

**MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO
PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL**

**PLAN DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA ADMINISTRATIVA

Presidente

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Vicepresidente

NÉSTOR RAÚL CORREA HEANO

Magistrados

**RICARDO MONROY CHURCH
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ
EDGAR SANABRIA MELO
JOSÉ AUGUSTÍN SUAREZ ALBA**

**ESCUELA JUDICIAL
"RODRIGO LARA BONILLA"**

MARÍA MYRIAM ÁVILA DE ÁRDILA

Directora

ALEJANDRO PASTRANA ORTIZ

JUAN FERNANDO BARRERA PEÑARANDA

**Coordinadores Académicos del Programa de Formación en el Código General del
Proceso**

ESCUELA JUDICIAL

“RODRIGO LARA BONILLA”

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
PROCESOS DECLARATIVOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

ISBN

NOMBRE DEL AUTOR: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2014

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9 A -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Con un tiraje de 2000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Diseño editorial:

Impresión:

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

BREVE RESEÑA DE AUTOR

El autor del presente texto es abogado de la Universidad la Gran Colombia y especialista en derecho procesal civil de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como Juez Municipal, Juez Civil del Circuito, Magistrado de los Tribunales Superiores de Medellín y Villavicencio, Magistrado Auxiliar de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Magistrado Auxiliar de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y actualmente labora como Magistrado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Villavicencio.

Ha sido docente en varias universidades del país en pregrado, especialización y maestría, así como Formador de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y autor de dos de sus textos: Elementos de Práctica Procesal y Juez Director del Proceso Civil. Fue partícipe de las sesiones de la comisión revisora del Código General del Proceso. Recibió la Medalla José Ignacio de Márquez, versión 2013, en calidad de Magistrado y en reconocimiento al mérito judicial.

Tabla de Contenido

Presentación.

1.- POSTULADOS BASICOS

2.- REGLAS GENERALES

3.- LOS PROCESOS DECLARATIVOS

4.- DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

PRESENTACION

Constituye objetivo central de este texto ofrecer una visión rápida acerca de los principales aspectos en que han sido modificadas las instituciones procesales referentes a los procesos declarativos, una vez expedida la ley 1564, contentiva del denominado Código General del Proceso. Por esa razón no se hallará profusión en el análisis ni en la exposición de cada uno. Bastará que el lector se tome una idea concreta y sintética en torno de las aristas de mayor significación enfrente del tema central.

Primeramente, para que el entendimiento de la reforma resulte más fácil, se entregará una visión sobre aquellos postulados que pasaron a iluminar la nueva normatividad y que en la antigua no estaban o tenían menor densidad, cuandoquiera que ellos impactan clara y directamente los procesos todos y especialmente los declarativos que, de alguna manera, vienen a ser referentes de los otros, por lo menos en cuanto a ellos se han de reconducir en múltiples eventualidades. Asimismo, en otro capítulo, se mostrarán las reglas de procedimiento más usuales, puesto que de su comprensión también depende la inteligencia y aplicación que se intente frente a los indicados asuntos. Posteriormente, en el tercer acápite, se hará un inventario breve sobre las principales modificaciones realizadas a cada uno de los procesos declarativos, para, al final, concluir con la estructura normal de una audiencia en el proceso verbal, que pasa a ser el tipo residual, como antes fue el ordinario.

CAPITULO PRIMERO

POSTULADOS BASICOS DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO Y ESPECIALMENTE DE LOS PROCESOS DECLARATIVOS

OBJETIVO GENERAL DEL CAPITULO

Conocer los principios que el legislador ha identificado como fundamentales en el Código General del Proceso, con la idea de darles, en la hora práctica, la mejor aplicación posible.

OBJETIVO ESPECIFICO DEL CAPITULO

Comprender cabalmente cada uno de los principios cardinales señalados en el Código General del Proceso y establecer su relación con los procesos declarativos.

INTRODUCCION

El título preliminar del Código General del Proceso, cuyo contenido es el de las disposiciones más generales, esto es, el de los principios básicos, consta de 14 artículos destinados a servir de medios de ilustración para todo el panorama del estatuto y particularmente para la primera sección del libro tercero, alusivo a los procesos declarativos, pues está orientado a servir para la interpretación, la integración y la aplicación de los demás preceptos insertos en la codificación, de manera que incide necesariamente en la práctica de cada uno de los procesos y señaladamente en la de los que son materia de este texto, razón que justifica su parcial inclusión.

Como se sabe, hoy se acepta ampliamente la distinción entre principios y reglas según la cual mientras estas ordenan una consecuencia jurídica definitiva o determinan comportamientos específicos, sin atender a las circunstancias fácticas o jurídicas, aquellos imponen mandatos de optimización enderezados a que algo se realice en la mayor medida de conformidad con esas circunstancias, por manera que buscan dar fisonomía a las instituciones jurídicas, delinearlas y definir las. En ese sentido, ha sostenido Robert Alexi cómo los principios "...ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida de lo posible...", al paso que las reglas "...exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena..." a menos que tal determinación fracase por "...imposibilidades jurídicas y fácticas, lo que puede conducir a su invalidez...", caso en cual resultan claramente inaplicables, por lo menos en específicos y concretos eventos (Teoría de los Derechos

Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 99). En la misma dirección ha expresado su criterio la Corte Constitucional, entre otras ocasiones mediante sentencia C-713 de 2008, proferida el 15 de junio de ese año, en la cual, analizando la constitucionalidad de un proyecto de reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, sostuvo cómo, por ejemplo, el de oralidad es efectivamente un principio y no una mera regla.

Siendo claro que la distinción entre reglas y principios adquiere hoy especial connotación y valor en el régimen colombiano, se precisa reconocer fuerza legal a los 14 artículos del título preliminar y estimar que ellos "...tienen valor normativo y concurren en la interpretación de las normas de procedimiento, en cuanto finalidades que deben ser cumplidas de manera preferente...", como sostiene, con acierto, nos parece, el profesor Luis Ernesto Vargas Silva (La Función Constitucional de los Principios del CGP, visto en la pág. 323 del texto editado por la Universidad Libre a propósito del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal), en la medida en que de esta forma ellos valen para que el juzgador pueda interpretar e integrar el ordenamiento positivo, basado en la finalidad que muestran.

Así pues, se realizará en este acápite un breve análisis de los principios que, entre todos los componentes del mencionado título preliminar, tienen mayor incidencia en la práctica procesal por no hallarse antes en el Código de Procedimiento Civil o por que estando allí no se les reconocía la fuerza que hoy tienen, especialmente en el ámbito de los procesos declarativos, objeto de este trabajo.

Tutela jurisdiccional efectiva.

Alude a ella el artículo 2 para sostener inicialmente que no sólo las personas individualmente consideradas, sino los grupos de ellas tienen la posibilidad de acudir a la organización judicial en busca de protección de sus derechos y de sus intereses, a fin de obtener la “...tutela jurisdiccional efectiva...” mediante la realización de procedimientos de “...duración razonable...”, con cuyas expresiones no se queda el principio únicamente en la interpretación tradicionalmente dada al *nomen juris* del precepto (acceso a la justicia), sino que avanza un poco más para, en el mismo texto normativo, aludir expresamente a ese derecho.

El concepto abarca, como se sabe, no solo la posibilidad de acceder a la jurisdicción en cualquier momento y lugar, sino el derecho a la protección mediante las garantías mínimas del debido proceso, a lograr la resolución del litigio luego de una “...duración razonable...”, a obtener sentencia de fondo que resuelva definitivamente el conflicto, y a alcanzar el cumplimiento cierto de ella, de donde emerge cómo el Código General del Proceso se pone a tono con las nuevas tendencias en materia tuitiva. Vale decir, para el estatuto no es suficiente que los usuarios tengan la oportunidad de acudir a la administración de justicia, sino que deben contar también con el derecho a la resolución de la controversia y a su cumplimiento satisfactorio y concreto, tal como con anticipación venía señalando la doctrina constitucional.

Práctico ejemplo de esta tesitura, entre muchos otros, constituyen las medidas cautelares innominadas a que alude el artículo 590 en su numeral 1º, literal c, pues con ellas se pretende

brindar efectiva protección durante el curso del proceso en aquellos casos en que las cautelas tradicionales y taxativamente reconocidas en la ley no sean aplicables, al permitir la norma que el juez, previa petición de parte y análisis sobre la razonabilidad, proporcionalidad, efectividad, utilidad, necesidad de la medida, y la legitimación, así como la apariencia de buen derecho en quien la invoca, ordene la medida que resulte prudente determinando su alcance, duración, eventual modificación, sustitución o cese, con cuya institución pretende el legislador ampliar la posibilidad de protección al demandante en aquellos eventos en que las cautelas reconocidas expresamente en el estatuto no sean suficientes o no resulten aplicables al concreto asunto, por modo que puede el juzgador acudir a otras no relacionadas explícitamente con la finalidad de defender el derecho.

Y, tanta preocupación causa al legislador este tema -de la tutela judicial efectiva-, en particular en punto de los límites temporales para la decisión central de los procesos, que insiste en establecer el plazo de duración razonable, con la idea de extirpar toda demora injustificada en la resolución de los litigios. De esa manera, no quiere sentar un postulado ideal o proponer un propósito inasible, sino que, para dar sentido práctico y vida real a un lapso específico, dispone en el artículo 121 que ningún proceso puede, salvo el caso de interrupción o suspensión legal, demorar más de un año en primera instancia o seis meses en segunda, con lo cual se introduce una clara materialización del principio. Así, atados como quedaron, el foco iluminador en que se constituyó el artículo 2º y el precepto 121, es

claro que la interpretación de este depende del contenido de aquél, luego, contrario a lo que algunas voces sostuvieron en el pasado, tales plazos procesales no tienen como referente al funcionario judicial, vale decir, no se cuentan con respecto a él sino con relación al usuario de la justicia pues, vale la pena reiterar, es en bien de los justiciables que se plantea el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, dicho sea al paso, hace parte del bloque de constitucionalidad aplicable por hallarse en tratados internacionales reconocidos por Colombia.

Como parte de la misma garantía, y para su seria concreción, impone el Código General del Proceso a las partes, a los terceros y al funcionario el deber de observar los términos con diligencia, al tiempo que sancionar su incumplimiento injustificado mediante las herramientas de dirección judicial formal, a las que se refieren los artículos 42 y ss., entre otros, ejemplo de las cuales constituye la posibilidad de rechazar cualquier solicitud que implique una dilación manifiesta (art. 43, num. 2), arrestar hasta por quince días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia (art. 44, num. 2), multar hasta con diez salarios mínimos legales mensuales a los que demoren la ejecución de sus órdenes o a los empleadores que impidan la comparecencia de sus trabajadores a las citaciones que se les haga (art. 44, nums. 3 y 4).

Igualmente y como correlativo deber de los jueces, frente a los poderes con que cuentan, los hace responsables de toda demora que ocurra en los procesos judiciales, si "...es ocasionada por negligencia..." que se les pueda endilgar (art. 8), al punto que ordena sancionarles por todo incumplimiento injustificado de los términos,

ante cuya expresa normativa no sobra indicar que, como es natural, tal correctivo se hace presente únicamente ante el “incumplimiento injustificado”, razón por la cual el vencimiento de los plazos procesales a cargo del juzgador debe ser objeto de punición cuando sea predicable de su comportamiento y no del sistema, esto es, si el origen del eventual retardo se halla en la falta de recursos, como puede ocurrir ahora que es menester su disponibilidad para el ingreso a la forma de comunicación oral, no es el funcionario judicial el responsable.

Igualdad real de las partes.

El principio de igualdad real de las partes en el proceso aparece en el artículo 4. Se hace práctico mediante las herramientas de dirección judicial material del proceso (42, numerales 2 y 4, entre otras disposiciones), cuandoquiera que con ellas se pretende que el juzgador la imponga eficazmente para contrarrestar los desequilibrios que ingresan al proceso debido a las diferencias sociales, culturales, económicas, etc., instrumentos que implican el poder y deber de decretar pruebas de oficio y el de distribuir dinámicamente la carga de la prueba, según enseña la disposición 167, la cual, interpretada en conjunto con la parte general señalada, permite advertir cómo el régimen opta por convertir en realidad concreta el ideal igualitario señalado. La prueba oficiosa y la carga dinámica probatoria tienen como fin esencial introducir en el escenario del proceso de manera específica y cierta la igualdad que las circunstancias en muchas ocasiones tornan esquiva, por modo que cuando el juez advierte la posibilidad de desequilibrios procesales puede y debe acudir, si en el

caso señalado le es viable, a las descritas opciones (prueba oficiosa y carga dinámica), con la finalidad de proteger los derechos puestos en riesgo como consecuencia de las condiciones disímiles.

Consecuente con el anotado principio, el párrafo del artículo 281 se refiere al deber judicial de imponer la igualdad material en los procesos de familia, para cuyo efecto le permite decidir extra y ultrapetita, si fuere necesario, con tal de prevenir controversias futuras de la misma índole y de proteger a la pareja, al niño, la niña, el adolescente, el discapacitado mental o de la tercera edad; así como enseña el segundo párrafo que en asuntos agrarios la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y de producción agraria es el propósito fundamental atado a la plenitud de la justicia en el campo, motivo por el que se acepta la decisión también ultra y extrapetita, a pesar de una eventual demanda defectuosa, en beneficio del amparado por pobre, siempre, eso sí, que los hechos origen y sustento de la decisión se hallen debidamente controvertidos y probados.

Oralidad.

Es premisa básica del código, según dice el precepto 3, la actuación “...oral...”, pública y en audiencias, concentrada e inmediata, con la cual se aspira a procesos más eficientes y más justos, puesto que se parte de la afirmación de que con la oralidad, que es el resultado de los tres componentes –inmediación, concentración y publicidad- podrá arribarse a los ideales de justicia pronta y eficaz.

El Código General del Proceso, al introducir tal postulado, acata el mandato de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Así, el artículo 1° de la ley 1285 de 2009, modificatorio del 4° de la 270 de 1996, textualmente dice que la “...*administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria. Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales **deberán ser orales** con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con **diligencias orales y por audiencias**, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos*” (los destacados son nuestros), de donde fácil es advertir cómo ya no tiene cabida la discusión en torno de la conveniencia del sistema, sino que se hace indispensable buscar los recursos necesarios para su práctica aplicación.

