

EL DERECHO PROCESAL CIVIL FRENTE A LA CONSTITUCION DEL 91

LEONARDO EMILIO PAZ MATUK

Director:  
Doctor ROBERTO AGUILAR DIAZ  
Abogado

Trabajo de grado presentado para optar al título de abogado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTA, D.C

2000

EL DERECHO PROCESAL CIVIL FRENTE A LA CONSTITUCION DEL 91

LEONARDO EMILIO PAZ MATUK

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTA, D.C

2000

¡Error! Marcador no definido.**NOTA INTRODUCTORIA**¡Error! Marcador no definido.  
**definido.**

¡Error! Marcador no definido.

El presente trabajo de grado para optar por el título de Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana pretende estudiar, si en la práctica judicial y en el ejercicio del litigio en materia de derecho privado (derechos civil y comercial), en Colombia, se cumple o no el mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, contenido en la carta fundamental de 1991 (Art. 228). También pretende estudiar si las leyes colombianas de procedimiento civil actualmente vigentes y las que están en proyecto de reforma, cumplen en su orientación filosófica y práctica con el citado mandato constitucional.

En otras palabras, nos cuestionaremos si el aparato judicial y su estructura, entendiéndose como tal, a los jueces civiles y especializados de comercio, a

las superintendencias (especialmente la de Sociedades, que conoce de los proceso concursales, concordatos y liquidaciones obligatorias, y la Bancaria) que por mandato de la Ley 446 ejercen algunas funciones jurisdiccionales, los tribunales de arbitramento, los abogados litigantes en material civil y comercial, y por último, la normatividad jurídica, cumplen a cabalidad con su tarea diaria de hacer justicia efectiva o de demandarla, y no simplemente una aparente como consecuencia de su formalismo que muchas veces resulta inútil para la seguridad jurídica. En efecto, si algún elemento teleológico han tenido las formalidades dentro de toda clase de procedimientos, ha sido este elemento: El de la seguridad jurídica.

Para llegar a la finalidad propuesta, se realizará un estudio de algunas normas actualmente vigentes del Código de Procedimiento Civil expedidas con anterioridad y con posterioridad a la vigencia de la Carta Constitucional de 1991, y se valorará si esta normatividad concuerda con el postulado de la prevalencia del derecho sustancial sobre la formalidad. De igual manera, pretendemos realizar en el presente trabajo, un estudio jurisprudencial sobre la aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, resaltando las decantaciones y depuraciones que se han hecho a la normatividad procesal civil por parte de la Corte Constitucional.

A partir de la expedición de la Carta Fundamental del año de 1991 y con sus nuevas orientaciones filosóficas y políticas, se intentó por parte del constituyente, hacer una adaptación de toda la normatividad jurídica a las nuevas tendencias políticas y filosóficas, pero además, llevar a la ciencia del derecho a ser partícipe de lo que es la vida humana en los tiempos que actualmente vivimos. Por tal razón, la Constitución de 1991, condiciona la validez de las normas legales a la realización de sus fines, y si tal normatividad no es el medio adecuado y eficaz para la realización del fin constitucional, debe ser adecuada a ese fin o retirada del ordenamiento jurídico. (Artículo 4 de la Constitución: La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.).

Adicionalmente, el preámbulo de la Constitución advierte que el Estado Colombiano tiene como fin asegurar a los integrantes de la nación la Justicia, la cual tiene su sustento en las normas sustanciales hechas valer a través del procedimiento respectivo.

El derecho privado como derecho sustancial y el derecho procesal civil, no han sido ajenos a este trabajo de decantación, depuración, modernización y

agilización. Pero estos cambios de rumbo, exigen que sus ejecutores, que no son otros que los funcionarios y empleados que administran justicia, los abogados que litigan, los catedráticos universitarios, y quienes redactan las leyes, también cambien su mentalidad, haciéndola más abierta a las orientaciones constitucionales. Pero además de un cambio de mentalidad, se exige una preparación y una adecuación de los conocimientos en los jueces, quienes deben tener en claro, que cumplir con la interpretación de una demanda o de un recurso y no rechazarlos so pretexto de que deben adaptarse a unas fórmulas o frases sacramentales, es un mandato de imperativo cumplimiento, so pena de sanciones disciplinarias que deben implementarse y aplicarse. En efecto, muchas veces los jueces de menor rango, aducen al inadmitir o rechazar algunas demandas o recursos, que el litigante debe adaptar su pretensión a la mera formalidad establecida en la ley.

A este respecto dice Fernando Hinestroza:

Puede decirse que hay coincidencia de opiniones en cuanto a que el juez se le ha de proveer de la noticia básica del manejo de una oficina: Principios de administración. Pero, poco se repara en lo relativo a su concepción del mundo, su actitud ante la vida, su sentido del servicio público, deontología, y, menos aún, su razonamiento. Claro está que lo más vistoso y proclive a los reparos del público, el recibo de correspondencia, su diligenciamiento, la información, las notificaciones, etc., la práctica de pruebas, la de diligencias, la lentitud de los trámites, su ritualidad. ¿Qué abismo el que media entre la proclama del proceso

como medio de garantizar la tutela de los derechos fundamentales, a partir del contradictorio, y de asegurar la aplicación presta y justa del derecho sustancial, y la realidad, o será el culto de la forma por la forma y el temor reverencial a la reprimenda por la más mínima falla en el rito!" (El subrayado es mío.)<sup>1</sup>

Pero no sólo esta carga corresponde a los jueces. De la misma manera, los abogados en su comportamiento procesal, deben tener como luz, el mencionado mandato constitucional, que para el abogado litigante, no se hace efectivo, sino mediante la lealtad procesal.

---

<sup>1</sup> HINESTROZA, Fernando. Papel de la Universidad frente al nuevo derecho. Bogotá 20 - 22 de abril 1994. Ponencia presentada al Seminario Internacional Justicia y Desarrollo. Departamento Nacional de Planeación. Agenda para el siglo XXI.

## **¡Error! Marcador no definido.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES**

### **¡Error! Marcador no definido.1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS PREVIOS A LA CONSTITUCION DE 1991**

El debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial en materia de derecho privado, no ha sido para la historia tan importante y tan trascendental, como si lo ha sido en materia de derecho penal. En los primeros pasos de la Nación colombiana merecieron más atención por parte del constituyente el respeto por las garantías a la libertad personal y el afianzamiento y la consolidación de una estructura administrativa que solidificará la unión. Afianzada la unión de la Nación a partir de la Constitución de 1886, se hicieron los primeros intentos para unificar el régimen jurídico de los Estados que anteriormente eran federales, y dentro de esos intentos estuvieron involucrados los regímenes de derecho privado (civil y comercial) y los conocidos antiguamente como códigos judiciales (hoy códigos de

procedimiento).

El preámbulo de la Constitución de 1886 consideró también como elemento teleológico el "asegurar los bienes de la justicia...". Podemos decir que las finalidades propuestas por ambas constituciones, tanto la de 1886 como la de 1991, descansan sobre la base de asegurar la justicia. La Constitución de 1991, más moderna en su redacción, tiene un destinatario en su finalidad, y no es otro que el conglomerado humano que integra la Nación. La justicia, que fue tratada como un bien dentro de la Constitución de 1886, hoy en día, dentro de las nuevas concepciones de la filosofía y el derecho y dentro de la Constitución de 1991, es considerada como un "valor jurídico". Así se deduce del contenido que entraña el sentido y alcance de lo señalado por el constituyente del 91 en el preámbulo. Los valores jurídicos siempre se encuentran encaminados a lo que el ordenamiento jurídico debe ser, es decir, al deber ser del derecho, ó en otras palabras, enfatiza en aquello a lo cual debe tender naturalmente el derecho, o a lo cual debe tender naturalmente el derecho, o a la inclinación justa del ordenamiento jurídico. Abelardo Torre define el valor como las "...cualidades o esencias objetivas que se encuentran

## **¡Error! Marcador no definido.**

en los objetivos de la realidad cultural."<sup>2</sup> y por tanto encontrándose el derecho sobre los objetos culturales, la definición genérica recae sobre la cualidad (justicia), que es la específica.

De lo anterior, podemos ver, que el elemento justicia, es mejor tratado desde el punto de vista de la técnica jurídica y de la filosofía del derecho, en la Constitución de 1991 que en la Constitución de 1886. Lo sostenemos de esta manera, porque entre los autores de filosofía del derecho hay prácticamente uniformidad al tratar la justicia como un valor y no como un bien. Uno de los contenidos formales de la técnica jurídica es el lenguaje, que en algunos de sus vocablos envuelven conceptos propios del derecho. El vocablo "valor jurídico" envuelve la idea y un concepto distinto al de un bien jurídico. El concepto de bien jurídico envuelve la idea o el concepto de un ente u objeto material o inmaterial sobre el cual recae el interés de la tutela jurídica, que es distinto a el concepto de valor jurídico que anteriormente hemos analizado.

Respecto al debido proceso, insistimos, las constituciones anteriores a la

---

<sup>2</sup> TORRE, Abelardo. Introducción al Derecho. Editorial Perrot. Novena edición actualizada, 1986. p. 225.

## **¡Error! Marcador no definido.**

actualmente vigente, enfocaban su importancia más atentamente hacia los asuntos penales, y de menor manera, hacia los asuntos de derecho privado. La constitución de 1886, en su artículo 26 rezaba: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. ..."

La diferencia con al Constitución actual, radica en que ésta hace alusión de manera expresa a que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales, y por consiguiente, allí van incluidas las actuaciones que se realizan ante los jueces civiles y de comercio y ante las autoridades administrativas que cumplen funciones jurisdiccionales en materia de derecho privado como las Superintendencias, y también ante los particulares que administran justicia (árbitros). En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política señala: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales..."

En la Constitución de 1886, el título XV denominado "De la administración de justicia" se limitaba a enunciar las calidades para ser funcionario de la justicia, a describir los procedimientos para ser nombrado funcionario, a enunciar ciertas funciones constitucionales otorgadas a las altas corporaciones judiciales, a otorgar ciertas garantías de orden económico a los funcionarios

## **¡Error! Marcador no definido.**

judiciales tales como la estabilidad laboral, y a reglamentar y delimitar las competencias en razón de la jerarquía y el territorio.

La única instrucción de orden práctico que se le hacía a los jueces, es la que contenía el artículo 163 que, con la reforma del acto legislativo Número 1 de 1945, le indicó a los jueces que toda sentencia debía ser motivada.

No aparecían en la Constitución de 1886, otras implicaciones prácticas que dieran una orientación a los jueces en su diaria labor, como si aparecen a lo largo de la Constitución de 1991, en especial en sus artículos 4º (prevalencia de la constitución), 31 (doble instancia) y 228 (prevalencia del derecho sustancial).

Podemos decir que la preocupación por el derecho procesal civil, se acrecentó en las últimas cuatro décadas. Por esta razón, el constituyente del 91 y los integrantes de las últimas comisiones redactoras, se han preocupado por dotar al ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, de las herramientas necesarias, aunque a veces insuficientes, para agilizar y hacer más eficaz la administración de la justicia en el campo del derecho privado. Todas estas herramientas son consecuencia de la problemática de la

**¡Error! Marcador no definido.**

congestión y de la morosidad, que se dan especialmente, y como lo habíamos dicho en la introducción, en el campo de la administración de la justicia en el derecho privado. Las medidas de descongestión implementadas, son el resultado de la evolución del pensamiento de los juristas del mundo, en razón a que estos problemas de morosidad y congestión no son exclusivamente nacionales.

## **¡Error! Marcador no definido.1.2. ANTECEDENTES REFERIDOS A LA CONSTITUCION DE 1991**

Todavía vigente la Constitución de 1886, el Presidente de la República en aquella época (1990 - 1994) Doctor César Gaviria Trujillo, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 121 constitucional, el cual consagraba la hipótesis del Estado de Sitio facultando al Jefe de Estado para declarar turbado el orden público, expidió el Decreto Legislativo 1926 del 24 de agosto de 1990, con el objeto de que los ciudadanos tuvieran la posibilidad de convocar e integrar una Asamblea Constitucional. En efecto, rezaba el artículo 1 del citado decreto: "Mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional, la Organización Electoral procederá a

## **¡Error! Marcador no definido.**

adoptar todas las medidas conducentes a contabilizar los votos que se emitan el 9 de diciembre de 1990, para que los ciudadanos tengan la posibilidad de convocar e integrar una asamblea constitucional".

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Constitucional, quien para la fecha ejercía las funciones de guardiana de la Constitución, y después de arduos y largos debates, impugnaciones y defensas acerca de la constitucionalidad del decreto, resolvió declararlo exequible, reconociendo ante todo la capacidad del constituyente primario para convocar a la Asamblea Constituyente. En este histórico fallo, la Corte hizo algunas consideraciones respecto del constituyente primario que conviene recordar: "..., la nación o sea el pueblo que habita nuestro país, es el constituyente primario del cual emanan los poderes constituidos y derivados.

... "Como la nación colombiana es el constituyente primario, puede en cualquier tiempo darse una constitución distinta a la vigente hasta entonces sin sujetarse a los requisitos que esta consagraba".

En efecto, la antigua Constitución, restringía el poder omnímodo del

## **¡Error! Marcador no definido.**

constituyente primario, al reglamentar ella misma su reforma por un procedimiento del Acto Legislativo aprobado por las mayorías calificadas del Congreso. (Art 218 de la Constitución Política de 1886).

El decreto, cuya exequibilidad fue declarada mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 9 de diciembre de 1990, expediente número 2214, contenía una serie de temas, fruto de un acuerdo político realizado entre las distintas fuerzas electorales, que determinarían el contenido de la reforma constitucional. Dentro de esta serie de temas se enunciaba el de la "Justicia y Ministerio Público". Eran muchas las preocupaciones del gobierno, con relación al fortalecimiento de la justicia penal debido a la violencia del narcotráfico. Sin embargo, encontramos un gran antecedente de lo que debería ser la simplificación de la justicia y la facilidad a su acceso. En efecto el numeral 2 del decreto 1926 del 24 de agosto de 1990, contentivo del tema de la Justicia y Ministerio Público en su numeral 2.5 hacía referencia a la "Posibilidad de consagración del principio de democratización del acceso a la justicia y de delegar en la Ley la facultad de determinar los casos en los cuales los ciudadanos requieren representación profesional y la manera de asegurar la efectividad de este principio."

También dentro de este mismo tema el numeral 2.6 del mencionado decreto 1926 de 1990 consagraba la "Posibilidad de reconocer constitucionalmente que la instrucción adelantada por entidades administrativas o autoridades de policía para imponer sanciones debe respetar el derecho de defensa y las demás garantías constitucionales y, por ende, tiene valor probatorio ante los jueces. Posibilidad de reformar el art. 58 de la Constitución Política para permitir que entidades o autoridades administrativas puedan cumplir funciones judiciales, bajo el control de los jueces".

Preocupado también el gobierno por la estructura de la administración de justicia, el derecho legislativo 1926 de 1990 señaló los siguientes puntos:

"2.7. Posibilidad de modificar el art. 7., de la Constitución en lo relativo a la división territorial de la administración de justicia y de hacer más flexible la estructura de la rama, contemplando en otras la creación de jurisdicciones especializadas.

... 2.9. Posibilidad de trasladar competencias del Legislativo al Ejecutivo, o al Judicial para que, con base en Leyes Marco, se regule la organización y el funcionamiento de la Rama Jurisdiccional o de estudiar mecanismos alternativos para asegurar el fortalecimiento de la Rama.

2.10. Posibilidad de crear mecanismos para asegurar la autonomía de la rama, tales como:

- Creación de organismos de dirección y administración.

...- Manejo presupuestal. ...".

Todas estas propuestas se ven hoy en día materializadas con la creación constitucional de la Sala Administrativa de Consejo Superior de la Judicatura (Art. 254 C.P.) y con la expedición de las leyes 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, y 446 que reforma el Código de Procedimiento Civil.

En la historia reciente hay evidencia de algunos intentos fallidos de reforma constitucional en los cuales se trataba el tema de la administración de la Rama Jurisdiccional. Vale la pena resaltar que en el proyecto de Acto Legislativo Número 1 de 1979 en su artículo 44 se contemplaba la posibilidad de la creación de un Consejo Superior de la Judicatura. "Art. 44. - El art. 148 de la Constitución Nacional quedará así: Habrá un Consejo Superior de la Judicatura integrado por el número de magistrados que fije la ley, la cual determinará también lo relativo a su organización y funcionamiento.

"Los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura serán elegidos por la misma corporación para períodos individuales de ocho años en la forma que

lo establezca la ley y no podrán ser reelegidos"

Las funciones meramente administrativas que hoy en día desempeña el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Administrativa, anteriormente eran desempeñadas por el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

Reiteramos aquí, lo dicho en la introducción y en el capítulo primero del presente trabajo, referente a las orientaciones que deben seguir la administración de justicia y sus respectivos funcionarios administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales deben tener presente en su filosofía de prestación de este importante servicio público que es la justicia. Estas orientaciones y principios se pueden sintetizar en dos postulados: 1. La prevalencia del derecho sustancial y 2. La estricta observación y la absoluta diligencia en la observación de los términos judiciales.

Recordemos aquí también lo dicho acerca de la consagración del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales, pues en la antigua constitución (Art. 86) se encontraba exclusivamente consagrado y restringido para las actuaciones judiciales en materia penal.

De lo regulado en el artículo 29 constitucional vigente, se han realizado doctrinariamente importantes construcciones jurídicas que han tenido importantes efectos en lo que concierne a la materia del derecho privado, tales como el principio del in dubio pro deudoris, el principio de la favorabilidad al deudor según el cual toda persona se presume exenta de obligaciones hasta que no se demuestre lo contrario, el principio de la protección integral al patrimonio del deudor y por último la aplicación del debido proceso en el derecho privado.

Respecto al artículo 228 de la Constitución vigente que consagra la prevalencia del derecho sustancial el ex Constituyente Carlos Lleras de la Fuente, en su obra Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia comenta:

El derecho sustancial no puede ser desconocido so pretexto de la aplicación del derecho instrumental, en otras palabras, la exigencia de formalidades, como era notorio en el caso del recurso extraordinario de casación, no puede prevalecer sobre las razones de fondo. Sin embargo, no debe perderse de vista que existan normas procesales de naturaleza sustancial cuya prevalencia debe observarse.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> LLERAS DE LA FUENTE, Carlos, ARENAS CAMPOS, Carlos Adolfo, CHARRY

En el mismo sentido, y respecto al recurso de casación, se pronunció el ilustre tratadista Hernando Davis Echandia para quien el recurso de casación

Es, además, un recurso exageradamente formalista, lo cual debe reformarse para atemperarlo con criterio contemporáneo, a efecto de no sacrificar la justa decisión por ritualidades exageradas en la calificación de los cargos y de las variedades del genérico por violación de la ley sustancial...<sup>4</sup>

Como conclusión, en la nueva Constitución, se amplía la clase de Instituciones que pueden administrar justicia y se complementa la baraja de instituciones, que con la antigua constitución (artículo 58), venían prestando este servicio público. Del artículo 116 de la Constitución vigente, surge la legitimación de la administración de justicia por parte de particulares en calidad de árbitros y conciliadores y la función jurisdiccional asignada a ciertas autoridades administrativas.

---

URUEÑA, Juan Manuel y HERNANDEZ BECERRA, Augusto. Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia. Cámara de Comercio de Bogotá, 1992. p. 394.

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso. Editorial ABC. Tomo 1. Decimocuarta edición, 1996.

También la nueva Carta Fundamental trata de atemperar el excesivo formalismo de las normas procesales dándole una nueva concepción a la aplicación del derecho y flexibiliza la administración de justicia facultando a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para adecuar el recurso humano a las necesidades que se vayan presentando.

Todas estas estructuras, funciones y principios consagrados en la Constitución de 1991, que deben guiar y ser el soporte de la administración de justicia, son novedosas y no se encontraban plasmadas en la Constitución de 1886. (Salvo lo dispuesto por el artículo 58 de la anterior Constitución).

La nueva Constitución replantea la estructura judicial y renueva o incorpora al ordenamiento jurídico nuevas concepciones jurídicas que deben ser materializadas en la labor diaria de los jueces.

Todos estos aspectos representan una normatividad orientada hacia el desarrollo eficaz de la función de administrar e impartir justicia que pretende que el ciudadano, satisfaga esa necesidad de una manera pronta y cumplida

**¡Error! Marcador no definido.**

sin el inconveniente de verse frustrado por las demoras o el difícil acceso a esta función del Estado.

Todos estos temas y elementos contenidos en la Constitución de 1991 han venido teniendo en el transcurso de estos años, un desarrollo normativo importante, que busca diseñar e implementar mecanismos que pretenden hacer realidad las intenciones y principios constitucionales en materia de administración de justicia. Esta temática será desarrollada en los capítulos que conforman el presente trabajo.

## **¡Error! Marcador no definido.2. ESTRUCTURA ACTUAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO. ALGUNAS SUGERENCIAS**

### **¡Error! Marcador no definido.2.1. DE LA NECESIDAD DE UNA ESTRUCTURA JUDICIAL EN UN ESTADO**

La necesidad de la estructura judicial en un Estado surge para facilitar la convivencia social entre sus miembros. El Estado es el titular de una fuerza imparcial y superior a la de los particulares, y en consecuencia, es él, a través de sus órganos competentes, el encargado de solucionar las controversias y dirimir los conflictos. A este respecto dice el tratadista Abelardo Torr : "...es necesario establecer con exactitud la organización de los tribunales, las facultades de los jueces (competencia en terminología procesal) y también las normas a que han de someterse tanto el juez como las partes en el desarrollo de los procesos a efectos de lograr una buena administración de justicia"<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> TORRE, Abelardo. Introducción a la Filosofía del Derecho. Buenos Aires. Editorial

Es por ello que uno de los Títulos de la normatividad procesal, según su contenido, suele denominarse «de la Jurisdicción y Competencia», el cual en nuestro ordenamiento de procedimiento civil, está contemplado en el Título II del Libro primero artículos 12 a 37 del Código de Procedimiento Civil.

## ¡Error! Marcador no definido.2.2. ESTRUCTURA COLOMBIANA

La Ley estatutaria de la Administración de Justicia. Ley 270 de 1996, regula en su Título Segundo la concerniente a la *Estructura General de la Administración de Justicia*. En su Título Tercero hace referencia a los *Despachos y Corporaciones Judiciales* y a las calidades específicas que deben tener los funcionarios de la rama judicial, así como el procedimiento de ingreso a la rama. Dicha Ley otorga amplias facultades a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que realice un reestructuramiento de los despachos judiciales. De esta manera se va reorganizando la estructura de la Rama, adecuándola a la demanda del servicio y, ante todo, administrando el recurso humano según las necesidades del servicio que se debe prestar. Pero la citada ley también es

**¡Error! Marcador no definido.**

complementaria de la regulación estructural que hace el Código de Procedimiento Civil. Veamos entonces como está configurada la estructura de la Administración de Justicia en cuanto hace referencia al derecho privado:

¡Error! Marcador no definido.**2.2.1.1 Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de justicia.** (Ley 270 de 1996 art. 16).

