

**ELEMENTOS DE PRÁCTICA  
PROCESAL**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

# INTRODUCCION

El presente trabajo, no tiene la intención, ni puede tenerla, de abordar enteramente el tema a que se refiere, porque no es ese su objetivo ni el alcance que se quiere dar.

Tampoco cubrirá ninguno de sus aspectos desde una óptica teórica polémica, como pudiera serlo cualquier texto de teoría general del proceso, en virtud que la finalidad inicial es apenas presentar al lector un panorama completo en todo su extenso horizonte, pero reducido en profundidad, con la idea de que él, advertido de la verdadera hondura e importancia de la materia, se interese en buscar en otras fuentes el conocimiento que aquí apenas se sugiere.

Así pues, es objetivo general lograr que el discente comprenda el fenómeno procesal, conozca sus instituciones, sus básicos principios y las reglas de más frecuente uso, para que, con esa comprensión, reconozca la importancia de la función que desempeña o ha de desempeñar en la rama judicial y el valor de cada uno de los actos que en su diaria labor deba producir.

Varias son las perspectivas desde las que se puede mirar la temática, como aquella según la cual los tres pilares del derecho procesal son la jurisdicción, la acción y el proceso, que impone desentrañar sus contenidos y regulaciones, o aquella que atiende la materia desde la postura del derecho **jurisdiccional**, pero nos ha parecido de mayor practicidad, para el fin querido, asumir el examen desde el proceso mismo, sin abandonar, desde luego, la acción, ni la función, y por ello se ha dividido el texto en cuatro unidades, destinadas respectivamente a presentar, primeramente, ese fenómeno excepcional en la solución civilizada de conflictos, junto con sus elementos y las características de mayor incidencia, para continuar luego con el análisis de los sujetos que lo componen, pasar al objeto que le sirve de centro y finalizar en la actividad que en su seno desarrollan todos esos agentes en torno de tal núcleo.

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

Comentario [UA1]: Un lector no iniciado posiblemente no comprende esta perspectiva.

al texto de toda esa amplísima y fructífera especulación, para exhibir definiciones y esquemas de fácil comprensión, doctrinaria o jurisprudencialmente mayoritarios, aunque sin pretensiones de completud o de última palabra.

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

## **OBJETIVO GENERAL**

Es objetivo general lograr que el discente comprenda el fenómeno procesal, conozca sus instituciones, sus básicos principios y las reglas de más frecuente uso, para que, con esa comprensión, reconozca la importancia de la función que desempeña o ha de desempeñar en la rama judicial y el valor de cada uno de los actos que en su diaria labor deba producir.

## **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

**Al final del texto el discente deberá poder ubicar el proceso judicial en todo el ámbito del derecho, así como reconocer su función y su actividad a fin de realizar, con clara comprensión y alta eficacia, cada una de las actuaciones que le correspondan, entendidas desde una óptica teórica y jurídica, pero aplicadas en la práctica diaria.**

## **METODOLOGIA**

**El lector realizará una lectura del presente texto, en el que se describen de manera rápida las instituciones materia de examen, adelantará un análisis individual y verificará su grado de comprensión del tema, dejando para resolver en la mesa de estudios y con sus compañeros aquellas dudas e incertidumbres que aún le acompañen.**

# UNIDAD UNO

## OBJETIVO

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

## EL PROCESO JUDICIAL

### I. Noción y elementos.

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

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

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

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

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

Ahora, los sujetos que los realizan no son otros que el Juez, las partes y los terceros, siendo el primero el director del trámite y el llamado a decidir el asunto, mientras que son partes los dos contendientes, los dos que se enfrentan en el litigio y que, de ese modo, lo componen subjetivamente, al paso que son terceros todos aquellos que no son ni lo uno ni lo otro.

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



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

## II. Función.

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

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

### III. Debido proceso

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

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

que componen el debido proceso otras garantías de igual calado, que vienen ínsitas en la misma norma.