Sin embargo, es menester aclarar que el mencionado principio no implica necesariamente el cumplimiento de todas las etapas procesales de manera oral, pues la escritura no constituye un método vetado o extinto, en cuanto puede, en ciertos casos, ofrecer mejor solución a los trámites, razón por la que un adecuado modelo debe incluir los dos esquemas con la finalidad de que combinadamente viertan los mejores beneficios, pues como expresara Adolf Wach, en

sus Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana (traducción de Ernesto Krotoschin, Ara Editores, Lima, Perú, 2006, p. 20), el “...*mejor procedimiento, en cuanto a la forma, será aquel que, libre de un doctrinarismo unilateral, una las ventajas de la oralidad con las de la escritura...*”.

De esa suerte, es bastante funcional la división en dos etapas procesales, perfectamente identificadas y distintas, una de las cuales, la primera cronológicamente hablando, ha de ser escrita, al paso que la segunda debe realizarse por el sendero de lo oral. Así, es recomendable que la fase inicial, en que el demandante plantea su pretensión y el demandado fija su defensa, transcurra por los cauces de la escritura a fin de que la precisión y la claridad, consustanciales como le son, según ya se dijo, sirvan para conocer en detalle las posturas de las partes, al tiempo que los términos entre uno y otro acto, largos por necesaria consecuencia, permitan la reflexión pausada a fin de la mejor estructuración del litigio.

El otro ciclo, aquel en que se produce la oportunidad de la conciliación, el interrogatorio a las partes, el saneamiento procesal, la fijación del litigio, el decreto probatorio, su práctica, la alegación final y la sentencia, debe florecer en medio de una audiencia, cuyas vicisitudes no se sientan, en lo posible, en acta escrita, sino que se recogen por medio de grabación de imagen o de voz en soportes electrónicos.

Surge así el que se llama *proceso concentrado o por audiencias*, diverso totalmente del que hasta ahora en Colombia venía operando, que era el *oral protocolar o actuado*.

Es de atender, entonces, que, como se acaba de indicar, no se refiere la oralidad a la manifestación siempre oral de todos los actos del proceso, sino, más bien, a la expresión mediante esa forma de los que ofrecen sus mejores resultados, de manera que, *verbi gratia*, ni la demanda ni la contestación están llamadas a abandonar la escritura, como quiera que esas piezas, en virtud de todas sus connotaciones, aparecen mejor formuladas, más inteligibles, más precisas y más claras cuando se exponen por medio de documentos previamente elaborados que, además, sirven como método de recordación permanente de las posturas de las partes frente al litigio.

Acerca del punto resulta conveniente recordar también las palabras de Jorge Clariá Olmedo, quien sostiene cómo la “...*mayor trascendencia de la oralidad se muestra en las declaraciones de las partes y de los testigos, en las explicaciones de los peritos, en la intermediación de los intérpretes y en la discusión final de los letrados. Su efecto más ponderable se advierte en la efectividad de la inmediación y de la publicidad y en la viabilidad de la concentración. Sus resultados más importantes consisten en la vivacidad de las exposiciones y del diálogo, en la celeridad del trámite, y en la eficacia del método para el descubrimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos*”(Clariá Olmedo, Jorge. Derecho Procesal, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983).

El proceso concentrado, consistente en la presencia de una fase inicial escrita y una posterior de audiencia, es el que parece prestar, en suma, la mejor opción, según se acaba de observar.

De conformidad con el precepto (art. 3 del C. G. del P.), se establece una regla general según la cual todas las “...*actuaciones se cumplirán en forma oral...*”, esto es, en audiencias, y se genera la posibilidad de la excepción al decir después que están a “...*salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito...*”, que generalmente constituyen las primeras fases de cada procedimiento, de donde surge cómo el legislador se inscribe dentro del sistema mixto denominado por Chiovenda “predominantemente oral”. Mas, según se anotó, existen salvedades y el código las permite abiertamente, para reconocer la presencia de dos etapas en el proceso, según ya se dijo, una de las cuales, la inicial, compuesta por la demanda, su admisión, su contestación y la resolución de las excepciones previas que requieran únicamente prueba documental, debe adelantarse por escrito, así como la sentencia cuando suceda lo previsto en el tercer inciso del numeral 5 del artículo 373, caso en el cual si al juez no le fuere posible dictar la sentencia oral e inmediata, debe dejar de ese hecho constancia expresa e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, al paso que anunciar el sentido del fallo, con una breve exposición de los fundamentos, y proferir la decisión escrita dentro de los diez días siguientes.

De esta suerte queda claro que los procesos civiles, de familia, comerciales y agrarios tienen, por ser concentrados, dos etapas, la primera de las cuales escrita y la segunda oral.

Publicidad

También establece el código un criterio general por el que toda actividad procesal debe ser pública, en línea de principio, según lo

hacen imperar los artículos 3 y 107, numeral 5. Ello obedece al empeño republicano por satisfacer la necesidad de la discusión y construcción pública de las decisiones que interesan a la comunidad, en tanto constituyen factores de ejercicio verdadero y real de democracia, gracias a la transparencia que entrañan las audiencias realizadas frente a los ciudadanos y, en lo posible, con su activa participación; del control social que es posible ejercer no solo por el ingreso directo de los asociados a las sesiones, sino por la posibilidad de acceder a ellas a través de los medios masivos de comunicación. Esa publicidad trae consigo confiabilidad de la sociedad en sus jueces, así como la obvia legitimidad de las sentencias proferidas, al paso que disminuye la apelabilidad, merced a esas otras ventajas evidentes.

No es de olvidar que la indicada publicidad genera legitimidad de las decisiones judiciales puesto que las actuaciones de la justicia resultan más genuinas cuanto menos distantes se hallen de los justiciables y de la sociedad, al tiempo que encuentran mayor credibilidad y confiabilidad, pues como dice Stefan Leible, lo “...*que ocurre a la vista y oídos del público, goza de confianza más fácilmente.*”(Leible, Stefan. *Proceso Civil Alemán*, Segunda Edición, Biblioteca Jurídica Diké, Konrad Adenauer Stiftung, pág. 150).

En efecto, si la confección de la sentencia en forma secreta y casi clandestina, según sucede en un escenario típico de escritura, trae consigo la suspicacia de cualquier ciudadano, inhabilitado, como se encuentra, para conocer el proceso de formación de la decisión que le concierne; la forma clara, pública, transparente y visible en que ella se produce en oralidad, determina que el asociado la asume con

mayor confianza y credibilidad, en la medida en que puede ser testigo presencial del decurso necesario para arribar a la definición de sus intereses en pleito.

Esa especial circunstancia de acceder con facilidad e inmediatez a la recepción del conjunto probatorio, así como a las alegaciones de cada parte y luego a la producción de la providencia con que el Juez pone fin a la discusión, incide positiva y notoriamente en el ánimo del usuario quien, en virtud de esa posibilidad de percepción directa de todo lo sucedido en la audiencia, asume con mayor confiabilidad cada acto. Es pues, la oralidad un método que legitima la administración de justicia ante la sociedad, dado que ella actúa a la vista de todos los interesados.

Además, la mencionada publicidad reduce ostensiblemente las posibilidades de corrupción que pudieran, eventualmente, anidar alrededor de la organización judicial. Así, por ejemplo, el hecho de ser exclusivamente el Juzgador el que de manera directa y pública produce el fallo, elimina la oportunidad de que quien colabore en su preparación o tenga conocimiento, por cualquier circunstancia, lo utilice para obtener ilegítimos dividendos. Y, desde luego, esa razón conduce a la confianza que la sociedad siente y, por ese camino, a la legitimidad de que se ha hecho mención.

Mas, no solo disminuye sensiblemente las posibilidades de ilícitas ventajas sino que también minimiza las suspicacias a que dan pie la escritura y el consecuente secreto con que se producen las decisiones, generándose así, se insiste, confianza de la sociedad en su jueces. La publicidad deviene, de esa manera, en soporte

insustituible del esquema oral y en una de las más grandes ventajas que ofrece. Además, la credibilidad del ciudadano en su sistema de justicia impide en buena medida la apelabilidad y, por tanto, crea celeridad en los trámites y genera paz social.

Empero, es preciso tener en cuenta que la publicidad a que se viene aludiendo es la denominada interna, o sea aquella a que tienen derecho, de manera fundamental, los sujetos procesales en cada caso concreto, y no necesariamente ni siempre la externa, que es la referida al conocimiento del proceso al que puede acceder la comunidad en general, la sociedad, aún a través de los medios de comunicación. La diferencia debe ser resaltada porque, como quedó sugerido, uno es el derecho con que cuenta cada parte para conocer las actuaciones procesales y que, por tanto, le conciernen, especialmente en la medida en que allí se debaten sus intereses más preciados, como la libertad, el patrimonio, la honra, etc., al paso que el otro supone en la democracia el respeto a la transparencia de las actuaciones de las autoridades y, por ese camino, el ejercicio del control social, siempre necesario, frente a tales actividades, lo cual no significa que este modo de publicidad pueda producirse en todo momento ni sin limitaciones, como quiera que existen los eventos reservados por razones de edad, de interés nacional o por cualesquiera otra circunstancia.

Todo, a pesar de la evidente existencia de los riesgos que suponen los denominados juicios paralelos, que pueden ocurrir cuando los medios de comunicación ingresan a la sala de audiencias y retransmiten de manera simultánea o sucesiva lo que allí sucede. La

permisión de tal comportamiento puede convertir el juicio en espectáculo público e incitar al morbo y a la formación externa de criterios eventualmente distintos de los legalmente correspondientes, al tiempo que a la desviación y al manejo de la opinión, e incidir notablemente en el resultado de la recolección probatoria y en las decisiones. Mas, como se ve, esa es una consecuencia de la debida transparencia y constituye el riesgo que es menester correr en bien de ella.

En suma, la publicidad externa es también una exigencia de la democracia, que trae consigo control social, legitimidad y confiabilidad, aspectos ampliamente positivos; pero debe ser manejada con tacto y con el carácter suficiente del juez a fin de evitar los enormes daños que puede causar a la justicia el juicio externo simultáneo, cuando logra desviar al fallador por senderos contrarios a la legalidad.

De acuerdo con el estatuto, es postulado general la publicidad. Sin embargo, quedan a salvo las eventualidades en que es necesaria la reserva, según las consideraciones que al respecto realice el funcionario. Mas, como dicho régimen no contempla específicamente los casos en que puede restringirse o limitarse el acceso de terceros a la audiencia, se torna indispensable volver la mirada sobre los instrumentos internacionales acogidos por Colombia, entre los que se halla el Pacto de Nueva York, conocido como Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y vigente desde el 23 de marzo de 1976, aplicable porque constituye bloque de constitucionalidad y normatividad de carácter superior.

Él establece, en clara simetría con el ordenamiento interno, la publicidad como una garantía fundamental a favor de la comunidad democrática, pero no olvida las limitaciones cuando se produce tensión al chocar con derechos fundamentales de las personas o con intereses esenciales de la sociedad y, como consecuencia, admite la posibilidad de adelantar juicios de manera reservada, a los que resulta vedado asistir los terceros y los medios de comunicación, en aquellos casos en que puedan lesionarse tales derechos o intereses. Dice el indicado texto que *“[T]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

Huelga decir, por razones de eventual lesión a derechos como el de la intimidad, o de intereses comunes como el de la seguridad

nacional o el del orden o la moral públicos, es posible convertir en reservado algún juicio, de conformidad con la norma señalada, que, cual se ha sostenido, resulta plenamente aplicable en el país.

Igualmente, de conformidad con el artículo 44 numeral 5, puede el funcionario “...expulsar...” a quienes perturben el curso de la audiencia o diligencia, en un claro ejercicio del poder correccional y de dirección judicial que le compete, generando de esa manera una especie de reserva parcial frente al perturbador, justificada ya por razones distintas, como se ve, de aquellas que admiten la reserva total y completa de lo actuado en audiencia, esto es, por motivos de disciplina y del orden que necesariamente debe imperar durante los actos procesales.

En síntesis, en cumplimiento del postulado general de la publicidad, es menester permitir el acceso de cualquier persona a las audiencias, incluidos los medios de comunicación social, aunque caben excepciones por efecto de las cuales se puede adelantar juicios reservados, completamente cuando exista peligro de lesionar la intimidad de las personas, la moral pública, la seguridad nacional o el orden público, o parcialmente, ante la perturbación que alguien realice de las audiencias o diligencias.

Concentración.

La concentración, establecida en el artículo 5, aparece como otro principio cardinal en el procedimiento. Mediante ella se exige el cumplimiento de la unidad de acto o, lo que es lo mismo, la unidad de tiempo, de lugar y de acción, que supone la realización de todas las

actuaciones del proceso en un mismo momento y lugar, de todo el trámite en una sola audiencia, hasta lograr la conclusión con la sentencia. Las mayores ventajas de la oralidad emergen precisamente de la satisfacción estricta de este postulado, pues él se erige en fundamento de la celeridad que se espera, en la medida en que si la audiencia concluye con la terminación del proceso, sin suspensión ni interrupción de ninguna naturaleza, la duración del mismo no es mayor a la de la audiencia sumada a la de los traslados de demanda y contestación.