¡Error! Marcador no definido.**2.2.2. Salas Civiles y Salas de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial** (Art. 19 ley 270).

¡Error! Marcador no definido.**2.2.3. Jueces.**

¡Error! Marcador no definido.**2.2.3.1. Jueces civiles del Circuito.** (Art. 7 Código de Procedimiento Civil y artículos 11,21 y 22 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

¡Error! Marcador no definido.**2.2.3.2. Jueces de Familia.** (Decreto 2272 de 1989 que crea la Jurisdicción de Familia y artículos 11, 21 y 22 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

¡Error! Marcador no definido.**2.2.3.3. Jueces Agrarios.** (Decreto 2303 de

**¡Error! Marcador no definido.**

1989 y artículos 11, 21 y 22 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia). Estos jueces no han entrado en funcionamiento a pesar de que su creación está dispuesta en la ley.

¡Error! Marcador no definido.**2.2.3.4. Jueces civiles Municipales.** (Art. 7 Código de Procedimiento Civil y artículos 11, 21 y 22 de la Ley Estatutaria de la administración de Justicia).

¡Error! Marcador no definido.**2.2.3.5. Juzgados promiscuos.** (Art. 22 Ley 270 y 7 del Código de Procedimiento Civil).

¡Error! Marcador no definido.**2.2.4. Tribunales de Arbitramento.** (Artículo 116 de la Constitución Nacional y Artículo 8 y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

¡Error! Marcador no definido.**2.2.5. Autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales.** Los tribunales de Arbitramento y la función jurisdiccional de algunas autoridades administrativas están previstos en los artículos 8 y 13 de la Ley 270 de 1996 que en sus disposiciones dice lo siguiente:

"Art. 8 *Alternatividad.* La Ley podrá establecer mecanismos diferentes

**¡Error! Marcador no definido.**

al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

*Art. 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares:* Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: ... 2. Las autoridades administrativas, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes... y 3. Las particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad".

Más adelante, dentro del presente trabajo desarrollaremos, el tema del arbitramento y el de la función jurisdiccional por parte de las autoridades administrativas. Estas entidades administrativas, no son otras que las superintendencias (Artículos 133 y siguientes de la Ley 446).

### **¡Error! Marcador no definido.2.3. EL RECURSO HUMANO QUE ADMINISTRA JUSTICIA EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO**

Es una necesidad evidente la de incrementar el recurso humano ampliando el número de jueces, desde la Corte Suprema de Justicia, que en la actualidad sólo cuenta con 7 magistrados en su Sala Civil y Agraria (art. 16 Ley 270 de

1996) pasando por los magistrados de los tribunales, Jueces Civiles de Circuito y Municipales, hasta llegar a los Jueces Promiscuos Municipales.

Respecto a la necesidad de ampliar el número de jueces dice Hernán Fabio López Blanco:

"Negar que mucho es lo que falta en materia de dotación de los despachos, asignaciones de los funcionarios judiciales, capacitación de ellos, constituye solemne tontería, pero también lo es la simplista solución de esperar más tajada presupuestal a sabiendas de la estrechez económica de nuestro Estado, de ahí que sin descuidar ese frente es menester que la imaginación colombiana halle otras medidas diferentes de las puramente económicas, usualmente plasmadas en lo que ha sido estribillo desde que somos república: Se necesitan más jueces"...<sup>6</sup>

Es por ello que además de ampliar el número de jueces, se requiere disponer y reorganizar los existentes según las necesidades del territorio en donde se presta el servicio. Un ejemplo de ello es la reorganización que viene haciendo el Consejo Superior de la Judicatura a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en cuanto a número de magistrados.

---

<sup>6</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Algunas Sugerencias para la Descongestión Judicial. Ponencia presentada ante el Instituto Colombiano de Derecho procesal. En: Revista Universitas N° 89. Pontificia Universidad Javeriana. Diciembre de 1993.

**¡Error! Marcador no definido.**

Referente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, la integración del número de sus miembros corresponde hacerla, con amplias facultades a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Las necesidades de prestación del servicio pueden variar según el Territorio. Es así, que en algunos territorios o distritos judiciales pueden necesitarse mayor cantidad de funcionarios que en otros, teniendo en cuenta que la Ley 270 de 1996 prevé un número mínimo de magistrados en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para poder prestar eficientemente el servicio. Como lo dijimos, esta atribución corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que para este caso en concreto, determina la estructura, conformación, logística y número de miembros de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, atendiendo siempre la conveniencia, eficiencia y necesidad de la prestación del servicio de la Justicia en cada uno de los territorios. El número de magistrados pertenecientes al respectivo tribunal que se cree por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, no puede ser inferior de tres (art. 19 Ley 270). Lo anterior es un ejemplo, de como se puede flexibilizar y adecuar del recurso humano a las necesidades de la justicia.

Respecto de los juzgados, estos están integrados, según los términos de la Ley 270 por el juez titular, el secretario, los asistentes que la especialidad demande y por el personal auxiliar calificado que determine el Consejo Superior de la Judicatura.

Con todo esto, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura puede reorganizar a través del mecanismo de la redistribución consagrado en el artículo 90 de la Ley 270, toda la estructura judicial según lo exija la demanda del servicio. Esta facultad de reorganización de la estructura judicial, se ve también tipificada en el proceso de la creación, fusión y supresión de despachos judiciales. (Art. 91 Ley 270).

Todos los sistemas descansan sobre la calidad de sus bases. No es una excepción o esta regla el sistema judicial, pues su eficacia y celeridad también deben soportarse en la calidad de sus elementos básicos, que no son otros, que los jueces y los asistentes del juez, que son los sujetos que al final de cuentas sustanciarán las respectivas providencias y realizarán materialmente el derecho sustancial y justo del peticionario en un proceso civil. Por tal razón, es menester incrementar la calidad de las bases de esos administradores de

justicia. A este respecto dice Hernán Fabio López Blanco en su ponencia:

"Ciertamente, cuantas excelentes reformas legales se han visto frustradas por el criterio cerrado, que han castrado avances jurídicos que solo ventajas traían para la administración de justicia, curiosamente sustentado en especial por los altos funcionarios de la rama, donde se observa un inquietante anquilosamiento, originado, entre otros factores por su falta de interés en actualizar sus conocimientos pues, salvo contadas excepciones, creen erradamente que el cargo por sí sólo se los otorga y es así como encerrados en el pasado, ausentes de los avances de la ciencia jurídica, extraños al sentir y a las necesidades de entorno social, coartan con sus añejas teorías el cambio y contribuyen a la congestión del sector".

Si los jueces y sus auxiliares son reacios a la actualización de sus conocimientos, al estudio de las reformas y a la aplicación de las mismas, es muy poco lo que se avanza en el desarrollo de los principios constitucionales.

Lo anterior origina en la comunidad en general, pero especialmente en la comunidad de abogados litigantes y académicos, una preocupación acerca de la idoneidad profesional de los funcionarios de menor jerarquía funcional que administran justicia. Tales inquietudes se vieron en parte satisfechas con los requisitos exigidos por la Ley 270 para ser funcionario de la Rama Judicial. En general, los funcionarios que ejercen propiamente funciones judiciales, deben tener por lo menos la culminación de estudios en Derecho ó el título de

Abogado, además del requisito de la nacionalidad colombiana. En efecto, reza el artículo 127 de la mencionada ley: "Requisitos generales para el desempeño de cargos de funcionarios de la rama judicial. Para ejercer cargos de magistrado de tribunal, juez de la República o fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales: 1... 2. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a la ley...". A su vez el artículo 128 trae unos requisitos adicionales para ejercer los cargos de funcionario de la rama judicial en lo que respecta a los jueces municipales, jueces de circuito y magistrado de tribunal. Esos requisitos son, según los mismos términos del artículo 128:

- "1. Para el cargo de juez municipal, tener experiencia profesional no inferior a dos años.
2. Para el cargo de juez de circuito o sus equivalentes: tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.
3. Para el cargo de magistrado de tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años...

.... **Parágrafo 1.** La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, para estos efectos computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado".

El nivel de los cargos asistenciales de la Rama Judicial corresponden a los sustanciadores y secretarios de cada juzgado. Para aspirar a un empleo de esta naturaleza dentro de la rama judicial la Ley 270 en su artículo 161 numeral 1 exige como requisito mínimo el Título de Abogado o la terminación y aprobación de estudios de Derecho. Esto último se conoce dentro del régimen de la carrera administrativa como el cargo de Técnico Jurídico ó Técnico administrativo. En su párrafo 2 el citado artículo 161 reza: "La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinará los casos en que, por tratarse de despachos judiciales situados en provincias de difícil acceso, puedan vincularse a cargos de empleados personas sin los Títulos académicos mínimos señalados en este artículo".

La selección de los aspirantes se realiza a través del mecanismo del concurso público de méritos. Los aspirantes que superen el examen del concurso público de méritos. Los aspirantes que superen el examen del concurso público de méritos ingresan a conformar el Registro Nacional o Seccional de elegibles y después de confirmar la vacancia del cargo, procede su nombramiento. En todo caso, se debe respetar por parte del nominador el

## **¡Error! Marcador no definido.**

resultado del examen y proceder a integrar el registro con una orden de prelación con base en los resultados de la prueba. Si así no lo hiciere, se desacredita el mecanismo de selección.

Aún así, queda como atribución de las corporaciones jurídicas y de los jueces el nombramiento de ciertos empleados (Art. 175 Ley 270).

En este sentido, la Ley queda incompleta, pues no unifica en una sola normatividad el acceso a un empleo en la Administración de Justicia. El juez que considere que su juzgado no tiene el recurso humano necesario debería comunicarlo mediante oficio, inmediatamente a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura con el objeto de que esta Corporación provea el cargo dispuesto con el personal apto para el empleo que está dentro del Registro de elegibles. De otra manera no se puede profesionalizar la Administración de Justicia en los que la ley denomina asistentes del juez.

A partir del año 1992, se ha dedicado una especial atención a la administración de justicia y al servicio público que presta. Esto en gran parte se debe a la creación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la

Judicatura, que ejecuta el presupuesto que el gobierno central eroga para la justicia. La labor del Consejo Superior de la Judicatura ha puesto especial énfasis en dotar a la justicia de infraestructura física y humana que haga digna la administración de justicia tanto para el funcionario que la aplica como para el usuario y los abogados litigantes. Poco a poco, con las talanqueras de las restricciones presupuestales que no permiten ampliar de la manera suficiente el recurso técnico y humano, se trata de mejorar, aunque de una manera modesta.

Ante todo, los miembros que conforman un juzgado se deben tener como un equipo. El legislador consideró que las superintendencias cumplen una función más eficaz y ágil cuando administran justicia conforme a los términos de la Ley 446. Esa fue una de las razones que motivó la expedición de la referida ley. Aunque se intentaron averiguar datos estadísticos y trabajos de campo para medir el impacto que ha tenido la Ley 446 respecto a las funciones jurisdiccionales otorgadas a las superintendencias, ni en la Superintendencia Bancaria, ni en la Superintendencia de Industria y Comercio se encontraron estudios que reflejen tal mediación de la eficacia y agilidad de estas instituciones cuando cumplen funciones jurisdiccionales. En la

Superintendencia de Sociedades si se encuentran datos estadísticos y publicaciones que nos permiten concluir que estas entidades pueden cumplir una función más eficaz y ágil. Para demostrar lo anterior, realizamos un estudio en la Superintendencia de Sociedades pretendiendo averiguar en cuánto tiempo se puede desarrollar un proceso concursal. Para ello utilizamos la siguiente metodología:

Tomamos los concordatos y las liquidaciones obligatorias que se han culminado en todo su procedimiento, desde que entró en vigencia la Ley 222 de 1995. Encontramos que a Enero del año 2000 se han terminado 23 concordatos (por su cumplimiento o por su remisión al trámite de la liquidación obligatoria) y que en un promedio ajustado de 17 meses, se viene definiendo la viabilidad económica y la situación jurídica de una empresa o sociedad.

También aplicamos esta metodología con el trámite de la liquidación obligatoria (se han terminado 183) y encontramos los siguientes aspectos:

- Las liquidaciones que más se han venido demorando son las que comenzaron cuando estaba en vigencia el régimen anterior de procesos concursales (Decreto 350 de 1989).

- Encontramos que a partir de la vigencia de la ley 222 se han culminado 183 liquidaciones; algunas de ellas, reiteramos, comenzaron antes de la vigencia de la Ley 222 de 1995.

- No obstante lo dicho anteriormente, esta ley agilizó de manera significativa las liquidaciones que habían comenzado antes de su vigencia.

- Que a pesar de lo anterior, la liquidación obligatoria sigue siendo un trámite relativamente demorado porque implica además del trabajo del funcionario, la enajenación de activos que deben realizar los liquidadores que son los auxiliares de la justicia en esta clase de procedimientos. Esta enajenación de activos depende de las facilidades y condiciones del mercado y debe realizarse con mucha diligencia con el propósito de proteger de manera integral el patrimonio del deudor y los acreedores.

- La liquidación obligatoria puede estar demorándose, en un promedio ajustado, 48 meses, es decir 4 años. El resultado de este promedio lo consideramos aplicando la metodología mencionada, es decir, tomamos las

liquidaciones obligatorias que se han culminado hasta la fecha y computamos su promedio de duración.

- Este promedio se ve aumentado, en razón a que se tuvieron en cuenta las liquidaciones que comenzaron antes de la vigencia de la Ley 222 de 1995.

Estos términos de duración de un proceso concursal, nos parecen que son razonables, si se tiene en cuenta la complejidad de los mismos, la cantidad de personas que intervienen en ellos y las circunstancias ajenas que pueden escapar de alguna manera de la voluntad del juez concursal.

No olvidemos que hasta el momento la Ley 446 va teniendo sus primeros desarrollos, y tal vez por el corto lapso que lleva en su aplicación, no se ha podido hacer una medición estadística de su eficacia. En cambio, como antecedente normativo de funciones jurisdiccionales otorgadas a una superintendencia, tenemos que la Ley 222 ya ha venido siendo bastante desarrollada y medida en cuanto a su eficacia a través de estudios estadísticos y publicaciones que ha hecho la Superintendencia de Sociedades.

Esta Entidad, cuando conoce de los procesos concursales, concordatos y liquidaciones obligatorias de personas jurídicas, aplica, de manera integral, por mandato expreso de la Ley 222, el Código de Procedimiento Civil. La razón por la cual las superintendencias aplican de manera más ágil la jurisdicción del derecho privado, es que la metodología de trabajo es distinta: los grupos que conocen de los procesos concursales, en particular, funcionan como un equipo, más ágil, más numeroso (aproximadamente 15 personas por cada grupo) y más capacitado en calidad humana y técnica que muchos de los juzgados, en donde se debería exigir a los sustanciadores, por lo menos, la culminación de estudios en Derecho.

Valga la pena recordar aquí, que respecto de las personas naturales los competentes para conocer del concordato o de las liquidaciones obligatorias, son los jueces civiles especializados o los jueces civiles del circuito en donde no existan los primeros.

En relación con este tema, en un estudio denominado «Efectos de la ley 222» publicado por la Superintendencia de Sociedades, bajo la administración de

Dario Laguado Monsalve, se analizan los efectos de haber trasladado esta competencia de los jueces ordinarios a la Superintendencia y se dice:

"La reforma en cuanto a la competencia concursal se refiere, ha traído como principal efecto que el deudor colectivo cuente con la certeza de que un juez especializado en materia mercantil sea quien dirija el logro del acuerdo recuperatorio de sus negocios con sus acreedores o que se logre rápidamente la liquidación de su patrimonio económico sin tener, que acudir a la justicia civil y *padecer su proverbial morosidad*" (El subrayado es mío)<sup>7</sup>.

En esta especie de comparación entre la jurisdicción ordinaria y la especial ejercida en desarrollo de la Ley 270 por la superintendencia, nos cuestionamos también acerca del grado de capacitación de lo denominado por la ley 270 de 1996 como «asistentes del juez». ¿Cuántos de ellos son abogados titulados? ¿Es suficiente su pseudoexperiencia o experiencia mecánica? ¿Cuál es la calidad de su criterio jurídico en derecho sustancial? El Consejo Superior de la Judicatura no tiene datos estadísticos acerca del tema. Pero a la fecha en que se escriben estas líneas está trabajando en un proyecto de acuerdo sobre el tema. Por ahora señalemos que en las Superintendencias, el requisito mínimo exigido para lograr el cargo de técnico

---

<sup>7</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Efectos de la Ley 222. 1997.

jurídico es el de haber terminado los estudios en Derecho.

Hasta aquí hemos realizado una comparación entre la jurisdicción ordinaria del derecho primado y las funciones jurisdiccionales desarrolladas por las autoridades administrativas haciendo un análisis acerca de su eficiencia y celeridad.

Pero veamos como ha venido trabajando el Consejo Superior de la Judicatura en relación con el tema de la capacitación de los funcionarios judiciales.

Dentro del plan sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial. 1999-2002 (estrategias del plan sectorial de desarrollo para la rama judicial 1999-2002) se encuentra como estrategia la de "... 4. Profesionalización y promoción de los funcionarios y empleados de la rama judicial mediante la implementación de los recursos académicos y la adecuación y actualización de los sistemas de carrera judicial". Esta estrategia la viene desarrollando el Consejo Superior de la Judicatura a través de programas de inducción, formación continuada, seminarios y capacitación de los empleados y funcionarios de la rama judicial. Entre sus metas está la formación de una nueva cultura judicial y el

establecimiento de metodologías de evaluación para el ingreso a los cargos de la rama judicial.

También la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura cuenta dentro de su estructura con la Unidad de Formación e Información Judicial. Dentro de las funciones de esta unidad está la de "elaborar y desarrollar el plan de formación y capacitación de funcionarios y empleados de la rama judicial".

Respecto del proceso formativo de los funcionarios judiciales el Consejo Superior de la Judicatura ha dicho:

Los funcionarios judiciales deben poseer una sólida formación que les permita discernir, en medio de las complejidades sociales y culturales, los elementos conceptuales básicos y esenciales que configuran hechos y casos. Esto requiere formar y desarrollar su capacidad de análisis conceptual, jurisprudencial y lingüístico con fundamento en los avances técnicos y teóricos más recientes en este campo. Jueces y magistrados debe dotarse también de una formación que le permita abordar las diversidades culturales arraigadas en concepciones del mundo y formas de razonar divergentes. De esta manera, la aplicación e interpretación de la Ley puede hacerse sin desconocer estas realidades pero sin perder de vista el referente esencial, que es la Ley misma. Esto exige a la vez el afinamiento de las capacidades lógicas y de razonamiento y el conocimiento y comprensión de estas formas divergentes que poseen su propia

racionalidad.

Los funcionarios judiciales deben hoy en día contar con criterios fundamentados que les permitan enfrentar el reto de combinar el apego irrenunciable a la ley con la necesidad de interpretarla y aplicarla apelando a criterios que en buena parte dependen de sus capacidades subjetivas. Para afrontar esta exigencia se refiere, además de los elementos mencionados, de dos elementos fundamentales: Una sólida formación teórica y el conocimiento de la larga y rica tradición jurisprudencial colombiana. El primero se consigue con la investigación y discusión de las teorías del derecho más pertinentes en la actualidad, Para el segundo es necesario aprovechar y asimilar de la manera más conveniente, apoyados en las herramientas conceptuales adquiridas, el saber resultante de experiencias acumuladas por parte de ilustres juristas que han forjado la tradición en nuestro país<sup>8</sup>.

Esperamos que los medios formativos del Consejo Superior de la Judicatura, puestos a disposición de los funcionarios que administran justicia, tengan resultados concretos en la adecuación de sus conocimientos a los principios constitucionales y en especial en una aplicación de una nueva cultura judicial que haga prevalecer en cada una de las actuaciones el derecho sustancial sobre las formalidades.

---

<sup>8</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Plan de desarrollo para la justicia 1999 - 2002.

#### ¡Error! Marcador no definido.2.4. LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

Ya hemos recordado muchas veces, dentro del desarrollo del presente trabajo, que la intención del Constituyente, al redactar el artículo 116 de la Constitución Política, era la de implementar una serie de mecanismos que descongestionaran la administración de justicia en todas sus ramas y especialidades. Una de esas herramientas fue la de atribuir ciertas funciones jurisdiccionales a las entidades administrativas. Este mandato constitucional, fue ratificado por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y desarrollado de una manera material y tangible por la Ley 446 de julio 7 de 1998 de descongestión de despachos judiciales y de materia trascendental en materia de procedimiento civil.

Como antecedente de estas funciones jurisdiccionales atribuidas a las entidades administrativas, tenemos que con la expedición de la Ley 222, reformativa del Código de Comercio, se atribuyó de manera expresa el conocimiento de los procesos concursales a una entidad administrativa que es la Superintendencia de Sociedades, con resultados más o menos

**¡Error! Marcador no definido.**

satisfactorios, que se ven en algo opacados por la gran cantidad de sociedades que acuden a estos mecanismos procedimentales para tratar de hacer viables sus empresa o salvar al menos algún remanente debido a la crisis económica que en los tiempos que corren afectan al país. Tales procesos concursales no dejan de ser procesos jurisdiccionales sujetos a todas las titulidades que exige el debido proceso y además, cuyo trámite se regula en lo preceptuado por la Ley 222, y por el Código de Procedimiento Civil. En síntesis, tales procedimientos de ninguna manera se regulan en su trámite por las normas del Código Contencioso Administrativo a pesar de que la entidad que los conoce que no es otra que la Superintendencia de Sociedades, sea una entidad de naturaleza administrativa.

En efecto reza el artículo 90 de la Ley 222 de 1995: "COMPETENCIA. La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concedida en el artículo 116 inciso 3 de la Constitución política. Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas..."

No sobra recordar que la Ley 222 derogó el régimen anterior sobre procesos

concurales contenido en el decreto 350 de 1989. En este decreto, las actuaciones jurisdiccionales, en algunos casos, como en la objeción de los créditos, las tenía que remitir la Superintendencia de Sociedades a los Jueces Civiles del Circuito para que decidieran acerca de las mismas.

Concluyó la Corte Constitucional, en una interpretación que hace del citado artículo 90 de la ley 222 que "la Superintendencia de Sociedades actúa, en estos casos, como un verdadero juez..."<sup>9</sup>

La Ley 446, atribuye el conocimiento de las ineficacias contempladas por violación de las normas del artículo 186 del Código del Comercio a la superintendencia respectiva. Las decisiones que se tomen en contravención de lo consagrado en el referido artículo, serán ineficaces al tenor de lo dispuesto por el artículo 190 del mismo Código de Comercio.

"ART. 133 Ley 446 de 1998. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, las Superintendencia Bancaria, de Sociedades o de Valores podrán de oficio efectuar el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el libro segundo del Código de Comercio. Así mismo, a falta de acuerdo de las partes sobre la ocurrencia de dichas causales de ineficacia, podrá una de ellas solicitar a la respectiva

---

<sup>9</sup> NARANJO, Vladimiro. Corte Constitucional. Sentencia T-279/97.

**¡Error! Marcador no definido.**

Superintendencia su reconocimiento. En relación con las sociedades no vigiladas permanentemente por las referidas entidades, tal función será asumida por la Superintendencia de Sociedades".

