): Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1996)

Para el cumplimiento de dichas obligaciones, el Estado ha investido de poderes suficientes a los jueces de la república (Artículos 42, 43 y 44, C.G.P.) entre los cuales vale la pena destacar que los jueces deben “Dirigir

el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal” (Artículo 42, numeral 1, C.G.P.), además deben “Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas” (Artículo 42, numeral 8, C.G.P.).

Así mismo, los jueces, para materializar la garantía consagrada en el artículo 229 de la constitución pueden “Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia” (Artículo 44, numeral 2, C.G.P.). Por lo tanto, el ordenamiento jurídico colombiano da a los jueces de la república todas las herramientas para garantizar los derechos de las partes en torno al proceso y garantizar el efectivo cumplimiento de sus decisiones, situación última que la Corte Constitucional explica así:

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP, art. 1)

Que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86-89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (Const., 1991, Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86) (SU-034 de 2018).

Por lo tanto, resulta necesario que el juez pueda gracias a las facultades que les otorga el ordenamiento jurídico, garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de la solución de la litis gracias a la Sentencia. Aunado a todo lo expuesto, la Corte sostiene además que resultaría irrisorio acceder al aparato jurisdiccional para la solución de un conflicto jurídico y que la decisión que se tome por parte del sentenciador no se materialice. Al respecto comenta el alto tribunal de lo constitucional que:

[...] acudir a las autoridades jurisdiccional quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que:

Incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia. (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión (SU-034 de 2018)

Igualmente es menester tener en cuenta la ejecución de las providencias extranjeras cuando estas produzcan efectos en Colombia ya que deben cumplir unas reglas especiales que debido a su naturaleza, ritualidad y rigurosidad la ejecución de la misma requiere de ciertas verificaciones que el ordenamiento jurídico colombiano prevé y deben respetarse para que puedan producirse los efectos esperados en dicha providencia. Así las cosas, es menester tener en cuenta las reglas generales que contempla el estatuto procesal en lo que a la ejecución de las sentencias exequátur que provengan de otros países. Al respecto, comenta la Corte Constitucional que:

Las sentencias dictadas por los jueces y tribunales extranjeros pueden ser ejecutadas en Colombia, siempre que de acuerdo con las formalidades de la ley procesal se tramite el correspondiente exequátur. Aun cuando bien puede el legislador darle eficacia a una sentencia de un país extranjero, sin necesidad de exequátur. La sentencia constitutiva del exequátur, es decir, de la autorización judicial para darle efecto jurídico y asegurar el efectivo cumplimiento de las referidas sentencias, es resultado de un proceso judicial dentro del cual deben observarse las reglas propias del debido proceso desarrolladas por el legislador con arreglo al marco normativo superior que comprenden básicamente las siguientes fases: demanda en forma; admisión y traslado al demandado y demás intervinientes, contestación de la demanda, probatoria, de alegaciones y decisoria.

Es decir, cuando opere la figura jurídica de exequátur (autorización para dar efecto jurídico a una providencia extranjera en territorio colombiano) habrá que ceñirse a lo dispuesto en el Artículo 607 en consonancia con lo previsto en el Artículo 28 del estatuto procesal (numerales 1 y 2) así:

La demanda que producirá efectos en Colombia que provenga de otro país debe presentarse ante la Sala de Casación Civil en la Corte Suprema de Justicia preferentemente salvo en los casos que por un tratado del Derecho Internacional Privado entre el Estado Colombiano y el Estado en que se pretende hacer cumplir la providencia se exija que otro juez debe ser el competente.

Deberán cumplirse con los requisitos del Artículo 606, numerales 1 al 4 del Código General del Proceso.

De cumplirse todas las formalidades procesales en sede del Alto tribunal se dará al juez de instancia con competencia para el asunto que de ejecutoria a dicha providencia.

PREGUNTA SABER PRO

Ejemplo: Luego de que se dictó sentencia en un proceso de alimentos que el Señor José Robles adelanto contra la madre de su hijo, Juan, la madre ha sido condenada a pagar a su hijo la suma de \$500.000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS) mensuales para la manutención del menor de conformidad con lo expresado en audiencia pública ya que la madre del menor abandonó el hogar para vivir con su nuevo novio y había descuidado sus responsabilidades con Juan; sin embargo, el señor José notó que el contenido de la providencia no es precisamente el mismo que lo expresado en la audiencia. En la Sentencia proferida por la Juez 3° de Familia puede leerse “por lo tanto, se condena a José Robles a pagar la suma de \$500.000.00 (Quinientos Mil Pesos) mensuales para la manutención del menor”.

Usted es contactado por el señor José para que lo asista y tomen las medidas necesarias; luego de revisar el expediente usted nota la confusión que produce el fallo, a lo cual usted le recomienda al señor José Robles que:

Deben solicitar a la Juez 3° de Familia que adicione el nombre de la madre en lugar del suyo pues dicha providencia podría utilizarse en su perjuicio y resulta incongruente la decisión adoptada con el debate probatorio.

Deben solicitar a la Juez 3° de Familia que corrija y adicione a la sentencia que es el nombre de la madre en lugar del suyo pues dicha providencia podría utilizarse en su perjuicio y resulta incongruente la decisión adoptada con el debate probatorio.

Deben solicitar a la Juez 3° de Familia que corrija la providencia pues afecta directamente el fondo de la decisión; para eso debe cambiar el nombre de la madre en lugar del suyo pues dicha providencia podría utilizarse en su perjuicio y resulta incongruente la decisión adoptada con el debate probatorio.

Deben solicitar a la Juez 3° de Familia que adicione y corrija la providencia pues afecta directamente el fondo de la decisión; para eso debe cambiar el nombre de la madre en lugar del suyo pues dicha providencia podría utilizarse en su perjuicio y resulta incongruente la decisión adoptada con el debate probatorio.

RESPUESTA: Deben solicitar a la Juez 3° de Familia que corrija la providencia pues afecta directamente el fondo de la decisión; para eso debe cambiar el nombre de la madre en lugar del suyo pues dicha providencia podría utilizarse en su perjuicio y resulta incongruente la decisión adoptada con el debate probatorio.

EJEMPLO: Mediante demanda presentada ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con fecha 30 de agosto de 1991, las firmas FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurances Company Limited, sociedades constituidas de acuerdo con las leyes de Australia y con domicilio en Nueva Gales del Sur, Australia, quieren demandar a la Compañía Agrícola de Seguros S.A. con domicilio en Colombia por cuanto el 13 de mayo de 1988 la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, dictó sentencia condenando a la Compañía Agrícola de Seguros S.A. a pagarle a las firmas demandantes FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurances Company Limited las sumas de \$ 257.933,89 dólares australianos, más intereses por valor de \$46.290 dólares australianos. Usted es el apoderado de las compañías demandantes y necesita hacer efectiva la sentencia del Tribunal británico. Usted debe:

Solicitar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que

se condene a los demandados por exequátur aportando como prueba la sentencia del Tribunal Comercial de Inglaterra.

Solicitar a la Corte Suprema de Justicia que condene al demandado al pago de las sumas de \$ 257.933,89 dólares australianos, más intereses por valor de \$46.290 dólares australianos.

Solicitar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se condene a los demandados por la sentencia proferida por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra.

Solicitar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se condene a los demandados al pago de las sumas de \$ 257.933,89 dólares australianos, más intereses por valor de \$46.290 dólares australianos.

Solicitaron el exequátur de la sentencia proferida por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra.

RESPUESTA: Solicitaron el exequátur de la sentencia proferida por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra.

Referencias

- Azula, J. (2010) Manual de Derecho Procesal: Teoría General. Tomo I, 10ª Ed., Bogotá, Colombia: Temis.
- Azula, J. (2015) Manual de Derecho Procesal: Teoría General. Tomo II, 9ª Ed., Revisada y puesta al día, Bogotá, Colombia: Temis.
- Carnelutti, F. (1989) ¿Cómo se hace un proceso? Monografía, Bogotá, Colombia: Temis.
- Chiovenda, J. (1946) Derecho Procesal Civil. Madrid, España: Tomo II, 3ª Ed., Reus.
- Congreso de Colombia, Ley 1564 (2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (13 de febrero de 2019). Sección Tercera, Sub-sección A, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00943-03 (59129). Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.
- Corte Constitucional (2016). Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-429 del 11 de agosto de 2016. Referencia: expediente 4.050.404. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional, (1996). Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-716 de 1996. Referencia: expediente T-106993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-714 del 17 de octubre de 2013, Referencia: expediente T- 3.870.954. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-455 del 25 de agosto de 2016, Referencia: expediente T-5.490.941. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Suprema de Justicia (2019). Sala de Casación Civil. Sentencia Justicia SC1902-2019. Ref.: Exp. 11001020300020180197400., M. P. Margarita Cabello Blanco.
- Corte Suprema de Justicia (2017). Sala de Casación Civil, Sentencia SC18205-2017, Ref.: Exp. 1001-02-03-000-2017-01205-00. 3 de noviembre de 2017. M.P.

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Devis Echandía, H. (1981) Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I, 8ª ed. Bogotá, Colombia: ABC.

Rivera, A. (2013) Derecho Procesal Civil: parte General. 15ta. Ed., Bogotá, Colombia: Leyes.

LAS PRUEBAS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL*

Luz Helena Rebolledo Castro **

* Capítulo de libro resultado de la colección de textos pedagógicos del Macroproyecto de Investigación para la Investigación de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Producto Colaborativo de los grupos de investigación DeJhus y Law and Sciences.