El precepto señalado impone al juzgador el deber de programar las audiencias y diligencias de manera que el “...*objeto de cada una de ellas se cumpla sin solución de continuidad*” y le impide aplazarlas o suspenderlas, salvo la existencia de razones expresamente aceptadas por el código, con lo que se limita completamente la opción, antes convertida en costumbre a pesar del contenido del artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, de incurrir en permanentes interrupciones procesales causantes de dilación y lentitud. Y tanto quiere el legislador el acatamiento completo del axioma, que en el numeral 2 del artículo 107 convierte en falta grave disciplinaria la actitud del funcionario tendiente a desnaturalizarlo. Textualmente allí se lee cómo toda “...*audiencia o diligencia se adelantará sin solución de continuidad*”, voquible con que se evidencia la necesidad de adelantar todo el asunto sin suspensión ni interrupción de ninguna naturaleza, al cual sucede la expresión del deber del juez de “...*reservar el tiempo suficiente para agotar el objeto de de cada audiencia o diligencia*”, que le impone el comportamiento, propio de la

dirección judicial procesal y específicamente de la herramienta plan del caso, de analizar con anticipación el asunto concreto sometido a su consideración, determinar su grado de complejidad, ya probatoria, ora normativa y, consecuente con ello, disponer en la agenda del tiempo requerido para adelantar la actuación “...sin solución de continuidad...”.

Todo ello se afianza en la afirmación de la inmensa valía que tiene el hecho de adelantar el juicio en unidad de acto, pues, cual indican algunos reconocidos autores “...la concentración supone que los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia, o en todo caso en unas pocas audiencias próximas temporalmente entre sí, con el objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el Juez y las pruebas, permanezcan fielmente en la memoria de éste a la hora de dictar sentencia. El ideal de todo procedimiento es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de la proposición y práctica de la prueba e incluso de la resolución del asunto, y que si este ideal es difícilmente conseguible, la tarea del legislador y del tribunal consiste en aproximar lo más posible el procedimiento al ideal ” (Montero Aroca Juan, Ortells Ramos Manuel, Gomez Colomer Juan Luis. Derecho Jurisdiccional. Tomo I, Parte General. J. M. Bosh Editor. Barcelona 1991. Pág. 540), evitando a toda costa la suspensión y cualquier tipo de comportamiento dilatorio, dado que si, como se sabe, el insumo básico de la definición es lo aprehendido por el fallador en audiencia, es indispensable la realización continuada en una sola sesión de toda la actuación procesal.

Es que en un sistema verdaderamente oral las actas pierden el valor que en la escritura tienen y la percepción directa y personal de juzgador pasa a constituir la base fundamental del fallo, razón por la cual, a fin de evitar el nocivo efecto ejercido sobre la memoria por el paso del tiempo, resulta de importancia grande la unidad de acto, esto es, la concentración del mayor número de actos procesales en el mismo momento y lugar, por modo que cada uno sirva de precedente nemotécnico del siguiente hasta arribar a la sentencia, pieza en que el funcionario, como si se tratara de un apretado resumen de lo acontecido en la jornada, agrega su propia parte consistente en la decisión final.

Nótese cómo, siguiendo la concentración, se gana en el ahorro de recursos de toda índole y se puede llegar a una definición más acertada, pues, *verbi gratia*, si se decretan las pruebas cuando se ha acabado de fijar los hechos, las pretensiones y las excepciones, la discusión acerca de la pertinencia, conducencia y utilidad normalmente se evitan, pues ninguna de las partes osaría insistir en demostrar hechos que acaban de estimarse acreditados o excluidos del debate, como sí ocurriría, para dilatar o por abundar, si entre la indicada fijación y el decreto probatorio se interpusiera un lapso considerable, cualquiera que fuese.

Así, el trámite debe concluir con la sentencia que emite el funcionario en cuanto se acaban las alegaciones finales, salvo que, dadas las complejidades probatorias o jurídicas del caso (artículos 372 y 373), se tome para el efecto un término mínimo aunque racional, durante el cual debe estar la audiencia en receso. Puesto que el

insumo fundamental del fallo es lo percibido directamente en la recolección probatoria, no es aconsejable permitir que transcurra mucho tiempo entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento de la providencia, como quiera que la memoria humana va perdiendo lenta pero seguramente el recuerdo a medida que se aleja del momento de comprensión de los fenómenos.

Este minúsculo plazo que tiene su razón de ser en la circunstancia expuesta, permite comprender cómo es basilar la completa preparación del funcionario antes de dar inicio a la audiencia, aún más, desde la presentación de la demanda, cuandoquiera que sus posibilidades de revisar *in extenso* el tema de debate en la audiencia o diligencia son reducidas, según se advierte, lo que impide adelantar investigaciones jurisprudenciales profundas o nuevas revisiones íntegras y de hondura a los medios de convicción recolectados que, pese a haber sido reducidos a grabación o video, ya no tienen la espontaneidad, la vivacidad y el realismo apreciables directamente en el momento en que hicieron su declaración los sujetos respectivos.

Desde luego, como en toda regla general, existen salvedades que admitir, cual permite el artículo 5 cuando accede a suspensiones e interrupciones siempre que estén expresamente señaladas en el código, como aquellas a que se refieren los artículos 372 y 373, entre otros, según los cuales se puede suspender la audiencia inicial en el momento del decreto de pruebas con la finalidad de practicarlas en la de instrucción y juzgamiento o cuando se produce inasistencia justificada de alguna de las partes.

Inmediación.

La inmediación constituye otro de los pilares del procedimiento y consiste en la dirección de la audiencia o diligencia por el juez, quien debe practicar personalmente las pruebas y demás actuaciones, con el propósito de que pueda, al terminar la sesión, con asiento en su percepción directa, emitir inmediatamente el respectivo fallo. Implica la cercanía del juez con las partes y con las fuentes de prueba, la inexistencia de mediadores, obstáculos o intermediarios entre ese funcionario y los demás sujetos, al punto que no se opongan entre ellos los papeles, las personas o cualquiera otra circunstancia que pueda obstruir la libre comunicación.

Trae consigo la especial circunstancia de que al hallarse todos los sujetos procesales frente a frente, puede y debe el juzgador aprovechar las posibilidades que le brinda esa cercanía para, gracias al lenguaje no verbal, obtener las mayores ventajas que pone en evidencia. Así, es del caso que el fallador observe con atención el comportamiento de tales sujetos durante el curso del proceso con la finalidad de extraer información que le permita direccionar la investigación y, en últimas, como manda el mismo Código General del Proceso en el primer inciso del artículo 280, calificarlo y deducir indicios de él para evaluar la prueba en conjunto.

Igualmente, debe tener presente el funcionario que la dirección de la audiencia depende en buena medida de los mensajes no verbales emitidos por él a quienes se hallen presentes y los que capta de ellos, pues a través de tales mensajes, los que remite y los que recibe, puede ejercer un mejor control sin verse obligado a utilizar las

expresiones orales explícitas. En suma, la comunicación no verbal presta el servicio al juzgador de permitirle ahondar en la indagación, por un lado, y de dirigir la audiencia eficazmente, por el otro.

En virtud de la inmediación y de acuerdo con los artículos 6, 36 y 107, numeral 1, entre otros muchos, toda audiencia o diligencia debe ser presidida por el juez, de suerte que si así no actúa, esto es, si no preside él mismo tales actividades o si no se encuentra presente en la audiencia toda la sala de decisión respectiva, se incurre en nulidad procesal (art. 107, numeral 1), lo cual no obsta para que pueda adelantarse la actuación sin que se hallen en el lugar todos los magistrados, siempre y cuando, eso sí, estén los que componen la mayoría y sea la fuerza mayor o el caso fortuito la razón de ausencia del o de los restantes, de la cual ha de dejarse expresa mención en la respectiva acta.

La comisión, que implica la realización de actos procesales sin la dirección inmediata y personal del juez del asunto, está en principio prohibida, desde luego que con ella se desvirtúa el postulado general y, por ende, se pierde uno de los elementos basilares de la oralidad cual es la percepción directa del juzgador, pero es permitida en casos excepcionales que, por tanto, requieren mención expresa del legislador, como acontece con el inciso 2 del artículo 171, que consiente comisionar para practicar pruebas fuera de la sede del respectivo juzgado, siempre que no sea posible emplear los medios técnicos como la teleconferencia, la videoconferencia o cualesquiera otros o, cuando, cual lo expresa el párrafo de esa norma, el Consejo Superior de la Judicatura autorice a algún juez de circuito para

comisionar a un municipal la realización de inspección judicial fuera de su sede, por razones de distancia, orden público o condiciones geográficas.

Se autoriza, asimismo, una especie de intermediación indirecta en los casos en que, “...por razón del territorio o por otras causas”, no sea posible la directa, caso en el cual el despacho no se desplaza al sitio sino que utiliza los medios tecnológicos de comunicación simultánea para establecer videoconferencia, teleconferencia, etc., para cuya efectividad se puede solicitar al funcionario del lugar requerido que facilite tal actuación (art. 37).

La dirección de la audiencia o diligencia que se le impone al juez le exige dar inicio a ellas en el primer minuto de la hora señalada para su realización, aun cuando ninguna de las partes o sus apoderados se encuentren presentes.

Informalidad.

Asimismo, giran postulados como el de *informalidad*, que nace fácilmente del encuentro personal de los intervinientes y que torna innecesario, entre otras cosas, autenticar las manifestaciones de sus voluntades, como quiera que estando presentes sobra cualquier precaución en ese sentido. No se olvide que las formalidades fueron creadas para proteger los derechos de las partes en el proceso, fundamentalmente porque con ellas se intenta conocer con la mayor exactitud dónde, cómo, porqué, cuándo y qué dijo alguien, aspectos que en la escritura exigen todo un conjunto formal, pero que en la oralidad quedan a la luz en la audiencia y no requieren, obviamente,

solemnidad alguna, dada la cercanía temporal y espacial de participación de los sujetos.

Por virtud de esa consecuencia -la informalidad- no se requiere que las intervenciones de las partes vayan acompañadas de escritos autenticados, ni siquiera firmados, o que respondan a una forma específica, así como tampoco las decisiones del funcionario exigen las formas a que se obliga en los procesos escriturales, de manera que un auto no lo es porque se le anuncie como tal, sino por su contenido resolutivo, aunque no lleve la palabra sacramental “auto”, ni exprese la fecha y la ciudad, pues ocurriendo en la audiencia se supone que lleva las de ésta, así como la sentencia no es menos porque no se le anuncie con ese nombre o porque le falte la mención de fecha y de ciudad o porque no contemple una exhaustiva memoria de antecedentes o porque no haga en la parte considerativa una prolongada relación jurisprudencial o doctrinaria, o porque no se establezca un régimen de rótulos, títulos y capítulos, pues, según fluye de la esencia de la oralidad, basta que haya claridad en el sentido de lo fallado y en la razón de apoyo del juzgador, esto es, en su argumentación final, las que pueden ser expresadas de manera rápida, ágil, sencilla, y consciente el funcionario de que su primer destinatario es el usuario quien, si entiende y queda convencido, omite probablemente la impugnación.

No debe perderse de vista que la sentencia no se confecciona al terminar la sesión, sino que comienza con el inicio de la audiencia misma y se va elaborando lentamente hasta que al final, luego de las alegaciones, se exponen las conclusiones a que llega el fallador, razón

por la cual de relación de antecedentes sirve todo el cúmulo de deliberaciones que se producen desde cuando se abre el debate; ello determina cómo ese aspecto final e informal no requiere volver sobre lo ya andado, ni reiterar lo expuesto ya en detalle en el cuerpo de la diligencia, ni reproducir lo que ya está dicho y oído por todos los sujetos.

Desde luego, en sistemas jurídicos en que han imperado los criterios de escritura, entre ellos la formalidad que le es propia y sustancial, el cambio cultural no es fácil, pues siempre habrá, por lo menos en principio, la tendencia a formalizar y a exigir y ofrecer solemnidades superfluas que son contrarias a lo que un proceso con predominio oral significa.

Es por todo ello que el legislador del Código General del Proceso quiere enfatizar su intención de informalidad procesal en el artículo 11, en el cual dice textualmente que al juez le queda “...*prohibido cumplir o exigir formalidades innecesarias...*”, mandato con que se intenta erradicar esa cultura de formalismo inútil que ha sido constante, algunas veces sin razón ni fundamento.

Flexibilidad.

También hace su aparición la *flexibilidad* legal o elasticidad, entendida como la posibilidad de manejar el proceso sin encuadramientos ni fórmulas férreas, sin artículos, ni incisos que determinen en detalle cada paso, en la medida en que la actividad debe ser regulada más por el sentido común, el debido proceso, la

razonabilidad y la proporcionalidad, sin que se pase por alto, eso sí, que algunas reglas mínimas son necesarias.

Aunque el código no la plantea como un principio expreso, sí emerge de su análisis sistémico, puesto que son variadas las posibilidades de alteración del parámetro procesal señalado en las normas respectivas. Así, aunque el proceso verbal cuenta con la posibilidad de dos audiencias, una inicial y una de instrucción y fallo, bien puede el juzgador decretar todas las pruebas pertinentes, conducentes y útiles en el auto que cita a la audiencia con el fin de lograr unir las dos oportunidades y adelantar una sola, en ejercicio del principio de concentración y del mencionado de flexibilidad, tal como se observa en el párrafo del artículo 372.

Del mismo modo, implica aplicación concreta de ese postulado la permisión del legislador para que el juez, en tratándose de procesos en que la inspección judicial es forzosa, si lo considera pertinente, adelante en una sola audiencia “...*en el inmueble...*” materia de usucapión o de imposición, extinción o modificación de servidumbre, toda la actuación procesal incluida la sentencia, luego de escuchar allí mismo los alegatos de las partes, tal como lo consagran expresamente el inciso 2 del numeral 9 del artículo 375 y el párrafo del artículo 376.

También sucede un evento de elasticidad expresamente consagrada cuando el régimen permite, en el trámite de adjudicación o realización especial de la garantía real establecido en el artículo 467, la mencionada adjudicación rápida si no se han propuesto objeciones, oposiciones, ni peticiones de remate previo; pero también que se

adelante ejecución “...según la reglas generales...”, ante la prosperidad de la tacha del contrato de garantía, o que se prosiga de la manera dispuesta en los artículos 448 y 450 a 457 en caso de solicitud de remate previo.