Ha dicho la Corte Constitucional que la única fuente del derecho dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que puede otorgar una función judicial a una entidad administrativa es la ley. De esta manera, sostiene la Corte Constitucional "La función debe estar taxativamente consagrada en la ley u no nacer de una decantación intelectual fruto de una interpretación legal"<sup>10</sup>

Esta fuente se complementa a los ordenamientos vigentes con la expedición de la Ley 446.

Además de la fuente jurisdiccional anteriormente comentada atribuida por la Ley 446 a la Superintendencia de Sociedades, tenemos que la mencionada entidad, también corresponden como función jurisdiccional, las siguientes:

**¡Error! Marcador no definido.2.4.1. La impugnación.** La impugnación de los

---

<sup>10</sup> MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. Corte Constitucional, Sentencia T-120/93.

**¡Error! Marcador no definido.**

actos o las decisiones de las asambleas de accionistas o juntas de socios, atribución que se realiza por el procedimiento verbal sumario consagrado a partir del artículo 435 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

"Art. 137. La impugnación de actos o decisiones de asamblea de accionistas o juntas de socios y de juntas directivas de sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, podrán tramitarse mediante el proceso verbal sumario ante dicha superintendencia. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del juez".

¡Error! Marcador no definido.**2.4.2. Disolución de sociedades.** Las discrepancias concernientes a la disolución de sociedades según lo preceptuado por el artículo 138 de la ley 446 de 1998:

"Art. 138. La Superintendencia de Sociedades podrá dirimir las discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades no sometidas a la vigilancia y control del Estado o que estándolo, la entidad respectiva no tenga dicha facultad. Lo anterior podrá solicitarse por cualquier asociado mediante escrito presentado personalmente por el interesado o su apoderado, junto con los anexos que vía reglamentaria determine el gobierno nacional."

¡Error! Marcador no definido.**2.4.3. Protección de accionistas minoritarios.**

**¡Error! Marcador no definido.**

A la Superintendencia de Valores le corresponde, mediante función jurisdiccional, la protección de accionistas minoritarios sin importar la naturaleza de la sociedad:

"Art. 141. Cualquier número de accionistas de una sociedad que participe en el mercado público de valores que represente una cantidad de acciones no superior al diez por ciento (10%) de las acciones en circulación y que no tenga representación dentro de la administración de una sociedad, podrá acudir ante la Superintendencia de Valores cuando considere que sus derechos hayan sido lesionados directa o indirectamente por las decisiones de la asamblea general de accionistas o de la junta directiva o representante legales de la sociedad."

¡Error! Marcador no definido.**2.4.4. Protección al consumidor.** A la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde ejercer las funciones jurisdiccionales sobre temas de competencia desleal y protección al consumidor y los conflictos que se presentan con relación a estos temas. (Art. 143, 144 y 145 de la ley 446). Con los decretos de reestructuración del estado, (decretos 1122 y 1190) de 1999, se ampliaron algunas funciones jurisdiccionales para la Superintendencia de Industria y Comercio relacionadas de manera general con el tema de la protección al consumidor y de manera particular y específica en lo que concierne a Telefonía móvil Celular y demás servicios de comunicaciones no domiciliarios. "Las anteriores normas aunque fueron declaradas inconstitucionales fueron incorporadas de nuevo al ordenamiento jurídico colombiano mediante el decreto 266 de

febrero 22 de 2000"<sup>11</sup>.

¡Error! Marcador no definido.**2.4.5. Conflictos entre entidades financieras y usuarios.** Según lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 446, y cumplido el previo requisito, del convenio de la entidad financiera con sus clientes o usuarios, la Superintendencia Bancaria, puede asumir la función jurisdiccional para conocer y resolver conflictos que se presenten entre las entidades financieras o vigiladas y usuarios. Tales asuntos deben ser fallados en derecho y la Superintendencia Bancaria tiene otorgadas las facultades propias de un juez. También el citado artículo otorga la facultad para conocer de las controversias que surjan entre la entidad financiera sometida a vigilancia y sus clientes o usuarios respecto de las relaciones contractuales en desarrollo del específico objeto social de la entidad financiera, aseguradora, provisional o capitalizadora. La competencia se radica en razón de la cuantía, ya sea porque esta es indeterminable o porque no exceda de 50 salarios mínimos mensuales. No puede conocer la Superbancaria como autoridad

---

<sup>11</sup> SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Boletín Jurídico Coleccionable. N° 6. Julio de 1999.

administrativa, de proceso de carácter ejecutivo, siguiendo las limitaciones del proceso ejecutivo para el arbitramento.

Resumiendo, las funciones jurisdiccionales de las Superintendencias se encuentran consagradas por la Ley 446 a partir del artículo 133.

A manera de conclusión de este capítulo y como propuesta destinada a asuntos eminentemente de derecho comercial, proponemos la creación de un gran tribunal de comercio que unifique las funciones jurisdiccionales que en la actualidad tienen las superintendencias de Industria y Comercio y de Sociedades. Este tribunal debería también asumir las competencias que tienen actualmente los jueces especializados de comercio y dar la garantía constitucional de la doble instancia para toda clase de procedimientos, aunque sea una sola la institución (el tribunal de comercio), que los conozca.

Proponemos también, que se amplié la competencia de la Superintendencia Bancaria para solucionar los conflictos que se presenten entre las entidades vigiladas y los usuarios. Tal competencia o función jurisdiccional debería ampliarse para toda clase de asuntos y sin necesidad de acuerdo previo entre

la entidad vigilada y el cliente. Reiteramos la idea de la creación de una jurisdicción de procesos ejecutivos para las entidades financieras. Esta propuesta va teniendo sus primeros desarrollos en la Ley 446 de 1998 y en la Ley 510 de 1999. La ley 446 en su artículo 146 dice;

"Atribución excepcional de competencias a la Superintendencia Bancaria. En aplicación del artículo 116 de la Constitución política, las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria podrán convenir con sus clientes o usuarios el sometimiento ante esa autoridad, de ciertos asuntos contenciosos que se susciten entre ellos para que sean fallados en derecho por la Superintendencia Bancaria con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley; la Superintendencia Bancaria podrá conocer de las controversias que surjan entre la entidad vigilada y sus clientes o usuarios, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman en el desarrollo de su objeto social para la prestación de los servicios propios de su actividad financiera, aseguradora, provisional o capitalizadora. Sin perjuicio de lo anterior, sólo podrán someterse a esa competencia jurisdiccional los asuntos sin cuantía determinable y aquellos cuyo valor no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes mensuales.

Con todo, la Superintendencia Bancaria no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de

carácter penal, sin perjuicio de la obligación de informar y dar traslado a la jurisdicción competente de eventuales hechos punibles de los cuales tenga conocimiento, en cuyo caso el trámite ante la Superintendencia quedará sujeto a prejudicialidad.

Parágrafo 1. La anterior atribución de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Bancaria comenzará a regir seis (6) meses después de la entrada en vigencia de la presente ley. Para tal efecto el Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones de la superintendencia, con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta ley.

Parágrafo 2. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las disposiciones previstas en esta ley en relación con la Superintendencia Bancaria."

El mandato anterior contenido en la Ley 446 de 1998, fue modificado por el artículo 51 de la ley 510 de 1999 que en su tenor literal dice:

"El artículo 146 de la Ley 446 de 1998 quedará así: Atribución excepcional de competencia a la Superintendencia Bancaria. En aplicación del artículo 16 de la Constitución Política, los clientes de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las instituciones financieras y entidades aseguradoras a que se

**¡Error! Marcador no definido.**

refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Bancaria podrá conocer, de las controversias que surjan entre los clientes y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con o ocasión del ejercicio de la actividad financiera, aseguradora o provisional.

Sin perjuicio de lo anterior, sólo podrán someterse a dicha competencia jurisdiccional los asuntos sin cuantía determinable y aquellos cuyo valor no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes mensuales.

Con todo, la Superintendencia Bancaria no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter penal, sin perjuicio de la obligación de informar y dar traslado a la jurisdicción competente de eventuales hechos punibles de los cuales tenga conocimiento, en cuyo caso el trámite ante la Superintendencia quedará sujeto a prejudicialidad".

Si bien es cierto que se ha ampliado la facultad de la Superbancaria para decidir con las atribuciones de un juez, ciertas controversias que se presentan entre clientes de instituciones financieras y las mismas, nuestra propuesta

consiste en la creación de nuevos juzgados o la adecuación y reordenamiento de los algunos ya existentes, para que puedan conocer exclusivamente de procesos de ejecución que las entidades financieras instauran contra sus clientes morosos. En palabras del doctor Alfredo Fuentes Hernández, director ejecutivo de la Corporación Excelencia de la Justicia. "De cada 100 procesos acumulados en la jurisdicción civil, cerca de 75 son ejecutivos... Los procesos ejecutivos que surten todos sus términos duran 1301 días calendario aproximadamente, vale decir, 336% más tiempo de aquel previsto en la normativa procesal Vigente"<sup>12</sup>.

Somos reiterativos en nuestra idea de la creación de jueces que conozcan únicamente de procesos ejecutivos, más cuando se está pensando en la reducción sustancial de los tipos de procedimientos consagrados en el Código de Procedimiento Civil. El derecho sustancial del demandante se vería realizado en un menor período de tiempo sin perjuicio del derecho de defensa del demandado y del ejercicio legítimo de sus oportunidades procesales.

---

<sup>12</sup> CORPORACION EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. Estudios Estadísticos y archivos.

A este respecto dice un estudio de la Universidad el Rosario

Más de la mitad de los procesos que actualmente cursan en los juzgados civiles son ejecutivos. Obviamente que existe una causa coyuntural dada la situación económica de los últimos dos años pero también existe una causa estructural: si cobrar es tan difícil, deber es un buen negocio. De allí la importancia de resolver este otro cuello de botella de la justicia<sup>13</sup>.

Las mas de las veces vemos que el Estado crea innecesariamente una duplicidad de funciones, cuando lo conveniente es que las entidades administrativas especializadas en el especifico tema, además de realizar la función administrativa de inspección vigilancia y control, puede resolver los conflictos y proferir condenas sin necesidad de remitirlas a la jurisdicción ordinaria. Al fin y al cabo, el Estado es uno y no debe existir duplicidad de autoridades o de funciones, cuando una sola los puede desarrollar, hacer. En nuestro concepto, muchos de los procedimientos del derecho privado que cursan actualmente en los juzgados deberían pasar a conocimiento de la superintendencia respectiva.

---

<sup>13</sup> UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DEL ROSARIO. Facultad de Jurisprudencia. Propuestas de Reforma al Código de Procedimiento Civil. Entregadas a la comisión redactora.

## ¡Error! Marcador no definido.2.5. EL ARBITRAMENTO

Algunas de las medidas de descongestión judicial adoptadas a nivel mundial han sido las de atribuir el conocimiento de algunos conflictos a particulares, y a funcionarios o entidades administrativas que conocen de la especialidad del objeto del conflicto.

El tema de los particulares que administran justicia ha tenido mayor desarrollo y mayor atención legislativa, que el tema de la función jurisdiccional de las entidades administrativas. En este capítulo realizaremos un estudio acerca del arbitramento.

¡Error! Marcador no definido.2.5.1. **Noción de arbitramento y naturaleza jurídica.** Observamos en el desarrollo de los antecedentes históricos del presente trabajo, que se encuentra huella dentro del pasado constitucional nacional que consagró el arbitramento. Sobre éste dijo la antigua Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Si el arbitramento tiene carácter privado, porque constituye un

caso especial de solución de conflictos de derecho por los particulares, no puede considerárselo inconstitucional, toda vez que esta forma de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida en la constitución. Por eso nadie ha dudado hasta ahora de la juridicidad y constitucionalidad del contrato de transacción, mediante el cual los particulares pueden no solamente precaver un litigio eventual, sino terminar uno pendiente e inhibir así, en forma meramente contractual, a los jueces ordinarios de la jurisdicción de que están investidos y probarlos de la competencia adquirida ya en relación con el litigio pendiente que sustraen a su conocimiento. Por otra parte, la potestad de resolver diferencias de carácter patrimonial no es función privativa o exclusiva del Estado, como supremo creador de derechos o supremo dispensador de justicia. El ideal de una sociedad organizada es que no haya conflictos entre sus miembros, esto es, que todos ellos se conduzcan pacíficamente dentro de la órbita de sus propios derechos.

Pero ante la gran dificultad de obtener la realización de esta aspiración surge como subsidiaria la posibilidad de que los mismos particulares que discuten un derecho arreglen sus diferencias directamente o por medio de compromisarios, siempre que obren dentro del orden público, es decir, que sólo dispongan sobre aquellas cosas que atañen exclusivamente a su interés particular y sobre las cuales pueden ejercer la facultad de disponer libremente, como consecuencia apenas del derecho de propiedad y de la libertad contractual que les garantiza la Constitución Política.

Y si el arbitramento tiene carácter jurisdiccional, como una

especie de habilitación legal de los particulares para participar en la función pública de administrar justicia, como verdaderos jueces ocasionales o como simples auxiliares de la justicia, tampoco puede considerarse inconstitucional dicha institución. Porque en el artículo 58 de la Constitución - el que invoca el demandante - se advierte expresamente que 'administran justicia' la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y "*demás tribunales y juzgados que establezca la ley*" (Se subraya). En otras palabras, la ley puede organizar o establecer tribunales y juzgados que administran justicia, además de los previstos expresamente en la Constitución. Por lo cual no puede negarse al legislador la facultad de organizar tribunales especiales o simplemente ocasionales o transitorios como los Tribunales de Arbitramento, cual son calificados reiteradamente en el Título XLVII del Código de Procedimiento Civil, o como las Cámaras de Comercio, que según se prevé en la Ley 28 de 1931, tienen la función permanente de servir de Tribunales de Arbitramento, para resolver como árbitros amigables o componedores las diferencias que ocurran entre comerciantes. Por otra parte, cuando en el mismo artículo 58 de la Constitución se dice que «la justicia es un servicio público a cargo de la nación» lo que se establece es que ese servicio público debe ser costado a cargo del tesoro nacional"<sup>14</sup>.

La sentencia anterior equipara el contrato de transacción con el pacto arbitral.

El arbitramento puede derivarse de la naturaleza de cualquier otro contrato y

---

<sup>14</sup> GACETA JUDICIAL. Sentencia de marzo 29 de 1969. Tomo CXXXVII. p. 65 y 66.

**¡Error! Marcador no definido.**

no solo del de transacción. Cabe aclarar también, que hoy en día el arbitramento no se extiende únicamente a los conflictos de derecho privado. Su cobertura también llega al derecho laboral y al derecho administrativo.

El artículo 116 de la vigente Carta Política lo establece como mecanismo para agilizar y descongestionar la administración de justicia. En efecto, el artículo 116 de nuestra Carta Política reza:

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de *árbitros habilitados* por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. El decreto 1818 de 1998 define en su artículo 115 el arbitraje como conflicto transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral".

El decreto 1818 de 1998 se expidió por el Gobierno Nacional, en desarrollo de la facultad proferida por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 para compilar sistemática y ordenadamente las normas que regulan los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Dicho decreto se conoce como El estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Las normas

que regulaban el proceso arbitral, se encontraban dispersas en los decretos 2279 del 7 de octubre de 1989, 2651 de 1991 la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998.

Como lo anota el ilustre profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano Parte especial, el antecedente histórico legal que no consagración expresa constitucional del arbitramento, en Colombia, se encuentra en el decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil). Después el proceso arbitral, se consideró como un procedimiento comercial, incorporando la normatividad que lo regulaba al Código de Comercio<sup>15</sup>.

La ley Estatutaria de la Administración de Justicia en sus artículos 8 y 13 hizo referencia al arbitramento, a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y a la administración de justicia por parte de los particulares. El artículo 8 ya ha sido mencionado en el desarrollo del presente trabajo.

Traigamos entonces a colación el texto pertinente del artículo 13:

---

<sup>15</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Séptima edición. Bogotá. Dupré Editores. 1999. Tomo II Parte Especial.

**¡Error! Marcador no definido.**

Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares: Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: 1... "3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio en que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad".

Ha sido grande la polémica acerca de la conveniencia del proceso arbitral. Los enemigos de esta institución, sostienen que la facultad de administrar justicia es de exclusiva competencia del Estado y solamente la pueden ejercer sus funcionarios dentro del ámbito de su competencia. En sentencia del Consejo de Estado de 23 de febrero de 2000, expediente 16394 Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar, se analiza a fondo la competencia de los tribunales de arbitramento, limitando sus funciones jurídicas al no poder decidir sobre la legalidad de los actos administrativos que el pronunciamiento sobre su juridicidad recae exclusivamente en la jurisdicción contencioso administrativa.

La administración pública en ejercicio de sus poderes exorbitantes

consagrados en la Ley 80 de 1993 a través de las cláusulas de terminación, modificación e interpretación unilaterales, declaraciones de caducidad, declaración de incumplimiento contractual e imposición de sanciones al contratista, no puede ser controlada a través de un tribunal de arbitramento. En otras palabras, un tribunal de arbitramento no puede determinar la juridicidad de tales actos, pues la competencia radica única y exclusivamente en la jurisdicción contencioso administrativa. Todo lo anterior, a pesar de que en el pacto arbitral se haya establecido otra cosa, pues si en el pacto arbitral se establece que el tribunal de arbitramento puede conocer de la juridicidad de los poderes exorbitantes de la administración, el pacto arbitral adolece de objeto y causa ilícita.

Respecto de las limitaciones a los árbitros dice la referida sentencia del Consejo de Estado.

Adicionalmente, estima la sala necesario señalar como, aún en el evento de que las partes no señalen límite alguno a las facultades que confieran a los árbitros, no por ello hay lugar a entender siempre que las mismas son ilimitadas. Mal podría olvidarse que existen temas y materias que el legislador excluye del juzgamiento arbitral y sobre los cuales, aún cuando las partes manifiesten en la cláusula compromisoria otorgar tal competencia, no les es posible a estos falladores pronunciarse sobre ellas, entre otras razones, porque si el pacto es contrario a

la ley, cualquier decisión basada en esa cláusula compromisoria ilegal, resultaría igualmente viciada de nulidad absoluta, como por ejemplo, cuando dicha cláusula permite el juzgamiento de aspectos que compromete el orden público, el régimen constitucional o cuando implica un menoscabo de la autoridad del Estado<sup>16</sup>.

...Queda pues a salvo la competencia del arbitramento, todo cuanto concierne al orden publico, que mal podría quedar en manos y a voluntad de los particulares, como sí ocurre, en cambio, con lo referente al orden privado. Se evidencias, entonces, temas que no son negociables y que son de carácter unilateral, más exactamente, que tienen origen en la administración y en el ejercicio de sus poderes exorbitantes, los cuales por su naturaleza no son de la órbita del arbitramento.

La jurisprudencia mencionada es cara en atribuir la facultad del juzgamiento de los actos de la administración única y exclusivamente en la jurisdicción contencioso administrativa excluyendo a los árbitros de esa función. A este respecto dice la mencionada jurisprudencia:

---

<sup>16</sup> RODRIGUEZ VILLAMIZAR, Germán (CP). Consejo de Estado. Sentencia de 23 de febrero de 2000. Expediente 16.394.

Empero, aún en la ocurrencia de que la cláusula compromisoria llegara a contemplar tal permisión, el juez excepcional, esto es, el arbitral, tendría vedado pronunciarse sobre la legalidad del acto y de los efectos no transigibles, pues es éste un aspecto en que se encuentra seriamente comprometido el orden jurídico, para cuya protección, en el caso de la actividad estatal, se halla instituida la jurisdicción contencioso administrativa, de manera exclusiva y excluyente a cualquier otra jurisdicción o autoridad, por tratarse del ejercicio de una función del Estado que implica manifestación del poder público, el cual es ajeno a la actividad de los administrados.

Esta teoría esgrimida por el Consejo de Estado, tiene su fundamento en la doctrina y jurisprudencia argentina y como antecedente en el derecho nacional se encuentra el concepto número 656 del 12 de julio de 1972 del Consejo de Estado cuyo ponente fue el Dr. Luis Carlos Sachica Aponte, y el concepto de 23 de mayo de 1977 en los cuales se sustentan la tesis de que: "...la aplicación de las cláusulas de caducidad y sus efectos no son susceptibles de decisión arbitral"<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> SACHICA APONTE, Luis Carlos (CP). Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. Concepto de 12 de julio de 1972. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto del 23 de mayo de 1977.

Esta teoría esgrimida por el Consejo de Estado no es novedosa. Así lo reconoce la jurisprudencia mencionada al decir:

Los antecedentes jurisprudenciales y conceptuales antes citados, permiten resaltar el criterio constante de entender excluida de la competencia de los jueces arbitrales, el control de los actos administrativos atinentes a la declaratoria de caducidad y sus efectos, incluido el incumplimiento del contratista, por cuanto este aspecto constituye causal para declarar la caducidad del contrato.

Otro de los aspectos que se controvierten dentro del tema del arbitramento es el de los costos de la justicia arbitral. Solo los miembros de la sociedad más poderoso económicamente tendrían acceso a una justicia mejor calificada en cuanto a agilidad y funcionarios, mientras que las clases menos favorecidas tendrían que acudir a la justicia del Estado, rompiendo de todas maneras el principio de igualdad y libre acceso a la administración de justicia. El principio de igualdad real y económica, se rompería cuando una parte débil económicamente haya pactado con una más fuerte la cláusula compromisoria en razón a que si no se pagan los honorarios de los árbitros no se puede constituir el tribunal de arbitramento correspondiente. Nuestro ordenamiento procesal civil a partir del artículo 160 y siguientes consagra la institución del

**¡Error! Marcador no definido.**

amparo de pobreza que es aplicable para toda clase de procesos incluido el arbitral. De esta manera se desvirtúa el argumento de que la justicia arbitral puede ser "elitista". El artículo 128 del decreto 1818 de 1998 trata el tema del amparo de pobreza dentro del trámite arbitral y reza: "Si el asunto es de menor cuantía o no versa sobre derechos patrimoniales, habrá lugar al amparo de pobreza en los términos provistos en el Código de Procedimiento Civil, y podrá ser total o parcial; si hay lugar a la designación de apoderado, esta se hará a la suerte entre los abogados incluidos en la lista de árbitros del respectivo centro de conciliación". Esta norma estaba contemplada en el artículo 14 del decreto 2651 de 1991.

Como veníamos diciendo, muchas son las polémicas que genera la consagración del arbitramento como medio de descongestión judicial y existieron intentos por desvirtuar su constitucionalidad.

Vale resaltar que la Corte Constitucional, ha declarado en varia oportunidades la constitucionalidad del arbitramento, haciendo énfasis en que tal institución no solo está de acuerdo con los postulados de la Carta Política, sino que además es coherente con los fines esenciales del estado. A este respecto me

permite transcribir apartes de las citadas sentencias. En la sentencia No. C-037, tantas veces comentada en el presente trabajo, la Corte Constitucional dice:

Para esta corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no solo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema este que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país.