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

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

#### **IV. DISTINCIONES NECESARIAS**

**Resulta importante recordar ahora que los vocablos proceso, procedimiento, juicio y litigio no son, en estricto sentido, sinónimos, aunque se les emplee como si lo fueran, porque el primero, como se vio, es un conjunto de actos, es actividad, al paso que el segundo es un conjunto de normas, de reglas que indican cómo han de realizarse aquellos, mientras que el tercero es una etapa del proceso, en la que, luego de adelantada la averiguación y producida la resolución de acusación, se juzga al procesado, al tiempo que el último es el conflicto con trascendencia jurídica entre sujetos de derecho, es el desacuerdo o contraposición de voluntades que origina el proceso, porque existe antes que él.**

# **UNIDAD DOS**

## **OBJETIVOS**

**Reconocer los varios tipos de sujetos que intervienen en el proceso judicial, sus características, su función, empezando por la figura del juez, con sus atribuciones y modo de asignarse, siguiendo con las partes y luego con los terceros.**

## **ELEMENTO SUBJETIVO**

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

## **EL JUEZ**

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

**La jurisdicción y la competencia son los temas de mayor envergadura en este punto.**

## **LA JURISDICCION**

**Jurisdicción, según una de las más aceptadas definiciones<sup>1</sup>, es la función pública, derivada de la soberanía, de administrar justicia mediante el proceso, razón por la cual es única e indivisible. Viene de los vocablos latinos juris dicere, que significan decir el derecho, esto es, determinar quién tiene el derecho.**

**Ella es diferente de la administrativa y de la legislativa, funciones que también cumple el**

---

<sup>1</sup> López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Dupré Editores, Novena edición, 2005, Bogotá, Tomo I, pág. 130.

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

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

Pese a que, como se indicó, la jurisdicción es una sola, el legislador ha señalado, para su más adecuada realización, diversos organismos y funcionarios que la cumplen en determinados campos específicos, razón que ha traído a modo de consecuencia la distinción entre varias supuestas *jurisdicciones*, de suerte que en Colombia se acepta la existencia de una

ordinaria y algunas especiales, entre las cuales se hallan la contencioso administrativa, la constitucional, la indígena y la de paz.

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

La Jurisdicción Contencioso Administrativa es presidida por el Consejo de Estado y a ella pertenecen los tribunales contencioso administrativos y los jueces contencioso administrativos, que, creados por la ley desde hace tiempo, hoy están en vía de empezar a ejercer sus funciones.

A la Constitucional pertenece la Corte Constitucional y, dice el artículo 11 de la ley 270 de 1996, *las demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de*



***control judicial constitucional***, expresión que en el sentir de esa Corte implica que cuando deciden acciones de tutela la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, todos los tribunales ordinarios, los contencioso administrativos, los consejos seccionales de la judicatura, y los jueces de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, no hacen parte de esa organización.

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

decir cuál es el llamado a asumir el respectivo proceso.

En Colombia hay jueces municipales, con competencia territorial dentro de los límites del respectivo municipio, que llevan el nombre de esa entidad estatal, aunque sean varios, así por ejemplo el Juez Civil Municipal de Bogotá, función que ejercen múltiples funcionarios en igualdad de condiciones.

Existen también los jueces de circuito, funcionalmente superiores a los anteriores, que realizan su función dentro de un ámbito territorial mayor al de un municipio, al punto que en muchos casos cada circuito está conformado por varios municipios, aunque en las grandes ciudades normalmente el circuito se restringe a ellas. Lleva el nombre del lugar en que se halla su sede, ejemplo de lo cual es el Juez Civil del Circuito de Cali o el de Bogotá, etc.

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

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

## LA COMPETENCIA

### I. Noción.

La competencia es, según repetida definición de Mattiolo, la medida de la jurisdicción, vale decir, es la porción, la cantidad, el grado de jurisdicción que corresponde a cada juez. Dicho de otro modo, si ésta es función pública que en nombre del estado todo juzgador cumple, aquella es el conjunto de asuntos que en concreto la ley le asigna, para que satisfaga la primera. Desde luego, no puede predicarse ni entenderse la mencionada concepción en el sentido que la jurisdicción se entregue porcionada o medida o en cantidad limitada a cada funcionario, pues ella es única e indivisible, sino que a cada uno corresponde un conjunto de atribuciones concretas que ha de cumplir en su ejercicio, cual sucede con los jueces civiles del circuito a

quienes compete, en materia civil y comercial, en primera instancia los procesos de mayor cuantía.

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

## II. Factores determinantes.

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

De acuerdo con el primero el asunto le corresponde al juez según la materia y o la cuantía de la pretensión, al punto que si lo discutido es un delito, su juzgamiento compete a un juez penal y si supera cierta cantidad de dinero corresponde a uno de circuito.