Igualmente, el proceso monitorio regulado en los artículos 419 a 421 constituye viva muestra de ese principio que ilumina toda la actuación, pues resulta de su esencia la variación procedimental dependiendo de la actitud del demandado. Así, si este no se opone, el trámite sigue los lineamientos de una ejecución común y corriente, pues se emite sentencia declarativa del derecho afirmado en la demanda y, con ella como título ejecutivo, en el mismo expediente, a continuación, sin nueva notificación personal, se ejecuta; mas, si su conducta se endereza claramente en contra de la pretensión, el asunto deriva hacia el procedimiento declarativo verbal sumario, para que por ese camino se discuta la existencia de la obligación y los demás aspectos. Aún más, si la oposición fuere parcial, la tramitación se desdobra para que la parte no objetada avance por el sendero ejecutivo expuesto antes y la otra se adelante por el carril del verbal señalado.

De la misma forma, en virtud de esa flexibilidad legal que viene adherida al sistema de comunicación oral y al Código General del Proceso, el artículo 278 consiente la producción de sentencias anticipadas, en “...cualquier estado del proceso...”, esto es, sin que sea menester la tramitación íntegra del procedimiento, cuando las partes de común acuerdo, por invitación judicial o sin ella, se lo solicitan al juzgador; también cuando este encuentre probada

cualquiera de las excepciones de fondo de cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción extintiva o carencia de legitimación en la causa, o en el caso de no requerirse la práctica de más pruebas, cual acontece en el proceso de pertenencia cuando el funcionario estima demostrada la imprescriptibilidad del bien materia de usucapión, como quiera que en ese especial evento se pronuncia el fallo desestimatorio de la pretensión de manera anterior al momento diseñado inicialmente por la ley.

En suma, advertidos los anteriores ejemplos aparece clara la existencia de la elasticidad como principio del régimen predominantemente oral establecido en el Código General del Proceso, sin que por obra de la explicitud de ellos pueda suponerse que el postulado se reduce a esos expresos casos, pues la índole de principio le permite al juez acudir en todas las eventualidades en que pudiera tener cabida, a fin de que adecúe los procedimientos en busca de la mayor eficiencia, sin detrimento, eso sí, del debido proceso, del derecho de defensa y en fin, de las garantías procesales mínimas de cualquier ciudadano.

Fuerte dirección judicial.

También constituye fundamento básico del régimen la *fuerte dirección judicial* del proceso, que exige del funcionario una actitud de liderazgo, ajena al autoritarismo pero distante de la pasividad, pues en él recae la responsabilidad primera ante el reto que supone lograr la justicia material y la eficacia procesal, para cuyo éxito cuenta con las herramientas de dirección material o social y de dirección técnica o formal, respectivamente, así como las de dirección temprana,

permanente, probatoria, diferencial, posprocesal, etc., reconocidas en normas diseminadas por todo el código. Así, desde el artículo 2, pasando por el 4, el 8, el 42, el 43 y el 44, entre muchos otros, se observa la responsabilidad que ha puesto el estatuto sobre los hombros del funcionario con la idea de que busque, en medio de la eficiencia y la igualdad real de las partes, la verdadera justicia.

CAPITULO SEGUNDO

REGLAS GENERALES DE PROCEDIMIENTO

OBJETIVO GENERAL

Conocer las reglas generales de procedimiento diseñadas por el legislador para regular los actos procesales, particularmente los propios de los procesos declarativos.

OBJETIVO ESPECIFICO

Comprender cada una de las más importantes reglas de procedimiento para poder explicarlas y darles práctica y adecuada aplicación en el momento del adelantamiento del trámite procesal correspondiente, en especial cuando se trate de asuntos declarativos.

Inicio de audiencias y diligencias.

Las audiencias y diligencias deben iniciarse “...en el primer minuto de la hora señalada...”, dice el artículo 107, para enfatizar la imposibilidad de admitir retrasos y la ilegalidad que importa esperar hasta cuando haga el arribo la última de las personas llamadas a asistir; al tiempo impone que aun cuando “...ninguna de las partes o sus apoderados se hallen presentes...” las respectivas actuaciones han de comenzar puntualmente, con el propósito de no perder el recurso del tiempo y con la idea central de no lesionar el debido proceso que resultaría afectado si se da inicio a una actividad en hora distinta de la que fue citada. Igualmente, para complementar la regulación, enseña que las “...partes, los terceros intervinientes o sus apoderados que asistan después de iniciada la audiencia o diligencia...” la asumirán en el estado en que se encuentre al momento de su concurrencia, mandato con que se disipa cualquier duda que pudiera anidar respecto al momento en que ha de comenzar cada actividad procesal, pues resulta clarísimo que debe abordarse durante el primer minuto de la hora en que fue citada, pese a que pudiera no estar presente alguna o ninguna de las partes o los terceros o sus apoderados, quienes, entonces, la asumirán en el instante en que lleguen a ella y en el estado en que se encuentre, sin que pueda por su tardío arribo volverse sobre los pasos andados. Quizá no sobra advertir que, de conformidad con el inciso 2 del numeral 4 del artículo 372, emerge una excepción a la regla vista, pues la audiencia inicial del proceso verbal “...no podrá celebrarse...” cuando ninguna de las partes concurra, en la medida en que lo

correcto, ante esa ausencia simultánea de los dos contendientes a esa especial actividad, es declarar terminado el proceso.

Presidencia de las audiencias y diligencias.

Como fluye natural en virtud del principio de inmediación y del postulado de dirección judicial del proceso, la audiencia es presidida por el respectivo juez quien, por ello, debe hallarse presente durante todo el acto y tomar todas las decisiones que sean menester de conformidad con las incidencias que allí se produzcan, como quiera que es de esencia de la oralidad en que viene comprometido el estatuto esa presencia, esa dirección y todo lo que implica la percepción directa del juzgador.

Si hasta ahora constituía práctica frecuente, aunque no reconocida por la ley, la de no presidir el juzgador personalmente las actuaciones, bajo la justificante del exceso laboral que imponía la necesidad de adelantar varias al mismo tiempo, desde ahora resulta claro que ya no se podrá realizar de esa manera la tarea, pues expresamente la norma en cita consagra la nulidad si se produce la "...ausencia del juez o de los magistrados...", consecuencia que, se insiste, emerge de la necesaria aplicación correcta de la inmediación y del hecho, también, importantísimo, de inexistencia de actas escritas completas y detalladas que servían antes para justificar, de algún modo, la ausencia judicial, en cuanto se suponía que de todo lo acontecido quedaba constancia en ellas, mas, como ahora no hay tal opción porque de lo sucedido queda memoria en el respectivo audio o en el video, ya no puede acudir a ese medio y, por tanto, tampoco a

la posibilidad de hacer constar una presencia que no es totalmente cierta.

Ahora, como el órgano judicial, en caso de ser colegiado, no es el magistrado sustanciador, salvo en lo atinente a la mayoría de los autos según dispone el artículo 35, la presencia de la Sala completa en la respectiva audiencia o diligencia es indispensable, lo cual tiene fundamento en la inmediación señalada atrás, pues, según aflora de todo el sistema, es allí, en la audiencia o diligencia, donde el órgano debe tomar cada una de las decisiones trascendentales para el asunto. Así, el tribunal debe estar representado allí por los tres magistrados de la Sala de Decisión y la Corte por los siete que componen la Sala de Casación, pues, se insiste, no acuden para ver actuar a sus compañeros, sino para decidir personalmente y de manera colectiva cada uno de los temas fundamentales sometidos a su consideración.

Ello no obsta para que la actuación se produzca aún sin la completud de la respectiva sala, pues asistiendo la mayoría se satisface el requisito; mas, para que la ausencia resulte válida y justificada se precisa que obedezca a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito del cual se debe dejar expresa constancia en el acta. De esta suerte, son dos los requisitos que impiden convertir en nulidad la falta de presencia de algún magistrado en la actuación: a) que haya una fuerza mayor o un caso fortuito sirviendo de base al abandono y, b) que de ese hecho quede constancia expresa en el acta escrita.

También con vista en la inmediación el régimen manda que cuando se produzca un cambio del juez que deba emitir sentencia, sea de primera o de segunda instancia, quien lo sustituya debe convocar a audiencia para repetir la oportunidad de alegaciones de las partes de tal suerte que oídas, se pronuncie la respectiva decisión, sin que haya lugar a la reiteración de las pruebas ya practicadas.

Esta es una solución práctica a un problema central que nace en la referida inmediación. En efecto, ésta consiste en la presencia personal del funcionario y, por allí, en la percepción directa de lo ocurrido en la audiencia, como soporte único de la sentencia que ha de proferir, de manera que, en principio, la imposibilidad del juzgador para emitir su fallo una vez concluida la audiencia como efecto del cambio de la persona del funcionario, debería generar la anulación de toda la audiencia y la necesidad de repetirla a fin de que quien venga a reemplazarlo y a decidir tenga la oportunidad de aprehender directamente las pruebas y definir con sustento en su propia percepción sobre ellas.

Sin embargo, dada la frecuencia con que en Colombia ocurren cambios en los cargos judiciales, la posibilidad de anulación de audiencias realizadas frente a las cuales no se hubiera emitido decisión de fondo pudiera ser muy importante y servir de agravante a la ya tradicional congestión judicial. Así las cosas, parece menos traumático permitir que un juzgador ausente en la recolección probatoria, pero presente a la hora de las alegaciones de las partes, escuche tales posturas y emita decisión con asiento en ellas y en lo probatorio que consta en el audio o en el video correspondiente.

Continuidad de las audiencias y diligencias.

De conformidad con el postulado de concentración, cada una de las audiencias y diligencias debe realizarse sin solución de continuidad, vale decir, debe avanzar hasta su conclusión sin que pueda ser interrumpida o suspendida, salvo cuando expresamente el código lo permita, obviamente por vía excepcional. Como arriba se expuso, el fundamento de este principio se halla en la percepción directa del juzgador en tanto con base en ella es que emite su decisión final, de suerte que resulta imperativo adelantar la audiencia y en unidad de acto, esto es, sin interrupción ni suspensión, decidir en forma oral e inmediata, con la finalidad de evitar la lesión que sin duda el tiempo causa en a la memoria del funcionario y de los demás sujetos procesales.

El juez, como director procesal que es, debe precaver lo que sea menester a fin de garantizar que tal orden de cosas se produzca de esa manera. Esto es, al juzgador corresponde establecer los horarios, planear el orden de las audiencias y diligencias e impedir que las iniciadas deban ser interrumpidas para dar paso a otras ya señaladas. Una buena práctica impone que se agrupen audiencias según los temas, según la complejidad probatoria o la jurídica y se realicen en oportunidades cercanas, sin que puedan entrecruzarse, con la idea no solo de lograr la concentración de cada una, sino de obtener la mayor eficiencia al impedir doble preparación. El "...incumplimiento de este deber constituirá falta grave sancionable conforme al régimen disciplinario...", dice el inciso segundo del numeral segundo del artículo 107, para enfatizar su propósito central en este aspecto.

Término de las intervenciones.

Durante el curso de la audiencia las intervenciones de cada uno de los sujetos procesales no pueden exceder de 20 minutos, puesto que es intención la eficiencia y, por tanto, se impone evitar la dilación, el formalismo vacuo, la pérdida de tiempo y todo aquello que no preste un verdadero servicio al fin último de la administración de justicia. Y, por esta razón es que el límite se halla en ese número de minutos, sin que por ello pueda predicarse que tales sujetos cuentan con todo ese tiempo inexorablemente, pues no es así. Huelga decir, cada uno tiene “hasta” ese término, pero es el juez quien decide si otorga menos o, eventualmente, más, lo cual es apenas lógico y natural, en la medida en que no todos los asuntos son de la misma complejidad. De modo que los 20 minutos constituyen un referente para que el juzgador, en su calidad de director del proceso y de la audiencia, y atendidas las condiciones especiales del caso concreto, determine el lapso necesario para las intervenciones de las partes. Y contra esa decisión no procede recurso alguno.

Oralidad de las intervenciones.

Tales intervenciones orales no pueden ser sustituidas por escritos, dice el inciso primero del numeral sexto del artículo 107. Ello, porque, como antes se ha dejado sentado, el régimen seleccionado por el código es el de predominio de la oralidad, por lo menos en la fase en que ya se ha trabado el litigio, motivo que impone la comunicación oral y excluye, en lo posible, la escrita. Así pues, no resulta admisible que alguna de las partes pretenda sustituir su alocución mediante la entrega de escritos, en tanto rompería con ello

el sistema. Lo deseable es que en la audiencia todos los sujetos se comuniquen oralmente para obtener las ventajas que ello entraña, como la espontaneidad, la agilidad, etc. Es posible, en nuestro criterio, que el interesado lea el discurso preparado con antelación y por escrito; pero es de recordar que ello puede implicar una pérdida de oportunidad de convencer, pues, regularmente, las lecturas en público y en alta voz terminan generando monotonía, aburrimiento y desconcentración, salvo algunas escasísimas excepciones. Igualmente, no es de descartar el significativo hecho consistente en que tal preparación y escrito impiden tener en cuenta lo sucedido en la audiencia, inmediatamente antes de la lectura, y por tanto posibilitan la pérdida de material probatorio o argumentativo probablemente esencial.

Actas de audiencias y diligencias.

En principio no debe haber actas escritas. Este es un mandato enderezado a establecer agilidad procesal y a eliminar el trámite que algunos han denominado verbalizado, consistente en recibir la prueba de manera directa y de viva voz, pero reducirla a escrito a fin de que el juez fallador, con cimiento en esa acta, defina el asunto. Es idea del sistema que ahora se adopta que no existan tales actas escritas, como quiera que con ellas se pierde originalidad, espontaneidad, comunicación no verbal, percepción directa del juzgador sobre la prueba, etc. Por eso en el numeral 4 del precepto en cita se enseña cómo la actuación adelantada en audiencia o diligencia se graba usando medios de audio, o cualquiera otro que ofrezca seguridad para el registro de lo actuado. Pero, y esto es de suma importancia, la

finalidad de esa grabación no está en servir de recuerdo al juzgador, dado que éste debe decidir con asiento en su personal percepción, como quiera que la sentencia ha de ser oral e inmediata, esto es, una vez concluidas las alegaciones finales de las partes. El fin de aquella se encuentra en la necesidad de guardar memoria de lo acontecido en la audiencia, para efectos de los recursos, ordinarios o extraordinarios, o para el conocimiento posterior de los sujetos procesales.