Reitera la Corte Constitucional en sentencia C-431 de 1993 que "quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política"<sup>18</sup>.

Pero el arbitramento, sigue, en mi concepto, como se puede ver en la Sentencia mencionada proferida por el Consejo de Estado, muy limitado en sus alcances materiales y en su eficacia para lograr la realización material y efectiva del derecho. Si bien los árbitros tienen el poder de decisión y el poder

---

<sup>18</sup> HERRERA VERGARA, Hernando (MP). Corte Constitucional. Sentencia No. C-431 de 1995.

## ¡Error! Marcador no definido.

de investigación, carecen de los poderes de coerción y de ejecución. Entonces no son los árbitros plenos jueces, porque de por sí, carecen de dos de los poderes o facultades otorgadas a los jueces ordinarios. En realidad no vemos argumentos suficientes para impedir que los tribunales de arbitramento tengan poder de coerción y ejecución y facultades para analizar la legalidad de los actos administrativos.

En la sentencia C-226 del 17 de junio de 1993 la Corte Constitucional se pronunció acerca de las limitaciones del fallo arbitral diciendo que: "El fallo arbitral no puede ser cumplido por los mismos árbitros en razón de que proferida la sentencia cesan en las funciones...". En ese sentido, reiteramos, no es cierto en nuestro parecer lo contenido en el artículo 114 de la ley 23 de 1991, hoy compilada en el Estatuto de mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, cuando afirma que los árbitros tienen los mismos deberes, *poderes y facultades* que para los jueces se consagran en el Código de procedimiento Civil, pues estos árbitros carecen de los mecanismos o poderes coercitivos y ejecutivos, Por tal razón si la ley quiere una verdadera efectividad del arbitramento, debería conceder a los árbitros de manera expresa el resto de poderes o facultades de que carecen y que si tienen los

jueces comunes. Estos poderes o facultades no son otros que los de ejecución y los de coerción. Para hacer efectivos estos poderes cuyo destinatario no es otro que la persona a la que favorece el laudo Arbitral, hay que acudir a los jueces de la jurisdicción ordinaria. De la *ejecución* del laudo arbitral deberá conocer siempre la justicia ordinaria. Tan ardua es la confrontación de criterios en este sentido, que en los salvamentos de voto hechos a la sentencia C-431 de 1995 se dice: "El arbitramento sólo puede tener por objeto asuntos particularmente *limitados* y, además, porque la paz y el orden público se verían seriamente comprometidos si a los particulares se les atribuyera la facultad de disponer del *poder coactivo*; es decir, que la Constitución no autoriza al legislador para otorgar a los árbitros la potestad de hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en títulos ejecutivos"<sup>19</sup>. Esta misma argumentación había sido expuesta en la sentencia T-057 de 1995 por la misma Corte Constitucional.

Las Cámaras de Comercio, son las instituciones particulares que hasta el momento le han dado el mejor desarrollo al tema de los Tribunales de

---

<sup>19</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Salvamento de Voto. Sentencia C-431 de 1995.

Arbitramento.

Las entidades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales también cuentan como los jueces ordinarios con los poderes de coerción y ejecución. De esta manera se llega al razonamiento de que no se ve un argumento para que los Tribunales de Arbitramento, no tengan los poderes de ejecución y coerción. Por esta razón, los Tribunales de Arbitramento auspiciados por instituciones de gran credibilidad como las Cámaras de Comercio deberían contar con el elemento coercitivo del derecho y si instrumento del auxilio de la fuerza publica si es del caso, con el objeto de hacer cumplir los laudos, ya que tales actuaciones no se están haciendo en virtud de principios e intereses particulares, sino en ejercicio de una función jurisdiccional de una entidad que cumple también funciones administrativas y por ende publicas.

Dice la Corte Constitucional que:

Entre las materias vedadas a los árbitros y conciliadores... se encuentra el conocimiento de las pretensiones ejecutivas.  
... La ausencia de poder coactivo de los árbitros, la corrobora la disposición del decreto 2279 de 1989, que somete a la justicia ordinaria la ejecución del laudo<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-057/96.

Ya hemos venido adelantando ciertas conclusiones que vamos a reiterar al cierre de este capítulo. Los árbitros tienen muy limitadas sus atribuciones respecto de los poderes ejecutivo y coactivo. También sus atribuciones se ven limitadas al no poder conocer de la juridicidad de los actos administrativos. Estas limitaciones merman de alguna manera la eficacia de la justicia arbitral, pues si los árbitros son verdaderos jueces de reconocida trayectoria e idoneidad, no vemos razón para limitar sus atribuciones, ya que están cumpliendo, aunque sea transitoriamente, una función delegada por el Estado.

## **¡Error! Marcador no definido.2.6. LA CONCILIACION**

Mediante el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 se facultó al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos meses siguientes a la expedición de dicha ley, compilará las normas vigentes aplicables a la conciliación, arbitraje, amigable composición y a la conciliación en equidad. El gobierno nacional realizó esta compilación mediante el decreto 1818 de 1998, más conocido como "El Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos".

En las normas originales (Ley 23 de 1991; decreto 2651 de 1991 y Ley 446 de 1998) aparece reglamentada la conciliación. Como antecedente legal inmediato, tenemos que la conciliación estaba reglamentada de una manera completa, por el artículo 6 del Decreto 2651 de 1991 y la Ley 23 de 1991, en donde el agotamiento de la etapa conciliatoria se consagraba como una obligación de imperativo cumplimiento. Dichas normas se incluyen en el decreto 1818 de 1998 con una finalidad sistemática para facilitar allí la consulta de las normas compiladas.

En un afán por descongestionar la administración de Justicia, en la ley 446 de 1998, se tuvo una mentalidad más amplia, y se impuso como requisito previo para iniciar algunas clases de procedimientos de familia y laborales, el agotamiento previo de una etapa extrajudicial o prejudicial en donde debe intentarse la conciliación (artículo 88 de la ley 446 de 1998). De esta manera, se ampliaron los alcances jurídicos del Decreto 2651 de 1991 y de la ley 23 de 1991. Este requisito se conoce como el requisito de procedibilidad. Es decir, antes de iniciar una demanda, es necesario agotar la etapa extraprocesal de la conciliación extrajudicial o prejudicial. Este tipo de conciliaciones debe intentarse ante las autoridades administrativas respectivas o ante los Centros

## **¡Error! Marcador no definido.**

de Conciliación debidamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho. La conciliación prejudicial entonces viene a ser un nuevo requisito o presupuesto de la demanda, pues con ella, se debe acompañar la constancia expedida por el funcionario correspondiente.

Si dicho intento de conciliación resultare fallido, ya sea porque la materia no es susceptible de conciliación o porque las partes en conflicto no llegaron a un arreglo, la autoridad administrativa respectiva, o el Centro de Conciliación al cual acudieron las partes con el objetivo de llegar a un acuerdo, expedirán una certificación con la constancia de que no se ha podido llegar al arreglo por los motivos antes mencionados y que en consecuencia queda agotado este requisito de procedibilidad para que las partes puedan acudir ante los jueces ordinarios.

Estas disposiciones mencionadas generaron confusión, pues en efecto, hay asuntos que no son susceptibles de conciliación, dejando la valoración de tan delicado tema, al criterio de un funcionario cualquiera. Por otra parte, el usuario de la Administración de Justicia, acude a ella, las mas de las veces, porque no ha podido conciliar. De esta manera la norma, en mi criterio, produce el efecto contrario al deseado, en razón de que impone mayores requisitos y formalismos para acceder a la justicia, lo que en consecuencia

hace más demorado en hacer efectivo el derecho sustancial del peticionario. También esta normatividad, como efecto negativo, pueden hacer nugatorias e inocuas las medidas preventivas o cautelares que solamente pueden ser validas y eficaces dentro de un proceso judicial, medidas que sólo pueden ser practicadas por los jueces y algunos otros funcionarios administrativos, pero jamás por los conciliadores que hacen parte de los funcionarios de los Centros de Conciliación.

La Corte Constitucional aclaró en la Sentencia 160 de 1999, que el requisito de procebilidad para acceder a la administración de Justicia solo es viable en algunas materias. Dentro de estas materias se encuentran los siguientes asuntos del derecho de familia: Fijación provisional de residencia separada entre cónyuges, - Fijación de cauciones de comportamiento conyugal - custodia cuidado personal y visitas de hijos menores, - fijación de cuota alimentaria, - separación de cuerpos de matrimonio civil o canónico, - liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, - procesos contencioso sobre el régimen económico del matrimonio, - derechos sucesorales<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> HERNANDEZ, José Gregorio (MP). Corte Constitucional. Sentencia 160 de 1999.

**¡Error! Marcador no definido.**

Como conclusión de este capítulo exponemos la siguiente: El legislador ha abusado de este mecanismo de resolución de conflictos, consagrándolo como un requisito formal y adicional que hace más demorada la efectividad de los derechos sustanciales. Adicionalmente ha desestimulado el acceso a la administración de justicia haciendo ineficaces las medidas cautelares que podrían practicarse si no existiera este denominado "Requisito de Procedibilidad".

### ¡Error! Marcador no definido.3. **LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

#### **SOBRE LAS FORMALIDADES**

¡Error! Marcador no definido.Hemos sido reiterativos con la idea de que la Constitución Nacional es norma de normas y que por tanto, las demás leyes incluidas entre ellas, el Código de Procedimiento Civil, deben estar subordinadas a la norma superior. Por mandato de la Constitución Política, en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancia (Art. 228 C.P.). Este mandato se encuentra ratificado por el Artículo 4 del Código de Procedimiento Civil. Como bien lo dice la Corte Constitucional: "... la finalidad del derecho procesal en general y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo"<sup>22</sup>. Por eso, empecemos en este capítulo por definir y deslindar los distintos

---

<sup>22</sup> ARANGO MEJIA, Jorge (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-29/95.

¡Error! Marcador no definido.

conceptos en sus alcances y limitaciones.

### ¡Error! Marcador no definido.3.1. DERECHO SUSTANCIAL

Lo define la Corte Constitucional, citando a ROCCO, como: "...el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

Sostiene la Corte que una Interpretación Constitucional adecuada a la primacía de esta norma fundamental sobre las otras

significa que los procedimientos legales adhieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado<sup>23</sup>.

En sentencia T-197/95 la Corte Constitucional es mucho más clara y precisa al delimitar el concepto y la definición de lo que es el derecho sustancial.

Señala la sentencia de la Corte:

Es derecho sustancia aquel que no necesita de otro para subsistir, es decir, que existe en sí y no en otro; por oposición al

---

<sup>23</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-283/94.

derecho accidental, aquel que existe en función de otro. La forma jurídica, en principio, es accidental, pero se repite, puede llegar a sustancializarse cuando constituye una garantía necesaria para las personas. Ahí está el debido proceso, entendido como la garantía que tienen las partes de que sus pretensiones serán atendidas por la jurisdicción con objetividad e imparcialidad, señalando previamente las reglas a cumplir, con el fin de dar efectividad a los intereses jurídicamente protegidos en igualdad de condiciones<sup>24</sup>.

Nos cuestionamos si el concepto y la definición de derecho sustancia coincide o no con la de derecho en sentido subjetivo. Las normas procesales también otorgan ciertas facultades jurídicas de obrar; V.gr; Contestar o no la demanda. En consecuencia las facultades del derecho en el sentido subjetivo pueden coincidir con normas procesales. Por tanto, el derecho en sentido subjetivo coincide con el derecho procesal y de igual manera con el sustancial tanto la norma sustancia como la accidental se ven inmersas en el derecho subjetivo.

Algunas instituciones jurídicas se encuentran reglamentadas tanto en normas sustanciales como en normas procedimentales, es decir, que algunas normas procedimentales contienen derechos sustanciales. Para citar dos ejemplos de

---

<sup>24</sup> NARANJO MESA, Vladimiro (MP). Corte Constitucional. Sentencia No. T-197/95.

este fenómeno, tenemos que la prescripción esta consagrada tanto en normas sustanciales (Código Civil) como en normas procedimentales. Las garantías a un debido proceso (derecho sustancial) están desarrolladas en las normas de procedimiento. Al respecto dice la Corte Constitucional: "... La prescripción es institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos: El correspondiente al derecho sustancial y el del derecho procesal"<sup>25</sup>. Como este ejemplo se pueden encontrar otros en los cuales los derechos sustanciales se ven consagrados reglamentados y regulados en los Códigos de Procedimiento.

Otros ejemplos de normas procesales que regulan instituciones sustanciales son la legitimación en la causa y el principio de la cosa juzgada.

### ¡Error! Marcador no definido.3.2. DERECHO PROCESAL

Abelardo Torr  en su obra de Introducción al Derecho lo define de la siguiente manera: "Es el que rige la organización y competencia de los tribunales de justicia, así como la actuación del juez en la tramitación de los procesos (es

---

<sup>25</sup> ARANGO MEJIA, Jorge (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-543/93.

decir, de los juicios)<sup>26</sup>.

La Corte Constitucional define al derecho procesal o accidental a contrario sensu del derecho sustancial como "aquel que existe en función de otro", es decir aquel que existe en función y por los fines propuestos del derecho sustancial<sup>27</sup>.

Dice la Corte: "La finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos"<sup>28</sup>.

Si acogemos la definición clásica de lo que constituye el derecho objetivo, llegamos a la conclusión de que este puede tener carácter sustancial y procesal. También el derecho procesal está plasmado en las "normas jurídicas:" que hacen parte integral de todo el ordenamiento jurídico. En

---

<sup>26</sup> TORRE, Abelardo. *Op. cit.* p. 560

<sup>27</sup> *Ibid.* Sentencia T-195/95

<sup>28</sup> ARANGO MEJIA, Jorge (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-029/95.

¡Error! Marcador no definido.

consecuencia, reafirmamos nuestro criterio al sostener que el derecho procesal también es derecho objetivo y que el derecho procesal también en algunas ocasiones consagra, regula y desarrolla algunas instituciones de derecho sustancial. Por tal razón, el juez debe distinguir y aplicar en el caso particular, en donde se deslindan y en donde confluyen las dos clasificaciones para efectos prácticos. Es otra demostración de que la ciencia del derecho es solo una.

Es clara e inequívoca la intención del legislador, al expresar en el artículo 4 del Código de procedimientos Civil que:

Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

El Consejo Superior de la Judicatura, en desarrollo del mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, ha venido instruyendo a los jueces en el sentido de indicarles que las demandas no se deben inadmitir o rechazar

por simples requisitos de forma. Para ello viene poniendo en práctica ciertos instrumentos coercitivos y sancionatorios para los jueces que se apegan al formalismo y a la interpretación exageradamente exegética del Código de Procedimiento Civil. No hay estadísticas de cuántas demandas o peticiones se rechazan por el excesivo formalismo. El acuerdo No. 615 de noviembre 11 de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura, con vigencia a partir del 1 de abril de año 2000, tiene como propósito repartir a los jueces por intermedio de las oficinas judiciales de reparto, cinco demandas por cada demanda que rechacen o inadmitan. El rechazo o la inadmisión debe hacerse saber por el juzgado a la oficina judicial de reparto de la respectiva jurisdicción. Este acuerdo en sus apartes más importantes reza:

Artículo Primero. Cuando las demandas civiles sean rechazadas o retiradas de los despachos judiciales una vez admitidas o por decisión del demandante, el juez respectivo, dentro de los tres días siguientes, informará del hecho a la oficina Judicial, Oficina de Apoyo u Oficina de Servicios, según corresponda, con indicación del nombre de las partes y clase de acción.

Artículo segundo. La oficina de reparto correspondiente, consignará en forma sistematizada o manual los referidos datos y totalizará, por juzgado, el número de demandas retiradas y la causa del mismo. Dicho resultado se tendrá en cuenta para realizar el reparto siguiente, con el objeto de equilibrar el ingreso real y efectivo de demandas en los despachos judiciales.

Artículo tercero. Dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de este acuerdo, la Unidad de Informática de la

¡Error! Marcador no definido.

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial diseñará, desarrollará y validará los mecanismos informáticos que permitan hacer efectivo lo dispuesto en este acuerdo.

Artículo cuarto. El presente acuerdo rige a partir del 1 de abril del año 2000 y deberá ser ampliamente divulgado por las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial<sup>29</sup>.

La puesta en práctica de este acuerdo hasta ahora se está llevando a cabo a través de la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Finalmente el sistema es el que realizara el reparto de las nuevas demandas según las que el juez haya inadmitido y rechazado. Como hasta ahora este acuerdo se está implementando, muy poco es el conocimiento de los jueces acerca de los efectos reales que tendrá. Esperemos que los jueces se den cuenta al mediano plazo de los efectos reales del presente bien, pues si los jueces en su criterio, al inadmitir o rechazar demandas, no hacen efectivo el principio de la prevalencia del derecho sustancial, se les aumentará su trabajo.

### ¡Error! Marcador no definido.3.3. LA PREVALENCIA DEL DERECHO

---

<sup>29</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo No. 615 de Noviembre 11 de 1999.

## **SUSTANCIAL FRENTE A LAS SENTENCIAS INHIBITORIAS**

No hacen tránsito a cosa juzgada las decisiones inhibitorias en razón a que en el, proceso precedente a ellas no se ha debatido el sustrato del litigio por inexistencia de los presupuestos materiales y procesales necesarios para decidir de fondo. Las sentencias inhibitorias deben ser excepcionales. Cuando se tienen los presupuestos materiales y formales necesarios para fallar y se falla de manera inhibitoria se está burlando el derecho fundamental constitucional de acceso a la Administración de Justicia y el mandato de la prevalencia del derecho sustancial. Ha dicho la Corte Constitucional:

El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda. Entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá, una *definición* acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial, hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquel, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.

La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver.

En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos externos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la

negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

Claro está, mediante la inhibición infundada se lesionan los derechos fundamentales de las partes, como buen lo expresó el actor ante la Corte: Es evidente el quebranto del debido proceso, el desconocimiento del derecho sustancial y la vulneración del derecho de acceder a la administración de justicia.

... La proscripción de las inhibiciones no puede ser absoluta, ya que se dan circunstancias excepcionales, en las que resulta imposible adoptar fallo de mérito, a pesar de que el juez, haya hecho uso de todas sus facultades y prerrogativas para integrar los presupuestos procesales de la sentencia<sup>30</sup>.

Hemos hecho en este capítulo un recorrido sobre el concepto de la prevalencia del derecho sustancial. Las sentencias inhibitorias como lo hemos venido sosteniendo, son una violación al debido proceso, al derecho constitucional de acceder a la Administración de Justicia, al deber de decidir que corresponde a los jueces y, por supuesto, al mencionado mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial. Proponemos que la inhibición, la inadmisión y el rechazo de demandas, que no sean justificadas por parte de los jueces, se tipifiquen como una vía de hecho tutelable por

---

<sup>30</sup> HERNANDEZ, José Gregorio (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-666 de noviembre 28 de 1996.

¡Error! Marcador no definido.

violación a los preceptos constitucionales mencionados y al poder - deber de decisión que deben tener los jueces. Los jueces que incurran en estas conductas deben ser sancionados disciplinariamente.

Se podría contraargumentar diciendo que para efectos de la inadmisión o rechazo, la ley consagra los respectivos recursos. Esto es así, pero el trámite de esos recursos ante el juez que profirió la decisión o ante el superior jerárquico son sumamente dispendiosos y ante todo demorados. Es por esto que muchos litigantes prefieren retirar la demanda y volverla a presentar antes que ejercer un recurso. En otras palabras resulta más práctico y eficaz para un litigante retirar la demanda y volverla a presentar que ejercer los recursos. Entre tanto los términos para ejercer el derecho sustancial corren y pueden llegar a prescribir en determinados casos.

#### ¡Error! Marcador no definido. **3.4. EL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA FRENTE A LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL Y LA SEGURIDAD JURIDICA**

Empecemos este capítulo, haciendo una delimitación y definición del concepto de Cosa Juzgada. Todos los trámites de un procedimiento, están destinados a esclarecer la verdad real de los hechos y no simplemente la verdad formal. Por esto dice Mario Madrid Malo G. que la cosa juzgada es:

"La cuestión jurídica discutida plenamente en un proceso y resuelta por fallo que debe cumplirse"<sup>31</sup>. Este fallo pone fin a la discusión que se ha planteado dentro de un determinado proceso y debe ser acatado y de obligatorio cumplimiento por las partes que intervinieron en él (identidad de partes), según el principio de la coercibilidad del derecho.

Según la teoría clásica de la Cosa Juzgada, esta institución del derecho se conforma por los siguientes elementos:

¡Error! Marcador no definido.**3.4.1. Identidad de partes.** Son las personas que han intervenido dentro de un proceso con el objeto de debatir unos hechos y unos fundamentos jurídicos que han de generar unas determinadas consecuencias jurídicas.

¡Error! Marcador no definido.**3.4.2. Identidad de Causa Petendi.** Son los hechos que fundamentan las pretensiones instauradas en una demanda. Esta demanda debe estar soportada, reiteramos, en unos hechos con sus argumentos jurídicos que le dan sustento a la acción.

---

<sup>31</sup> MADRID MALO G. Mario. Diccionario básico de Términos Jurídicos. Legis 1990.

¡Error! Marcador no definido.**3.4.3. Identidad de objeto.** El objeto es la entidad material o inmaterial sobre el cual recae el objeto de la acción. El objeto no necesariamente está basado en una pretensión de orden patrimonial. Puede estarlo en una pretensión de orden extrapatrimonial Doménico Barbero citado por Ernesto Peña Quiñonez, define el objeto como la: "Entidad material o inmaterial sobre el cual recae el interés implicado en la relación y constituye el punto de interés de la tutela jurídica"<sup>32</sup>.

El Código de Procedimiento Civil define a la Cosa Juzgada de la siguiente manera:

"Art. 332. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que en el nuevo proceso verse sobre el *mismo objeto* y se funde en la *misma causa* que el anterior, y que entrambos procesos haya *identidad jurídica de partes*.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del

---

<sup>32</sup> BARBERO, Doménico. Sistema de Derecho privado. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires 1967. Citado en: La relación jurídica y los bienes (tomo 1) del autor Ernesto Peña Quiñonez. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Colección Profesores. Santafé de Bogotá, D.C., Agosto de 1991 p. 20

segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos. La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada *erga omnes*".

Pero si en una sentencia no se ha llegado a la verdad real o a la verdad verdadera y simplemente lo que expone en su contenido es una verdad formal, la ley tiene los mecanismos idóneos para subsanar esta situación. Tal mecanismo es el recurso extraordinario de revisión. Al respecto dice el ilustre profesor Hernán Fabio López blanco:

El recurso de revisión cumple una trascendental misión y el de evitar que se mantenga el imperio de una sentencia que no obstante estar ejecutoriada, es decir hacer hecho tránsito a cosa juzgada formal y, por ende susceptible de ser cumplida, dado que se llegó a ella existiendo medios irregulares o ilícitos, se pueda, dentro del lapso que el legislador estimó prudencial para hacerlo, volver a analizar el proceso en que se dictó y, de ser el caso, proferir otra que la sustituya, para enmendar los errores cometidos y restablecer el derecho, no obstante el tránsito a cosa juzgada formal que ya operó. Encontramos atinada y con ella nos identificamos la opinión del profesor Humberto Murcia cuando destacó en palabras que mucho ilustran acerca del fin del recurso de revisión que: «Consideramos pues, de un lado, las ventajas que para la seguridad jurídica se derivan de la cosa juzgada, y de otro, la necesidad de que en algunos casos deben imperar la verdad y la justicia, aún por encima de las

necesidades de firmeza de los fallos judiciales» ... La regulación del recurso de revisión cumple estas dos finalidades por cuanto a la para que impide que so pretexto de la ejecutoria de una sentencia puedan darse graves injusticias frente a decisiones inicuas...<sup>33</sup> .