Conforme al segundo, es la función específica que se desarrolla por el órgano

judicial respectivo en el proceso la que la define, esto es, si el funcionario va a actuar en primera instancia, en segunda, en casación, etc.

El tercero señala al juez con vista en el territorio, pero como ese aspecto presenta variadas dificultades, el legislador creó unas subreglas adicionales denominadas fueros, uno de los cuales, el principal, es el general, que indica la competencia por el lugar en que tiene domicilio el demandado, pero ante esa norma hay excepciones, tales como el fuero real, que asigna el conocimiento al juez del lugar en que ocurrieron los hechos materia del trámite o en que están ubicados los bienes, el fuero contractual, que designa al funcionario de conformidad con el lugar en que deben cumplirse las obligaciones emanadas de un contrato.

Asimismo, se habla del factor subjetivo y del de conexión, para aludir, frente al primero, a los eventos en que la ley atribuye conocimiento por razón de la calidad especial que alguna de las partes tiene y que impide que el litigio resulte definido por el juez que normalmente correspondería, cual acontece en Colombia con los agentes diplomáticos extranjeros acreditados ante el gobierno colombiano, como

quiera que sus asuntos de estirpe civil serán decididos por la Corte Suprema de Justicia, al paso que, por el segundo, se permite unir dentro de un proceso varias pretensiones conexas que hubieran podido, eventualmente, resolverse mediante diferentes trámites.

### III. Colisión de competencia.

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

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

#### **IV. Comisión.**

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

#### **V. Impedimentos y recusaciones.**

**Puede un juez perder competencia por efecto de la declaración de un impedimento o de una recusación, que en el fondo constituyen el mismo fenómeno, aunque es lo primero si lo denuncia el mismo fallador interesado, y lo segundo si es la parte la que se queja, puesto**

que las causales de ambos son las mismas: el afecto, el interés, la animadversión y el amor propio del funcionario. Quiere con su establecimiento la ley garantizar la absoluta imparcialidad del juzgador.

## **LAS PARTES**

Se dice que son partes aquel que demanda una actuación de la ley y aquel contra quien se demanda esa actuación de la ley (Chiovenda). Son el demandante y el demandado, el acusador y el acusado. Y se les llama partes porque son las que conforman el todo que es la relación jurídica litigiosa.

## **CAPACIDAD PARA SER PARTE**

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

Es una consecuencia de la personalidad jurídica, de manera que si no se tiene ésta, tampoco aquella, lo cual implica que la capacidad para ser parte consiste en poseer personalidad jurídica o, lo que es lo mismo, en



**ser persona. Es, en otras palabras, la posibilidad de ser demandante o demandado. Únicamente la tienen las personas naturales y las personas jurídicas, aunque por vía de excepción se admite también a los patrimonios autónomos.**

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

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

## CAPACIDAD PARA COMPARECER

Es la aptitud para realizar actos procesales con eficacia jurídica en nombre propio o ajeno o, expresado de manera diversa, es la posibilidad de asistir al proceso sin la representación legal ni la autorización de nadie, o, como dice Véscovi<sup>2</sup> es la aptitud para actuar *por sí* en el proceso; es la que poseen las personas naturales mayores de edad no afectadas por incapacidad, quienes acuden por sí mismas otorgando el poder necesario para la representación judicial, luego, no la tienen los menores de edad ni los interdictos, todos los cuales vienen al proceso en calidad de partes porque tienen capacidad para serlo, pero lo hacen por medio de su representante legal que es quien confiere el respectivo poder para la representación judicial.

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

---

<sup>2</sup> Véscovi; Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, 1984, Bogotá, pág. 189.

## LEGITIMACION EN LA CAUSA

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

La jurisprudencia colombiana ha prohijado desde hace ya bastante tiempo esta concepción, al punto que en sentencia de 12 de junio de

2001, proferida en el expediente 6050, con ponencia del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, reiteró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la que ha sido su posición con respecto al fenómeno, cuando sostuvo que *"según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la 'legitimatío ad causam' consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)" (CXXXVIII, 364/65).*

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

En derecho penal es claro que el procesado siempre tendrá legitimación en la causa, en tanto se le imputa un delito, del que tiene derecho a defenderse, y el fiscal acusador la tendrá en cuanto hace la acusación de tal, pero

no la tiene, éste, en los ilícitos querellables, esto es, en aquellos casos en que solo puede iniciarse la investigación a pedido o denuncia de persona interesada.