Desde luego, como con frecuencia sucede, los postulados generales regularmente tienen excepciones y esta no es una ocasión distinta, pues la misma norma reconoce la necesidad de tener también archivo escrito que preste el servicio de guía elemental de lo sucedido y por eso es que autoriza la confección de un acta que se “limitará” a consignar el nombre de quienes intervinieron como partes, apoderados, testigos y auxiliares de la justicia, así como la relación de los documentos presentados allí y la parte resolutive de la sentencia. Tal documento se rubrica únicamente por el respectivo juez, vale decir, no se requiere la firma de las partes o de los terceros que intervinieron, y por eso tampoco puede servir de medio para que esas partes o terceros dejen constancias acerca de lo sucedido, pues ellas debieron quedar en la grabación o el video. De ella hará parte “...el formato de control de asistencia de quienes intervinieron”, reza la norma, y lo anuncia de esa manera para que no quede duda acerca de que las firmas impuestas allí por los sujetos procesales, solamente tienen el fin de mostrar la circunstancia de haber asistido a la actividad.

Otras excepciones contempladas por el precepto, frente a la buscada inexistencia de actas escritas, se encuentran en la permisión de levantarlas sólo "...cuando se trate de audiencias o diligencias que deban practicarse por fuera del despacho judicial...", o cuando "...se presenten fallas en los medios de grabación...", casos en los cuales puede el juez puede ordenar que los actos procesales allí realizados consten en actas sustitutivas del sistema de registro o complementarias; todo, porque puede acontecer que al realizar diligencias o audiencias fuera del despacho resulte imposible tomar grabaciones, ya por falta de energía, ora por ausencia de equipos, etc., y eventualmente aparezca más fácil utilizar una máquina de escribir o, inclusive, hacer anotaciones a mano alzada o de otra índole, siempre que se cumpla la función de legibilidad. Igualmente, si se presentan problemas técnicos en el sistema de grabación durante la audiencia, debe haber la posibilidad de continuarla, en garantía del principio de concentración, y para ello se consiente el levantamiento de actas, bien para que sustituyan el registro o para que lo complementen, pues puede acontecer que las falencias no sean enteras sino fragmentarias y que, por ello, no sea menester reemplazar totalmente la grabación, sino llenar sus vacíos o sus yerros.

Prohibición de reproducir por escrito.

Queda prohibido totalmente a los despachos judiciales hacer la "...reproducción escrita de las grabaciones...", con el propósito de poner en evidencia cómo es que el código definitivamente no quiere que se pierda tiempo en tales actividades, por sí innecesarias. De esta

forma, se garantiza que los empleados de los juzgados, por no estar legalmente autorizados para realizar tales comportamientos, no los llevarán a efecto, y que, si lo tienen a bien, han de ser los abogados o las partes quienes dediquen su tiempo o sus recursos a obtener la reducción a escrito de lo sucedido en las audiencias o diligencias y registrado mediante grabación.

De tales grabaciones debe tenerse siempre el original y por lo menos un duplicado, a fin de que el primero haga parte del respectivo expediente y el segundo del archivo del juzgado, del cual es responsable el secretario, en tanto es bajo su "...custodia directa..." que se deja, según expresión textual del estatuto. Ello no obsta para que cualquier interesado pueda "...solicitar una copia de las grabaciones o del acta...", salvo en el preciso evento de audiencia o diligencia reservada, de conformidad con lo visto acerca de las salvedades frente al postulado de publicidad, pues mientras tal reserva no exista, tampoco hay obstáculo para que acceda cualquier persona al contenido de la audiencia que fue pública. Naturalmente, no tiene el Estado que ser el responsable del gasto que con ello se cause y, por eso, es deber de quien solicita tal copia o conjunto de copias, proporcionar "...los medios necesarios..." para lograrlo.

Intervención de las partes: presencial y directa.

La asistencia a las audiencias y diligencias debe ser presencial y directa, como lo exige la necesaria inmediación, a fin de establecer la comunicación directa entre las partes y las fuentes de prueba con el juez. Sin embargo, puede este autorizar la participación de los sujetos procesales mediante el sistema de videoconferencia, teleconferencia o

cualquier otro medio técnico, siempre que obre a favor de esa posibilidad una causa justificada que permita al funcionario hacer la concesión. Así, si un testigo se halla lejos del lugar en que ha de celebrarse la audiencia o diligencia y la parte interesada no puede costear su transporte, cabe autorizarse que rinda su exposición por la vía más fácil, como igualmente lo consagra el inciso segundo del artículo 37, al permitir que la comisión consista en una solicitud de auxilio a otro servidor público para que realice las diligencias necesarias encaminadas a facilitar la práctica de pruebas por medio idóneo de comunicación simultánea.

Memoriales y comunicaciones.

Puesto que el código toma partido decididamente por la utilización de los sistemas de comunicación modernos y exige la adaptación del procedimiento a fin de hallar agilidad, permite que los memoriales puedan presentarse por "...cualquier medio idóneo...", lo cual supone la posibilidad de comunicarse con los jueces por senderos distintos al del papel que hasta ahora ha sido el protagonista, acudiendo incluso al internet, y ordena a las autoridades judiciales mantener "...el buzón de correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos...", en un énfasis a favor de ese sistema que resultaba desconocido en el Código de Procedimiento Civil vigente desde 1970, por obvias razones, pero que a partir del nuevo Código General del Proceso se convierte en alusión familiar y en la práctica seguramente en frecuente medio de información.

Los memoriales se entienden "...presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término...", a menos que hayan sido radicados en la oficina judicial, centro de apoyo, secretaría conjunta, centro de radicación o similar, caso en el cual la "...presentación se entiende realizada el día en que fue radicado el memorial en alguna de estas dependencias...", disposición entendible y razonable en la medida en que al usuario no se le pueden imponer más cargas de las que racionalmente correspondan, como sería la de verificar que presentado su escrito temporariamente en la oficina respectiva llegara en tiempo a su destino final, siendo que ese tránsito ya no se encuentra bajo su dirección o manejo.

Quizá vale la pena aclarar que a los memoriales remitidos por el sistema de mensajes de datos también se aplica esta regla, de suerte que se entienden allegados tempestivamente, como atrás se señaló, si son recibidos antes del cierre del despacho el día en que vence el respectivo plazo, de donde emerge que no es cierto que por llegar mediante correo de datos puede acceder en el día correspondiente sin importar la hora de arribo, como algunos intérpretes han querido entenderlo, pues ello engendraría una desigualdad injustificada; si, por ejemplo, el término vence el diez de diciembre y el despacho se cierra, por disposición legal, a las cuatro de la tarde, el correo electrónico debe arribar antes de esa hora, so pena de entenderse como tardía su recepción. Desde luego, si tal correo llegara el nueve de ese diciembre a las once de la noche, cuando el despacho estuviera cerrado, ese acceso sería adecuado, porque no se ha producido aún el día y hora

de ocusión de la oportunidad, que, como se dijo, para efectos del ejemplo, es a las cuatro del diez.

Al secretario corresponde dejar constancia expresa de la fecha y hora de llegada de los memoriales, así como agregarlos a los expedientes e ingresarlos al despacho para su decisión. Esta última actividad puede ocurrir inmediatamente llega el respectivo escrito al juzgado o después, en ocasión distinta, según el caso. Se ingresan de manera rápida únicamente cuando el juez deba pronunciarse sobre ellos fuera de audiencia y no se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común para varias personas. Pertenecen a esta categoría, entre otras, las solicitudes de medidas cautelares realizadas fuera de audiencia o diligencia, pues, acorde con el artículo 588, el juez debe resolver sobre ellas a más tardar al día siguiente de la presentación de la petición o del reparto y, por ello, el secretario debe hacérselas conocer velozmente, como aflora evidente.

Naturalmente, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario debe esperar a que tal plazo transcurra completamente para todas las partes a favor de quienes se halla corriendo y luego sí le es permitido hacer el respectivo ingreso. Además, como viene de lo dicho, si el asunto a que se refiere el memorial o el escrito no debe resolverse por fuera de audiencia, sino en medio de ella, el aludido servidor lo agregará al expediente, no le hará ingreso al despacho puesto que no lo requiere, y el juez resolverá lo pertinente en el momento en que corresponda en la indicada audiencia o diligencia.

Consistente el régimen con la idea de eficiencia y con la de informalidad que han sido expuestas, también quiere que los tribunales y jueces –entre los que se incluye a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dado que para estos efectos es un tribunal, aunque la norma no lo haya dicho expresamente-, se entiendan con las demás autoridades y con los particulares, mediante despachos y oficios que han de enviarse “...por el medio más rápido y con las debidas seguridades...”; incluso puede el juez –y esta expresión incluye a los tribunales y la Corte- remitir sus comunicaciones “...a través de mensajes de datos...” o “...por cualquier otro medio técnico de comunicación que tenga a su disposición...”, como podría ser el teléfono, de lo cual “...deberá dejar constancia”.

Parece conveniente insistir en que es propósito de este régimen reducir las formalidades a la mínima expresión posible, -como en su momento se manifestó al aludir al contenido del artículo 11, en el capítulo destinado a los principios que lo iluminan-, siempre, claro está, garantizando los derechos de las partes, así como lo es lograr eficiencia y sencillez, a fin de cumplir las finalidades procesales de manera ágil, aunque con justeza, aspecto en que se halla el fundamento de las presentes disposiciones, según puede con facilidad observarse. Si en los trámites de la acción de tutela resultó tan eficaz, amén de nunca lesiva de los derechos de los contendientes esa informalidad, no vio el legislador razón para mantener un sistema comunicacional lento, formal y generalmente ineficiente en los asuntos ordinarios y otro, probadamente efectivo en los procedimientos

constitucionales. Esto es, la buena experiencia que trajo la acción de tutela terminó contagiando al nuevo derecho procesal civil, de familia, comercial y agrario.

No sobra decir que así como en la tramitación del amparo constitucional el secretario o el auxiliar judicial dejan normalmente constancia de la llamada telefónica que hicieron y de su respectivo resultado, igualmente cuando actúen en similar forma dentro de un proceso civil, han de hacer la misma manifestación para que quien acceda al expediente tenga la respectiva información.

Traslados.

Como quiera que la actuación procesal puede suceder por escrito, fundamentalmente durante la etapa inicial del trámite, y de manera oral en el curso de la audiencia o diligencia, era menester que el código regulara el manejo de los traslados según que debieran ocurrir escrituralmente o mediante oralidad. Por ello, en el artículo 110, dispuso cómo cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumple permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra; permisión que no requiere vocablos sacramentales, ni expresiones formales de ninguna índole, pues, como se ha insistido, lo esencial es que pueda acceder la respectiva parte a su oportunidad de intervención.

A su vez, con asiento en la misma norma, si lo requerido es que se surta un traslado por fuera de audiencia, como sucedería con la reposición interpuesta frente a un auto escrito, tal actividad se cumple en secretaría por un término de tres días, sin necesidad de auto que lo

disponga ni de constancia en el expediente, mas, sí se exige la inclusión del asunto en una lista que se ha de mantener a disposición de las partes en secretaría por un día, a partir del cual corren los tres indicados.

Términos.

Con respecto a los términos el nuevo régimen dispone, siguiendo, aunque no del todo, al antiguo, que los señalados para la realización de los actos de las partes y de los auxiliares de la justicia son perentorios e improrrogables, razón que supone secuelas procesales adversas a quien los incumpla. Mas, no tienen esas calidades los indicados para el juez, postulado que ya estaba en la legislación vernácula y que implica cómo la vulneración de los plazos establecidos para que el juzgador lleve a efecto sus actos, no constituye, por lo general, causal de invalidación o de otro tipo de consecuencia en el interior del trámite; sin embargo, se insiste que el juez está obligado a cumplirlos estrictamente, y que su inobservancia injustificada genera consecuencias legales, normalmente disciplinarias.

Empero, como una excepción expresa a esa regla general, y continuando con lo que ya constituía tradición normativa desde 2010 cuando se incluyó en la ley 1395, dispone el artículo 121 que la duración razonable máxima de un proceso en primera instancia no debe superar un año y en segunda seis meses, disposición que pretende ofrecer realidad práctica al postulado de tutela judicial efectiva consagrado en el precepto 2, en la medida en que hace parte del núcleo de la mencionada garantía el derecho de los ciudadanos a

obtener resolución de sus controversias en un periodo racionalmente adecuado, que el legislador estima en esos específicos términos.

Tanta importancia encuentra el legislador en ese derecho que, para asegurar su satisfacción y evitar su conversión en letra muerta, hace fluir la pérdida automática de competencia del juez que viene conociendo del asunto una vez que tales plazos se vencen sin haberse pronunciado la decisión final. Con similar objeto, determina cómo a partir de tal instante todas las actuaciones adelantadas son nulas de pleno derecho, a modo de consecuencia procesal inmediata, y cómo esa circunstancia constituye criterio obligatorio de calificación de desempeño del funcionario, a manera de secuela administrativa ulterior.

El año establecido para adelantar la primera instancia se comienza a contar desde la notificación del auto admisorio o del mandamiento de pago a la parte demandada o ejecutada, siempre que, de conformidad con el inciso 6º del artículo 90, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la demanda el juzgado haya comunicado legalmente tal providencia o la de rechazo, al demandante o al ejecutante, según sea el caso. Si transcurre dicho periodo sin que el juzgado haya cumplido el deber indicado, el año se debe computar desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda.

Como fácil se avista, es al despacho judicial al que se pretende comprometer para que en el menor tiempo (30 días) decida y comunique acerca de la admisión, la inadmisión o el rechazo de la demanda, so pena de que, si así no actúa, sus plazos para decidir

definitivamente el asunto se vean reducidos sustancialmente, lo cual puede comprometer seriamente la responsabilidad disciplinaria del funcionario.

Los seis meses con que cuenta la segunda instancia comienzan a correr desde la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o del tribunal.