El fundamento del recurso de revisión no es otro que el de la variación de la causa *pretendi* por modificación de los hechos o de los fundamentos jurídica que la sustentan. En ese sentido ya no habría cosa juzgada porque la causa petendi ya no es la misma. Esta variación de los hechos está tipificada o contenida en las causales del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil que a continuación resumimos:

- Aparición después del fallo, de documentos que en concepto y criterio del litigante, hubieran tenido la fuerza necesaria para que el juez hubiera proferido un fallo diferente y que no se hayan aportado por el recurrente por circunstancias ajenas a su voluntad.

---

<sup>33</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones Derecho Procesal Civil Colombiano. Séptima (última) Edición. Santafé de Bogotá. Dupré Editores. Quien a su vez cita a Humberto Murcia Ballen. El recurso extraordinario de revisión en materia civil Su regulación positiva y eventuales reformas. Conferencia con texto escrito pronunciada en octubre de 1987 en el Congreso Colombiano de Derecho Procesal de Bucaramanga. Tomo I Parte general p. 820.

- Que los documentos aportados al proceso civil hayan sido declarados falsos por la justicia penal, siempre y cuando esos documentos tengan fuerza decisiva para el fallo
  
- Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio, el falso testimonio se circunscribe al proceso civil específico. Esta misma causal se extiende a los dictámenes periciales.
  
- Por violación de la libertad del juez de proferir el fallo, a través de violencia, que a su vez puede ser física o moral, o a través del cohecho (soborno al juez con el objeto de que falle en un sentido que no es concordante con el derecho).
  
- Nulidad por falta de notificación o indebida representación.
  
- Violación al principio de la cosa juzgada.

Según el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, no constituyen cosa juzgada las sentencias que:

1. Se dicten en los procesos de jurisdicción voluntaria.

Respecto a este tipo de procesos estamos de acuerdo con el profesor Hernán Fabio López Blanco cuando al comentar acerca de la naturaleza jurídica de ellos dice que se caracterizan porque:

en la mayoría de los casos sus sentencias no hacen tránsito a cosa juzgada material, pues las mismas peticiones son susceptibles de volver a plantearse ante la autoridad judicial.

... Afirmar que el proceso de jurisdicción voluntaria carece de partes y que en él no existe controversia es algo que, frente a lo previsto por el art. 649 del C. de P.C., ya no tiene vigencia pues nadie osaría discutir, por ejemplo, que en un proceso voluntario de interdicción del demente éste puede oponerse (choque de pretensiones, conflicto y que, en el mismo ejemplo, perfectamente pueda hablarse de partes demandante y demandada<sup>34</sup>.

En efecto, ilustres tratadistas hablan sostenido, que los procesos e jurisdicción voluntaria eran meros trámites carentes de partes confrontadas.

El no tránsito a Cosa Juzgada de las sentencias proferidas en estos procesos está dado, en razón a que las situaciones fácticas que regulan los procesos

---

<sup>34</sup> LOPEZ BLANCO. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Sexta Edición.

Op. cit p. 12.

de jurisdicción voluntaria pueden ser susceptibles de modificación en cualquier tiempo.

2. Las que se dictan en la generalidad de las situaciones fácticas que se producen en el derecho de familia pueden ser susceptibles de modificación en cualquier tiempo.

3. Las que se dictan como decisiones inhibitorias tampoco hacen tránsito a Cosa Juzgada. El tema de la inhibición ya lo hemos tratado en el capítulo de la prevalencia del derecho sustancial.

El objeto de los procesos es establecer la verdad real. El principio de la Cosa Juzgada no debe ser un obstáculo para establecer la verdad real y hacer prevalecer el derecho sustancial en cada caso particular. En otras palabras, si en un determinado proceso, no se establece la verdad real, nunca se podrá hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades. No obstante lo mencionado anteriormente, hacemos caer en cuenta que la ley procedimental vigente trae los mecanismos pertinentes a través del recurso de revisión para establecer la verdad real de los procesos.

#### **4. EL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO, DEFINICION DE DEBIDO PROCESO**

La doctrina define el debido proceso como "todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho... el derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia...

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias para garantizar la efectividad del derecho material"<sup>35</sup>.

El derecho al debido proceso en materia de derecho privado se materializa en

---

<sup>35</sup>

SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-3668/93.

## ¡Error! Marcador no definido.

la facultad de acceder a la jurisdicción para reclamar el cumplimiento de las obligaciones o la certeza de los derechos pecuniarios o extrapatrimoniales, en el derecho a la defensa judicial plena, y en la protección a través de ese mecanismo de defensa, de los derechos patrimoniales y personales del demandado. Todo esto derivado en el principio de la buena fe y en la construcción jurídica doctrinaria o principio de derecho, que argumenta que todas las personas se presumen libres de obligaciones mientras no se demuestre lo contrario. *Omnis praesumitur bonus nisi probetur malus.*

La doctrina moderna ha hecho bien en extender el concepto del debido proceso al derecho privado, hoy reflejado de manera concreta en la Constitución Política: "Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" (El subrayado es mío).

Bien lo anota el tratadista Jorge Flórez Gacharna al comentar la norma citada: "El artículo 29 constitucional colombiano al señalar que quien sea sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, está señalando un elemento material de claridad, requisito sobre el cual debe

descansar todo proceso, así no sea penal"<sup>36</sup>.

Por su parte Amparo A. Oviedo refiriéndose a la evolución histórica del concepto del debido proceso: "Por regla general este principio ha sido estudiado ampliamente por los procesalistas, refiriéndolo casi de manera exclusiva al proceso penal, que es dentro del cual cobró especial relevancia gracias a la declaración de los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa.

Pero es incuestionable que la totalidad de los procesos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, como actividades jurídicas para juzgar, están gobernados por el principio de reserva o de legalidad"<sup>37</sup>.

En el derecho privado, también se producen condenas y menoscabos de orden patrimonial y personal y por tanto, también en los procedimientos de la

---

<sup>36</sup> FLOREZ GACHARNA, Jorge. El derecho procesal y la nueva Constitución. Biblioteca Jurídica Dike. 1a. Edición. 1992. p. 127 a 129.

<sup>37</sup> OVIEDO, Amparo. Fundamentos del Derecho Procesal, del procedimiento y del proceso. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá, Colombia. 1995.

jurisdicción civil y comercial deben cumplirse los trámites legales.

Respecto de la necesaria aplicación del concepto de debido proceso en el derecho privado anota el profesor Hernando Devis Echandía: "En materia civil tiene este principio tanta importancia como en las penales, pues la defensa del patrimonio y de la familia es tan necesaria como la de la propia libertad física. De él emanan dos consecuencias: la sentencia proferida en un proceso, sólo afecta a las personas que fueron parte en el mismo, o a quienes jurídicamente ocupen su lugar, y debe ser citado el demandado de manera necesaria, para que concurra a defender sus causas. Absurdo sería imponer pena o condena civil a quien no ha sido parte en el proceso en que la sentencia se dicta"<sup>38</sup>.

De lo anterior se colige el motivo por el cual el legislador haya sido muy cauto y haya consagrado todo un mecanismo de información, notificaciones y publicidad, para las personas contra las cuales se dirige una demanda o se puedan ver afectadas por ella, a fin de que concurran a la litis con el objeto de

---

<sup>38</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Editorial A.B.C. Bogotá, D.C. Ed: Amparo A. Oviedo. p. 36.

defender su patrimonio u otros derechos personales.

#### ¡Error! Marcador no definido.4.1. LA MOROSIDAD JUDICIAL COMO CONDUCTA VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO

La congestión y la demora en los despachos judiciales se hace mayor en la jurisdicción civil y en la laboral. En promedio un proceso dura alrededor de 3 años en la jurisdicción civil. Por restringirnos en este trabajo al tema del derecho privado, mencionaremos las estadísticas que tiene el Consejo Superior de la Judicatura acerca de esta problemática en el campo de los jueces civiles, de familia y promiscuos. Para descongestionar la jurisdicción civil sin que entren nuevos procesos se necesitarían en promedio 3.3. años, para la jurisdicción de familia 3.8 años y para descongestionar los juzgados promiscuos se necesitarían 3.7 años. Todo lo anterior, reitero, sin que vuelva a entrar un solo proceso a los despachos que componen las respectivas jurisdicciones. En materia laboral la morosidad es mayor aún. En promedio el tiempo necesario para descongestionar los despachos judiciales sería de 6.4 años"<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y CORPORACION EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. Publicado en Ambito Jurídico del 28 de febrero al 12 de marzo del 2000.

## ¡Error! Marcador no definido.

Anota el tratadista y profesor universitario Hernán Fabio López Blanco que: "...el mal no tiene sector, es general, sólo que se agudizan algunas fallas en ciertas ramas, especialmente la civil..."<sup>40</sup>.

Cabe anotar, y reiterando los mismos estudios de las fuentes citadas, que en la jurisdicción laboral el tiempo necesario para descongestionar los respectivos despachos judiciales es de 6.4 años.

Los ordenamientos vigentes están teórica y perfectamente diseñados para solucionar el problema de la morosidad judicial. Sin embargo, la realidad nos demuestra implacablemente otra cosa. En efecto, según el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, los jueces civiles tienen el deber de: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran".

Tal responsabilidad se hace efectiva a través de las sanciones impuestas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior o Seccional de la

---

<sup>40</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Algunas sugerencias para la descongestión judicial, *Op. cit.* Nº 89.

## **¡Error! Marcador no definido.**

Judicatura, según la instancia que se haya surtido, sin perjuicio de las competencias del Ministerio Público a través de la Procuraduría General de la Nación por ser esta clase de funcionarios, servidores públicos. Las sanciones, que no son otra cosa que la manifestación concreta de la función pedagógica, se tipifican para este evento en multas, suspensión o insubsistencia o destitución del cargo cuyo destinatario es el juez indolente. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no hizo una derogatoria expresa en lo que concierne al régimen disciplinario que se les aplicaba a los jueces. Sin embargo el artículo 114 atribuye a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura el conocimiento "en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces... por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción". En consecuencia, deben entenderse derogadas parcialmente las normas que atribuían el conocimiento de estas faltas a otras autoridades o corporaciones, en especial aquellas a las que aluden al decreto 1888 de 1989 que atribuía el conocimiento de la falta de la "morosidad judicial" en el proferimiento de autos a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en el territorio de su jurisdicción. Lo que concierne a la tipificación de las faltas disciplinarias y a su correspondiente sanción, debe entenderse vigente, pues repetimos, no se hizo derogatoria expresa. Todo esto sin perjuicio de las correspondientes acciones penales que pueda tipificar la conducta de determinado funcionario judicial. Teniendo

## ¡Error! Marcador no definido.

en cuenta lo expresado anteriormente, el régimen disciplinario de los funcionarios judiciales por causa o en razón de la morosidad judicial no está claramente unificado.

Proponemos en este trabajo, que se unifique la autoridad que impone las sanciones y se de vía a tan único procedimiento para todos los casos de mora judicial y faltas disciplinarias de los jueces.

Sigue el citado artículo 37 del Código de Procedimiento Civil enunciando dentro de los deberes del juez en su numeral 6, el deber de: "Dictar las providencias dentro de los términos legales, resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas".

¡Error! Marcador no definido.**4.1.1. Noción de término judicial.** El Código Judicial definía a los denominados términos judiciales de la siguiente mantea: "son los plazos señalados por la ley o por el juez para que dentro de ellos se dicte alguna providencia, se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio".

El ilustre tratadista doctor Hernando Devis Echandía, define término judicial

como:

un plazo señalado por la ley o el juez, en subsidio, para la realización de algún acto procesal, sea por las partes, los terceros interesados, los auxiliares de la justicia o los jueces y magistrados. Oportunidad procesal es el momento que la ley o el juez señalan para que se efectúe un acto procesal, como una diligencia, una audiencia, o dentro de cierto término, por lo tanto, la oportunidad es el género y el término una de sus especies<sup>41</sup>.

El artículo 118 del Código de Procedimiento Civil le recuerda a los sujetos procesales, incluidos los jueces, que: "los términos judiciales son perentorios e improrrogables..." lo cual es una ratificación que las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento. ("Artículo 6 del Código de Procedimiento Civil: *Observancia de normas procesales*. Las normas procesales son de orden publico y por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas)". Esto lo

---

<sup>41</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. El proceso civil parte general. 7a. Edición. Biblioteca Jurídica Dike. 1990.

## **¡Error! Marcador no definido.**

recordamos porque la mayoría de los jueces actúan como si la regla anterior no les fuera aplicable.

A este problema de la mora judicial, agreguémosle el problema de los paros. ¿Qué pasa con los términos cuando hay un "paro judicial"? En principio, por ser la justicia calificada como un servicio público esencial, ésta no debería "parar". Sin embargo, la realidad demuestra que los empleados de la justicia "paran". El artículo 112 del Código de Procedimiento Civil señala que: "Sólo habrá cierre extraordinario de los despachos judiciales, cuando por cambio de secretario deba hacerse inventario de los expedientes que se encuentren en la secretaría o en el archivo de asuntos concluidos, y cuando sea indispensable por visita oficial autorizada por la ley". A su vez el artículo 121 amplía la posibilidad de cierre al señalar que: "En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Esa circunstancia, no puede ser sino un caso fortuito o una fuerza mayor. Proponemos, que las mencionadas circunstancias por las cuales se pueda cerrar un despacho judicial, se tipifiquen y además se reglamenten, exigiendo al juez encargado del despacho, ante todo, probar y justificar esa mencionada circunstancia.

## **¡Error! Marcador no definido.**

Todo esto atenta contra la seguridad jurídica en razón a que los jueces de mayor jerarquía no paran en sus labores, generando una confusión general, pues para unos procesos, los términos sí corren, pero para los que cursan en instancias inferiores no.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no fue ajena a este problema de la mora judicial e hizo expresa su preocupación al respecto. En efecto, el artículo 4º señala:

Celeridad. La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

La Corte Constitucional en sentencia que declara la exequibilidad de varios artículos del decreto 2651 de 1991 define la descongestión judicial como: quitar, eliminar la congestión o aglomeración; se ha usado en el lenguaje jurídico colombiano para significar un fenómeno complejo en la tramitación de los procesos en el poder judicial, cuyo efecto más rechazado es el de la excesiva lentitud o mora de la función judicial en la resolución de los casos sometidos a su decisión<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> MORON DIAZ, Fabio. Corte Constitucional. Sentencia No. C-592 de diciembre 7 de

Respecto de los efectos y las consecuencias de la mora judicial, la misma

Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

Una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia es, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. La mora judicial no sólo lesiona gravemente a los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta psicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y más allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en *una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado* para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda. La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque éste se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia. La mora judicial constituye una conducta violatoria al derecho al debido proceso<sup>43</sup> (El subrayado es mío).

---

1992.

<sup>43</sup> BARRERA CARBONELL, Antonio (MP). Corte Constitucional. Sentencia No. T-546 de 1995.

En la misma sentencia la Corte Constitucional justifica la ineficacia de una obligación legal de resultado tipificada en el incumplimiento de los términos judiciales. A este respecto dijo la Corte Constitucional: "En cuanto al tema de la justificación de la mora judicial, esta sólo es legítima frente a la presencia de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, no obstante una actuación diligente y razonable. La diligencia en el ejercicio de la actividad judicial es un postulado constitucional y su omisión sólo puede justificarse cuando median circunstancias de tal magnitud que, a pesar de la diligente y razonable actividad del juez, no son posibles de superar, de modo que a pesar de la actitud diligente y del deseo del juzgador los términos legales para impulsar el proceso y decidir en oportunidad se prolongan en el tiempo". La Sentencia concluye que es procedente la acción de tutela para proteger el derecho al debido proceso vulnerado por una mora judicial excesiva y poco razonable.

En sentencia No. T-347 de 1995, advirtió: "El cumplimiento de los términos judiciales no es una dádiva en favor de las partes que comparecen ante las autoridades judiciales y administrativas, sino una obligación en cabeza de los

servidores públicos y una garantía para los ciudadanos que en ejercicio del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia acuden ante el Estado. *La garantía del debido proceso implica el cumplimiento de los términos judiciales, es así como el derecho al debido proceso puede resultar vulnerado cuando los servidores públicos encargados de la función jurisdiccional, desconocen los plazos dentro de los cuales deben adelantar determinados actos*<sup>44</sup>. Sigue la Corte en la misma sentencia: Para esta Sala de Revisión, es pertinente reiterar el principio según el cual, las decisiones tardías comportan en sí mismas una injusticia, en cuanto, que los conflictos planteados crean una gran incertidumbre y una deslegitimación de la función jurisdiccional.

El artículo 228 de la Carta implica un principio de eficiencia cuando impone el cumplimiento de los términos judiciales por parte de los servidores judiciales, los cuales no pueden, por vía general, eludir su responsabilidad de impartir justicia escudándose en la disculpa de la congestión judicial..."

---

<sup>44</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. ARANGO MEJIA, Jorge (MP). Corte Constitucional. Sentencia No. T-347 de 1995.

**¡Error! Marcador no definido.**

Lo expuesto anteriormente es una descripción de la problemática de la mora judicial y lo que se ha venido realizando por parte del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional, para tratar de aminorar los efectos del problema planteado. Aún falta mucho por hacer, sin embargo logística y humanamente se ha venido trabajando por el Consejo Superior de la Judicatura en incrementar los elementos que hagan más eficaz las actuaciones de los juzgados y tribunales y también incrementando y reorganizando el personal disponible a través de los denominados jueces de descongestión. La Corte Constitucional ha venido haciendo con sus fallos una sana pedagogía entre los jueces, pues la demora en sus pronunciamientos puede constituir una violación al derecho del debido proceso.

#### **¡Error! Marcador no definido.4.2. LAS NULIDADES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

Del artículo 29 de la Constitución Política que consagra el debido proceso, se desarrolló y revivió una construcción jurídica doctrinaria que se conoce como la Teoría de las Nulidades Constitucionales. Antes de la vigencia de la nueva Constitución Política, esta clase de nulidades se restringía al campo del Derecho Procesal Penal. Al ampliarse el debido proceso a toda clase de

## **¡Error! Marcador no definido.**

actuaciones administrativas y judiciales, también se extendieron, en consecuencia, las denominadas "Nulidades Constitucionales" al Procedimiento Civil. Esta teoría aunque no es nueva, si es revolucionaria en el campo del Procedimiento Civil, puesto que amplía y extiende de manera importante el derecho de defensa, y además, está en contravía de las tradicionales tesis que sostienen que las causales de nulidad solo pueden estar taxativamente enumeradas y consagradas en la ley.

En efecto, antes de la vigencia de la Nueva Constitución Política la opinión dominante era la de que las causales de nulidad debían estar debidamente tipificadas en el Código de Procedimiento Civil. Las causales de nulidad no debían interpretarse de manera extensiva y en consecuencia no eran susceptibles de aplicación analógica<sup>45</sup>. Esta opinión todavía tiene mucha aplicación e influencia en el campo del Procedimiento Civil. Así lo indica el

---

<sup>45</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano Parte General. Séptima (última edición 1997) Tomo 1. p. 846 y siguientes: Refiriéndose a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de Noviembre de 1954. Tomado de Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. p. 711.

tratadista Hernán Fabio López Blanco cuando dice:

La Jurisprudencia y la doctrina en el campo procesal civil han sido permanentes y unánimes en desterrar las mal denominadas nulidades constitucionales, que se enseñorean dentro del proceso penal... El artículo 29 de la C.N. se desarrolla procesalmente en los arts. 140 y 141 del C de P. C y, por lo mismo, no puede haber nulidades diferentes a las en ellos contempladas.

... Que quede, entonces, perentoriamente señalado que dentro del proceso civil colombiano está erradicada la teoría de las Nulidades Constitucionales, también denominada del antiprocesalismo, en virtud de la cual está al arbitrio del fallador determinar si la irregularidad es de aquellas que permiten anular la actuación, pues esa labor la realizó previamente el legislador y es por esto que con todo acierto ha dicho la Corte que "La Teoría del llamado antiprocesalismo, de la cual se hizo uso y abuso antes del nuevo Estatuto procesal Civil, permitía considerar a discreción del juzgador la existencia de irregularidades cuya gravedad y trascendencia no tenían pauta y que, al ser comúnmente aceptadas con ese carácter, implicaban derrumbar la estabilidad de los procesos por las más nimias circunstancias con claro desconocimiento no sólo el fenómeno y alcance de la preclusión procesal, sino de la misma lealtad debida al juez y a la contraparte"<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. 1997. Tomo 1. La jurisprudencia referida por el autor es la de junio 28 de 1970 Alberto Ospina Moreno (M.P).

La corte Suprema de Justicia ha venido reiterando en distintas oportunidades este mismo criterio. ¿Pero qué pasaba entonces con los hechos violatorios del debido proceso que no se tipificaban como causal de nulidad? el juez, con sus facultades oficiosas podía corregir la leve irregularidad presentada dentro de un determinado proceso. También las partes utilizando su facultad dispositiva a través de los recursos pertinentes podían hacerle la solicitud al juez en ese sentido.

Este es de los temas que encuentra mayor polémica dentro del Proceso Civil. La mayoría de Jurisprudencias consultadas con relación al tema fueron emitidas antes de la nueva Constitución Política por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Con la expedición de la nueva Carta Fundamental y su extensión del derecho al debido proceso a todas las actuaciones judiciales, se reabrió un debate que parecía haberse terminado bajo los antiguos parámetros constitucionales. Estamos en desacuerdo con el ilustre profesor Hernán Fabio López por las siguientes razones:

1. El legislador en su limitada capacidad está imposibilitado de prever toda

clase de irregularidades que pueden presentarse en cada caso particular.

2. La tipificación de las nulidades limitan el criterio y la interpretación que deben dar los jueces en los procesos en que se presenten irregularidades en cada caso en particular.
3. El mismo Código de Procedimiento Civil en su artículo 5 autoriza al fallador para utilizar los principios constitucionales cuando la normatividad Procesal Civil esté en incapacidad de hacerlo por sus propios vacíos y deficiencias.
4. La misma Constitución Política trae una nulidad que no está consagrada taxativamente en el Código de procedimiento Civil a saber: "Art. 29 C.P... Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

La Corte Constitucional ha optado por incorporar al Código de Procedimiento Civil la causal de nulidad referente a "la prueba obtenida con violación al debido proceso"<sup>47</sup>, desvirtuando en gran parte la teoría de la consagración legal y taxativa de las nulidades. Esta jurisprudencia abre la puerta para que en un futuro las causales de nulidad dejen de ser tan restrictivas y taxativamente enumeradas y se amplíe el espacio para hacerlas meramente

---

<sup>47</sup> BARRERA CARBONEL, Antonio (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-491  
Noviembre 2 de 1995.