** Abogada, especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Magister en Derecho Administrativo. Exjueza de la República de Colombia. Docente de la Corporación Universitaria Americana. Correo: lrebolledo@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

El nuevo Código General del Proceso trajo consigo una renovada visión del proceso civil oral y por audiencias. En su articulado no solamente se ve reflejada la constitucionalización del derecho a partir de la carta política de 1991, además, se denota una marcada e importante implementación de características propias de un sistema procesal coherente. Al unificar, sistematizar e integrar normas como la constitución y la Ley Estatutaria de Justicia (Ley 1285, 2009), el nuevo estatuto procesal logra articular las dispersas reformas que venían dándose al ya derogado Código de Procedimiento Civil de 1970 para reestructurar el ordenamiento jurídico procesal y dar herramientas a jueces y abogados litigantes para adelantar o perseguir -respectivamente- un juicio adecuado al paradigma del Estado Social de Derecho. En vista de la importancia que ostenta el nuevo régimen procesal, resulta importante precisar aspectos fundamentales para dar una lectura certera al articulado que allí se contiene y aplicar en los litigios la nueva norma con base en el paradigma ya mencionado. Para esto es necesario establecer conceptos como prueba, su necesidad en el proceso civil, los diversos medios de prueba y demás criterios esgrimidos por el Código General del Proceso que permiten abordar el litigio con una clara noción del elemento fundamental para la toma de cualquier decisión judicial: la prueba. En consecuencia, el presente capítulo aborda una serie de nociones, conceptos y criterios básicos para adentrarnos en la lectura del Código General del Proceso y, a su turno, facilita el entendimiento del nuevo estatuto procesal señalando el articulado que permitirá al estudiante abordar con precisión las nociones claras del estudio del derecho probatorio en materia civil.

Palabras Clave: *Debate Probatorio, Medio de Pruebas, Carga de la Prueba, Oportunidad Probatoria.*

1. DEFINICIÓN DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL Y SU NECESIDAD.

Dentro de la temática que ocupa el presente acápite, resulta más que pertinente abordar el análisis considerando el debate probatorio como el punto coyuntural que aporta la dinámica exacta para obtener la victoria en el proceso. De ahí la manera como definiendo lo que es la prueba, sin olvidarnos la proyección inescindible que de sus principios se irradian hacia el camino de la misma, es decir de la prueba, nos percatamos de la necesidad que se tiene en hacer historia tal cual lo citó Carnelutti (2007) al señalar que:

Escruta en el pasado para saber cómo ocurrieron las cosas (...) un hecho ha ocurrido o no (...) el juez al principio, se encuentra ante una hipótesis; no sabe cómo ocurrieron las cosas; si lo supiese, si hubiese estado presente en los hechos sobre los que debe juzgar, no sería juez, sino testigo, y si decide, precisamente, convierte la hipótesis en tesis, adquiriendo la certeza de que ha ocurrido o no un hecho, es decir, certificando ese hecho. Estar cierto un hecho quiere decir conocerlo como si se lo hubiere visto.

Así pues, se parte de una noción básica de prueba como el único elemento irremplazable para la formación del juicio en el sentenciador, como elemento fundamental para que se profiera la sentencia y como única herramienta con la que cuentan los abogados para convencer a un juez en el pleito jurídico; de igual manera es importante resaltar que, a través de la temática relacionada se adquieren conocimientos esenciales que sumados al ideal de justicia constituyen el camino para llegar a la verdad y conseguir de la administración el claro objetivo transparente que vislumbra la verdadera paz con justicia social.

La prueba es considerada como la verificación que hace el sentenciador, resulta por demás apenas justo la claridad tanto en la obtención de las mismas, los medios a utilizar, la forma como se introducen procesalmente, la forma como se deben controvertir, y la adecuada presentación de las mismas en torno a la confirmación que sea irrefutable por parte del señor juez. Son estas razones más que suficientes que nos instan a ser especialmente cuidadosos, en la escogencia clara, celera, efectiva, y acorde al proceso que nos compete y a los medios eficaces que para tales efectos debe utilizar, en pro del beneficio de nuestro representado.

Para definir lo que es la prueba en el proceso civil es necesario, antes que

nada, el pleno convencimiento que, sin el buen uso de la misma y el aporte de ella, se podría estar sujetos a la negativa de las pretensiones invocadas con la demanda por parte del señor Juez, es decir, avocados a perder el litigio entonces, ya que en esa manifestación del señor Juez a través de su sentencia declararía no probadas nuestras excepciones. De ahí la importancia que se pretende hacer entender que, sin el buen uso de la misma, allegada de manera legal, regular y oportunamente al proceso, podría acaecer lo antes referido.

Resulta por tanto indispensable concientizarnos del papel trascendental que ocupa la prueba en el trámite procesal. Una se ha aceptado esa condición que por demás resultaría perpetua para el trámite procesal, en el entendido que mientras subsista el proceso el elemento probatorio sería el eje fundamental, entraríamos entonces a aproximarnos a una definición acorde y concreta de la prueba. La prueba por tanto resultaría ser la verificación de los hechos señalados por las partes y allegados al proceso, a efectos que se solucione el conflicto sometido a su consideración, donde juegan un papel preponderante las expresiones lingüísticas.

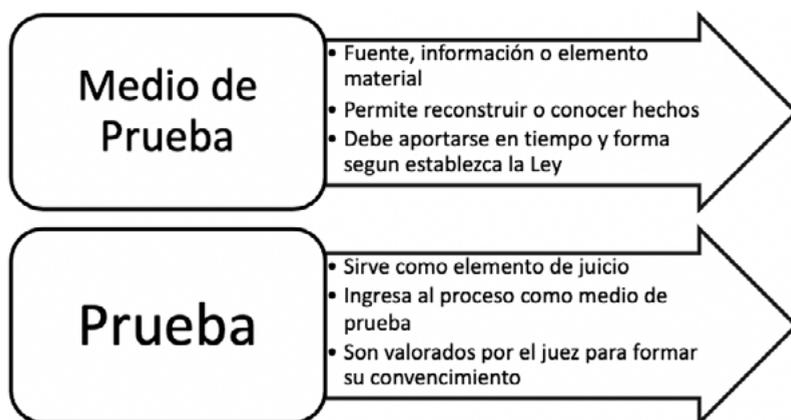
Así las cosas, de todo este argumento probatorio que pretende la claridad sobre la prueba, existe un matrimonio indisoluble con la necesidad de la misma, es decir, de la prueba donde del uso indebido de la misma y de las falencias que dejemos entrever en materia probatoria para la demanda resultarían lesivas para nuestros intereses. Para las expresiones que nos ocupan en referencia a la definición de prueba y su necesidad es de vital importancia la relación que surge de las mismas y la habilidad con la cual logremos llevar al convencimiento del señor Juez de las allegadas al proceso por cualquiera de las partes.

En consecuencia, resulta necesario considerar que sin una estrategia probatoria adecuada y debida que nos permita llevar al Juez al convencimiento pleno del argumento por demás lingüístico que empleamos en los hechos que se están debatiendo, resultaría contraproducente para la obtención del éxito probatorio, fin al cual se aspira llegar.

2. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

El lenguaje jurídico es uno de los principales retos que afrontan los alumnos en las aulas de derecho al adentrarse en las diferentes disciplinas de las ciencias jurídicas. Al derecho probatorio no le es adversa dicha

complicación y términos como pruebas, medios de prueba, régimen probatorio -entre otros- resulta muchas veces agobiantes para quienes apenas inician sus estudios en tan loable área como lo es el derecho civil y probatorio. Para facilitar dicho inconveniente, este capítulo centrado en las pruebas en el ordenamiento jurídico colombiano presentara una serie de graficas que pretenden ilustrar en forma sintetizada dichos conceptos y, reseñando importantes doctrinantes en la materia, queda a juicio del estudiante ahondar en los conocimientos propios del área específica aquí abordada. En razón de esto, a continuación, se presenta una diferenciación básica entre pruebas y medios de prueba:



Grafica 1: Diferencia entre prueba y medio de prueba - Fuente: Elaboración Propia.

De la Grafica 1 puede entonces partirse de dos nociones: en primer lugar los medios de prueba constituirán la fase preliminar para la constitución de una prueba, que lo constituyen es decir, los elementos materiales, información o fuentes que se obtengan legalmente, que sean aportados en la etapa procesal que dicte la ley, en la forma que ordene por esta y sean de importancia para el proceso podrán ser considerados como medios de prueba; en segundo lugar, esos medios probatorios permitirán al juez formar un juicio, sobre si los hechos objeto de debate son o no ciertos y les dará un valor aplicando los criterios vistos más adelante en este capítulo para tomar su decisión que, siempre, será con base a los medios probatorios aportados y el debate que entorno a ellos se dé en juicio.

Por otra parte, en lo que se refiere a la necesidad de la prueba, el mismo Código General del Proceso en su Artículo 164 establece que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al

proceso”. Se entiende entonces que el debido proceso es la garantía para que la prueba no sea nula; en consecuencia, y sumado a lo ya dicho, los medios de prueba son necesarios para que pueda darse el debate probatorio, dicho medio probatorio debe ser aportado en tiempo y forma al proceso para que legalmente se constituya como prueba y de no ser así el ordenamiento jurídico inmediatamente repudiara dicha prueba por violentar la garantía fundamental al debido proceso (Const., 1991, art. 29).