La mecánica diseñada por el legislador para evitar mayor demora determina que una vez ocurrida la pérdida de competencia debe el funcionario remitir de manera inmediata el expediente, y sin que deba pasar por oficinas de apoyo judicial o de reparto, al que le sigue en turno e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De igual forma, el que lo recibe ha de avisar a esa entidad acerca de la recepción y de la emisión de la sentencia, la que se pronunciará dentro de los seis meses siguientes al recibo.

Aunque el anterior es principio iluminador de todos los casos en que suceda el anotado supuesto fáctico, nada impide que el Consejo Superior de la Judicatura, cuando halle demostrada la presencia de congestión judicial en específicos municipios o circuitos, disponga que los jueces o magistrados remitan a esa corporación o a algún determinado funcionario los expedientes respectivos, con la idea de eludir la mayor recarga y lentitud que podría implicar la remisión a despachos ya saturados de asuntos por definir y aprovechar en lo posible aquellos que pudieran tener mejores posibilidades para la resolución, ya por razones de baja carga ora porque se creen con esa explícita función.

Naturalmente, puede suceder que en un determinado lugar no exista sino un juez de la misma categoría y especialidad, civil municipal o de circuito o de familia, lo cual engendraría la imposibilidad de aplicación de la norma por no tener este a quien enviar los trámites en que ha perdido competencia. Sin embargo, ha dispuesto el legislador que en tales circunstancias, debe el tribunal superior, mediante su sala de gobierno, designar el estrado al que corresponderá definir el proceso o los procesos en cuestión.

Finalmente, con respecto al punto de que se está tratando es importante advertir cómo, de conformidad con la norma en cita, es permitido excepcionalmente al juez o magistrado prorrogar por una sola vez y hasta por seis meses el plazo que inicialmente tenía para decidir el asunto, siempre y cuando, eso sí, que rinda explicación sobre la necesidad de la indicada prórroga, la cual puede y debe brindarse, creemos, en la misma providencia que, dicho sea de una vez, no admite ningún recurso. La figura de esta prórroga ya comenzó su vigencia, pese a que el resto del artículo aún no ha entrado a regir.

Expedientes.

Advertido como atrás quedó que a partir del vigor del Código General del Proceso la oralidad y las herramientas tecnológicas comienzan a abrirse espacio y a reducir la importancia de la escritura, aflora a modo de obvia consecuencia la necesidad de abandonar el tipo de expediente conocido hasta ahora, para que en su lugar tome asiento un sistema consistente en la guarda de memoria de los actos procesales mediante los documentos escritos que componen, generalmente, la primera parte del proceso, esto es, la demanda, el

auto que la admite y su contestación, así como en grabación o vídeo la siguiente y última, correspondiente a la audiencia. Además, no solo no se excluye sino que se incluye decididamente el uso de la tecnología de las comunicaciones, que pondrá en ejecución el denominado expediente digital, al que también alude la normatividad próxima a regir cuando permite que, cumplidas algunas condiciones, se conforme íntegramente por mensajes de datos.

CAPITULO TERCERO

LOS PROCESOS DECLARATIVOS

OBJETIVO GENERAL DEL CAPITULO

Conocer los aspectos centrales –tipología, estructura, trámite- en torno de los procesos declarativos consagrados en el Código General del Proceso.

OBJETIVO ESPECIFICO

Comprender y poder explicar cada uno de los tipos de procesos declarativos regulados por el Código General del Proceso.

Ubicación .

La arquitectura del nuevo Código General del Proceso ensambla un título preliminar (arts. 1 a 14) y cinco libros, el primero de los cuales alude a los sujetos procesales (arts. 15 a 81), el segundo a los actos del proceso (arts. 82 a 367), el tercero a los procesos (arts. 368 a 587), el cuarto a medidas cautelares y cauciones (arts. 588 a 604), y el quinto a cuestiones varias (605 a 627).

El libro tercero, que se extiende desde el artículo 368 hasta el 587, regula en cuatro secciones los también cuatro tipos de procesos reconocidos por el código. La primera alude a los declarativos (del artículo 368 hasta el 421), la segunda a los ejecutivos (del artículo 422 al 472), la tercera a los de liquidación (del artículo 473 al 576) y la última a los de jurisdicción voluntaria (del artículo 577 al 587). Cada una está a su vez dividida en títulos, de modo que la referente a los asuntos declarativos cuenta con tres, destinados a reglamentar los únicos tres tipos de tales asuntos: el proceso verbal, el verbal sumario y los especiales.

De ello emerge que los conocidos en el anterior régimen como ordinarios y abreviados ya no tienen existencia en el nuevo, lo cual no puede significar que las controversias tramitadas por esos dos senderos en el Código de Procedimiento Civil expedido en 1970, se han quedado sin vía procesal, como quiera que no fue esa la intención del legislador. Se quiso, en cambio, la unificación de trámites y la implantación de la oralidad, y por ello tales conflictos se tramitan por el camino del verbal o del verbal sumario, según el caso, o en algunos

eventos, por el del novísimo monitorio que viene incluido en el título de los especiales, dadas sus particularidades.

Declarativos especiales.

Los procesos declarativos especiales, regulados en el título tercero son el de expropiación, el divisorio, el de deslinde y amojonamiento, y el anunciado monitorio. Ya no se cuenta entre ellos, como antes sí lo hacía el Código de Procedimiento Civil, con el divisorio de grandes comunidades, que se extinguió por varias razones entre las cuales se halla la infrecuencia de su uso. Cual se advierte, se les ha sumado ahora uno que antes no existía en la legislación vernácula y que había sido reconocido como muy útil en otras latitudes; frente a él se tienen, por tanto, fundadas expectativas. Se trata del monitorio.

Etapas de los procesos declarativos.

La estructura de los procesos declarativos supone dos etapas bien diferenciadas: una inicial escrita destinada al trabamiento de la litis o, lo que en síntesis viene a ser lo mismo, al planteamiento de las posturas de las partes frente al conflicto, compuesta, en términos generales, por la demanda y su contestación; y luego una oral en que se intenta conciliar, se decretan y practican pruebas, se oyen los alegatos de conclusión y se emite la sentencia. De esta forma se garantiza que el medio comunicacional de la escritura preste su mejor servicio en la fase introductoria procesal y permita tener claridad y precisión en torno de las pretensiones del actor así como frente a las excepciones y otras respuestas del demandado; pero también se logra

que el medio de la oralidad colabore decididamente, mediante la audiencia o la diligencia, en la discusión eventualmente conciliatoria, en el debate de las pruebas y en la confección de la sentencia.

Esta organización permite, como fluye fácil, la efectividad del principio de concentración procesal, en cuanto logra que en una sola audiencia o, cuando más en dos, se produzca todo el debate y se concluya con la sentencia; y explica por qué se suprimieron el ordinario y el abreviado, pues apoyados en la escritura como medio normal de comunicación entre los sujetos procesales, terminaban dilatándose innecesariamente, gracias a la dispersión que ella implica y a las enormes posibilidades de entorpecimiento que acarrea. Igualmente, según se sabe, en la *praxis* y debido a esos factores, fueron perdiendo nitidez las diferencias entre el uno y el otro, al punto que en no pocas ocasiones el que se suponía más veloz se mostró en la realidad lento y accidentado.

Procedimiento verbal y verbal sumario. Distinciones.

Entre el trámite verbal y el verbal sumario no existen diferencias esenciales, pues la distribución antes indicada mantiene su vigencia en ambos casos. No obstante, emergen algunas obvias distinciones que implican alteración o supresión de etapas o de posibilidades, dado el reconocimiento de ciertas evidentes disimilitudes no sustanciales pero exigentes de distinto tratamiento.

Por ello, en el verbal sumario no obra el principio de las dos instancias y, por tanto, se tramita en única; la demanda y su contestación pueden ser presentadas también verbalmente ante el

secretario del despacho, siempre que se deje constancia expresa en un acta levantada al efecto; los hechos que configuran excepciones previas se alegan a través de reposición; los términos de contestación de la demanda y de las excepciones de fondo son de diez y tres días respectivamente; todas las actividades una vez trabada la litis se practican en una sola audiencia; el número de testigos admisibles por cada hecho es de dos y el de preguntas a la contraparte en el interrogatorio, de diez; la exhibición de documentos se reemplaza con solicitud de copias de ellos y la inspección judicial fuera del despacho con dictamen pericial de parte.

Asimismo, resultan en esta tramitación prohibidos algunos comportamientos que son frecuentes y naturales en el verbal, como “...*la reforma de la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión del proceso por causa diferente al común acuerdo...*”, al igual que queda limitada en el tiempo la formulación del amparo de pobreza y la recusación, pues solo pueden “...*proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda...*”, todo lo cual fincado en la necesidad de hacer procesos más eficientes, rápidos y cortos, pero bajo el entendido que las reducciones anotadas no suponen limitación a los derechos de las partes sino racional disposición de conformidad con la índole de asuntos que por esa vía se ventilan.

Particularidades de algunos declarativos.

Dentro de este tipo de procesos algunos presentan significativas modificaciones si se les compara con la anterior normatividad. A modo

de muestra bueno es advertir cómo el de pertenencia, regulado ahora por el artículo 375, admite el rechazo de plano de la demanda o la terminación en cualquier etapa del proceso mediante sentencia anticipada, cuando recae sobre bienes imprescriptibles. En ese mismo trámite, la publicidad de la existencia del proceso se debe hacer por medio de las formas ya conocidas y, además, con instalación de una valla en lugar visible del predio o un aviso cuando esté sometido al régimen de propiedad horizontal, y la inclusión en el registro nacional de procesos de pertenencia que debe llevar en su página web el Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, si el Juez lo estima pertinente, se puede adelantar en una sola audiencia “...*en el inmueble...*”, junto con la inspección judicial que es obligatoria, toda la actividad procesal a que aluden los artículos 372 y 373, huelga decir, todas las actuaciones desde la resolución de las excepciones previas pendientes hasta la conclusión total del proceso, y proferir, allí mismo, la sentencia oral e inmediata.

En los litigios sobre servidumbres se presenta con la demanda el dictamen pericial acerca de la constitución, variación o extinción que se exore, así como, aunque la norma no lo diga expresamente, sobre la suma que deba pagarse a modo de indemnización o de restitución y, al igual que en el de pertenencia, como la inspección judicial es forzosa, durante ella en el bien materia de *litis* se puede adelantar todo el trámite hasta, inclusive, la sentencia.

La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios, ya no está limitada a las decisiones de tales juntas directivas o asambleas de socios o de accionistas, como hacía imperar el artículo

421 del Código de Procedimiento Civil, sino que se extiende a las de “...*cualquier otro órgano directivo...*”, así como se aplica también a todas las personas jurídicas de derecho privado y no únicamente a las sociedades civiles o comerciales a que aludía el mencionado código, con lo cual se ha ganado en eficiencia y unidad, puesto que bajo la anterior legislación algunos de estos temas debían ser debatidos por el sendero del procedimiento ordinario y otros por el del abreviado, circunstancia que causaba no pocas dificultades y sorpresas.

La cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores se adelanta ante la jurisdicción si el interesado así lo quiere; mas, si lo estima, puede comunicar directamente al emisor, aceptante o girador la pérdida, hurto, deterioro o destrucción del bien, publicar un aviso que informe sobre el hecho y esperar durante los diez días con que cuentan los opositores para ejercer su derecho. Si en ese plazo se presenta oposición o si el mencionado emisor, aceptante o girador se niega a cancelar o reponer el documento el peticionario debe, ahora sí, presentar la correspondiente demanda. Si tal cosa no ocurre y aquél emite el instrumento de reemplazo se evita el proceso judicial, como se advierte.

CAPITULO CUARTO

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

OBJETIVO GENERAL

Conocer el contenido, estructura y fases de las audiencias que se celebran en el seno de los procesos declarativos.

OBJETIVO ESPECIFICO

Comprender, en detalle, y poder adelantar cada uno de los pasos y etapas que constituyen las audiencias de los procesos declarativos, de conformidad con lo dispuesto por el Código General del Proceso.

Introducción.

Resulta importante ahora recordar cómo las audiencias gobernadas por los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, establecen un determinado orden para el adelantamiento de sus etapas, pues esa disposición permite, si se cumple cabalmente, extraer el mejor resultado en términos no solo de eficiencia, que es basilar, sino de justeza, valor inapreciable y finalidad esencial de toda actividad procesal. Por ello exige ese ordenamiento, primeramente, la práctica probatoria destinada a resolver las excepciones previas pendientes, si es que las hay, así como en segundo lugar ha de llevarse a efecto el intento de conciliación procesal, tras el cual, en el evento de frustrarse esa oportunidad, deberá producirse el interrogatorio oficioso, obligatorio y exhaustivo a las partes, seguido por la fijación del objeto de litigio, el control de legalidad, el decreto de las pruebas que sean menester, su práctica, las alegaciones finales y, últimamente, la sentencia, oral e inmediata.

Si bien se observa, la disposición de los variados estadios muestra cómo algunos sirven de necesarios precedentes a los otros, al paso que van, lentamente, definiendo la fisonomía eventual del fallo, en tanto con su realización cada uno hace un aporte al resultado y acerca al juez, a las partes y a los terceros a la sentencia, en una especie de anticipación natural de la decisión. Así, por ejemplo, si del interrogatorio al demandante emerge clara la inexistencia de alguno de los daños cuya indemnización pretende, el sentido de la definición en ese aspecto va quedando perfilado, al punto que pudiera suceder que no se decreten pruebas para acreditar lo que, por ese efecto, ya es

palmariamente claro. En suma, la manera en que están dispuestos los estancos de la audiencia obedece a un conjunto de razones que impiden modificarlos en la *praxis* cotidiana.

Auto que cita a la audiencia. Contenido.

Previamente a destacar los puntos nucleares de la actividad oral en general y probatoria en particular, es menester recordar que la audiencia debe ser citada mediante un auto cuyo contenido puede variar de acuerdo con la valoración judicial de complejidad del asunto concreto, cual se observa en los incisos 1 y 2 del numeral 1 del artículo 372, y el párrafo, pues si el juzgador encuentra, dicen esas normas, que basta una única audiencia para adelantar todo el trámite procesal, puede citar para el efecto, decretando en esa providencia las pruebas que se han de practicar; más, si considera, acorde con la evaluación previa pertinente, que se requieren las dos separadas, debe convocar a la primera (inicial).