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

## LITISCONSORCIOS

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

ellos constituye la demandante o cuando integra la demandada.

Si por la naturaleza de la relación debatida o porque lo imponga la ley, es indispensable que comparezcan todos los sujetos que componen una parte, el litisconsorcio es necesario, pero si esa comparecencia de un número plural de personas depende de la voluntad de ellas mismas o de su contraparte estamos ante un litisconsorcio facultativo o voluntario, de donde aflora que en el primer caso la sentencia no podrá ser dictada con validez si falta alguna de esas personas, mientras que en el segundo aunque pudiera faltar alguna, el fallo es perfectamente válido y obligatorio pero únicamente frente a quienes se vincularon.

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

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

## TERCEROS

Son terceros todos aquellos que no son partes.

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

La intervención de terceros puede ser voluntaria, cuando el sujeto viene al trámite por

Comentario [UA2]: Este es un tema muy difícil de presentar en un escrito introductorio. No es posible dejar hasta este punto?

su propia voluntad sin que se le llame, como sucede con el coadyuvante y con el excluyente, el primero de los cuales asiste para ayudar al demandante o al demandado debido a que tiene con él un nexo por efecto del cual su interés puede ser vulnerado. También es facultativa la intervención del opositor por poseedor que actúa en las diligencias de secuestro y de entrega o, posteriormente, dentro del plazo legal para incidentar.

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

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



## **APODERADOS JUDICIALES**

**Los apoderados judiciales no son partes.**

**Únicamente son los representantes judiciales de ellas.**

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

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

## **UNIDAD TRES**

### **OBJETIVOS**

**Reconocer aquello sobre lo cual se desenvuelve el proceso, definiendo su noción, sus características, sus elementos y la finalidad que cumple.**

### **ELEMENTO OBJETIVO**

**En este espacio se responde a la pregunta de cuál es el objeto del proceso y se precisa señalando que es aquello sobre lo cual ha de girar el debate que el trámite implica.**

**En general, dos grupos de teorías se disputan el tema, siendo para el primero la relación jurídica debatida o los actos o los hechos a la cual o los cuales debe aplicarse las normas jurídicas, mientras el segundo estima que es la pretensión, esto es, para el primero el proceso se desenvuelve alrededor de la relación o los actos o los hechos que se investigan, mientras para el segundo, gira en torno del acto**

inicial del acusador en penal o del demandante en los demás ordenamientos.

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

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

a) La pretensión.

La pretensión se forma por tres elementos bien distintos: el petitum o lo que se pide, que es normalmente una conducta y un bien sobre el que ella recae; los sujetos, demandante y

demandado o acusador y procesado; y, la causa petendi o razón de pedir, que es de hecho en tanto se propone un relato fáctico y de derecho cuanto se sustenta en un conjunto normativo cuya aplicación se busca.

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

Presta la pretensión un servicio invaluable al proceso, porque permite limitar las facultades del juzgador, merced al principio de congruencia según el cual no podrá el juzgador conceder más de lo pedido (*ultrapetita*), ni objeto diferente (*extrapetita*), ni resolver sobre **menos** de lo que se sometió a su composición (*citrapetita*), lo cual alindera también el campo de debate procesal al impedir el decreto y práctica de pruebas acerca de hechos impertinentes frente a ella.

De igual manera, distingue un proceso de otro, pues cuando se advierte identidad entre las pretensiones invocadas en dos, aparece el

**Comentario [UA3]:** Esta expresión puede llevar a confusión. Yo diría: ni omitir decisión sobre alguno de los asuntos sometidos a su composición (*citra petita*). Ello porque el juez puede conceder menos de lo pedido (*minima petita*)

fenómeno de cosa juzgada si es que uno ya ha concluido, o el de pleito pendiente si aún ambos perviven. Tales figuras toman cuerpo cuando afloran simultáneamente entrambos las tres identidades procesales: mismo objeto pedido o petitum(eadem res), misma causa de pedir (eadem causa petendi), y mismos sujetos en la parte actora y en la convocada al juicio(eadem conditio personorum).

**b) Actitudes del demandado.**

Notificado el auto admisorio de la demanda al demandado y puesta en su conocimiento la pretensión, puede éste asumir, a su arbitrio, alguna o algunas de las posturas legalmente autorizadas y que considere convenientes, entre las que se cuentan el allanamiento, el silencio, la oposición simple o negativa o defensa, la oposición calificada o excepción, la excepción previa, los recursos contra el auto de admisión o el mandamiento de pago en los ejecutivos, presentar demanda de reconvencción, etc.