Para el investigador Rivera (2018) lo explica así:

El ordenamiento procesal siempre ha regulado el diligenciamiento de las pruebas contemplando un conjunto de actos de obligatorio cumplimiento previos a su incorporación al proceso, guiado siempre por la garantía de los derechos de igualdad y lealtad que corresponde a quienes son partes en él. Así las cosas, las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia de controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben estar practicadas e incorporadas en los términos y condiciones establecidos por la ley al respecto, de lo contrario no podrán tener plena eficacia (p.673).

Una vez siendo conscientes de la importancia de la prueba como tal, nos hacemos la siguiente pregunta: ¿a través de qué medios podemos llevar al señor Juez al convencimiento de que lo que afirmamos en los hechos de la demanda son ciertos?

Pues la respuesta a ese interrogante resultaría de analizar con detalle el art 165 del Código General del Proceso, en donde puntualmente se establecen los medios de prueba, a saber, así:

1. La declaración de parte,
2. la confesión,
3. el juramento,
4. el testimonio de terceros,
5. el dictamen pericial,
6. la inspección judicial,
7. los documentos,
8. los indicios,
9. los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Es menester agregar que para la correcta apreciación del articulado en lo que se refiere a la prueba-y medios de prueba- en el Código General del Proceso hay que tener en cuenta asuntos de especial interés en materia probatoria como lo son (i) las presunciones de Ley, (ii) la carga de la prueba, (iii) el rechazo de pruebas, (iv) las pruebas que se decretan de oficio o a petición de parte y (v) el decreto de pruebas, así como la práctica de las mismas. Para tal menester, a continuación, se presenta una síntesis de los aspectos fundamentales para el entendimiento de dichas temáticas.

3. PRESUNCIONES

Las presunciones son pruebas indirectas en virtud de que por medio del raciocinio deducen de lo conocido lo desconocido a través del principio lógico de identidad parcial. Se explica este principio porque merced a la presunción se le otorga a un sujeto (y) un determinado atributo (x). El atributo es lo desconocido que se busca conocer y el sujeto lo conocido que sirve de vehículo para efectuar la conexión.

Es de entender que la presunción se afirma en el individuo un atributo que en verdad corresponde a la especie, siendo así prueba indirecta porque la identidad que se establece entre lo conocido -el sujeto- y lo desconocido -el atributo- sólo se afirma indirectamente: Se le atribuyen al individuo las características y condiciones que sólo se perciben directamente en la especie, por lo que al sujeto le resultan datos en forma indirecta, teniendo como fundamento esta identidad parcial lo ordinario, lo que comúnmente sucede en el curso de las cosas. La presunción resulta, entonces, de la atribución indirecta de una cualidad a un sujeto porque de ordinario se observa en la especie a la cual pertenece.

Por otra parte, se habla de identidad parcial porque la totalidad de los seres de la especie comprenden los atributos y en cuanto entre éste y el ser obra una semejanza que en últimas se presenta como una identidad con la especie y no con el individuo directamente. (Tomado del C.G del P) Así las cosas, a través del artículo 166 del C.G del Proceso se determina que las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

- Carga de la Prueba

Se refiere a la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho. (Código General del Proceso). La norma procesal civil establece dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa y b) sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho, el que niega sólo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley.

En este orden, el artículo, desarrollando este postulado, manda que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; se precisa igualmente que cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. En consecuencia, es principio universal, en materia probatoria, el de que les corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen, de suerte tal que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa. Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

Al juez no le basta la mera enunciación de que las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan, por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan. Concluye que por esta razón el artículo 1757 del C.C prevé de manera especial que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, precepto que se complementa por el artículo cuando establece en forma perentoria que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Esta desde luego no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera carga procesal, o sea, el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida de interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para

él la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. ¿Cómo funciona la carga? La carga funciona en doble sentido, por un lado, el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar, en este sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. Se puede originar riesgo si no se hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés (Sentencia del 25 de mayo de 2010).

- **Rechazo de plano:** A través del artículo 168 del C.G del P; se faculta el señor Juez a efectos rechace mediante providencia que sea motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

- **Prueba de oficio o a petición de parte:** En el actual estatuto acogió en materia probatoria el principio inquisitivo, fundado en la lógica y obvia razón de que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material en frente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y lograr que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia (Ley 1564, 2012, art. 169).

- **Decreto y prácticas de pruebas de oficio:** Cuando se consideran útiles, no es discrecional decretarlas, sino una obligación del juzgador. Pero el incumplimiento de este deber no configura un error de derecho (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Referencia Expediente 4577).

La facultad, deber de disponer pruebas de oficio por parte de los juzgadores de instancia se explica, sobre todo, por razón del interés común que representa el proceso como instrumento para dispensar, el cual tiene como objetivo fundamental el establecimiento de la realidad acerca de los supuestos de hecho predicables del derecho sometido a juicio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Referencia Expediente 7127).

- a. **Interrogatorio de parte:** Existen dos vías para la explicación clara de lo que puede constituir un futuro interrogatorio de parte; se debe tener

claro, cuando se puede utilizar:

En estos eventos, podrá pedir una sola vez que se practique dicha prueba. Para el caso sería que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que van a constituir lo que es la materia del proceso. Sin embargo, no podríamos apartarnos del objeto real del interrogatorio, esto significa que en la solicitud se debe indicar específicamente lo que se pretende probar, pudiendo anexar el cuestionario. Además, existe la posibilidad de que este referido cuestionario se pueda sustituir de forma total o de manera parcial en la audiencia.

b. Declaración sobre documentos: Cuando se tenga la intención de que se reconozca un documento privado, este se debe presentar, además de identificarlo ante la respectiva autoridad. (Ley 1564, 2012, Art. 243 y ss.)

- **Procedimiento:** Cualquier persona interesada puede pedir que se cite al autor del documento privado, al mandatario con facultades para obligar al mandante, de igual manera también existe la posibilidad que sea al representante de la persona jurídica a quien se atribuye, esto con un objetivo, ¿cuál es? Para que rinda declaración sobre la autoría, alcance y contenido del documento.

De lo anterior se infiere que la declaración sobre documentos tiene también su objetivo fundamental y es que estos se puedan presentar ante la misma autoridad que en un momento se presume su expedición y de este modo lograr así su verificación.

- **Efectos:** Los efectos obtenidos por el reconocimiento del documento son todos, en referencia del mandante si figura probado el mandato.

- **Juramento previo:** La declaración del citado deberá ser recibida previo juramento.

Si la persona no sabía o no supo firmar, deberá decir que el documento se extendió por su orden, si el signatario obró a ruego suyo, y si es cierto su contenido. Cuando la persona no pudiere o no supiere leer, el señor juez deberá proceder con la lectura del documento.

Otros casos: En los demás casos bastará que quien comparezca declare si es el autor del documento o si se elaboró por su cuenta o también verificar si es suya la firma o el manuscrito que se le atribuye. Por tanto, una vez efectuado el reconocimiento, se podrá presumir veraz su contenido.

- **Reconocimiento surtido:** Si el citado no concurre a la diligencia, o si se niega a comparecer que es otra posibilidad, negándose a prestar juramento, o a declarar, incluso a dar respuestas evasivas. Por tanto, a pesar de la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento y se determinará de esa forma en la nota que se coloca al pie del documento.

- **Término:** Dentro de los tres (3) días posteriores a la fecha señalada para la diligencia quien ha sido citado, podrá al menos de manera sumaria probar que su inasistencia se debió a causa justificada.

Si por algún motivo no se cumplieren los presupuestos antes señalados, el señor juez deberá proceder: una sola vez, fijando nueva fecha y hora, para el reconocimiento. La notificación de esa decisión será por estado.

- **No procedencia de la tacha:** De estar soportado como prueba un documento que sea reconocido previamente como legal en forma, expresa o tácitamente, no procederá la tacha en cuanto al autor jurídico, ni el desconocimiento. Para la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles, se debe tener en cuenta que quien pretenda demandar o tema de algún modo que se le demande, tendrá la facultad de pedir de su presunta contraparte o de terceros en el caso concreto, la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles. ¿Cómo se resuelve la oposición a la exhibición? la oposición a la exhibición se resuelve por medio de incidente.

- **Testimonio para fines judiciales:** Si para un caso determinado, en un proceso se pretende el testimonio de una persona, se podrá pedir que se le recepcione en declaración anticipada con o sin citación de la contraparte. La citación se deberá hacer por cualquier medio de comunicación que sea expedito e idóneo, debiendo dejar constancia en el expediente. Si no puede concurrir al despacho, se le prevendrá para que permanezca en el lugar donde se encuentre y allí se le recibirá declaración.

- **Testimonios sin citación de la contraparte:** Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, dejando

para tales efectos constancia en el documento que contenga la declaración (Ley 1564, 2012, Art. 221).

- **Testimonios anticipados con o sin intervención del juez:** Estos testimonios rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el art 222 del CGP. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor (Ley 1564, 2012, Art. 188, Inc. 3).

- **Inspecciones Judiciales y peritaciones:** La práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito, podrá pedirse como prueba extraprocesal. Esta clase de prueba también puede practicarse sin citación de la contraparte futura, a excepción de que se trate de libros y papeles de comercio, para este evento deberá ser previamente notificada la posible parte contraria.

- **Pruebas practicadas de común acuerdo:** Se podrá practicar pruebas o también contemplar la posibilidad de delegar su práctica a un tercero, las cuales se deben aportar antes de que se dicte la sentencia.

- **Declaración de parte y confesión:** La confesión requiere de acuerdo al Código General del Proceso de los 6 numerales señalados en el art 191 de esa normatividad.