Esa operación intelectual destinada a valorar y decidir (si se practica todo el trámite en una única ocasión o si se produce tal actividad en dos audiencias) se encuentra a cargo exclusivo del juzgador, y obedece completamente lo indicado por el numeral 1 del artículo 42, en cuanto le impone que en su calidad de director del proceso tiene el inmenso deber y la responsabilidad de “...*velar por su rápida solución...*” y “...*procurar la mayor economía procesal...*”, luego se impone como obligatoria antes de proceder a emitir el señalado auto de fecha y hora; huelga decir, es prioritario realizar la valoración de complejidad probatoria y jurídica del asunto primeramente y, con

asiento en ello, disponer la o las audiencias que, como consecuencia aparezcan indispensables.

Auto que cita a la audiencia. Contenido si se adelantan dos: inicial y de instrucción y juzgamiento.

Ahora, si del análisis fluye la necesidad de las dos audiencias (la inicial y la de instrucción y juzgamiento), es preciso de inmediato disponer la fecha de la primera, y dejar para señalar la de la segunda al término de la inicial, como quiera que, al tenor de lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 372, el “...juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de instrucción y juzgamiento...”, lo cual no impide dejar indicado desde el mismo auto de citación a la primera el día y la hora de la siguiente, pues con esa buena práctica se previene a las partes y a los terceros, cuando es del caso, acerca de tal circunstancia y se evitan eventuales aplazamientos y dilaciones, así como se logra velar por la rápida solución del litigio y procurar la mayor economía procesal, al tiempo que se puede satisfacer en mejor grado el principio de concentración que quiere la realización de todos los actos del proceso en la mayor proximidad posible. Además, se concreta de esa forma la también buena práctica de plan del caso, que permite establecer con anticipación fechas de las diversas actividades del proceso.

Decidido por el director procesal que se adelanten las dos audiencias, dicta el auto de señalamiento de fecha y hora –escrito, irrecurrible y notificado por estado, según ordena el inciso 2 del numeral 1 del artículo 372-, el cual, además de tal convocatoria, contiene una prevención a las partes para que “...concurran

personalmente a rendir interrogatorio...”, a participar en la “*...conciliación...*” y en “*...los demás asuntos relacionados...*” con la audiencia, así como acerca “*...de las consecuencias por su inasistencia...*”, establecidos en el numeral 4 de la misma norma. En síntesis, tal proveído –que, se insiste, es escrito, irrecurrible y de notificación por estado- comporta: 1) la fecha y hora de la audiencia inicial, 2) la prevención para que las partes asistan a los interrogatorios, a la conciliación y a los demás asuntos propios de ella y, 3) las consecuencias que se han de generar ante la inasistencia.

Auto que cita a la audiencia. Contenido si adelanta una sola y no dos.

Si, por el contrario, la evaluación de complejidad del caso indica que la práctica de pruebas “*...es posible y conveniente en la audiencia inicial...*”, como dice el párrafo del artículo 372 tantas veces mencionado, esto es, si el número de tales pruebas o la escasa complejidad de lo que debe acreditarse permite suponer que en una oportunidad se ha de concluir todo el proceso, el funcionario, apoyado en petición de parte si es que la hubiere, o de oficio, produce el indicado auto con el mismo contenido ya expuesto, pero le agrega el decreto probatorio a fin de que en esa ocasión se evacuen las actividades de la audiencia inicial y, una vez concluidas, también discurren las pertenecientes a la de instrucción y juzgamiento, esto es la práctica de pruebas, los alegatos de conclusión y la sentencia oral inmediata.

No sobra recordar que, a pesar de la inimpugnabilidad establecida para el auto que cita a la audiencia, según se anotó, esta

decisión, la de decreto y eventual negativa de pruebas, sí es recurrible por el sendero de la reposición en todos los casos, conforme al inciso 1 del artículo 318, y de la apelación cuando se nieguen algunos de los medios solicitados por las partes, como así lo indica el numeral 3 del artículo 321.

Tampoco se puede olvidar que en ese momento procesal no existen, salvo los casos de impertinencia, inconducencia o inutilidad manifiestos, elementos de juicio suficientes para negar el decreto de las pruebas pedidas por las partes, circunstancia que impone la necesidad de ordenarlas, a menos que las mencionadas características en cada caso impongan la negativa e impidan su disposición; empero, de que se ordenen en ese auto no se sigue que necesariamente han de practicarse, como quiera que el tamiz de la fijación del litigio ha de ser el llamado a verificar si merecen recibirse o desecharse, pues, como se verá adelante, esa operación determina, fundamentalmente, cuál es el haz probatorio realmente necesario.

De esta suerte, es posible que habiéndose decretado un conjunto de medios de prueba pedidos por las partes o de oficio, solo se practiquen algunos el día de la audiencia y se disponga su no práctica sobre otros en virtud de la ausencia de necesidad surgida a raíz de la fijación de la *litis*. Mas, cual indica la norma en cita –numeral 3 del artículo 321-, esa negativa a practicar una prueba ya ordenada constituye auto también apelable que, es importante decirlo, no suspende la audiencia ni impide que ella concluya debidamente con sentencia si fuera del caso, como quiera que sobre la concesión del recurso se resuelve al final de la sesión, según enseña el numeral 1

del artículo 322, el cual exige a su vez que el recurrente interponga la alzada “...*en forma verbal inmediatamente...*” después de pronunciada la respectiva providencia, so pena de considerarse extemporánea.

Auto que cita a la audiencia. Contenido si se adelanta una y no dos. Inspección judicial.

Ahora, ese auto que decreta pruebas antes de la audiencia, cuando el juez decide que sea una sola y no dos, dispone sobre la inspección judicial en caso de ser ella necesaria, y determina cuándo ha de llevarse a efecto, para cuya decisión tiene en cuenta, en principio, si es obligatoria o si no lo es, pues si ocurre lo primero debe “...*fijar fecha y hora para practicarla antes de la audiencia...*” (inciso 2 del numeral 10, del artículo 372), a fin de que pueda ser valorada en la sentencia que en ella se pronuncia, salvo que se trate de la inspección propia del proceso de pertenencia o del de servidumbre, como quiera que en esos dos eventos si el juez lo “...*considera pertinente, adelantará en una sola audiencia en el inmueble, además de la inspección judicial, las actuaciones previstas en los artículos 372 y 373...*”(inciso 2 del numeral 9 del artículo 375; párrafo del artículo 376). Dicho en breve, si la prueba mencionada es obligatoria –como sucede con en pertenencia o en servidumbre-, puede el juzgador decretarla para practicarla antes de la audiencia, o puede también disponer que se realice en el lugar de ella y el mismo día toda la audiencia.

Si no es obligatoria, porque no se trata de pertenencia o de servidumbre, debe ordenarse en el auto que decreta pruebas y realizarse una vez iniciada la audiencia, en la etapa de la práctica, lo

cual no impide que, por razones de eficiencia aunque la norma no lo exprese claramente, se practique antes, como en el caso de las obligatorias, decisión que permite al juez tener un norte mucho más claro el día de la sesión. Nos parece, igualmente, que a pesar del silencio de la norma, es permisible adelantar la inspección junto con la audiencia completa en el lugar de los hechos, cuando su naturaleza lo admita, pues ello no lesiona el debido proceso ni el derecho de defensa y, en contraste, garantiza los postulados de concentración y de flexibilidad en que se funda el procedimiento oral.

En suma, cuando se adelante una sola audiencia la inspección judicial puede realizarse, previa orden en el auto de citación, durante ella y en el mismo lugar, o antes.

Auto que cita a la audiencia. Contenido si se adelanta una y no dos. Dictamen pericial.

Como antes se expresó, el juez debe decidir si adelanta una sola audiencia o las dos que también permite la normatividad (inicial y de instrucción y juzgamiento), de conformidad con el párrafo del artículo 372, pues su condición de director del proceso y de la audiencia, así como la buena práctica del plan del caso previa evaluación de complejidad probatoria y jurídica, le imponen tal labor. Si decide hacer una sola, en el auto que la cita dispone, además de todas las otras probanzas, sobre el dictamen pericial negando su contradicción en audiencia si la parte contra quien se aduce no ha pedido tal cosa y el juzgador no lo considera necesario o si resulta impertinente, ilícito, inútil o inconducente, y decretando la presencia del perito en la sesión si, *contrario sensu*, estima que es menester.

Igualmente, en el mismo proveído decreta la confección del dictamen que de oficio estime importante (artículos 230 y 231), indicando de una vez el cuestionario correspondiente, el término de elaboración y señalando los gastos y honorarios provisionales; la audiencia, entonces, sólo puede señalarse para cuando hayan pasado por lo menos 10 días desde la presentación de la experticia (artículos 231 y numeral 10 del 372).

Es posible también, como fluye de lo visto, que las decisiones relativas al dictamen pericial no se tomen en el auto que cita a la audiencia, sino que se asuman en auto independiente y anterior a este, caso en el cual es indispensable hacer la valoración acerca de si se requieren dos audiencias o una sola, pues ello es determinante para la definición, como quiera que si se adelantan dos audiencias tales ordenes se puede tomar al final de la primera, al paso que si se resuelve que sea solo una se deben asumir a más tardar, como se vio, en el auto que la cita.

No debe olvidarse que por disposición del párrafo del artículo 228 y del 386, en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad o la maternidad no se produce el anterior trámite debido a que el traslado y la contradicción de la pericia relativa a esas circunstancias ocurren por escrito y, por tanto, no se llevan a efecto en audiencia, pues ella no se produce, lo cual supone que ésta sí acontece y, eventualmente, el trámite normal de dictamen cuando se requiera para efectos distintos a la determinación de la paternidad o maternidad, como por ejemplo cuando se debe resolver además sobre

visitas, custodias, alimentos, patria potestad y guarda, según enseña el artículo 386 en su numeral 6.

Auto que cita a la audiencia. Oportunidad.

Puesto que el proceso civil nacido a raíz del Código General del Proceso viene diseñado con dos etapas fundamentales, la primera de las cuales es escrita y la segunda oral, lo lógico es que concluida una se comience la otra. El problema está en la determinación de ese momento definitorio, pues no todos los asuntos pasan por los mismos episodios, como quiera que no es tan frecuente el trámite de llamamiento en garantía, ni todas las veces ocurre demanda de reconvencción, ni siempre sucede la presentación de excepciones previas, etc., de donde, como se observa, es menester, en cada caso específico, hacer una concreta estimación para conocer con exactitud cuál es el instante en que tiene lugar el indicado auto de citación a la audiencia.

Así, a voces del numeral 1 del artículo 372, el juzgador debe citar a la mencionada audiencia “...una vez vencido el término de traslado de la demanda...”, cuando ella no se contesta o cuando contestada no se presentan excepciones previas ni de fondo, puesto que en tales hipótesis no nace la posibilidad de algún trámite ulterior y previo a ella, en la medida en que el silencio del convocado no produce actividad especial distinta a la necesidad de proseguir hacia la audiencia, en las eventualidades en que la falta de contestación no impone sentencia escrita e inmediata, como luego se verá; igualmente, la carencia de excepciones de fondo, aunque se conteste la demanda, impone la inmediata citación a audiencia, pues tampoco genera actuación

específica diversa, cuandoquiera que esa conducta no reclama traslado al actor ni otra opción, porque no trae consigo hechos nuevos; asimismo, la contestación sin excepciones previas no obliga a tramitar de manera distinta, en tanto no se introducen debates formales al proceso.

Dicho en breve, si no se contesta la demanda o si, contestada, no se alegan excepciones previas ni de fondo, se debe convocar a la audiencia en los casos en que la falta de contestación no genere sentencia inmediata y escrita.

Ahora, cuando el demandado formula excepciones de fondo, la indicada audiencia puede ser citada únicamente después de surtido el traslado al actor, en la medida en que como ellas suponen la propuesta de hechos nuevos para el proceso, se requiere que ese demandante tenga la posibilidad de manifestarse frente a ellos y de solicitar las pruebas que estime necesarias para defender su posición. Por ello la norma –numeral 1 del artículo 372- dice que si “...*el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco días...*” para que este pueda pedir “...*pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan...*”.

Si la parte demandada formula excepciones previas, la citación a audiencia ocurre cuando se han resuelto las que no requieren práctica de pruebas o se ha corrido traslado de las que sí la exigen. No es de olvidar que alegadas se corre traslado al actor por tres días – numeral 1 del artículo 101- a fin de que las subsane en caso de estimar ciertos los hechos en que se apoyan o para que se pronuncie, ocurrido lo cual se deben resolver mediante auto escrito las que no

necesitan pruebas distintas de las documentales allegadas con la demanda o la contestación. En caso contrario, esto es, si la práctica probatoria es necesaria, en el auto que cita a la audiencia se dispone sobre ellas, aunque la norma no resulte tan clara al respecto, y se realizan en la fracción inicial de la misma –inciso 2 del numeral 2 del artículo 101-. Inmediatamente se resuelven.

Es obvio que cuando el demandado formula demanda de reconvencción no puede citarse a la audiencia de modo inmediato, sino después de haberse surtido el trámite correspondiente, que consiste en correr traslado al demandante inicial y, si éste presenta excepciones previas o de mérito, etc., tramitar tales actitudes junto con las que se hubieren formulado enfrente de la demanda inicial, tal como pone en evidencia el inciso 3 del artículo 371. Así pues, la citación a audiencia sucede cuando se haya producido toda esa tramitación y se hayan tomado las decisiones correspondientes.

Por último, es destacable que una vez concluidos los señalados trámites, esto es, cumplidos los traslados y asumidas las decisiones, el expediente ingresa al despacho a fin de que el director procesal emita el auto tantas veces mencionado hasta ahora, para cuyo cumplimiento cuenta con 10 días, según enseña el inciso 1 del artículo 120, dado que, como brota al pronto, no se trata en este caso de un proveído oral sino escrito en el que se ha de tener presente cómo esa condición impone notificación por estado y, por ende, exige tiempo suficiente para su ejecutoria.