Consiste el allanamiento en la aceptación de las pretensiones y conduce a la sentencia desfavorable, salvo motivos legalmente señalados.

**El silencio implica que el convocado omite ejercer el derecho a contestar, lo cual no supone siempre la confesión o el allanamiento, puesto que en los asuntos declarativos simplemente se tiene como indicio grave en su contra, según dispone el artículo 95 del C. de P. C.**

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

**La oposición calificada o excepción es la propuesta de hechos nuevos, diversos de los que el demandante adujo, cuyo fin es impedir o extinguir el derecho invocado en la pretensión e **implica**, por lo menos en parte, la aceptación del campo fáctico del actor.**

Comentario [UA4]: Conjugación en singular

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

*paso que el demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada. En otras palabras, la proposición de una excepción desplaza de suyo los términos fácticos de la controversia, amplía la manera litigiosa en tanto introduce en la discusión hechos diversos de aquéllos afirmados por el actor, alterando por ende el ámbito de la decisión y sus posibles límites..."( G.J. CXXX pág. 18, reiterada en sent. del 11 de mayo de 1981, pero expuesta ya en la de 9 de abril de 1969. CXXX, págs. 18 y 19. También en sent. Del 19 de julio de 2000, exp. 5493).*

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

**La excepción previa no ataca directamente la pretensión y constituye más bien un remedio destinado a poner en evidencia un vicio de carácter formal, que impide el regular adelantamiento del proceso. Se le llama previa porque ha de ser propuesta en el término de contestación de la demanda y se tramita y decide de inmediato, una vez que se ha trabado**

la litis y antes de entrar de lleno al debate principal. No obra, en consecuencia, el demandado al proponer la excepción previa, en interés individual, sino en procura del regular desenvolvimiento del proceso y, por tanto, a favor de todos los sujetos, en la medida que su final legal, adecuado y justo les conviene por igual.

Como puede advertirse, en los asuntos penales no acontecen las anteriores variables porque el campo de movimiento del procesado es mayor, en la medida que no tiene las limitaciones formales indicadas y, por tanto, puede defenderse con la postura que a bien tenga, desde que adquiera la condición de imputado (art. 8° , C. de P. P.).



# **UNIDAD CUATRO**

## **OBJETIVOS**

**Verificar la noción de actos procesales, las clases de ellos según el sujeto que los realiza y conforme su contenido, las formalidades que los acompañan, los vicios que los afectan y la finalidad que cumplen en el seno del proceso judicial.**

**También se analiza la acción, en tanto derecho de los ciudadanos y su entronque con la actividad, los sujetos y la pretensión procesales.**

## **ELEMENTO ACTIVIDAD**

### **I. Noción.**

**Este elemento esta formado, como su nombre indica, por los actos, esto es, por las declaraciones de voluntad de quienes intervienen en el trámite, los cuales son jurídicos porque generan efectos frente al**

derecho y procesales porque inician en el proceso, ocurren en él o son su consecuencia.

## **II. Formas y su primera función.**

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

Así pues, tales formas son de la esencia del acto, porque su finalidad es también basal, de donde aflora que no tienen su origen en el mero capricho del legislador, ni en el antojo, sino, por

lo contrario, en la necesidad de verificar la existencia, validez y eficacia de cada uno y en la de proteger el derecho de cada parte.

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

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

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

### III. Formas y su segunda función.

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

#### **IV. Clasificaciones.**

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

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

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

## **V. Actos de introducción.**

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

### **a) La acción.**

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

**Inicialmente se pensó que se tenía únicamente cuando la razón estaba del lado del actor y por eso se llegó a decir que era el derecho material mismo en pie de guerra, de manera que en ese modo de pensar se suponía que al derecho sustancial o material estaba unido el de obtener su respeto y cumplimiento**

por el camino judicial, pero, luego de larga evolución, se concluyó que ella es independiente de éste, ergo, es autónoma, lo cual supone que su ejercicio no importa necesariamente la razón, ni, por consecuencia, implica arribar a sentencia favorable, de tal suerte que, entonces, también es abstracta y no concreta, vale insistir, implica el poder del ciudadano de solicitar justicia y el poder-derecho estatal de resolver, sin que de modo indispensable se deba emitir fallo favorable al peticionario, pues su acción se satisface resolviéndole, positiva o negativamente, igual que acontece con el de petición que se cumple definiendo, aunque no se conceda en específicamente lo que el asociado pide.