- **Confesión de litisconsorte:** La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero. Art 192 Código General del Proceso. Igual valor se le dará a la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás (Ley 1564, 2012, Art. 192).

- **Confesión por apoderado judicial:** El art 193 del Código General del Proceso, que preceptúa la confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para a demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

- **Confesión por representante:** Mientras en el ejercicio de sus funciones se encuentren el representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, podrá confesar. Sin embargo;

tratándose de representante y más exactamente de la confesión podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación.

- **Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público:** La confesión de los representantes de las entidades públicas, sin importar el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que se encuentren sometidas no valdrán. Pero si se puede pedir al representante administrativo que rinda informe escrito, eso sí; bajo juramento, sobre hechos debatidos que le conciernan, señalados en la solicitud. El informe será rendido dentro del término que señale el juez, so pena de imponerle multa si no se rinde en esa oportunidad sin motivo que sea justificado o si no se hace en forma explícita. Dicha multa ira de cinco (5) a diez (10) smlmv.

- **Indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte:** Deberá aceptarse la confesión con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe. Se apreciarán de manera separada cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado.

Para efectos de cómo se deberá aceptar la confesión: la respuesta es con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado.

Excepción:

La excepción radica en establecer con claridad que exista prueba que la desvirtúe. Hechos apreciados separadamente:

Cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden conexión íntima con el confesado, se apreciarán separadamente.

- **Información de la confesión:** De acuerdo al art 197 del Código General del Proceso; Toda confesión admite prueba en contrario. Siendo necesario remitirnos también al art 167 de la misma normatividad, la cual hace referencia clara a la carga de la prueba, siendo esta: aquella situación de tipo jurídico en la cual la ley coloca a las partes, sustentada en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, así las cosas, si no se cumple este imperativo, estarían en situación de desventaja. En referencia a la apreciación de las pruebas, relacionamos la información de la confesión

con el análisis en conjunto, de las mismas conforma a las reglas de la sana crítica, debiendo ser expuesta por el señor juez.

• **Interrogatorio de las partes:** Existen dos opciones que son de oficio o a solicitud de parte; a efectos de que:

1. Se citen a las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.
2. Tratándose de personas naturales capaces estas deberán absolver el interrogatorio de manera personal.

Persona Jurídica con varios representantes o mandatarios generales:

En el caso de que una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le consten los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Es responsabilidad del representante informarse suficientemente.

• **Incidentes y diligencias de entrega:** Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decrete quedará notificado en estrados, no admitirá recursos, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora señalados; la diligencia solo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado éste por la no comparecencia del citado se reanudará la diligencia, en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor. El juez, de oficio, podrá decretar careos entre las partes (Ley 1564, 2012, Art. 198)

- **Decreto del interrogatorio:** En el auto que decreta el interrogatorio se fijará fecha y hora para la audiencia y se ordenará la citación del absolvente. Cuando se trate de persona que por enfermedad no pueda comparecer al despacho judicial, se le prevendrá para que permanezca en su habitación el día y hora señalados. De ser el caso, el juez podrá autorizar la utilización de medios técnicos. Parágrafo: cuando en un proceso sea parte quien ostente la condición de Presidente de la República o de Vicepresidente, la prueba se practicará en su despacho (Ley 1564, 2012, Art. 199)

- **Citación de la parte a interrogatorio:** Conforme al art 200 del Código General del Proceso; el auto que decreta el interrogatorio de parte extraprocesal se notificará a esta personalmente; el de interrogatorio en el curso del proceso se notificará en estrados o por estado, según el caso.

- **Traslado de la parte a la sede del juzgado:** Cuando la parte citada resida en lugar distinto a la sede del juzgado, el juez dispondrá que quien haya solicitado la prueba consigne, dentro de la ejecutoria del auto, el valor que el juez señale para gastos de transporte y permanencia, salvo que la audiencia pueda realizarse por video conferencia, teleconferencia, o se encuentre en una de las eventualidades que permiten comisionar. Contra tal decisión no procede recurso (Ley 1564, 2012, Art. 201).

- **Requisitos del interrogatorio de parte:** El interrogatorio tiene la característica de ser oral. Las preguntas se podrán formular por escrito en pliego abierto o en otros casos cerrados; de tratarse de casos cerrados podrá acompañarlo al memorial en que pida la prueba, presentarlo o sustituirlo antes del día fijado para la audiencia.

Rivera (2018) conceptúa: “que los tipos de preguntas en el interrogatorio pueden ser asertivas o no. Las preguntas en general pueden ser: interrogativas, asertivas, o asertivas interrogativas, además de los requisitos de pertinencia, claridad y precisión de las mismas” (p.723).

De igual manera cita al Dr. Jairo Parra Quijano arguyendo que lo expone así:

Pregunta interrogativa: ejemplo:

¿Dónde se encontraba usted el día 20 de julio de 1.982?, o cuéntenos todo lo relacionado con el contrato que usted celebró con el señor fulano de tal.

Pregunta asertiva, por ejemplo:

¿Diga cómo es cierto sí o no que usted me debe \$100.000,00? Quien responde debe contestar si es o no cierta la pregunta, y a continuación hacer las explicaciones que a bien tenga.

Pregunta asertiva afirmativa, por ejemplo:

¿Diga cómo es cierto sí o no, que usted me debe la suma de \$100.000, 00 y yo afirmo que es cierto? (Rivera, 2018, p.723)

- **Pliego cerrado:** El juez abrirá al iniciarse la diligencia el pliego que esté cerrado.
- **Absolvente en la diligencia:** Si la parte que solicita la prueba desea sustituir o completar el pliego que haya presentado por preguntas verbales, total o parcialmente puede hacerlos sin impedimento legal.
- **Preguntas del interrogatorio:** No se podrá exceder en el interrogatorio de veinte (20) preguntas, pero se podrá adicionar por parte del juez, cuando lo considere conveniente.
- **Exclusión de preguntas:** Las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, serán excluidas por el juez, al igual que las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior, las inconducentes y las manifiestamente superfluas (Ley 1564, 2012, Art. 202).
- **Objeción de preguntas:** Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión a que se refiere el inciso inmediatamente anterior. Se limitará el objetante a que: a indicar la causal y el juez resolverá de plano mediante decisión no susceptible de recurso.

Las preguntas que se refieran a hechos que impliquen de alguna manera u otra responsabilidad que fuere penal se formularán por el juez sin juramento, se prevendrá al interrogado de que no está en el deber de responderlas. Cada pregunta debe referirse a un solo hecho, pero si contiene varios, el juez la tendrá que dividir de tal modo que la respuesta tenga que darse por separado, para cada uno de ellos y la división se tendrá en cuenta para los efectos del límite de preguntas. Nota: en cuanto a las preguntas estas

podrán ser o no con la característica de ser asertivas o no.

Inasistencia del citado a interrogatorio:

La inasistencia del interrogado tiene una posibilidad de justificarse mediante prueba por lo menos sumaria considerando que se trate de una justa causa que será verificada por el juez, si es pertinente claro está su verificación. Si por el contrario existe una excusa presentada previamente a la fecha de celebración de la audiencia, el juez resolverá a través de auto que no admite ningún tipo de recurso.

Existe la posibilidad de que el citado presente con posterioridad a la fecha en que debía comparecer, las justificaciones; sin embargo, estas también tienen un término de presentación y es dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia.

Serán estudiadas solo las excusas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito. Si la referida excusa es aceptada solo le resta al juez fijar nueva fecha y hora para la audiencia, no obstante, será inadmisibles cualquier otra excusa que se presente. El medio de notificación utilizado para notificar esta decisión de nueva fecha es el estado, en estrados también, de acuerdo al caso. Se debe tener en cuenta que contra ella no procede ningún recurso.

Confesión presunta:

Tres circunstancias se enrostran para considerar la confesión arriba señalada y son: a) la inasistencia del citado a la audiencia, b) la renuencia a responder, y c) las respuestas evasivas.

De acuerdo a lo señalado anteriormente relacionado de forma directa con el inciso segundo del artículo 205 del CGP que a la letra dice:

La misma presunción se deducirá respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, y de no haber interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Cuando las preguntas del interrogatorio no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la

negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada (Ley 1564, 2012, Art. 205).

Juramento:

El Código General del Proceso en su artículo 206, nos presenta esta figura marcando la pretensión en el firme reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras. Sin embargo; esto ha de ser estimado razonadamente y bajo la denominación que el mismo código nos trae y es el juramento.

Por lo anterior se dispone que juramento estimatorio debemos señalar con especial precisión un objetivo muy particular que va enmarcado al reconocimiento de una indemnización, situación que es evidentemente clara. Estimación: debe estimarse esta pretensión de forma razonada, con el requisito que sea bajo juramento, ya sea en la demanda o en la petición que se hubiese presentado. Discriminación: cada uno de los conceptos se debe relacionar de tal forma que se determinen con claridad, que cada uno de ellos sea debidamente justificado.

El juramento se tendrá como prueba de su monto, mientras la cuantía no sea objetada por la contraparte y dentro de la oportunidad debida, es decir dentro del traslado.

Objeción:

Solo se considerará la objeción que, de forma clara, especifique en qué consiste la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Tramite de la objeción:

Una vez formulada la objeción el trámite a seguir por parte del señor juez, consiste en conceder cinco (5) días a quienes hicieron la estimación, a efectos que aporten o soliciten las pruebas necesarias o que fueren pertinentes para el caso que nos ocupa.