**¡Error! Marcador no definido.**

indicativas o enunciativas y se amplió el espectro de las nulidades a cualquier hecho tipificado no que vulnere el debido proceso.

En síntesis, toda violación al debido proceso que este o no tipificada como causal de nulidad, es violatoria del mismo y en consecuencia el juez debe proceder a corregirla y sanearla de manera inmediata para no vulnerar el derecho de defensa.

¡Error! Marcador no definido.**4.3. OTRAS MANIFESTACIONES CONCRETAS DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO. EL PRINCIPIO E FAVORABILIDAD AL DEUDOR; EL INDUBIO PRO DEUDORIS Y EL PRINCIPIO DE LA NO REFORMACION EN PERJUICIOS EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO**

La Corte Constitucional ha extendido estos principios por analogía del derecho penal al derecho civil diciendo lo siguiente: "Una lectura desprevenida de los antecedentes del artículo 29 de la Carta que consagra el debido proceso permite afirmar que fue voluntad expresa extender dicha garantía a todo tipo de actuaciones en que estén presentes disciplinas sancionatorias que involucran o afecten interese esenciales de las personas, tales como su libertad o su *patrimonio*" (El subrayado es mío).

En otra jurisprudencia la Corte constitucional sostiene: "...carece de sentido

## **¡Error! Marcador no definido.**

lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho"<sup>48</sup>.

Estos principios, hacen parte integral del debido proceso en materia de derecho privado por la extensión que ha hecho la Constitución del debido proceso a todas las actuaciones judiciales y además por la consagración del derecho de defensa que envuelve todos estos principios, en el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil es muy celoso en proteger los derechos del deudor o ejecutado, en aplicación de los principios constitucionales mencionados. Para dar una demostración de lo anterior menciono de manera enunciativa algunos ejemplos:

- Si las medidas cautelares se practican de manera abusiva o excesiva, el

---

<sup>48</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-152 de abril 30 de 1998.

## **¡Error! Marcador no definido.**

responsable de la ejecución debe indemnizar perjuicios o el deudor en su defecto hacer efectiva la caución que se exige como requisito previo para toda clase de ejecución. Esta conclusión se deriva de lo preceptuado por el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil que regula la responsabilidad patrimonial de las partes.

- El embargo puede ser reducido a solicitud del ejecutado conforme a los términos del Artículo 517 del Código de Procedimiento Civil.

- También el ejecutado puede permanecer en calidad de secuestro de los bienes que van a garantizar la efectividad de la ejecución y la realización del derecho material y sustancial del acreedor.

- El ejecutado puede prestar contracautas para liberarse de las medidas cautelares que le ha practicado el juez sobre sus bienes.

- En razón de la dignidad de la persona humana y por el respeto a la satisfacción de sus necesidades básicas mínimas, también el Código de Procedimiento Civil excluye a ciertos bienes de la aplicación de las medidas cautelares y los remates.

- También castiga con la prescripción a los acreedores que por falta de

**¡Error! Marcador no definido.**

diligencia y cuidado no hicieron exigible su obligación a través de la jurisdicción en un determinado período de tiempo que está regulado por la ley según la clase de título ejecutivo.

Como conclusión de este capítulo exponemos lo siguiente: A pesar de que el Código de Procedimiento Civil se expidió antes de la vigencia de la nueva Constitución, este ordenamiento, protege a cabalidad los derechos de los deudores y en consecuencia es armónico y acorde con los preceptos de la Carta Fundamental. No obstante, es refrescante para el ordenamiento procesal las interpretaciones que se han dado doctrinaria y jurisprudencialmente acerca del tema que estamos tratando, con un valor pedagógico muy significativo que debe aclarar el criterio de jueces y litigantes.

**¡Error! Marcador no definido.**

**¡Error! Marcador no definido.** Utilice esta macro únicamente para títulos de primer nivel;

- Si va a realizar la bibliografía la macro es ALT F10 BI;
- Si va a realizar la tabla de contenido la macro es ALT F10 TAB;

\*\*\*\* Por favor no olvide después de escribir el título saltar con la tecla (↵) los códigos que lo preceden ¡¡¡¡ gracias !!! \*\*\*\*\*

**5. LA SIMPLIFICACION DEL  
DERECHO PROCESAL CIVIL.  
REDUCCION DE PROCEDIMIENTOS Y ESTUDIO DE REFORMAS.  
ANALISIS PUNTUALES Y COMPARATIVOS  
CON EL REGIMEN VIGENTE**

Con el propósito de adecuar las normas del, Código de Procedimiento Civil a la nueva Constitución Política, en un fenómeno que se ha denominado "la constitucionalización de todas las ramas del derecho" el Ministerio de Justicia y del derecho procedió a conformar una Comisión Redactora con el objeto de redactar un Nuevo Código de Procedimiento Civil. Dicha comisión redactora estaba conformada por los siguientes profesores universitarios: Jairo Parra Quijano (Presidente de la Comisión), Rafael H. Gamboa Serrano, Hernán Fabio López Blanco, María Cristina Morales, Eduardo García Sarmiento y Alfonso Guarín Ariza.

Dicha comisión cesó en sus funciones con la llegada del Ministro Rómulo

**¡Error! Marcador no definido.**

González Trujillo. La comisión alcanzó a dejar preparado dos libros del nuevo Código de Procedimiento Civil. El libro primero de principios generales y el libro cuarto de medidas cautelares. A continuación realizaremos algunos comentarios de los trabajos hechos por la comisión, su comparación con el régimen actualmente vigente y las propuestas que no alcanzaron a ser consagradas pero que de alguna manera pueden significar la simplificación del derecho procesal civil y la adecuación o constitucionalización del mismo que permita el desarrollo práctico de los principios consagrados en materia constitucional.

**¡Error! Marcador no definido.5.1. REFORMAS AL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. PROPUESTAS QUE QUEDARON CONSIGNADAS EN EL PROYECTO**

**¡Error! Marcador no definido.5.1.1. Reformas a título preliminar.** El artículo 1 actual se modifica de manera total y sustancial garantizando a todo sujeto de derecho el pleno acceso a la justicia y reiterando a los jueces el deber en el estricto cumplimiento de los términos legales que deberán ser perentorios e improrrogables. El proyecto de reforma reza: "Artículo 1. Acceso a la justicia. Todo sujeto de derecho tendrá pleno acceso a la justicia. Los términos legales

**¡Error! Marcador no definido.**

para los jueces serán perentorios e improrrogables".

Los artículos 3, 4, 5 y 6 del actual Código permanecen iguales sólo que en la reforma se codifican en diferentes nomenclaturas.

El inciso segundo del artículo 2 del Código de Procedimiento Civil (iniciación e impulso de los procesos) se modifica en la reforma, indicándole a los jueces que los procesos deben ser impulsados por ellos en la generalidad de los casos. La primera parte del artículo permanece incólume. El proyecto de reforma en este inciso dice: "Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben impulsarlos de oficio". El régimen vigente dice: "Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya".

Observamos que la redacción cambia pero el sustrato del artículo permanece intacto.

En la reforma se agrega otro artículo al Título Preliminar relacionado con la

## **¡Error! Marcador no definido.**

Motivación de las Providencias. La reforma dice así: "Artículo 7. Motivación de las Providencias: Con excepción de los autos que se limiten a disponer de un trámite, las providencias serán motivadas".

Creemos que esta consagración expresa del deber de motivar las sentencias, es conveniente para que el principio de la prevalencia del derecho sustancial tenga un mejor desarrollo. Muchas veces los jueces se limitan en sus providencias a transcribir los alegatos de conclusión de la parte favorecida por la sentencia, sin citar fundamentos legales.

El artículo de gratuidad de la justicia civil se mantiene en su esencia, pero con distinta redacción y en diferente nomenclatura. La reforma reza: "Artículo 8. Gratuidad de la Justicia Civil, de Familia y Agraria. El servicio de la justicia civil, de familia y agraria que presta el Estado es gratuito, con excepción de los impuestos y expensas establecidas en la ley".

Como conclusión del estudio anterior tenemos que las reformas al título preliminar conservan en esencia los principios contenidos en el Código de Procedimiento Civil vigente. En algunos casos puntuales la redacción cambia,

**¡Error! Marcador no definido.**

el artículo se codifica en distinta nomenclatura a la actual, pero repetimos, las ideas generales contenidas en este título permanecen sustancialmente intactas.

¡Error! Marcador no definido.**5.1.2. Reformas al título de los órganos judiciales. Propuestas consignadas por la comisión redactora.** La reforma incorpora al Código las jurisdicciones de familia y agraria. Reza la reforma en su artículo 9: Quienes ejercen la administración de justicia en los ramos civil, de familia y agrario, se ejercerá permanentemente por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, las salas civiles, las salas de familia y salas agrarias de los tribunales superiores de distrito judicial, los juzgados de circuito, los de familia, los de menores, los municipales y los agrarios.

Lo dispuesto en este Código en relación con los municipios se aplicara al Distrito Capital de Santafé de Bogotá". Los artículos de competencia residual y de improrrogabilidad de la competencia (artículos 12 y 13 del régimen vigente) permanecen invariables en el proyecto de reforma.

El artículo 14 del régimen vigente que establece la competencia de los jueces

## **¡Error! Marcador no definido.**

civiles municipales se modifica de manera sustancia enumerándolas de la siguiente manera: "Artículo 15 de la reforma: Competencia de los jueces municipales en única instancia:

1. De los procesos contenciosos que sean de mínima cuantía.
2. De los que se adelanten conforme al proceso verbal sumario.
3. De los atinentes a empresas comunitarias, sociedades y asociaciones agrarias que sean de mínima cuantía.
4. De los de restablecimiento de la posesión o de la tenencia previstos en el artículo 984 del Código Civil.
5. De los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la ley 23 de 1982.
6. De los que conforme a disposición especial deba resolver el juez con conocimiento de causa, breve y sumariamente o a su prudente juicio".

El régimen vigente reza en su artículo 14: "Competencia de los jueces municipales en única instancia: Los jueces municipales conocen el única instancia de los procesos contenciosos que sean de mínima cuantía, y de los verbales de que trata el artículo 435".

## **¡Error! Marcador no definido.**

La competencia de los jueces municipales en primera instancia se amplía de dos numerales en el régimen vigente a seis numerales en la reforma. Dice la reforma: "Artículo 16. Competencia de los jueces municipales en primera instancia. Los jueces municipales conocen en primera instancia:

1. De los procesos contenciosos que sean de menor cuantía.
2. De los procesos atinentes a empresas comunitarias, sociedades y asociaciones agrarias que sean de menor cuantía.
3. De los de restitución del inmueble arrendado, los demás de tenencia y los posesorios de cualquier naturaleza sin consideración a la cuantía.
4. De los de pertenencia de que trata el decreto 508 de 1974 y demás disposiciones sobre la materia.
5. De los casos que contemplan los artículos 913, 914, 918, 931, 940, primer inciso, 1231, 1469 y 2026 a 2032 del Código de Comercio. (Procesos verbales sumarios en el régimen vigente).
6. De los relacionados con los derechos de autor previstos en la ley 23 de 1982, en la ley 44 de 1993 y demás disposiciones sobre la materia".

El artículo 16 del régimen vigente sufre una reforma total en la reforma

## **¡Error! Marcador no definido.**

suprimiéndose los numerales 1,3,4,6,8,9 y 10 y agregándose unos nuevos ítems modificados de manera sustancial. Reza el artículo 17 de la reforma:

"Artículo 17. Competencia de los jueces de circuito en primera instancia. Los jueces del circuito conocen en primera instancia de los siguientes procesos:

1. De los contenciosos de mayor cuantía.
2. De los de pertenencia.
3. De los atinentes a empresas comunitarias, sociedades y asociaciones agrarias que sean de mayor cuantía.
4. De los contenciosos relativos a las sociedades comerciales y civiles, sin perjuicio de la competencia atribuida a las autoridades administrativas.
5. De los de expropiación, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativo.
6. De los de cesión de bienes y concurso de acreedores.
7. De los relativos a la propiedad industrial, que no estén atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
8. De las acciones populares y de grupo de que trata la ley 472 de 1998, sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales sobre la materia.

9. De los demás que no estén atribuidos a otro juez."

La competencia funcional de los jueces de circuito permanece igual al artículo 27 del régimen vigente, solamente que cambia su nomenclatura al artículo 18.

En cuanto a la determinación de la cuantía, se reducen de 8 a 5 las causales de determinación de la competencia, eliminándose del actual artículo 20 los numerales 2,5,6 y 7. El actual artículo 20 del régimen vigente es tratado de la siguiente manea en la reforma: "Determinación de la cuantía. La cuantía se determinará así:

1. Por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella (permanece igual al régimen vigente).
2. En los procesos de deslinde amojonamiento, por el valor del derecho del demandante en el respectivo inmueble. (Permanece igual al régimen vigente).
3. En los procesos divisorios, por el valor del avalúo catastral del bien inmueble objeto de la demanda sobre el cual el demandante invoca su derecho, o sobre el valor del bien cuando se trate de muebles (La reforma modifica y aclara el criterio con el cual se debe tomar el valor

de los bienes - avalúo catastral).

4. En los procesos de sucesión, por el valor de los bienes relictos (permanece igual).
5. En los procesos de servidumbres, por el valor del avalúo catastral del predio sirviente (permanece igual).

El inciso primero del artículo 21 del actual Código permanece igual, pero se modifica de manera sustancial la nomenclatura del inciso segundo. El inciso segundo se modifica de la siguiente manera en la reforma: "Artículo 23. Conservación y alteración de la competencia... Así mismo, el juez que esté conociendo de un asunto seguirá conociéndolo hasta su terminación, aunque una nueva norma modifique las reglas de la competencia, salvo disposición en contrario. La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los procesos contenciosos que se tramitan ante juez municipal, por causa de demanda de reconvención, reforma de la demanda o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente".

A partir del capítulo III de la reforma, se incorporan al Código de Procedimiento Civil algunas normas del decreto 2272 de 1989 (Jurisdicción de Familia) entregando algunas de las competencias que en la actualidad tienen

## **¡Error! Marcador no definido.**

los jueces de familia a los jueces municipales. No es clara la reforma en lo expuesto, pues de su artículo 25 se pueden deducir dos cosas: O que se crean los jueces municipales de familia o que la competencia que tienen los jueces de familia en única y primera instancia se trasladan en algunos casos a los jueces civiles municipales. En efecto reza el Proyecto de reforma: en sus artículos 25 a 32:

"Artículo 25. Competencia de los jueces municipales en el ramo de familia. Sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios o a otras autoridades, los jueces municipales conocen en única instancia en el ramo de familia, de los siguientes asuntos:

1. De la protección del nombre;
2. Del divorcio, de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, de la separación de cuerpos y de bienes, por mutuo consentimiento de los cónyuges, y de la declaración de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial por consentimiento de los compañeros permanentes;
3. De la suspensión y restablecimiento de la vida en común por mutuo acuerdo de los cónyuges;
4. De las diferencias que surjan entre los cónyuges por la dirección y fijación del hogar conyugal, por el derecho a vivir juntos y a ser recibido

**¡Error! Marcador no definido.**

el uno en la casa del otro;

5. De la solicitud del marido sobre exámenes de su cónyuge, a fin de verificar el estado de embarazo;
6. De la solicitud del cónyuge, a fin de verificar la existencia de una enfermedad contagiosa o incurable del otro cónyuge;
7. De la tenencia y cuidado personal, comunicaciones, visitas y protección legal de los menores;
8. De los permisos a menores para salir del país, cuando fuere el caso;
9. De los relativos al ejercicio de la patria potestad;
10. De los alimentos, incluidos su oferta y ejecución;
11. De la pretensión de revisión sobre la declaración de abandono pronunciada por el defensor de familia;
12. De la pretensión de revisión de las decisiones sobre violencia intrafamiliar;
13. De la designación del curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia;
14. De los relativos a la sustitución o cancelación del patrimonio de familia;
15. De los relativos a la afectación de vivienda familiar, salvo los de ejecución;
16. De la licencia para enajenar o gravar bienes, en los casos exigidos por la ley;

**¡Error! Marcador no definido.**

17. De los de apertura y publicación del testamento, en caso de oposición; y de la orden de protocolización ante notario de los testamentos otorgados de mínima cuantía;
18. De las sucesiones de mínima cuantía;
19. De la guarda y oposición de sellos;
20. Del embargo y secuestro provisional, en sucesión;
21. Del proceso ejecutivo de obligaciones de mínima cuantía acordadas en actas de conciliación en materia de familia, celebradas ante funcionario distinto del juez;
22. De la celebración del matrimonio, de la provisión del guardador para efectos del matrimonio del menor y del curados en relación con el inventario solemne de los bienes de los incapaces sometidos a patria potestad o guarda, en los casos previstos en la ley. El juez designara el curador de plano para la celebración del matrimonio respectivo, con base en prueba siquiera sumaria;
23. De los demás asuntos de familia que por disposición legal deba resolver el juez con conocimiento de causa, breve y sumariamente o a su prudente juicio.

Artículo 26. Competencia de los jueces municipales en primera instancia, en el ramo de familia. Los jueces municipales conocen en primera instancia, en el

ramo de familia, de los siguientes asuntos:

1. De los concernientes al reconocimiento especial del hijo extramatrimonial, previsto por el artículo 10 del decreto 2272 de 1989;
2. De los de aprobación del desconocimiento de paternidad del hijo de mujer casada, en los casos previstos por la ley;
3. Del proceso ejecutivo de obligaciones de menor cuantía, acordadas en actas de conciliación en materia de familia, celebradas ante funcionario distinto del juez;
4. De las sucesiones de menor cuantía;
5. De la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, cuando sea necesaria la intervención del juez.

Artículo 27. Competencia del juez de familia. El juez de familia conoce en primera instancia, de los siguientes asuntos:

1. Del de nulidad del matrimonio civil, y los contenciosos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, de la separación de cuerpos y de bienes;
2. De las controversias sobre existencia, disolución, y liquidación de la sociedad patrimonial surgida de la unión marital de hecho;
3. De la investigación o impugnación de la paternidad, de la maternidad, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas;

**¡Error! Marcador no definido.**

4. De la privación y rehabilitación en la administración de los bienes del hijo;
5. De la suspensión, privación y rehabilitación de la patria potestad;
6. De la designación y remoción el guardador;
7. De la rendición de cuentas por el guardador;
8. De la interdicción por disipación, demencia o sordomudez y su rehabilitación;
9. De los de reducción a escrito de testamentos verbales;
10. Del decreto de ejecución y registro de las sentencias de nulidad proferidas por autoridades religiosas;
11. De las sucesiones de mayor cuantía, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios;
12. De los contenciosos sobre derechos sucesorales, en los siguientes asuntos:
  - a. Nulidad y validez del testamento o de sus cláusulas.
  - b. Reforma del testamento.
  - c. Desheredamiento.
  - d. Indignidad o incapacidad para suceder.
  - e. Petición de herencia.
  - f. Reivindicación por el asignatario sobre cosas hereditarias.
  - g. Controversias surgidas directa o indirectamente sobre derechos a

**¡Error! Marcador no definido.**

la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidades de los asignatarios.

- h. Rescisión de la partición por lesión enorme.
- i. Nulidad de la partición.
- j. De los relativos a sustracción de efectos pertenecientes a la sucesión (artículo 1288 del C.C.).

Parágrafo. Respecto de los anteriores asuntos también se dará aplicación, si fuere el caso, al numeral 14 el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil.

- 13. De los contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio, en los siguientes asuntos:
  - a. De la rescisión de la partición por lesión enorme y nulidad o cualquiera otra controversia sobre la misma.
  - b. De las controversias relacionadas con las capitulaciones matrimoniales.
  - c. De la revocación de la donación por causa del matrimonio.
  - d. Del litigio sobre la propiedad de bienes, cuando se discuta si éstos son propios de uno de los cónyuges o si pertenecen a la sociedad conyugal.
  - f. De la petición y renuncia de gananciales.

**¡Error! Marcador no definido.**

- g. De los relativos a la ocultación, simulación ó distracción dolosa de bienes de la sociedad conyugal y sus sanciones (Artículo 1824 del C.C).

Parágrafo: El juez de familia conoce también de las controversias entre compañeros permanentes sobre los anteriores asuntos.

- 14. De la adopción.
- 15. De la declaración de ausencia y muerte por desaparecimiento.

Artículo 28. Competencia funcional de los jueces de familia. Los jueces de familia conocen en segunda instancia de los recursos de apelación en los asuntos atribuidos en primera instancia a los jueces municipales, de los recursos de queja y de consulta.

Artículo 29. Competencia de los jueces de menores. Los jueces de menores conocerán de los asuntos de que trata el Código del Menor y leyes pertinentes.

Artículo 30. Conflictos de competencia en el ramo de familia entre jueces municipales. El juez de familia es competente para conocer de los conflictos de competencia que surjan entre jueces municipales de su circuito, por los

asuntos de familia a ellos atribuidos.

Artículo 31. Conflictos de competencia sobre aspectos punitivos relativos a menores. El juez de menores conoce de los conflictos de su competencia que surjan entre los jueces penales municipales de su circuito, relativos a aspectos punitivos atribuidos a menores.

Artículo 32. Conflictos entre jueces de familia y otros, En los conflictos de competencia que se susciten entre el juez de familia con otros jueces, prima la competencia asignada a los primeros en protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el menor".

En este proyecto de reforma son 23 los procedimientos que se trasladan a los "jueces municipales en única instancia", 5 en primera instancia y 15 a los jueces de familia propiamente dichos. No estamos de acuerdo con trasladar las competencias propias de los juzgados de familia a los jueces civiles municipales. La jurisdicción de familia ha demostrado funcionar en términos razonables en cuanto tiempo, eficacia y gestión administrativa.

## **¡Error! Marcador no definido.**

Tampoco se podrían crear mediante la reforma de un código, nuevos jueces municipales de familia, ya que esta competencia corresponde al Consejo Superior de la Judicatura y en todo caso se debe contar con su criterio.

Proponemos que se incorporen a la reforma, los decretos que crean la jurisdicción agraria y de familia con algunas modificaciones, como la garantía de la doble instancia y procedimiento único con igualdad de términos para toda clase de controversias que hoy están mencionadas de manera meramente enunciativa en el artículo 5 del decreto 2272 de 1989 y en el artículo 26 de la ley 446. En el régimen vigente aparecen tipificados 11 tipos de procesos en única instancia y 18 tipos de procesos en segunda instancia atribuidos a los jueces de familia que a continuación se enumeran:

En única instancia:

1. De la protección del nombre;
2. Del divorcio, cesación de efectos civiles y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo;
3. De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges;
4. De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los

menores;

5. De la aprobación del desconocimiento del hijo de mujer casada, en los casos previstos en la ley;
6. De la designación de curador *ad-hoc* para la cancelación del patrimonio de familia inembargable;
7. De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley;
8. De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre éstos y quienes detenten la custodia y cuidado personal;
9. De los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta, y
10. De los demás asuntos de familia que por disposición legal deba resolver el juez con conocimiento de causa o breve y sumariamente, con prudente juicio a manera de árbitro.