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

También se discutió, al lado de lo expuesto, la naturaleza jurídica. Se creyó al principio que era legal, pero, posteriormente se ha alegado que es constitucional, unas veces porque deviene del derecho de petición, pues lo comporta al demandar de una autoridad, la

judicial, una protección y, en otras ocasiones, porque su esencia tiene ese carácter.

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

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

Y, ellas dos difieren de la demanda.

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



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

#### b) Los actos.

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

La denuncia es el acto, de cualquier persona, mediante el cual se pone en conocimiento de la respectiva autoridad del estado la comisión de un delito, pero ella no convierte en parte al denunciante quien, por ese hecho, simplemente está cumpliendo un deber ciudadano, al paso

que la querrela es presentada por el mismo ofendido, sin cuya actividad no se podría adelantar el trámite de investigación y juzgamiento, como quiera que el legislador estima de importancia exclusiva de él la conducta dañina, cual sucede con la injuria y la calumnia, delitos que hacen nacer la investigación previa al proceso si son querrellados, esto es, denunciados por el ofendido.

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

La demanda introduce el proceso civil, el laboral, el administrativo, el de familia, el agrario, el mercantil.

Esta pieza, por ser el origen del proceso y constituir una especie de pliego de cargos y un proyecto de sentencia, es especialmente formal, a tal grado que si no reúne los requisitos legales se la inadmite por el juez para que el interesado los satisfaga o, aún más, se la rechaza en ciertos casos, pero si los cumple se admite y se pone en

conocimiento de la parte demandada a fin de que exprese su postura allanándose, oponiéndose con excepciones de fondo, oponiéndose sin ellas, guardando silencio, proponiendo excepciones previas, presentando demanda de reconvencción, llamando en garantía, denunciando el pleito, presentando recursos, etc.

#### **VI. Actos de impulsión.**

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

#### **VII. Actos probatorios.**

##### **a) Noción.**

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

## **b) Clasificación.**

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

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

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

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

#### c) Fases probatorias.

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

#### d) Principios.

Es principio basilar la carga de la prueba, consistente en que quien hace una afirmación fáctica de la cual pretenda derivar efectos jurídicos favorables debe acreditarla, so pena que en su contra vengan las consecuencias que la ausencia de demostración del hecho traiga, ergo, es el demandante quien asume los riesgos de la acreditación de los hechos en que apoya su pretensión y el demandado quien, igualmente, asumirá el riesgo de la probanza de la base factual en que fundó su excepción, objetivos que si no logran, traen consigo la sentencia

negatoria de pretensiones, en el primer caso o desfavorable a las excepciones.

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

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

Como atrás se indicó, aquí también existen excepciones y por eso, aunque rige la sana crítica o apreciación racional de la prueba,

aparecen algunos casos en que se impone la tarifa legal o, en otros, la íntima convicción.

**e) Medios probatorios.**

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

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

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

El testimonio es la declaración que, bajo juramento, hace quien no es parte acerca de hechos que interesan al proceso. En esa

diligencia también pueden intervenir los sujetos procesales autorizados para interrogar y contrainterrogar.

La confesión es la declaración de una parte aceptando como ciertos unos hechos que le afectan negativamente. Puede también ser ficta o presunta, cuando se niega a asistir al interrogatorio que se le ordena o cuando, asistiendo, se muestra renuente a responder o lo hace con ambigüedad.

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

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

## **VIII. Actos decisorios.**

### **a) Noción y clasificación.**



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

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

### **b) Ejecutoria.**

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

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

### **c) Cosa Juzgada.**

**Esta locución no significa igual que la anterior, porque, aunque generalmente la una involucra a la otra, la res judicata es la calidad de inmutable que adquiere la sentencia ejecutoriada, esto es, su mérito de inmodificabilidad que impide volver a resolver el mismo asunto.**

## **IX. Actos de comunicación.**

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

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

**Estas actuaciones son básicamente responsabilidad del secretario, quien, por sí o por intermedio de uno de los empleados, debe**

**cumplirla con la mayor exactitud y fidelidad, sin olvidar que la menor falencia en las formalidades en ese aspecto, resulta causante de vicios y, por consecuencia, de nulidades.**

**a) Clases.**

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

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

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

**Se notifica por estados cuando se fija en la secretaría del despacho respectivo, por un día,**

una lista en que figuran con sus datos básicos (nombres de las partes y tipo de trámite) aquellos procesos en que se produjo un auto, con anotación de su fecha y de su fijación y el cuaderno y folio en que se encuentra, así como la firma del secretario.