Actuación por parte del juez:

En el presente evento, es decir en el juramento estimatorio, si no se presenta objeción de parte, y el juez advierte que la objeción es injusta de

manera notoria, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión u otra cuestión, tendrá que oficiosamente decretar pruebas y estas van encaminadas a que se tase el valor pretendido. Cantidad estimada supera el 50%: Si la cantidad estimada excediere del 50% la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez (10 %) de la diferencia (Ley 1564, 2012, Art. 204, Inc. 4)

El Juez no está autorizado conforme a la ley a reconocer una cantidad o suma que supere la señalada en el juramento estimatorio, excepto los perjuicios que se causen si la parte contraria lo objete.

De pretenderse desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento, será ineficaz de pleno derecho.

Para la cuantificación de los daños extrapatrimoniales no procederá el juramento estimatorio. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación, los frutos o mejoras, sea un incapaz. Habrá lugar a la condena, cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. La sanción será de un cinco (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas. (Ley 1564, 2012, Art. 206)

Juramento deferido en la ley:

El juramento deferido tendrá el valor que la ley le asigne.

Declaración de Terceros:

Cuando se expone la declaración de un tercero, este tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados en la ley (Ley 1564, 2012, Art. 208).

Excepciones al deber de testimoniar:

Sin embargo, la ley contempla usas excepciones al deber de testimoniar, consistiendo en que no están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado en un momento dado, o que por cualquier circunstancia ha llegado a su conocimiento, de acuerdo a su oficio, profesión, e inclusive a su ministerio.

Se dispone también que los ministros de cualquier culto admitido en la República, los abogados, médicos, enfermeros laboristas, contadores, siempre y cuando exista relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional y cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto. (Ley 1564, 2012, Art. 209)

De igual manera existen inhabilidades para testimoniar en todo proceso, estos son los que se encuentren en interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender. También quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas de tipo grave, estado de embriaguez, sugestión hipnótica, e inclusive bajo el influjo de sustancias estupefacientes o alucinógenas. En este punto es importante que se destaquen las facultades del juez para señalar las personas que él considere inhábiles al deber de testimoniar, en un caso determinado, utilizando para estos efectos las reglas de la sana crítica.

Para el caso concreto, se puede formular tacha por inhabilidad, pero esta debe cumplir unos requisitos y son que debe formularse por escrito, y antes de haberse celebrado la audiencia para recepcionar el testimonio. Si es oralmente, obviamente se efectuará dentro de la audiencia. Una vez agotado este trámite, el juez decidirá en la audiencia, en el evento que la causal se encuentre probada el director del despacho se abstendrá a recibir la declaración. Puede darse el caso que existan personas cuyo testimonio afecte la credibilidad o imparcialidad, en razón del parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados; pues bien, podrán las partes tachar el testimonio.

Pero a pesar que puede utilizarse la figura de la tacha, esta tiene que formularse considerando las razones en que se funda, debe por tanto el señor juez analizar el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias especiales que se presenten para cada caso en particular. No basta, entonces, pedir testimonios por el simple hecho de cumplir expectativas de tipo probatorio que resulten superfluas para fundamentar las pretensiones que se pretenden hacer valer, lo importante de esta situación radica en que cuando se piense en testimonios se exprese primeramente todos los datos del mismo, desde sus nombres, hasta su domicilio, inclusive su dirección para poder notificarlo; sin olvidar la enunciación exacta de los hechos objeto de la prueba.

De igual modo, por parte del juez se debe establecer el límite de los

testimonios cuando se encuentren esclarecidos los hechos de forma suficiente. Esto será a través de auto que no admite recurso. Si se logra finalmente cumplir con las expectativas de la prueba, se ordenará por parte del juez la práctica del testimonio, en el día y hora indicados.

La posibilidad de que se ordene el pago al testigo, por el tiempo que haya empleado, también por el transporte a efectos de poder cumplir con su declaración, podría solicitarse por parte del testigo al señor juez, a efectos que este último lo ordene. Incluso se puede contemplar la posibilidad que se incluyan los gastos de alojamiento de alimentación.

Testimonio en despachos de testigos:

Se puede contemplar la posibilidad que al señor Presidente de la República o al Vicepresidente se le recibirá testimonio en su despacho. De igual modo para los agentes diplomáticos de Nación extranjera, de comitiva o familia de un dependiente, cuando se necesite el testimonio, su trámite será a través de carta rogatoria a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, allegando la copia de lo pertinente, a efectos que estudie la posibilidad de declarar o permitir al testigo que declare.

En relación a la citación efectiva de los testigos, es importante considerar la firmeza y diligencia por parte de quien solicitó el testimonio ya que debe procurar la comparecencia del mismo. Cuando sea de oficio o la parte que solicitó la prueba lo estime necesario, el secretario los citará, considerando el medio más expedito, todo con la debida constancia. Debe contemplarse la posibilidad de comunicarle también a la persona de la cual dependa el testigo, ya sea el empleador o su superior a efectos se surta el debido permiso. Se advertirá también en esta comunicación los efectos del desacato.

Es de considerarse con claridad la importancia de concurrir a la diligencia para la cual el testigo ha sido citado, ya que podría estar inmerso en tres situaciones que señala muy puntualmente el art 218 de nuestro ordenamiento procesal civil. Estas redundan desde prescindir del testimonio de quien no comparezca, se podrá ordenar la conducción del testigo a la audiencia a través de agentes de la policía, claro está si fuere posible, incluso podrá hacerse de forma oficiosa por parte del señor juez; y finalmente si no concurriere a la audiencia el testigo se podrá suspender la misma y se ordenara la citación para el caso que sea fundamental su declaración. Si no se justificare a más tardar dentro de los tres (3) días la inasistencia a la

audiencia, se impondrá multa que va desde dos (2) a cinco (5) smlmv.

Ahora bien, para ser incisivos en esto de los requisitos del interrogatorio debemos centrarnos en las preguntas: estas deben hacerse oralmente en la audiencia, si se practica por comisionado las partes podrán allegar un cuestionario de tipo escrito, pero antes de que se inicie la audiencia o diligencia. Recordando sobre que contiene cada pregunta estas deben centrarse en un hecho siendo precisa y clara, además de concisa. Si no se cumplieren con estos preceptos, el señor juez tendrá el deber de formularla debidamente.

No olvidemos también las formalidades del interrogatorio, considerando que los testigos no podrán en ningún caso escuchar las declaraciones de los demás testigos, a quienes inicialmente se les haya recepcionado su declaración. Agotando las formalidades se debe tomar el respectivo juramento por parte del declarante, esto es función del señor juez. Indicará de igual modo el testigo todo lo que le conste sobre los hechos que le pregunten y de los cuales tenga conocimiento. Eso sí, haciéndole las salvedades sobre el falso testimonio.

Para el caso de los menores de edad, el Código General del Proceso; no señala que se les debe tomar juramento, pero el juez debe instarlos a que digan siempre la verdad. Entrando en la práctica del testimonio; el juez deberá rechazar la pregunta inconducente, las impertinentes y las superfluas, igualmente las que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones. La excepción es que se trate de persona calificada por sus conocimientos.

Las partes también pueden objetar preguntas, considerando las mismas causas anteriormente señaladas. El objetante señalará la causal, por lo que el juez resolverá de plano, sin que se requiera motivación. La decisión no permite ningún recurso. Si la pregunta está enmarcada para insinuar una respuesta, se deberá rechazar. Si se efectuó el interrogatorio, el juez la puede formular eliminará, por tanto, la insinuación, si resultare necesaria la pregunta.

Práctica del interrogatorio:

La práctica del interrogatorio se sujetará a las reglas señaladas en el art 221 del CGP. Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al

interrogado juramento de no faltar a la verdad. Podrán interrogar también en la audiencia los litisconsortes facultativos del interrogado. Requisito fundamental es la asistencia personal del interrogado a la audiencia. Si el interrogado asegura no entender la pregunta respectiva, el señor juez le dará las explicaciones pertinentes.

En caso de tratarse de una pregunta de tipo asertivo. Se deberá negar o afirmar lo que se pregunte. Puede también agregar a su respuesta lo que considere pertinente por parte del interrogado. La pregunta no asertiva se debe responder concretamente y sin evasivas. Si el señor juez lo estima pertinente, deberá pedir las explicaciones que considere se deban rendir; si hay evasivas o se niega a contestar y de presentarse evasivas la persona a interrogar, y estas resultaren impertinentes, el juez tendrá la potestad de amonestarlo a efectos responda con pertinencia a lo que se le pregunta.

Importante descartar que estas disposiciones antes señaladas no vulneran el art 33 de la Constitución Política de Colombia, refiriéndonos con este al principio de la no autoincriminación.

Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso:

Exclusivamente se tendrán en cuenta las declaraciones de testigos, cuando evidentemente concurren estas situaciones y hayan rendido primero que todo: (en otro, 2) en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan. Con el condicionamiento, de que esta lo solicite.

A efectos de ratificación se repetirá el interrogatorio, de la misma forma en que se desarrolla la recepción del testimonio para el mismo radicado, es decir el testigo no debe tener acceso a las declaraciones anteriores.

Careos:

Cuando por parte del juez se crean convenientes, deberán hacerse o practicarse. Puede ser entre las partes, de los testigos entre sí, con las partes por estos, cuando se advierta una contradicción.

Testigos fuera de la sede del juzgado:

Para este punto en particular se pueden utilizar los medios técnicos o

que comparezcan al juzgado, se refiere a los testigos residentes fuera de la sede del juzgado. El juez tiene la facultad tal como lo expone el art 224 del CGP, de determinar los gastos del transporte, además de los de permanencia a efectos se consigne por cualquiera de las partes dentro de la ejecutoria del auto. Existe la opción que los testigos asuman el gasto.