*En primera instancia:*

1. De la nulidad y divorcio de matrimonio civil y de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso.

**¡Error! Marcador no definido.**

2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad legítimas o extramatrimoniales, de la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimoniales que regula la ley 75 de 1968, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas.
3. De la separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico cuando haya contención.
4. De la separación de bienes y de la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.
5. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos.
6. De la designación y remoción de guardador.
7. De la aprobación de las cuentas rendidas por el guardador.
8. De la interdicción del disipador, demente o sordomudo, y de su rehabilitación.
9. De la rendición de cuentas sobre la administración de los bienes del pupilo.
10. De las diligencias de apertura y publicación de testamento cerrado y de la reducción a escrito de testamento verbal.

**¡Error! Marcador no definido.**

11. De los procesos de sucesión de mayor cuantía, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios por la ley.
12. De los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.
13. De la licencia para enajenar o gravar bienes, en los casos exigidos por la ley.
14. De la declaración de ausencia.
15. De la declaración de muerte por desaparecimiento.
16. De la adopción.
17. De la insinuación de donaciones entre vivos en cantidad superior a cincuenta (50) veces el salario mínimo mensual", sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios. Las donaciones cuya cuantía sea igual o inferior a la indicada, no requieren insinuación.
18. De la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, cuando se requiera intervención judicial.

Hemos transcrito las propuestas hechas en el proyecto de reforma, y la normatividad vigente contemplada en la Ley 25 de 1992. Para estos efectos proponemos también que en la reforma se compilen bajo un solo articulado las normas procesales que tienen relación con el derecho de familia que hoy

## **¡Error! Marcador no definido.**

están desorganizadamente dispersas en el actual Código de Procedimiento Civil, en el decreto número 2272 de 1989 y en la ley 446 además de la ley 25.

Esto sí sería un verdadero modelo de simplificación y constitucionalización del derecho procesal civil en materia de familia. La reducción de todos los tipos de controversia a un sólo tipo de procedimiento con la garantía de la doble instancia.

Proponemos también que en materia de familia se pueda litigar en todos los casos de manera personal y sin la necesidad de la representación de abogado. La mayoría de controversias que se desarrollan en la jurisdicción de familia corresponde a gentes de escasos recursos que en la mayoría de los casos no pueden acceder a la administración de justicia como derecho constitucional porque no tienen la capacidad económica suficiente para pagar los honorarios de un abogado. Y si alguna otra modificación habría de hacerse, sería la de incrementarse el número de jueces a través de la creación de jueces civiles municipales de familia contando para ello con el apoyo y el criterio del Consejo Superior de la Judicatura que es la única entidad competente que puede modificar la estructura del edificio judicial.

## **¡Error! Marcador no definido.**

Tal y como está concebido el proyecto de reforma, en materia de familia, en vez de simplificar, lo que hace es aumentar el número de procedimientos y en vez de organizar su conocimiento en una sola jurisdicción especializada que ha venido conociendo de manera competente de la materia, lo que hace es otorgar a otros jueces no especializados el conocimiento de procesos que de manera adecuada viene conociendo la jurisdicción especializada de familia.

A continuación seguiremos estudiando lo concerniente a las propuestas de reformas hechas al Código de Procedimiento Civil respecto al tema de la competencia. El capítulo III de la competencia por razón del territorio permanece sustancialmente igual en la reforma.

Respecto del capítulo V, de la Competencia funcional, en el proyecto de reforma se introducen cuatro nuevos numerales al actual artículo 25. Reza el artículo 35 de la reforma en sus numerales novedosos: "Artículo 35. Competencia funcional de la sala de casación civil y agraria de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia conoce en sala de casación civil y agraria. (Los numerales 1,2 y 3 permanecen en idéntica forma. Los numerales 5 y 6 cambian de nomenclatura pasando a ser el 8 y 9 en la

**¡Error! Marcador no definido.**

reforma) (Los numerales nuevos y que varían en su contenido son los siguientes:

"... 4. De los recursos de apelación contra las decisiones pronunciadas en primera instancia por las salas de familia de los tribunales y de los de queja cuando se denieguen aquellos (artículo 115 del Código del menor).

5. De los conflictos de competencia que se susciten entre las salas civiles, agraria, o de familia de un mismo tribunal. Los conflictos de competencia deberán ser provocados por la respectiva sala de decisión.

6. De los conflictos de competencias que se susciten entre las salas civiles, agrarias o de familia y juzgados de esas especialidades distinto distrito.

7. De los conflictos de competencia que se susciten entre jueces civiles, agrarios o de familia de distinto distrito..."

En cuanto a la competencia funcional de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se agrega a los numerales existentes del actual artículo 26 uno nuevo, Reza el artículo 36 de la reforma: "Artículo 36. Competencia Funcional de los Tribunales Superiores. Los tribunales superiores de distrito judicial, conocen, en Sala Civil:

## **¡Error! Marcador no definido.**

"... 3. De los conflictos de competencia que se susciten entre jueces del circuito del mismo distrito, entre los jueces del circuito y municipales del mismo distrito pero de distintos circuitos, y entre jueces municipales de distinto circuito pero del mismo distrito.

Igual regla sigue el artículo 38 respecto de la jurisdicción agraria. El capítulo V del Libro I del régimen vigente permanece sustancialmente igual. Respecto del título III se varía el artículo 31 del actual ordenamiento. La reforma sustancial de los trabajos preparatorios consiste fundamentalmente en definir lo que es la Comisión y hacer realidad lo que debe ser el principio de inmediación. El artículo 42 de la reforma reza: "Reglas generales: La comisión es un Instrumento por el cual se autoriza al juez del conocimiento la delegación en otro funcionario para el cumplimiento de determinados actos o diligencias procesales, La comisión dentro de su sede tiene carácter excepcional". El resto de articulado referente a la Comisión permanece sustancialmente igual.

Respecto de los deberes, poderes y responsabilidad de los jueces en los ramos civil, agrario y de familia, el código vigente coincide plenamente con los

## **¡Error! Marcador no definido.**

trabajos de la comisión. Igual situación ocurre con lo que alude al Ministerio Público y con la sección de partes representante y apoderados.

La reforma trae un aspecto novedoso y consiste en la consagración de los litisconsortes cuasinecesarios: Dice el artículo 61 de reforma: "Litisconsortes cuasinecesarios. Podrán actuar en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia. Dichos litisconsortes podrán actuar como demandantes o demandados y ser citados al proceso conforme al artículo 83".

Esta intervención de los litisconsortes cuasinecesarios debería ser obligatoria en los procesos ejecutivos donde el ejecutado tiene una cuota parte sobre el bien que es objeto de la medida cautelar. Lo anterior en razón de que los efectos jurídicos de la sentencia recaen de todas maneras sobre los otros copropietarios sin que ellos hayan podido ejercer a plenitud su derecho de defensa viéndose perjudicados en un eventual remate del bien objeto de la medida cautelar. Igualmente es beneficioso para el acreedor, puesto que el remate se realizaría más fácilmente en las condiciones del mercado, si se

**¡Error! Marcador no definido.**

permite rematar la totalidad del bien y no una sola cuota parte, garantizando plenamente de manera efectiva el pago de su crédito. De esta manera se realiza sustancialmente el derecho de acreedores y perjudicados por los efectos de la sentencia. A ambos se les garantiza plenamente la protección integral de sus derechos pecuniarios.

**¡Error! Marcador no definido.5.2. MODIFICACIONES AL LIBRO CUARTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. TRABAJO HECHO POR LA SUBCOMISION PRIMERA. PROPUESTAS**

El actual libro cuarto del Código de Procedimiento Civil, se modifica sustancialmente con la reforma propuesta. El trabajo de la comisión da otra orientación y criterio a la concepción de las medidas cautelares, compendiando las que están en los distintos procedimientos, definiéndolas y estableciendo los requisitos para su práctica. El libro cuarto propuesto por la comisión no aparece numerado por lo cual la metodología que utilizaremos para mencionar las reformas tendrá que ser diferente al que hemos venido utilizando.

El libro cuarto del proyecto comienza en su primer artículo explicando la

## **¡Error! Marcador no definido.**

finalidad y procedencia de las medidas cautelares de la siguiente manera:

"Artículo. Finalidad y procedencia de las medidas cautelares. Siempre que exista peligro de lesión o frustración de un derecho por la demora de la actuación o del proceso, el juez podrá adoptar las medidas cautelares que estime necesarias para la protección de aquél".

Las medidas cautelares mencionadas por la reforma son las siguientes: 1. El embargo. 2. El secuestro. 3. La inscripción de la demanda. 4. El depósito de personas y 5. Cualquiera otra establecida por la ley.

Los requisitos para poder proceder a la práctica de una medida cautelar serán los siguientes:

"1. Solicitud del interesado salvo en los casos que la ley autorice al juez a practicar la medida de oficio. 2. Que el peticionario preste la caución requerida por el juez. 3. Que exista prueba sumaria del peligro o frustración del derecho por la demora del proceso".

De esta manera queda abierta la posibilidad de practicar la medida cautelar más eficientemente sin importar el tipo de proceso. Hoy en día las medidas cautelares se ven restringidas y tipificadas según el tipo de proceso. Con las

## **¡Error! Marcador no definido.**

modificaciones hechas en la propuesta de Reforma, se protege a cabalidad el derecho sustancial de los peticionarios, y las sentencias especialmente las que se profieran en los procesos ordinarios, no serían sentencias inocuas. Los artículos 678, 681, del actual Código permanecen sustancialmente invariables.

Al artículo 682 del régimen vigente se le agrega otro numeral del siguiente tenor: "...13. También procede el secuestro, si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y ésta fuera apelada o consultada, aquel podrá solicitar que se secuestren los respectivos bienes, para lo cual el juez conservará competencia en lo relacionado con la medida y se procederá como indica el inciso segundo del artículo 356. Esta solicitud también podrá formularse ante el superior en la segunda instancia, mientras no se haya dictado sentencia.

No habrá lugar a practicar el secuestro de los bienes si el demandado, dentro del término que el juez señale en el auto que le decrete, presta caución de conservación y restitución de los bienes, sus frutos y sus productos. Si la sentencia definitiva fuere favorable al demandante, la caución solo se cancelará cuando este haya recibido el bien y el valor de dichos accesorios".

## **¡Error! Marcador no definido.**

El proyecto de reforma trae en un artículo aparte las medidas cautelares que se pueden practicar dentro de los procesos ordinarios, en razón o por causa de accidentes de tránsito y de hechos originados en la responsabilidad civil contractual o extracontractual. Los actuales numerales 6 y 8 del artículo 690 del Código, se unifican en la reforma y se codifican como un artículo independiente pero manteniéndose en su integridad la redacción que tenían los citados numerales.

Los artículos de 684 y 686 del Código permanecen invariables en la reforma. El artículo 685 del actual ordenamiento se suprime en la reforma en razón a que el término para resolver se encuentra en el artículo de "Oportunidad cumplimiento y notificación de las medidas cautelares" que en su último inciso indica que: "El juez decretará la medida cautelar inmediatamente califique como suficiente la caución, cuando esta sea necesaria y la practicará dentro de los dos días siguientes".

Dentro de la reforma, cada una de las medidas cautelares son tratadas dentro de títulos independientes. Esta metodología hace más fácil la ubicación y estudio de las medidas cautelares. La medida cautelar de la inscripción de la demanda sufre una notable y sustancial modificación en la reforma en razón a que se clarifica su redacción y se le da un nuevo contenido a los efectos de

esta medida cautelar. A este respecto reza el proyecto de reforma:

"Artículo. Inscripción de la demanda. La inscripción de la demanda como medida cautelar, procede en todos aquellos casos en que se reclame un derecho sujeto a registro. La práctica de esta medida se sujeta a las siguientes reglas:

1. Para que se decrete la inscripción de la demanda, deberá presentarse caución que garantice el pago de las costas y perjuicios que con ella lleguen a causarse.
2. Librar oficio al registrador. Se librará oficio al registrador, antes de notificar al demandado el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago, haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de éste, el nombre, nomenclatura, situación de los bienes, el folio de matrícula o datos del registro si aquella no existiere y la advertencia de que el bien no queda fuera del comercio.
3. La inscripción de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes. La vigencia de la

## **¡Error! Marcador no definido.**

inscripción de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior; ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará la inscripción de esta, sin que se afecte la inscripción de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador.

4. Cuando se inscriba una demanda el registrador devolverá el oficio al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del inmueble, en un período de veinte años si fuere posible".

En lo referente al depósito de personas, el numeral 5 del artículo 691 permanece igual agregándole una advertencia a los jueces en el sentido de que la práctica de esta medida cautelar no debe afectar ni perturbar los derechos constitucionales a la intimidad, a la dignidad y los demás relativos a la personalidad. Al respecto reza la reforma:

**¡Error! Marcador no definido.**

Depósito de personas. Para la práctica del depósito de personas, cuando fuere el caso, se aplicarán las disposiciones sobre el secuestro de bienes. En estos casos el juez tendrá en cuenta los derechos de la intimidad, de la dignidad y los demás relativos a la personalidad. igualmente cuando el depósito recaiga sobre menores tendrá en cuenta el derecho prevalente del menor frente al de los demás.

Hemos hecho hasta aquí, un recorrido de lo que creemos nosotros, es la propuesta más sustancial de reforma al Código de procedimiento Civil. La modificación de todo el régimen de las medidas cautelares, para que la aplicación de estas resulte verdaderamente eficaz y se puedan aplicar según el criterio del juez a toda clase de procesos sin restricción de las mismas tal y como está concebido el régimen actual.

### **¡Error! Marcador no definido.5.3. OTRAS PROPUESTAS DE REFORMA DEL ACTUAL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

A continuación vamos a hacer mención de algunas de las propuestas de reforma al actual Código de Procedimiento Civil que de realizarse efectivamente, podrían permitir la simplificación del acceso a la justicia en esta importante materia y permitir el desarrollo de los principios constitucionales. Algunas de esas propuestas ya se pusieron en práctica por el Consejo Superior de la Judicatura. Una de ellas fue el aumento de las cuantías que han permitido descongestionar los despachos de los jueces civiles del circuito

**¡Error! Marcador no definido.**

y aprovechar la instancia de los jueces civiles municipales que a partir de febrero han venido conociendo de negocios cuya cuantía llega hasta los \$23.000.000.00 (veintitrés millones de pesos).

¡Error! Marcador no definido.**5.3.1. Simplificación de trámites y procesos.**

El actual Código de Procedimiento Civil adopta cuatro tipos básicos de procesos que a su vez se subdividen en otros tipos de procedimientos de la siguiente manera:

¡Error! Marcador no definido.**5.3.1.1. Procesos declarativos.** (Ordinarios, abreviados, verbales, verbales sumarios, deslinde y amojonamiento, divisorios y de expropiación. A su vez algunos de ellos se subdividen según el tipo de controversia como se observará posteriormente.

¡Error! Marcador no definido.**5.3.1.2. Procesos de ejecución.** Con garantías reales o sin ellas y concurso de acreedores. (Estos dos últimos se subdividen en concordatos y liquidadores y la autoridad que conoce puede ser la jurisdicción ordinaria o una autoridad administrativa.

**¡Error! Marcador no definido.**

¡Error! Marcador no definido.**5.3.1.3. Procesos de liquidación.** Juicios de sucesión, liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte y nulidad, disolución y liquidación de sociedades.

¡Error! Marcador no definido.**5.3.1.4. Procesos de jurisdicción voluntaria.**

(La fuente de esta información ha sido tomada del libro del profesor Hernán Fabio López Blanco quien al respecto dice: "No obstante, expresamos nuestra preocupación por la tendencia legislativa a crear, cuando se regula una nueva situación o se trata en forma novedosa un antiguo fenómeno jurídico, diversos procedimientos; lo indicado es encuadrar dentro de los procesos que ya existen, el aspecto que se quiere regular.

Infortunadamente poca atención se presta a la anterior recomendación y es así como ignorando el carácter instrumental que tiene el derecho procesal y tal vez aún influidos por la concepción clásica *savigniana* acerca de que el derecho de acción es reflejo del sustancial, cuando existen nuevas regulaciones de carácter sustancial la tendencia es a señalar dentro de ellas el correspondiente procedimiento, actitud con la cual sólo se viene a crear incertidumbre proveniente de los conflictos que genera la aplicación de

innecesaria legislación. Un ejemplo de esta falla lo encontramos evidente en la nueva regulación acerca de la jurisdicción agraria en donde el decreto 2282 de 1989 establece numerosos trámites procesales muchos de ellos repetidos o el decreto 2757 de noviembre de 1989, el denominado Código del Menor, donde con pasos similares pero no idénticos y de manera absolutamente superflua se regula el procedimiento para adelantar la petición de fijación de alimentos cuando es para un menor de edad<sup>49</sup>.

En nuestro particular concepto la ley debe disponer un solo tipo de procedimiento para diferentes tipos de controversias. Un solo procedimiento con igualdad de términos y oportunidades procesales y con la garantía de la doble instancia sin importar el tipo de controversia.

Sigamos entonces estudiando como es el tratamiento de los procesos en el régimen vigente.

1. Los Procesos declarativos se subdividen en:

---

<sup>49</sup> LOPEZ BLANCO. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, *Op. cit.* Tomo

II. Parte Especial. Sexta Edición.

1.1. Ordinario

1.1.1. Ordinario para las pretensiones extrapatrimoniales y para las de mayor cuantía

1.2. Otros procesos ordinarios

1.2.1. Resolución de compraventa

1.2.2. Pertenencia

1.2.3. Pertenencia de predios rurales de menos de quince hectáreas

1.2.4. ordinario de única instancia

1.2. Procesos abreviados (se subdividen en once)

1.2.1. Servidumbres

1.2.2. Interdictos posesorios

1.2.3. Entrega material

1.2.4. Rendición de cuentas

1.2.5. Pago por consignación

1.2.6. Impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas

1.2.7. Declaración de bienes vacantes o mostrencos y adjudicación de patronatos y capellanías

1.2.8. Declaración de pertenencia en los casos previstos en el decreto 508 de 1974 y prescripción agraria

1.2.9. Restitución de inmueble arrendado

1.2.10. Otros procesos de restitución de tenencia a cualquier título

1.2.11. Acciones populares

1.3. Procesos verbales (se subdividen en 28)

1.3.1. Restitución de bienes muebles vendidos con pacto de reserva de dominio sin importar la naturaleza del contrato

1.3.2. Derechos del comunero

1.3.3. Prestación de cauciones

1.3.4. Relevos de fianza

1.3.5. Mejoramiento de la hipoteca o reposición de la prenda

1.3.6. Declaración de extinción anticipada del plazo de una obligación o el cumplimiento de una condición suspensiva

1.3.7. Reducción de la pena, de la hipoteca o de la prenda

1.3.8. Reducción o la pérdida de los intereses

1.3.9. Conflictos originados en el contrato de aparcería

1.3.10. Reposición, cancelación de títulos valores y de otros documentos comerciales

1.3.11. Trámites del Código de Comercio que se subdividen en:

1.3.11.1. Solicitud de garantía para los acreedores en caso de fusión de

sociedades

1.3.11.2. Diferencias que se ocasiona en la renovación de los contratos de arrendamiento

1.3.11.3. Acción de evicción o rebaja del precio en la compraventa mercantil

1.3.11.4. Diferencias con ocasión del preaviso en el contrato de suministro

1.3.11.5. Restitución del dinero en mutuo cuando no ha plazo

1.3.11.6. Remuneración en el contrato de depósito

1.3.11.7. Art. 1346 del C. de Co. Sanciones al corredor que falte a sus deberes

1.3.12. Protección al consumidor

1.3.13. Acciones revocatoria concordatarias

1.3.14. Otros procesos verbales

1.3.14.1. Homologación de la sentencia de nulidad del matrimonio religioso

1.3.14.2. Nulidad de matrimonio civil

1.3.14.3. Procesos de divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso

1.3.14.4. Separación de cuerpos y de bienes

1.3.14.5. Privación suspensión y restablecimiento de la patria potestad

1.3.14.6. Remoción del guardador

1.3.14.7. Privación de la administración de los bienes del hijo

1.3.14.8. Interdicción por disipación y rehabilitación del interdicto

**¡Error! Marcador no definido.**

1.4. Procesos verbales sumarios (se subdividen en 6)

1.4.1. Controversias sobre propiedad horizontal

1.4.2. Autorización de copia de escritura conforme a la ley

1.4.3. Fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos

1.4.4. Separación de cuerpos por mutuo consentimiento

1.4.5. Los casos que contemplan los artículos 913, 914, 918, 931 y 940

1.4.6. Derechos de autor

1.5. Procesos de expropiación

1.6. Procesos de deslinde y amojonamiento

1.7. Procesos divisorios

1.7.1. Procesos divisorios de grandes comunidades

2. Procesos ejecutivos

2.1. Ejecutivo singular

2.2. Procesos ejecutivos con títulos de garantías reales

2.3. Proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva

3. Procesos de liquidación

3.1. Proceso de sucesión

3.2. Proceso de disolución, nulidad y liquidación de sociedades

4. Procesos de jurisdicción voluntaria

4.1. Licencias o autorizaciones

**¡Error! Marcador no definido.**

- 4.2. Reconocimiento de guardador testamentario
- 4.3. Declaración de ausencia
- 4.4. Presunción de muerte por desaparecimiento
- 4.5. Interdicción del demente o sordomudo
- 4.6. Rehabilitación del interdicto
- 4.7. Insinuación de donaciones

Creemos que esta gran explosión de procesos es consecuencia de confundir el derecho de acción con la pretensión o el derecho de acción con el tipo o la tipificación de la controversia. Perfectamente a esas denominadas pretensiones o tipos de controversia se les puede dar un único procedimiento. Esta enorme consagración de procedimientos es meramente formalista y en ello se escudan los jueces al rechazar o inadmitir demandas en razón a que en el libelo de la demanda por disposición del artículo 75 del actual Código de Procedimiento Civil, es requisito de forma indicar el tipo de proceso.

En relación con lo anterior reposan varias propuestas que mencionaré a continuación:

La presidencia del Tribunal Superior de Bucaramanga propone la "Recopilación en un sólo Código de Procedimiento Civil y comercial, para que

## **¡Error! Marcador no definido.**

las pocas acciones comerciales especiales queden allí involucradas. La unificación del proceso ejecutivo bajo un sólo trámite y la unificación del proceso ordinario y el abreviado". El doctor Pedro Pablo Torres Beltrán magistrado del Tribunal Superior de Yopal propone que: "Debe estructurarse un estatuto procesal general para las jurisdicciones agraria, civil y de familia pensando en el diseño de un sólo proceso de conocimiento prototipo".

En una investigación hecha por la facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario se propone respecto a la reducción sustancial de procesos y de procedimientos lo siguiente: "Al efecto se propone trabajar únicamente sobre dos procesos: Uno de conocimiento que abarque los declarativos, los de liquidación y los de jurisdicción voluntaria y uno de ejecución igualmente el ideal sería la existencia de un Código judicial único aplicable a todas las jurisdicciones actualmente con procedimientos especiales, familia, laboral y contencioso administrativa".