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

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

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

Una forma especial de comunicación se produce mediante emplazamiento, que presta el servicio de citar a una persona a fin de que concurra al proceso a cumplir algún fin, entre los cuales está la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago. Sucede publicando en un medio de comunicación masiva el nombre del requerido, la identidad del proceso y el juzgado, datos con los cuales puede individualizar el asunto y comparecer el citado, a quien no se pudo comunicar personalmente porque se ignoraba su lugar de ubicación. Si vencidos los términos que la ley confiere, no asiste, se le nombra curador ad-litem y con él se surte la notificación (arts. 315.4 y 318 del C. de P. C.).

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

## **X. Actos de impugnación.**

### **a) Noción.**

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

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

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

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

#### **b) Aclaración, corrección y adición.**

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

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

La complementación o adición sirve para, también a pedido de parte o de oficio, resolver sobre aspectos que le era obligatorio al fallador



definir en el mismo proveído y que por olvido u otra causa no se decidieron en su momento.

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

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

### c) Los recursos.

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

Son sus requisitos, un *agravio* o lesión a un derecho causado con el acto que se impugna, *legitimación* o autorización que concede la ley a quien es parte, transitoria o permanente, frente al proveído respectivo, *impugnabilidad*, esto es,

que la atacada sea una providencia ante la que el recurso propuesto sea pertinente, *oportunidad*, en tanto se proponga en el término legalmente establecido, *formalidad*, en la medida que se instaure en la forma requerida por la norma, y *fundamentación*, cuando sustentar sea exigencia.

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

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

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

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

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

**La consulta es una especie de apelación automática u oficiosa, permitida y ordenada por la Ley en protección de los débiles que ella considera o de quienes merecen tratamiento privilegiado, pero difiere de la alzada corriente porque sin acto de parte, vale decir, sin petición**

alguna, el juzgador de primer grado remite el asunto al superior.

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

No existe en el nuevo Código de Procedimiento Penal.

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

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

La casación es un recurso extraordinario - tiene limitados los motivos para su interposición, las sentencias frente a las que procede y la competencia del superior para resolver- mediante el cual se impugnan las sentencias de los tribunales para que defina la Corte Suprema de Justicia.

La revisión, también extraordinario, procede contra sentencias ya ejecutoriadas, por lo cual, ataca la cosa juzgada y, según algunos, genera un proceso nuevo.

#### d) Las nulidades.

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

En el procedimiento civil es conocido el principio de taxatividad consistente en que se tienen como causales de nulidad las

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

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

## **XI. Actos de aseguramiento.**

Son las medidas provisionales que toma el juez para evitar el periculum in mora o sea el perjuicio que la demora en resolverse un asunto puede causar. Son reales y personales. Recaen las primeras sobre los bienes y las segundas sobre las personas.

Una real de alta frecuencia es la inscripción de la demanda, consistente en la anotación que se hace en el registro público para que los interesados en negociar sobre determinado bien, sepan que está envuelto en un proceso y que, por tanto, pueden resultar afectados.

Otra real es el embargo, cuya finalidad es sacar del comercio un bien haciendo la anotación en el registro, e impidiendo, de esa manera, su disposición, si es inmueble, o, secuestrándolo para que un auxiliar de la justicia lo conserve e inhiba la posibilidad de negocio.

El secuestro es también real, consiste en la aprehensión material de la cosa, procede sobre muebles para concretar el embargo y en inmuebles para complementarlo.

La caución judicial es otro medio de aseguramiento real porque garantiza el pago de perjuicios que se puedan causar con otra medida. La presta el interesado entregando sumas de dinero o garantizando mediante compañía de seguros o por otros mecanismos como la hipoteca.

**La detención preventiva, en penal, que es medida personal, cumple esa función de garantía a fin de que la sentencia pueda ser aplicada sin dificultades. Igual acontece, aunque el fin difiere, con la custodia y cuidado personal de un menor mientras se adelanta el proceso de familia en que está involucrado.**