Limitación de la eficacia del testimonio:

La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

Para el caso de las obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión (Ley 1564, 2012, Art. 225).

Indicios:

Pensando en los indicios debemos tener claridad a efectos de apreciar un verdadero indicio, esto opera cuando un hecho está debidamente probado en el trámite del proceso. Que de igual modo el juez de la conducta procesal que se observe a las partes; podrá en un momento determinado deducir indicios.

Así mismo; el señor juez, debe apreciar los indicios, en conjunto, sumado a la observación también de la gravedad, concordancia y/o divergencia, incluyendo la relación con las demás pruebas que figuren en el proceso.

Documentos:

Tengamos claro en primera instancia cuales son los documentos: pues estos conforme al art 243 del CGP; son los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos, y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares((Ley 1564, 2012, Art. 243).

Documentos Públicos o Privados:

Debemos hacer claridad a que nos referimos con documento público y documento privado; es así como para el primero se puede decir que es el concedido por el funcionario público, claro está en ejercicio de sus funciones o con su intervención.

El particular también puede otorgar un documento público, pero; en ejercicio de funciones que sean públicas o con su intervención.

Si se trata de un escrito autorizado o en algún momento que sea suscrito por el funcionario señalado, es un instrumento público; así como también autorizado por un notario o quien hiciere sus veces, siendo incorporado en el respectivo protocolo, es denominado escritura pública. Por otro lado, debemos referirnos al documento auténtico: esto es; cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado. De igual modo, debe existir certeza en relación a la persona a la cual se esté atribuyendo un documento (Ley 1564, 2012, Art. 244).

La ley procesal hace referencia en que se presumen auténticos los documentos públicos o privados que provengan de las partes o incluso de terceros, pueden ser en original o en copia, que sean elaborados, firmados o manuscritos, incluso los que tengan la reproducción de la voz o una imagen. Esto opera si los mismos no se han tachado de falsos o que sean desconocidos, según el caso. También existe la posibilidad de contemplar como auténticos los memoriales que se presenten para que formen parte del expediente, considerándose también las demandas, sus contestaciones, disposición del derecho de litigio, sin olvidarnos de los poderes para el evento que se presente una sustitución.

Otra modalidad por decirlo de esa manera a efectos de presumir la autenticidad, la encontramos en todos los documentos que cumplan los requisitos del título ejecutivo:

Si se aportare al proceso un documento, ya sea en original o en copia, se está reconociendo con ello su autenticidad y no se le permitirá su impugnación, a excepción que al momento en que lo allegue alegue su falsedad.

NOTA: de acuerdo al CGP; los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos (Ley 1564, 2012, Art. 244).

Todos y cada uno de los preceptos señalados anteriormente se aplican cualquier proceso que fuere y además en todas las jurisdicciones. Para aportar un documento al proceso se maneja la regla que puede ser en original o en copia. Cuando estuviere en su poder el original de un documento, este se aportará en esa forma, por las partes; salvo que exista una justificación debida. Si aportare la copia debe manifestar donde reposa el original, si lo supiere.

El valor probatorio de las copias es el mismo que las originales. Existe la posibilidad de un cotejo y opera cuando la parte contra quien se aduzca copia de un determinado documento lo solicite., es decir su cotejo con el original, dentro de la audiencia pertinente. Los mensajes de datos serán valorados en su calidad, si han sido aportados en su mismo formato, es decir en el que fueron generados, enviados o recibidos, o en otro formato que lo reproduzca con exactitud (Ley 1564, 2012, Art. 247).

Copias Registradas:

Tratándose de este asunto; cuando la ley exija la inscripción de un documento en un registro público la copia que se aduzca como prueba deberá llevar la nota de haberse efectuado aquella o certificación anexa sobre la misma. Si no existiere dicha inscripción la copia solo producirá efectos probatorios entre los otorgantes y sus causahabientes.

Copias Parciales:

De presentarse por unas de las partes copia parcial de un documento las demás podrán adicionarlo con lo que estimen conducente. Siguiendo con el caso bajo estudio la prueba que se genere como resultado de los documentos sean públicos o privados, resulta ser indivisible, comprendiendo lo meramente enunciativo, teniendo en cuenta la relación que sea directa con lo dispositivo del acto o contrato (Ley 1564, 2012, Art. 250).

Para el caso de los documentos en idioma extranjero u otorgado en el extranjero; es imprescindible que obre en el proceso con su traducción, la cual debe ser efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. La traducción y el original respectivo, podrían presentarse o allegarse directamente. Si pudiese existir una controversia generada por la inconformidad en la traducción, el

señor juez puede designar un traductor.

Todo documento público otorgado en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Si el país extranjero no hace parte del instrumento internacional los referidos documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país y en su defecto por el de una nación amiga.

Es importante para este caso explicado considerar la firma del Cónsul o agente diplomático, ya que se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Si estamos hablando de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Si los documentos cumplen con los requisitos antes señalados, se entenderán otorgados conforme a la ley, del país respectivo. Tratándose de documentos rotos o alterados, los documentos de esta categoría por decirlo de esa manera, raspados o parcialmente destruidos, se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las partes enmendadas o interlineadas se desecharán, a menos que las hubiere salvado bajo su firma quien suscribió o autorizó el documento (Ley 1564, 2012, Art. 252).

Hablando de fecha cierta; del documento público es la que aparece en su texto. La del documento privado se cuenta respecto de terceros desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia, como su inscripción en el registro público, su aportación a un proceso o el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado (Ley 1564, 2012, Art. 253).

Contraescrituras:

Para el caso de los documentos privados efectuados por los contratantes para alterar lo pactado en otro documento no producirán efecto contra terceros. Notas al margen o al dorso del documento: (Ley 1564, 2012, Art. 255.)

La nota escrita o firmada por el acreedor a continuación al margen o al dorso de un documento que siempre ha estado en su poder, hace fe en todo lo favorable al deudor.

Documentos ad substantiamactus:

Todo documento que por la ley sea el expedito para la existencia o validez de un acto o contrato, no admitirá que se supla con otra prueba. (Ley 1564, 2012, Art. 256)

Documentos Públicos:

El principio general es que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el art 250, respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica (Ley 1564, 2012, Art. 257).

Publicaciones en periódicos oficiales:

Los periódicos oficiales tendrán el valor de copias de los documentos públicos que en ellos se inserten (Ley 1564, 2012, Art. 258).

Público Defectuoso:

El instrumento que no tenga el carácter de público por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma se tendrá como documento privado si estuviere suscrito por los interesados (Ley 1564, 2012, Art. 259).

Documentos Privados:

El alcance probatorio de los documentos de tipo privado, es el mismo que el de los públicos, en referencia de quienes lo suscribieron, crearon, de sus causahabientes, al igual que de los terceros.

Documentos llenados en blanco o con espacios sin llenar:

El C.G.P. en relación a la presunción expone que. “Se presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar” (Ley 1564, 2012, Art. 261).

Documentos Declarativos Emanados de Terceros:

Cuando al proceso se aportan documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación (Ley 1564, 2012, Art. 262).

Asientos, Registros y Papeles Domésticos:

Los asientos, registros y papeles domésticos hacen fe contra el que los ha elaborado, escrito o firmado (Ley 1564, 2012, Art. 263).

Libros de Comercio:

Para las cuestiones mercantiles lo que son los libros y papeles de comercio constituyen la plena prueba para los comerciantes. En las demás cuestiones, entre comerciantes, harán fe contra quien los lleva, en lo que de manera clara y completa les conste, siempre que su contraparte no los rechace en lo que sea desfavorable. Así mismo; en cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros solo constituyen un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas (Ley 1564, 2012, Art. 262, Inc. 2)

La fe debida a los libros es indivisible. En consecuencia, la parte que acepte en lo favorable los libros de su adversario, estará obligada a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que los contengan, si se ajustan a las prescripciones legales y no se comprueba fraude (Ley 1564, 2012, Art. 262, Inc. 3).

Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros. En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las reglas de los numerales 1, 2, 3, 4, 5 del art 264 del CGP

Exhibición:

Procedencia:

La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición (Ley 1564, 2012, Art. 265).

Trámite de la exhibición:

Quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentren en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos. Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse (Ley 1564, 2012, Art. 266).

El auto respectivo se notificará por aviso, cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero. Presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permia que se incorpore al expediente.

De la misma manera procederá cuando se exhiba espontáneamente un documento. Si se trata de cosa distinta de documento el juez ordenará elaborar una representación física mediante fotografías, videograbación o cualquier otro medio idóneo.

Renuncia y oposición de la exhibición:

Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición: si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuncia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.

Cuando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehúsa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv); Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de reserva legal o la exhibición les cause perjuicio.

Exhibición de libros y papeles de los comerciantes:

De igual modo a solicitud de parte y también de oficio se podrá ordenar la exhibición parcial de los libros y papeles del señor comerciante, la cual se llevará a cabo ante el juez del lugar en que los libros se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y a comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales. El comerciante que no presente alguno de sus libros a pesar de habersele ordenado la exhibición, quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin que se le admita prueba en contrario, con la excepción que aparezca probada y justificada la pérdida o destrucción de ellos o que habiendo demostrado siquiera sumariamente una causa justificada de su renuencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la exhibición, presente los libros en la nueva oportunidad que el juez señale. Para el examen de los libros y papeles del comerciante en los casos de exhibición, la parte interesada podrá designar perito (Ley 1564 de 2012. Art 268 del CGP)

Tacha de falsedad y desconocimiento del documento:

En la contestación de la demanda podrá tachar de falso, la persona a la cual se le haya atribuido un documento (suscrito o manuscrito por ella). Aplicará lo mismo para las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

Inadmisión de la tacha:

No se admitirá tacha cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión. Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades (Ley 1564, 2012, Art. 268).