Creemos que se debe reducir sustancialmente el tipo de procesos. Si es posible reducirlo a Tipos (Ordinario y Ejecutivo), en donde el tipo ordinario se puedan discutir todo tipo de controversias y pretensiones, con las mismas garantías procesales, los mismos términos y con la garantía de la doble

instancia para cualquier tipo de controversia.

¡Error! Marcador no definido.**5.3.2. Propuestas que reposan sobre auxiliares de la justicia.** Las propuestas que más se reiteran con relación a los auxiliares de la justicia radican en la posibilidad de la profesionalización de los mismos y en implementar un sistema transparente para el nombramiento y ejercicio de sus cargos. En mi concepto, los auxiliares de la justicia deberían ser única y exclusivamente personas jurídicas dedicadas a tal fin, de reconocida trayectoria, seriedad e idoneidad y vigiladas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Los mismos auxiliares de la justicia se quejan de la falta de transparencia en el nombramiento de sus cargos. Muchos de ellos son nombrados por amistad con los funcionarios de los juzgados y los que no son nombrados de esta manera tienen que someterse a cancelar dádivas a los funcionarios que los nombran. Así lo indica el Colegio Nacional de Auxiliares de Justicia cuando afirma que: "El secuestre, en este momento, no nace como consecuencia de una carrera profesional, ni es seleccionado por su idoneidad, capacidad y talento de las Listas Oficiales. Todo secuestre que el juez designa, el funcionario comisionado lo cambia. Y no lo hace utilizando el método rotativo

## **¡Error! Marcador no definido.**

señalado por el Código, sino porque le pague la vacuna (a veces el 50%) a que lo somete, salidos de los honorarios que se transan en las diligencias de embargo."

La Universidad Colegio Mayor del Rosario en una investigación sobre reformas al Código de Procedimiento Civil sugiere que: "...por ejemplo los avalúos de inmuebles, las subastas para los remates, etc, que pueden ser o bien desarrolladas por funcionarios especializados, o bien privatizadas en sociedades fiduciarias, etc".

La realización de los bienes objeto del remate debe hacerse por un auxiliar de la justicia de las mismas calidades y profesional en ese campo. Al respecto dice el referido estudio de la universidad del Rosario: "Es posible 'desjudicializar' (si se permite el término) esta última etapa, bien sea creando una entidad especializada en hacer subastas publicas que se dedique profesionalmente a vender, por ejemplo cierto día de la semana todos los electrodomésticos secuestrados, otro día todos los inmuebles, etc. Y luego le entregan al juez los dineros obtenidos con el remate. Se garantiza una mayor publicidad y se evita la poca participación que actualmente existe en el remate".

## ¡Error! Marcador no definido.

Creemos que los auxiliares de la justicia deben ser personas idóneas para cumplir esa función. La transparencia en el ejercicio de sus cargos se garantizaría con una normatividad que implemente las propuestas mencionadas anteriormente y que busquen la profesionalización de los mismos. Nos unimos a la propuesta de la Universidad del Rosario que pretende "desjudicializar" la función de los auxiliares de la justicia, en especial, para los efectos del proceso ejecutivo. La aplicación de esta propuesta tendría como consecuencia la agilización en la práctica de las medidas cautelares y una mejor realización del derecho sustancial patrimonial del acreedor.

¡Error! Marcador no definido.**5.3.3. Propuestas sobre requisitos de la demanda.** Es aquí donde se presenta la mayor violación de los jueces a la prevalencia del derecho sustancial. La Ley 446 ha dispuesto en alguna forma el remedio pero los jueces se niegan a aplicarlo. Los requisitos de documentos auténticos y primeras copias hacen que el derecho el peticionario o demandante quede sin satisfacerse. Los artículos 11 y 12 de la Ley 446 afirma que todos los documentos que aporten las partes se presumen auténticos. De ello se deduce que aún sean fotocopias, si estas fueron aportadas por las partes el juez debe tener el documento como auténtico. Si el demandado aduce que tales documentos carecen de los requisitos formales pueden alegar los medios exceptivos pertinentes pero el deber del juez es el

de darle curso al proceso para poder trabar la *litis*.

En cuanto a los argumentos jurídicos como requisitos formales de la demanda, la Ley debería obligar a las partes a ponerlos en conocimiento de la contraparte al mismo momento de presentar la demanda ó de contestarla. Esto sería beneficioso para el principio de la lealtad procesal y permitiría darle claridad al juez sobre los hechos desde el principio del proceso. En la actualidad la generalidad de los litigantes se limita a hacer mención de unos artículos que muchas veces no aluden de manera específica al caso concreto.

A este respecto sostiene el mencionado trabajo de la Universidad del Rosario: "Según la práctica actual, y en cuanto al derecho aplicable al caso en la demanda y su contestación se citan solamente algunas normas que no vinculan ni al juez ni a la parte y por lo general los fundamentos jurídicos sólo se exponen al alegar de conclusión, lo que trae las siguientes consecuencias nocivas: Puede haber sorpresas entre las partes por argumentos jurídicos del oponente por lo cual no siempre están en condiciones de sopesar todos los riesgos del proceso para facilitar una conciliación o transacción. Se debe obligar a que en la demanda y la contestación se expongan todos los argumentos jurídicos en favor de las partes".

Reiteramos como conclusión respecto de este tema, que la mayor violación a la prevalencia del derecho sustancial ocurre cuando se inadmiten o rechazan las demandas, fenómeno que ocurre en la parte inicial de la litis. Propugnamos por una modificación sustancial del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que sus numerales contienen expresiones demasiado amplias que le permiten a los jueces inadmitir demandas sin tener en cuenta la prevalencia del derecho sustancial. Este artículo dice: "El juez declarará inadmisibile la demanda:

1. Cuando no reúna los requisitos formales.
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.
3. Cuando la acumulación de pretensiones en ella contenida, no tenía los requisitos exigidos por los tres numerales del primer inciso del artículo 82.
4. Cuando no se hubiere presentado en legal forma.
5. Cuando el poder conferido no sea suficiente.
6. En asuntos en que el derecho de postulación procesal esté reservado por la ley a bogados, cuando al actor que no tenga esta calidad presente la demanda por sí mismo o por conducto apoderado general o representante que tampoco lo tenga.

7. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante".

Creemos que los jueces se escudan en los primeros 5 numerales del artículo 85 del C. de P.C. para inadmitir o rechazar cualquier cantidad de demandas que llegan a sus despachos. Es por esto que ese artículo merece una adecuación sustancial para ponerlo acorde con los mandatos constitucionales. Propugnamos porque la situación de la inadmisibilidad y rechazo de la demanda sean excepcionales a una regla general. La regla general debería estar dirigida a que sea obligación de los jueces admitir la demanda en la generalidad de los casos y trabar la litis inmediatamente se presente la demanda.

Hasta aquí hemos hecho un estudio de las distintas propuestas que se han hecho por diversos sectores de la opinión jurídica, con el objeto de simplificar y desformalizar el procedimiento civil. Propugnamos por la modificación sustancial o abolición del actual artículo 85 del Código de Procedimiento Civil. Creemos importante resaltar las propuestas que aluden a la reducción significativa de procesos, a la profesionalización de los auxiliares de la justicia y a la de la creación de una jurisdicción especializada de comercio. Esta

**¡Error! Marcador no definido.**

última propuesta analizada y estudiada en capítulos anteriores del presente trabajo. La implementación de estas propuestas redundará en una justicia más ágil, más clara en sus procedimientos y garantías procesales y menos formalista, lo que facilitará significativa y sustancialmente el acceso a ella.

## **¡Error! Marcador no definido.CONCLUSIONES**

Creemos que los jueces deben aplicar de manera más amplia el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades. Nuestros jueces, a pesar de las leyes y decretos expedidos con posterioridad a la constitución de 1991, siguen anquilosados en el caduco formalismo procesal debido en gran parte a la limitación y no actualización en sus conocimientos de las nuevas tendencias del derecho. También este fenómeno se debe a que la mayoría de los jueces eluden su función de administrar justicia por exceso de procesos en sus despachos. Esta elusión de sus funciones se manifiesta principalmente al comienzo de la litis cuando se produce la inadmisión o el rechazo de la demanda por falta de requisitos formales.

Creemos que las leyes actualmente vigentes y las que han atemperado el formalismo del Código de Procedimiento Civil concuerdan con los principios

## **¡Error! Marcador no definido.**

constitucionales. Las modificaciones por hacer serían estrictamente puntuales como por ejemplo el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

Para solventar nuestra afirmación vamos a hacer un somero repaso de las normas del Código de Procedimiento Civil que han sido declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (mención de las más sobresalientes):

1. Art. 144. Numeral 6. La Corte Constitucional siempre ha querido prevalecer el principio del debido proceso y el derecho de defensa en todas las actuaciones judiciales. Es por esto que mediante sentencias C-407 de 1997 declaró inconstitucional el numeral que decía: "La nulidad se considerará saneada en los siguientes caso: ... 6. Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación en la oportunidad debida".

2. Art. 379. Mediante la Sentencia C-269 de junio 23 de 1998 la Corte Constitucional dio cabida la recurso de revisión para las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia. Esta Sentencia en nuestro concepto garantiza el principio de igualdad frente a las demás providencias

**¡Error! Marcador no definido.**

judiciales y de alguna manera abre la puerta para la doble instancia en esta clase de procedimientos de única instancia.

3. Arts. 392 y 393. Mediante la sentencia C-539 del 28 de julio de 1999, la Corte Constitucional desarrolla el principio constitucional de la igualdad de los particulares frente al estado, poniendo en la misma condición jurídica de un particular a las entidades estatales o nacionalizadas que sean condenadas en costas en caso de la eventualidad en la pérdida de un proceso.

Creemos que estas son las menciones más importantes de inconstitucionalidad de normas del Código de Procedimiento Civil.

Hemos hecho a través de este trabajo un estudio del desarrollo constitucional del procedimiento civil. Haremos ahora, una mención de las conclusiones que hemos venido exponiendo a lo largo de los capítulos precedentes.

Nos parece positivo que se diversifique el número de entidades administrativas y particulares que puedan administrar justicia. Creemos que la competencia de los tribunales de arbitramento debe ser más amplia en beneficio de una justicia más ágil.

## **¡Error! Marcador no definido.**

La función del Consejo Superior de la Judicatura ha sido positiva. Creemos que la justicia ha mejorado lentamente gracias a esa labor. La administración del recursos humano disponible es lo que permite el cumplimiento de esa función del Estado en los lugares donde más se necesita.

Deseamos también que el recurso humano que administra justicia se vaya renovando con el objeto de involucrar funcionarios más capacitados y con una nueva concepción del derecho. En palabras de Julio César Ortiz, magistrado del Consejo Superior de la Judicatura "cerca de 70% de los funcionarios judiciales vienen de la antigua carrera judicial"<sup>50</sup>.

Esperamos que las reformas propuestas al Código de Procedimiento Civil sean implementadas en el transcurso de los próximos años, La mayoría de estas reformas pueden resultar beneficiosas en el desarrollo de la administración de justicia.

Con estas conclusiones que ya habíamos ambientado y anticipado de manera

---

<sup>50</sup> ORTIZ, Julio César. Discurso pronunciado en la Universidad Nacional de Colombia. Agosto de 1999.

**¡Error! Marcador no definido.**

más profunda en el desarrollo del presente trabajo, culminamos nuestra labor.

Agradecemos a los lectores a quienes hayan llegado estas líneas por su paciencia al atender nuestra lectura.

## **¡Error! Marcador no definido.BIBLIOGRAFIA**

### **1. FUENTES JURISPRUDENCIALES**

#### **SENTENCIAS**

##### **CONSEJO DE ESTADO**

RODRIGUEZ VILLAMIZAR, Germán. (Consejero Ponente) Sentencia de 23 de febrero de 2000. Expediente 16394.

SACHICA, LUIS CARLOS. Conceptos del 12 de julio de 1972 y el 23 de mayor de 1977. Sala de Consulta y Servicio Civil.

##### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Sentencia de marzo 29 de 1969

##### **CORTE CONSTITUCIONAL**

CIFUENTES, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-006/92.

HERNANDEZ, José Gregorio (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-543/92.

CIFUENTES, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-505/92.

MORON, Fabio (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-434/92.

MORON, Fabio (MP)Corte Constitucional. Sentencia C-592/92.

MARTINEZ, Alejandro. Corte Constitucional. Sentencia T-521/92.

\_\_\_\_\_. Corte Constitucional. Sentencia T-120/93.

NARANJO, Vladimiro (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-198/93.

HERRERA, Hernando (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-125/93.

CIFUENTES, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-531/93.

ARANGO, Jorge (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-543/93.

BARRERA, Antonio (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-081/94.

MORON, Fabio (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-215/94.

CIFUENTES, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-283/94.

GAVIRIA, Carlos (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-570/94.

\_\_\_\_\_. Corte Constitucional. Sentencia C-431/95.

ARANGO, Jorge (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-29/95.

CIFUENTES, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-057/95.

NARANJO, Vladimiro (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-197/95.

MORON, Fabio (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-494/95.

NARANJO, Vladimiro (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-500/95.

BARRERA, Antonio (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-546/95.

HERNANDEZ, José Gregorio (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-217/96.

\_\_\_\_\_. Corte Constitucional. Sentencia C-666/96.

GAVIRIA, Carlos (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-652/96.

ARANGO, Jorge (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-407/97.

CIFUENTES, Eduardo (MP). Corte Constitucional. Sentencia T-152/98.

NARANJO, Vladimiro (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-269/98.

GAVIRIA, Carlos (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-539/99.

NARANJO, Vladimiro (MP). Corte Constitucional. Sentencia C-190/99.

## **2. FUENTES DOCTRINARIAS**

INTRODUCCION AL DERECHO, Filosofía del Derecho e investigación jurídica.

BONNECASE, Julien. Introducción al estudio del derecho. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1991.

CARNELUTTI, Francesco. Cómo nace el derecho. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá - Colombia. 1997.

GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Cuarta Edición. Ediciones Librería del profesional. Bogotá - Colombia. 1989.

HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio. La transformación de nuestro derecho. Revista Universitas No. 90 de la Facultad de ciencias jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá - Colombia. Junio de 1996.

HINESTROSA, Fernando. Papel de la Universidad frente al nuevo derecho. Ponencia presentada al Seminario Internacional de Justicia y Desarrollo. Agenda para el siglo XXI. Organizado por el Departamento Nacional de Planeación. Bogotá 20-22 de abril de 1994.

MADRID MALO, Mario. Diccionario básico de términos jurídicos. Legis. Segunda Edición. Bogotá - Colombia. 1990.

MONROY CABRA, Marco. Introducción al derecho. Octava Edición. Editorial Temis. Bogotá - Colombia. 1990.

PRECIADO AGUDELO, Dario. Frases latinas del derecho usual. Ediciones Librería del Profesional. Primera edición. Bogotá - Colombia. 1993.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. 2da. Edición. editorial Horizontes. Bogotá - Colombia. 1977.

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE JUSTICIA. Hermenéutica jurídica. Curso para jueces de la República. Bogotá, D.C. Noviembre de 1988.

TORRE, Abelardo. Introducción al derecho. Novena edición actualizada. Editorial Perrot. Buenos Aires Argentina. 1986.

## **DERECHO CONSTITUCIONAL**

ARENAS CAMPOS, Carlos Adolfo. CHARRY, Juan Manuel. HERNANDEZ BECERRA, Augusto; LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia.

PUBLICACIONES DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA. Bogotá, D.C. Agosto de 1992.

BALLEN, Rafael. Constituyente y constitución del 91. 1ra. Edición. Editora Jurídica de Colombia. Medellín - Colombia. 1991.

DE PAULA PEREZ, Francisco. Derecho Constitucional Colombiano. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Colección profesores. Bogotá, D.C. 1992.

FLOREZ GACHARNA, Jorge. el derecho procesal y la nueva constitución. biblioteca jurídica Dike. 1a. Edición.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Civitas. Madrid - España. 1991.

HENAO HIDRON, Javier. Panorama del derecho constitucional colombiano. Octava edición actualizada. Editorial Temis S.A. Bogotá, D.C. - Colombia 1992.

HERDEGEN, Mathias. El desarrollo constitucional colombiano a la luz del

derecho comparado. Revista Universitas No. 86 de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. 1994.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Aspectos de la Constitución Nacional frente al Derecho Procesal Civil. Revista Derecho Público No. 2 Universidad de los Andes. 1992.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Séptima edición. Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia. 1997.

SACHICA, Luis Carlos. Derecho Constitucional general. 1ra. Edición. biblioteca Jurídica Dike. Medellín - Colombia. 1990.

### **DERECHO PROCESAL**

BARRERO, Doménico. Sistema de derecho privado. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 196.

COLEGIO MAYOR DEL ROSARIO. Facultad de jurisprudencia. Propuestas de reforma entregadas al Código de Procedimiento Civil entregadas a la comisión redactora. Bogotá, D.C. 1999.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Plan de Desarrollo para la Justicia 1999-2002 Bogotá, D.C.

CORPORACION EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. Archivos y Estudios Estadísticos. Bogotá, D.C.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo 1. Quinta edición. Editorial ABC. Bogotá-Colombia. 1995.

\_\_\_\_\_. Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo 1. Decimocuarta Edición. Editorial ABC. Bogotá - Colombia. 1996.

\_\_\_\_\_. El proceso civil parte general. Biblioteca Jurídica Dike. Compendio de Derecho procesal Civil Tomo III. Volumen I. Medellín - Colombia. 1990.

GUZMAN DIAZ, Carlos. Procedimiento Civil aplicado. Cuarta Edición aumentada y corregida. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia. 1987.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Reforma al código de procedimiento civil colombiano comentada. 3a. reimpresión. Señal Editora. Medellín - Colombia. 1991.

\_\_\_\_\_. Instituciones de Derecho procesal civil colombiano, Tomo 1 parte general. Séptima edición. Editorial Dupré Editores. Bogotá. 1997.

\_\_\_\_\_. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo II parte especial. Sexta edición. Dupré Editores. Bogotá. 1993.

\_\_\_\_\_. Algunas sugerencias para la Descongestión Judicial, Revista Universitas No. 89. De la Facultad de Ciencia Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá - Colombia. Diciembre de 1995.

OVIEDO, Amparo. Fundamentos del derecho procesal, del procedimiento y del proceso. Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia. 1995.

PRIETO, Eugenio. QUINTERO, Beatriz. Teoría general del proceso. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá. 1992.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Boletín jurídico coleccionable. Julio de 1999.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Efectos de la Ley 222. Bogotá. 1997.

VARGAS, Rodrigo. Informe de la secretaria técnica de la comisión redactora

al Ministerio de Justicia. Bogotá. 1999.

### **3. FUENTES LEGALES**

Constitución Política de Colombia.

Código de procedimiento civil incluidas las reformas y la Ley 446 Ley estatutaria de la administración de justicia. (270).

Ley 510 y 546 de 1999

Decreto 1818 de 1998

Decreto 2232 de 1998

Decreto 624 de 1999.

## **PROYECTO DE TRABAJO DE GRADO**

### **TITULO**

**EL DERECHO PROCESAL CIVIL FRENTE A LA CONSTITUCION DE 1991**

### **METODOLOGIA**

#### **1. DESCRIPCION DEL PROYECTO**

##### **1.1. FORMULACION DE UNA PREGUNTA QUE PLANTEE EL PROBLEMA INVESTIGATIVO A RESOLVER**

Pretendo estudiar, si en la práctica judicial y en el ejercicio del litigio en materia civil, se cumple o no el mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre formalidades. Pretendo estudiar si las leyes de procedimiento civil actualmente vigentes y las que están en proyecto de reforma, cumplen en su orientación con el mencionado mandato

constitucional.

## **2. JUSTIFICACION**

La importancia del trabajo radica en verificar el cumplimiento del mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial en materia de derecho privado. También presento un estudio de algunas normas actualmente vigentes del Código de Procedimiento Civil expedidas con anterioridad y con posterioridad a la vigencia de la carta constitucional de 1991, para observar si esta normatividad concuerda con el postulado de la prevalencia del derecho sustancial sobre la formalidad. Pretendo hacer un estudio jurisprudencial sobre la aplicación de dicho principio, y las decantaciones y depuraciones que se han hecho a la normatividad procesal civil por parte de la Corte Constitucional.

## **3. ALCANCES Y LIMITES DEL TRABAJO**

El trabajo abarca las disciplinas jurídicas del derecho constitucional y del derecho procesal en sus especialidades de la teoría general del proceso y del derecho procesal civil general y especial, no podemos olvidar que la ciencia

del Derecho es una sola, y advierto, que en determinados casos involucraré normas muy pertinentes del derecho sustancial privado. También pretendo estructurar el presente trabajo, desde la óptica de la filosofía del derecho.

#### **4. OBJETIVOS**

- Valorar en la práctica judicial y en el ejercicio del litigio en materia civil, el cumplimiento del mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.
- Analizar si las normas de procedimiento civil vigentes, cumplen, en su orientación, con el mencionado mandato constitucional.
- Valorar el cumplimiento de los mandatos constitucionales en la práctica diaria de los procesos judiciales en materia de derecho privado.
- Valorar el quantum del cambio de la estructura del Derecho Procesal Civil después de expedida la constitución de 1991.

- Analizar si la legislación procesal civil vigente y sus reformas actualmente en estudio, se hacen compatibles con el mandato constitucional.

#### **4. MARCO TEORICO GENERAL**

- Antecedentes constitucionales históricos previos a la constitución de 1991.
- Antecedentes referidos únicamente a la constitución de 1991. ¿Por qué razón el constituyente de 1991 consagró el mandato de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal? Análisis fundado en los debates publicados en las gacetas constitucionales.
- Nociones de derecho procesal y de derecho constitucional referidas a la materia del procedimiento civil. El debido proceso en materia procesal civil.
- Estado social de derecho y derecho procesal civil.
- La administración de la justicia civil como fin esencial del Estado.
- La justicia civil como valor y como fin.
- La supremacía de la Carta Constitucional sobre el Código de Procedimiento Civil. Desarrollo jurisprudencial de las inexecutableidades sobrevivientes.

- El debido proceso en materia de derecho privado.
- El principio de favorabilidad al deudor. "in dubio pro deudoris" en materia de derecho privado y de procedimiento civil.
- El principio de la no reformatión en perjuicios en materia de derecho privado.
- La seguridad jurídica frente a la prevalencia del derecho sustancial.
- Las nulidades constitucionales. Origen.
- La consagración constitucional del arbitramento y la conciliación.
- Desarrollo jurisprudencial del mandato constitucional acerca de la prevalencia del derecho sustancial en materia civil.
- Hacia la simplificación del derecho procesal civil. La tesis del procedimiento único. Una aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.

- Las reformas en estudio al Código de Procedimiento Civil.

## TABLA DE CONTENIDO

	pág.
<b>¡Error! Marcador</b>	<b>no definido.</b>

**¡Error! Marcador no definido.**

**¡Error! Marcador no definido.**

**¡Error! Marcador no definido.**