Tramite:

Quien tache el documento tendrá el deber de expresar en qué consiste la falsedad, sin olvidar que necesariamente debe pedir las pruebas a efectos de lograr demostrarlo. Si no se cumple con estos presupuestos no se tramitará la tacha, de acuerdo a lo expresado por el art 270 del Código General del Proceso. Si se observa que el documento tachado de falso es copia, el juez podrá exigir que se presente el original.

El impugnante para el caso que nos ocupa quedará sujeto a que el juez le ordene la reproducción del documento por fotografía o también podría darse el caso que la reproducción se dé por otro medio similar, quedando bajo custodia la reproducción.

Traslado:

El traslado que se debe dar en referencia a la tacha presentada, corresponde a todas las partes, a efectos pidan y presenten las pruebas que pretendan hacer valer en la diligencia.

Pruebas:

Se surtió el traslado pertinente a todas las partes. Luego entonces nos correspondería proceder con el decreto de las pruebas y consecuentemente el cotejo pericial de la firma o del manuscrito. También se contempla la posibilidad que se dé a través de dictamen en referencia a las adulteraciones señaladas.

Oportunidad:

Las pruebas a las cuales hacemos referencia, y que finalmente están enfocadas plenamente a que se verifique la tacha, deberán producirse en la oportunidad para practicar también las que se den en el proceso. También de igual manera en el incidente, donde se adujo el documento.

Decisión:

La decisión en referencia a la tacha será reservada o postergada para el momento en que se resuelva la providencia.

Tacha en los procesos de sucesión:

Respecto a la tacha para los procesos de sucesión, se tendrá en cuenta que la misma se tramita y resuelve como incidente.

Tacha en los procesos de ejecución:

Para el caso de estos procesos la tacha se tramitará como excepción, existiendo por tanto una loable diferencia entre este tipo de procesos y los

arriba señalados que son los de sucesión. Terminará el trámite de la tacha, cuando la parte que aportó el documento desista de invocarlo como prueba (Ley 1564, 2012, Art. 270).

Para la declaración de falsedad en efectos total o parcial, el señor juez lo deberá contar al margen o a continuación de él, con la nota debidamente específica. Si, por tanto, la falsedad es sobre el original de un documento con carácter público, el señor juez la comunicará con los datos pertinentes a la oficina de origen o de donde provenga el documento, a efectos que en esa dependencia se tengan pendientes las anotaciones que correspondan. Todo lo anterior no lo exonera del deber de avisar al fiscal competente, enviando también las copias necesarias para la correspondiente investigación.

Proceso Penal:

En referencia al proceso penal que se siga con ocasión de la falsedad, no suspenderá el incidente de tacha, pero no olvidemos que la providencia con la cual termine aquel, es decir el penal, si surtirá efectos en el proceso civil, claro está; siempre que el juez penal se hubiere pronunciado sobre la existencia del delito y se hubiese allegado copia de su decisión para cualquiera de las instancias, con anterioridad a la sentencia.

La persona a la cual se le endilgue el documento no firmado, ni manuscrito por ella. Podrá desconocerlo, por tanto, deberá expresar los motivos del desconocimiento, igual precepto se deberá aplicar a los documentos dispositivos y representativos que provengan de terceros. El desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista anteriormente, no se tendrá en cuenta, tampoco se tendrá pendiente el que omita los requisitos ya indicados. Una vez exista manifestación del desconocimiento se deberá correr traslado a la otra parte, esta; tendrá la opción de solicitar la verificación de la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

Esta verificación procederá también de oficio, cuando por parte del juez se considere que el documento es imprescindible para la decisión. Por otra parte; si no se establece la autenticidad del documento que se desconoce carecerá de eficacia probatoria. En relación a las reproducciones de la voz, no procede; o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, tampoco de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.

Cotejo de letras o firmas:

Existen dos situaciones aquí por estudiar, una es demostrar la autenticidad y la otra es la falsedad. Puede solicitarse un cotejo con las firmas o letras de los siguientes:

- a) Escrituras Públicas; firmadas por la persona a quien se atribuye el documento.
- b) Documentos Privados reconocidos expresamente o declarados auténticos por decisión judicial en que aparezca la firma, la letra, la voz o la imagen de la persona a quien se atribuye el documento.
- c) Las firmas y los manuscritos firmados que aparezcan en actuaciones judiciales o administrativas.
- d) Las firmas puestas en cheques girados contra una cuenta corriente bancaria, siempre que hayan sido cobrados sin objeción del causahabiente.
- e) Otros documentos que las partes reconozcan como idóneos para la confrontación
- f) Tiene el señor juez la facultad para este evento, que, a falta de estos medios, o adicionalmente, el juez podrá ordenar que la persona a quien se atribuye el escrito o firma materia del cotejo escriba lo que le dicte y ponga su firma al pie, para los fines probatorios a que haya lugar (Ley 1564, 2012, Art. 273).

Sanciones al impugnante vencido:

Esta circunstancia opera cuando la tacha de falsedad se resuelva en contra de quien en un momento dado la propuso, se condenará a esta persona a pagar a quien aportó el documento el valor del veinte por ciento (20%) del monto de las obligaciones contenidas en él, o de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) cuando no represente un valor económico. La misma sanción se aplicará a la parte que adujo el documento a favor de la que probó la tacha (Ley 1564, 2012, Art. 274).

Si en un momento dado el apoderado judicial presenta la tacha sin la

autorización previa expresa de su mandante, será también solidariamente responsable del pago de la suma a que se refiere el inciso anterior y de las costas. Igual consecuencia se aplicará a la parte vencida, o a su apoderado judicial, en el trámite de verificación de la autenticidad del referido documento desconocido. Para el caso de documentos emanados de terceros, la sanción solo procede cuando esté acreditada la mala fe de quien desconoce el documento y, en su caso de su apoderado.

Prueba de Informe:

Existen dos posibilidades a petición de parte o de oficio, a través del juez podrá pedirse informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, Salvo algunos casos de reserva legal. Esos informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable.

Se podrá solicitar ante autoridades unilateralmente o de común acuerdo, copia de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal. Por tanto, se deberá expresar que tienen el objeto que sirvan como prueba en un determinado proceso. Así mismo existe una obligación de quien rinde el informe, el cual debe corresponder con lo que ha indicado el señor juez, de forma precisa, con su objeto, y además debe cumplirse en el plazo pertinente, la demora, renuencia o inexactitud que sea injustificada, será sancionada con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de otras sanciones a que hubiere lugar.

Si alguna parte de la información es de reserva legal, deberá indicarlo en su informe justificando tal información. Por otra parte, si el informe hubiese omitido algún punto, y el juez considera que debe ampliarse, o que tiene reserva, ordenara rendirlo, complementarlo o aclararlo en un plazo que no supera la mitad de la inicial.

Facultades de las partes:

Una vez se rinde el informe, se dará traslado a las partes por el término de tres (3) días. Dentro del cual podrán solicitar su aclaración, complementación o ajuste a los asuntos solicitados (Ley 1564, 2012, Art. 277).

Juez que debe practicar las pruebas

En esta oportunidad se hace referencia a la práctica estrictamente personal por parte del Juez en todas las pruebas, en el evento que por razón del territorio o por causas diferentes no lo pudiese hacer, podrá utilizar mecanismos tales como: videoconferencia, teleconferencia u otro medio de comunicación, sin olvidar que se debe garantizar la inmediación, concentración y contradicción. De igual modo; existe la figura de la comisión, esta consiste como su mismo nombre lo indica en esa facultad que tiene el Juez en comisionar para la práctica de determinada prueba que se deba realizar por fuera del juzgado y no sea posible utilizar los medios técnicos señalados arriba.

Sin embargo, esta comisión, entendiéndose por la misma como esa facultad de delegar; que posee el juez para la práctica de una prueba; de manera excepcional, se podrá comisionar para su práctica en casos para los que deban producirse fuera de la sede del juzgado y no resulte posible utilizar los medios técnicos indicados en el artículo 171 del CGP. Igualmente, existe una prohibición y se trata de la que precisamente tiene el juez para comisionar la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, igualmente opera esto para las inspecciones dentro de su jurisdicción territorial.

Pruebas en días y horas inhábiles

Es muy común pensar que la práctica de pruebas debería ser exclusivamente en días y horas hábiles, sin embargo, a través del artículo 172 del CGP; existe la posibilidad que el juez o el comisionado podrá practicar pruebas en días y horas inhábiles y deberá hacerlo así en casos urgentes, sin embargo, también las partes de común acuerdo pueden solicitarlo.

Oportunidades probatorias

Constituye una regla que se debe estrictamente cumplir, el hecho que las pruebas para poder ser estudiadas por el señor Juez, deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al trámite procesal en los términos y oportunidades señalados para ello. Necesariamente el señor Juez; debe pronunciarse en referencia a la admisión de los documentos y otras pruebas que se aporten.

Abstención por parte del juez:

Para la explicación que nos corresponde el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, por derecho de petición o directamente, la parte; hubiese conseguido, salvo que la petición no hubiese sido atendida, pero en este caso deberá acreditarse sumariamente.

Pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo:

Estas pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes, además de informes y documentos solicitados provenientes de otras entidades ya sea pública o privada, que se alleguen al proceso antes de dictar sentencia se tendrán en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

Prueba trasladada y extraprocesal

¿Qué se puede entender por prueba trasladada?: aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante un desglose del original si se trata de documento y la ley lo permite.

Pruebas practicadas en otros procesos entre las mismas partes:

La prueba ha sido controvertida por la parte contra quien se opone. Se lleva para el caso la copia auténtica o el desglose del original, con las constancias necesarias para que se pueda conocer si fue practicada con las formalidades procesales y entre qué partes transcurrió o cursa el proceso, sin que sea indispensable ratificarla en el proceso a donde se lleva.

Pruebas practicadas en otros procesos entre partes total o parcialmente distintas.

Puede ocurrir lo contrario de lo señalado anteriormente. Debe aquí distinguirse si la parte contra quien se opone la prueba es o fue parte en el proceso en que se practicó o admitió, o si, por el contrario, estuvo ausente de él. Cuando la prueba fue practicada en el primer proceso con audiencia de la parte contra quien se aduce en el segundo, tampoco se requiere su ratificación aun cuando quien la aduzca no haya sido parte en aquel proceso por haber cursado o estar tramitándose entre ese oponente y otra persona, puesto que tal circunstancia no altera la debida contradicción que allí tuvo por aquel.

En el caso contrario como la prueba no ha sido practicada con audiencia de esa parte en el otro proceso, es indispensable proceder a ratificarla si es testimonio; pero la inspección judicial podrá ser apreciada por el juez libremente y la peritación tendrá valor de indicio, mas es conveniente repetirlas, inclusive de oficio.

¿Puede apreciarse toda prueba trasladada?

No toda prueba trasladada de un proceso a otro, puede apreciarse por parte del juez, sino solo aquellas que fueron producidas en el juicio a que pertenecían con intervención o concurso de la parte contra la cual se oponen, lo que tiene su plausible razón de ser en los principios de publicidad y contradicción que de antiguo informan el régimen probatorio patrio, los cuales garantizan a las partes los derechos de igualdad y lealtad.

El juez del proceso posterior tiene la posibilidad de tomarse un criterio diverso del que tuvo el primigenio juez en la valoración probatoria o lo que es lo mismo; el nuevo juez, con arreglo a los aquilatados principios de la sana crítica, es soberano para formar su propio y personal criterio sobre los hechos controvertidos, sin que en tal laborío pueda oponerse el principio de la cosa juzgada, pues al sala ya ha puntualizado: “únicamente la solución del proceso penal es lo que se juzga erga omnes y por lo tanto autoridad con semejante extensión es predicable tan solo de aquellas comprobaciones con efectos punitivos que, efectuados por el juez penal y por mandato expreso de la ley, son de tal naturaleza que se las deba considerar como base necesaria e insustituible de la responsabilidad criminal declarada,” es decir que la influencia de la cosa juzgada” no guarda relación alguna con la validez de las pruebas practicadas en el proceso penal, ni impide que puedan ser trasladadas a otra actuación.

Desistimiento de pruebas

Podrán las partes desistir de las pruebas no practicadas que en un momento dado hubiesen solicitado, sin embargo, se debe tener en cuenta que aplicando el sentido lógico no se podrá desistir de las pruebas practicadas.

Así mismo; es pertinente remitirnos al art 270 del CGP; que se refiere al Trámite de la tacha. Debiendo en este caso expresar la falsedad y en qué consiste la misma, debiendo pedir pruebas para su demostración ya que no se podrá tramitar la tacha que no reúna estos requisitos.

En los eventos en que el documento tachado de falso haya sido aportado en copia, el señor juez con sus potestades podrá exigir su original.

De igual manera, a expensas del impugnante se podrá ordenar la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar; la cual quedará bajo custodia del Juez, claro está que esto acontece previa orden del mismo Juez.

Traslado de la tacha

De la tacha necesariamente se deberá correr traslado a las otras partes, a efectos que las mismas en uso de los derechos a que tienen lugar como la defensa y también debido proceso presenten o pidan pruebas en la misma audiencia. Una vez culminado el traslado se decretarán las pruebas y se ordenará el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones.

Oportunidad:

Las pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento.

Decisión:

Se reservará la decisión para la providencia que resuelva aquellos.

Tacha en procesos de sucesión:

En los procesos de sucesión la tacha deberá tramitarse y también se resolverá como INCIDENTE.

Tacha en procesos de ejecución:

La tacha en los procesos de ejecución deberá proponerse como excepción.

El trámite de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba.

Apreciación de las pruebas

Para empezar a entender de qué se trata la apreciación de las pruebas, es necesario saber que la misma se debe hacer en conjunto, sin olvidar las reglas de la sana crítica. De igual manera aplicar también la ley sustancial para la existencia y además para contemplar también la validez de los mismos actos.

Mérito de cada prueba:

En cabeza del señor Juez radica el exponer de forma razonada en referencia a cada prueba el mérito que le asigne cada una de ellas.

Prueba de las normas jurídicas:

El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte. La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país. También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio por fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí. Cuando se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente.

Aplicación de las reglas:

Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo; no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente.

Prueba de la costumbre mercantil internacional:

La prueba de la costumbre mercantil de este tipo, es decir la internacional, y su vigencia, se prueban con la copia de la sentencia o laudo en los que una autoridad jurisdiccional internacional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado. Otra forma de probarla es con certificación de entidad internacional que sea idónea o también puede considerarse la posibilidad que se pruebe a través de dictamen pericial por persona o institución experta, precisamente en razón a su conocimiento o experiencia. Que conociendo la importancia

también de lo que son los hechos notorios todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios, conforme al art 180 del CGP.

No podemos olvidar, la circunstancia que se puede presentar cuando existe la necesidad de que un sordo o mudo que pueda darse a entender por signos o alguna persona que no atienda al idioma castellano y no pueda expresarse en el mismo, se procederá por parte del juez, designándole un intérprete, quien deberá tomar la debida posesión del cargo. Otra cuestión es la práctica de pruebas en el exterior: Cuando se necesite de la práctica de pruebas en territorio extranjero y que las mismas no se puedan practicar a través de medios técnicos como los encontrados en el art 171 del CGP, se debe aplicar lo preceptuado en el art 41.

Pruebas extraprocerales:

Cuando nos referimos a este tipo de pruebas existe la posibilidad de que se puedan practicar las pruebas extraprocerales, pero con el seguimiento estricto de las reglas sobre citación e incluso sus prácticas debidamente señaladas en el CGP. Sumado a lo anterior es de vital importancia considerar para la práctica de este tipo de pruebas lo que constituye la notificación, valor importante dentro de este procedimiento, ya que se garantizan debidamente los derechos constitucionales de la contraparte, por tanto cuando se pretendan; con la citación de la otra parte, su notificación deberá hacerse de forma personal, y de manera estricta seguir los artículos 291 y 292, con el término de no menos de cinco (5) días que deben anteceder a la diligencia señalada (Ley 1564, 2012, Art. 291 y 292).

PREGUNTA PRUEBAS SABER PRO

Para el caso de un proceso de carácter civil instaurado en el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de la ciudad de Barranquilla, se pretende por parte del demandante, que el togado solo tenga en cuenta las pruebas que se allegaron al proceso de parte del ejecutante, en virtud que se desestimaron las que la contraparte exhibió por ser extemporáneas. Sin embargo, el director del despacho insiste a través de su sustentación sobre el carácter de las pruebas y la valoración que de las mismas hace, que su función va encaminada no solo a la observación de las pruebas aportadas por la parte demandante, sino a la verificación. Que adicionalmente, luego de considerar la importancia en la prueba, fue decretada de oficio la prueba que resulta ser la idónea para proferir sentencia. ¿Pregunta? ¿Considera usted que el juez

se amparó en cual, de los siguientes presupuestos para decretar su prueba de oficio, a efectos de fallar con justicia social y en derecho?

a) El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia.

b) El Juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso.

c) El juez deberá decretar pruebas de oficio, exclusivamente en los incidentes, no en el caso concreto.

d) El juez deberá ser autorizado por las partes para poder decretar una prueba adicional a las ya señaladas a través de auto debidamente notificado.

Referencias

- Constitución Política de Colombia. (1991). Edición de la editorial leyer 2013. Oscar Eduardo Henao Carrasquilla
- Carnelutti, F. (2007) Cómo se hace un proceso. Monografías jurídicas. Bogotá, Colombia: Temis.
- Congreso de la República. Ley 1285 (2009). Estatutaria de la Administración de Justicia”, Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.
- Congreso de la República. Ley 1564 (2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Corte Suprema de Justicia (2004). Sala de Casación Civil y Agraria, M.P Dr. César Julio Valencia Copete, Sentencia mayo 25 de 2004. Referencia Expediente 7127
- Corte Suprema de Justicia (1997). Sala de Casación Civil, Sentencia: mayo 9 de 1997. Referencia Expediente 4577
- Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de mayo de 2010
- Quintero Correa, M. & Velásquez Herrera, R. (2002) De la Constitución al Proceso. Ciudad y país: Editorial Leyer.
- Derecho Probatorio. (S.F). Técnicas de Juicio Oral. Actualizado con el Código General del Proceso Cuarta Edición Nattan Nisimblat. Edición doctrina y Ley. Bogotá D.C
- Rivera Martínez, A. (2018). Derecho Procesal Civil Parte general y pruebas. Vigésima edición Teórico practico. Bogotá, Colombia: Uniacademia Leyer.