Auto de citación a audiencia. Casos de inaplicación.

Como atrás se dejó sugerido, hay hipótesis en que no se cita a audiencia, sino que se emite sentencia escrita de inmediato. En veces debido a la estructura misma del asunto, en otras en virtud de las condiciones particulares que lo rodean y, por último, en razón de la actitud del demandado frente a la pretensión.

Así, con relación a las particulares circunstancias del proceso, acontece en el de pertenencia cuando el juzgador advierte, antes de hacer la indicada citación, que el bien objeto del trámite es imprescriptible o pertenece a alguna de las entidades de derecho público, pues en esa eventualidad, cual muestra el numeral 4 del artículo 375, se dicta providencia, naturalmente escrita, que declara la terminación anticipada del proceso, lo cual no obsta para que, si el fallador lo encuentra conveniente, convoque a la audiencia y en ella haga el mismo pronunciamiento de manera oral, comportamiento éste que, como se observa, resulta más dilatado y de menor eficiencia, por lo menos en la mayoría de los casos, pues implica convocar a la sesión y en ella realizar los pasos previos, mientras si se decide sentenciar por escrito basta la confección y firma del respectivo acto, junto con su notificación.

Ocurre similar consecuencia cuando, de conformidad con los 3 numerales del artículo 278, se puede proferir sentencia anticipada, puesto que si tal cosa sucede no se justifica realizar la sesión.

En efecto, si las partes de común acuerdo le solicitan al funcionario, puede él emitir su fallo de inmediato por escrito; sin que

importe que, como lo permite la norma, sea el mismo juez quien por su iniciativa o por sugerencia suya logre que las partes realicen tal solicitud, pues lo esencial es que ellas estén de acuerdo y que dejen expresa memoria de su anuencia para que el juzgador emita de inmediato la indicada sentencia.

O, puede llevar a cabo igual comportamiento si “...no hubiere pruebas por practicar...”, expresión ésta que deja fluir inquietudes y diversas respuestas, pues se pregunta el intérprete si “no haber pruebas por practicar” significa que no se pidieron o implica que ya se cumplieron las pedidas o si se trata de que el juez considera que no se requieren más a pesar de estar pedidas y no practicadas. Creemos que la mencionada frase alude a varias hipótesis posibles: de un lado se refiere al caso en que las pruebas pedidas por las partes fueron únicamente documentales, circunstancia que supone que, por lo menos desde el punto de vista de quienes contienden, no se requieren más; de otro, alude al evento en que solicitadas otras ya se produjeron y entonces no se requieren más, como ocurre si la inspección judicial se llevó a efecto antes de la citación y esa era la única prueba necesaria además de las documentales y, por último, también hace relación a la circunstancia en que el juez, a pesar de no haberse practicado todos los medios probatorios requeridos por las partes, estima innecesaria su práctica por hallarse ya demostrados los elementos que le son menester para emitir su decisión de fondo, pues ya tiene una convicción clara al respecto, como cuando, por ejemplo, con el haz probatorio aportado con demanda y contestación emerge fácilmente la resolución de la *litis* y no se precisa ningún otro medio.

O, por último, cuando antes de la señalada convocatoria aparece establecida cualquiera de las excepciones de mérito de cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción extintiva y la falta de legitimación en causa, casos todos estos en que tal decisión se puede pronunciar por escrito, con lo que se inhibe la posibilidad de la citación.

Ello, como se expresara con relación al trámite de prescripción adquisitiva, no obsta para que, si así quiere el juzgador, convoque y se espere a emitir el mencionado fallo en la audiencia; empero, tal comportamiento resulta, por lo menos en la mayoría de los casos, más desgastante y dilatorio, esto es, contrario a la eficiencia ideal del proceso, por las razones que en aquél momento se expusieron.

No puede olvidarse que el pronunciamiento de la sentencia anticipada, de conformidad con lo que acaba de exponerse, genera una interesante inquietud, consistente en la determinación de si es menester para emitir el indicado fallo correr traslado a las partes a fin de que aleguen de conclusión, como quiera que el precepto (artículo 278) nada dice al respecto. El numeral 9 del artículo 372, referente a la audiencia y la emisión de sentencia cuando no haya más pruebas que practicar una vez tomados los interrogatorios a las partes, exige correr traslado para alegar de conclusión, hasta por 20 minutos a cada una, con lo cual queda claro que si el legislador hubiera querido que se produjera la misma opción antes de pronunciar sentencia anticipada escrita, habría dispuesto el número de días necesarios para hacer uso de tal derecho, disposición que, como se observa no existe, de donde emerge cómo siendo menester la alegación de conclusión en la audiencia antes de emitir fallo anticipado por expreso mandato de la

ley, no es necesario en el caso de anticipo antes de la audiencia, esto es, cuando se produce por escrito. Ello, se insiste, porque si el legislador hubiera querido que ocurriera, habría señalado el término que fuera, en su criterio, suficiente para el efecto; mas, como ninguna previsión hizo, mal se haría creando una etapa procesal inexistente legalmente.

De igual manera, el código contempla algunos eventos distintos de los mencionados, en los que se profiere sentencia sin necesidad de acudir a la audiencia en virtud de la actitud asumida por el demandado una vez notificado el auto admisorio o el mandamiento de pago o el requerimiento propio del monitorio, según el caso.

Nótese cómo, en cualquier asunto, al compás de lo que determina el artículo 98, si la parte demandada se allana reconociendo los fundamentos de hecho de la pretensión, puede el juzgador, salvo que advierta fraude, colusión o maniobra similar, dictar “...*sentencia de conformidad con lo pedido...*” y sin necesidad de la audiencia, evento en que se pronuncia la decisión por escrito y se omite, como consecuencia natural, la convocatoria a la reunión. De acuerdo con el artículo 378, en la entrega por el tradente al adquirente si el convocado a juicio no “...*no se opone ni propone excepciones previas...*” se constituye en deber del juzgador dictar “...*sentencia que ordene la entrega...*”, pues de esa actitud omisiva deduce la ley una especie de allanamiento tácito especial para ese preciso evento.

Asimismo, de conformidad con los artículos 379 y 380, en la rendición espontánea al igual que en la provocada de cuentas, si el demandado no se opone ni objeta la estimación, ni propone

excepciones previas, “...se *prescindirá de la audiencia...*” y se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, luego no se cita a esa actividad dado que no se requiere; circunstancia similar acontece cuando en el pago por consignación, según el artículo 381, se pretermite la oposición, pues, entonces, realizado el depósito por el actor o secuestrado el bien respectivo, se dicta “...*sentencia que declare válido el pago*”, tal como acontece también en el proceso de restitución de inmueble arrendado, pues, a voces del numeral 3 del artículo 384, si “...*el demandado no se opone en el término de traslado...*”, el juez debe proferir “...*sentencia ordenando la restitución*”, en razón de que ese silencio es asumido como una especie de allanamiento tácito, tal como antes se dejó expuesto.

En la investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, según manda el numeral 4 del artículo 386, se “...*dicta sentencia de plano acogiendo las pretensiones...*” si el demandado no se opone en el término legal de contestación o si, siendo favorable al actor la prueba genética decretada *ab initio*, la otra parte no solicita un nuevo dictamen, eventos en que tal fallo se pronuncia por escrito y de manera inmediata a la consolidación del hecho omisivo, de donde dimana cómo la justificación es palmaria a fin de que no haya lugar a discusión ni debate en audiencia, por evidente sustracción de materia, pues si se entiende que la falta de contestación de la demanda o la ausencia de oposición a la pericia implican la aceptación, así sea tácita, de la paternidad o la maternidad, ningún sentido tiene convocar a una sesión en que las partes en últimas están concordes.

En los procesos declarativos especiales acontecen circunstancias similares, aunque no iguales, y diferenciadas por elementos que coinciden en el resultado con los asuntos vistos.

Así, en el deslinde y amojonamiento no se cita a audiencia porque se convoca en verdad a la diligencia en el lugar de litigio, en la cual se debe efectuar el alinderamiento sobre el terreno, como lo enseña el artículo 403. De igual manera, al tenor de lo impuesto por el artículo 409, se emite auto mediante el cual se decreta la división o la venta si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, mas, si lo contrario ocurre, esto es, si ese sujeto procesal afirma la existencia del indicado convenio, es menester citar a la audiencia y allí decidir. La misma suerte se corre en el monitorio, dado que si el deudor notificado no comparece, se debe dictar la sentencia condenatoria al pago del monto reclamado por el actor y proseguir la ejecución, según dispone el inciso 3 del artículo 421.

En el proceso ejecutivo la regla se invierte porque en principio ese trámite no cuenta con periodo probatorio ni, por tanto, con audiencia, pues como el mandamiento es una orden de pagar lo debido, la conducta esperada del deudor es la satisfacción y no la discusión, sobretodo porque como la obligación ha quedado establecida con el título ejecutivo, ningún servicio presta admitir un debate acerca de hechos que ya están acreditados debidamente. Sin embargo, cual lo permite el artículo 433, hay una excepción frente a la imposibilidad de debatir en el ejecutivo, constituida por la presentación de excepciones de mérito, puesto que cuando el ejecutado las interpone sí se abre la puerta a la audiencia y a la práctica probatoria

en ella. No es de olvidar, empero, que, como atrás se indicó, la regla general es contraria y, por ello, la opción de audiencia es una salvedad diseñada para los particulares eventos en que se presenten excepciones de mérito o de fondo, caso en el cual se cita a la reunión y en ella se realizan las actividades indicadas para los declarativos en los artículos 372 y 373.

Inasistencia a la audiencia.

Ante la evidente probabilidad de que alguna de las partes o ambas no puedan llegar a la audiencia, pues nadie está exento de alguna circunstancia impeditiva de presencia el día, la hora y en el lugar señalado, quiso el legislador dejar en claro que, aunque tal cosa puede acontecer, un régimen especial de justificaciones y oportunidades debe ser seguido, con la finalidad de garantizar la eficiencia procesal y al mismo tiempo los derechos de cada uno de los sujetos involucrados. Esto es, se intentó establecer un equilibrio racional entre el reconocimiento de la imposibilidad eventual de asistencia, la necesidad de cumplimiento de la cita por razones de eficiencia, y la defensa de los derechos de quien no puede asistir y de quien asistiendo, se ve lesionado porque su contraparte no hace presencia. Con sustento pues, en esos tres pilares básicos, y en su armónico entendimiento, se estableció el régimen que a continuación se explica.

Inasistencia. Causales de justificación. Prueba.

Dos son, en términos generales, las causales genéricas de justificación de inasistencia a la audiencia, según dispone el numeral 3

del artículo 372: la simple justa causa, de un lado, y la fuerza mayor o el caso fortuito, de otro. La distinción básica entre las dos se encuentra en el grado de estrictez con que la ley las mira, pues cuando en el primer caso habla de “justa causa”, permite fundar la ausencia en cualquier motivo que a los ojos de lo razonable implique justeza, como en ciertos casos y dentro de especiales contornos puede ser, por ejemplo, la celebración del cumpleaños del hijo del interesado o la recepción del grado profesional o alguna circunstancia de similar connotación.

En contraste, el caso fortuito o la fuerza mayor llevan íncita una calificación especial, cuandoquiera que el éxito de su alegación depende de la prueba de dos elementos reconocidos de antaño por la norma legal – artículo 1º de la Ley 95 de 1890, subrogataria del artículo 64 del Código Civil-; ellos son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho que sirve de fuente del incumplimiento de la cita, tal como los entiende e iguala el mencionado precepto al sostener que ambos –fuerza mayor y caso fortuito- corresponden a “...*un imprevisto que no es posible resistir...*”. Si bien, la doctrina y la jurisprudencia han intentado ofrecer alcances distintos a cada uno de los dos conceptos y establecer diferencias entre uno y otro, no es del caso ahora profundizar en el punto dado que tal pretensión excede el propósito de este trabajo. Baste pues, reconocer que constituyen, simultáneamente, lo imprevisible y lo irresistible los presupuestos básicos de cualquiera de las dos figuras y que, por tanto, la circunstancia utilizada como base de la ausencia a la reunión debe cumplir al mismo tiempo los dos requisitos.

No sobra advertir que la diferencia reconocida por la ley al permitir en algunas eventualidades la justa causa y en otras la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho se explica por los momentos de afirmación y acreditación, que son diversos, según se verá enseguida.

Es destacable que el código le entrega al juzgador una nueva y especial responsabilidad en virtud de lo consagrado en el numeral 5 del artículo 43, cuando le permite ratificar la autenticidad y veracidad de las excusas que presentan las partes o los apoderados para dejar de asistir a las audiencias o diligencias, conducta que puede atender el funcionario por el medio más expedito posible y conducir al hallazgo de inconsistencias o irregularidades, así como al rechazo de la respectiva excusa, la aplicación de las consecuencias probatorias, pecuniarias y procesales a que haya lugar y, además, la compulsión de copias para que se abran las investigaciones disciplinarias o penales pertinentes. Razón suficiente para que las partes actúen con la mayor buena fe y lealtad procesal, como quiera que el conjunto de secuelas que brota del comportamiento avieso, desleal, fraudulento o mentiroso resulta indudablemente grave y puede con bastante probabilidad determinar la pérdida del proceso al tiempo que la aplicación de las otras derivaciones.

Inasistencia. Oportunidad de justificación.

Cuando el hecho que impide la asistencia tiene origen anterior a la audiencia, aunque ocurra durante ella y, por tanto, pueda ser aducido antes de su inicio, basta acreditar que constituye justa causa, al paso que si aparece o se pone en evidencia en el curso y, por ende,

torna imposible alegarlo antes de que comience, debe demostrarse que es constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, tal como lo dejan ver los cuatro incisos del numeral 3 del artículo 372. El fundamento se halla en que si la excusa puede ser traída previamente a la sesión y el juez la acepta como justificante, ésta puede ser aplazada y, de esa manera, realizada en ocasión distinta, al paso que si la causa se presenta cuando ya la audiencia se adelanta, tal aplazamiento no es posible porque ya se ha dado inicio, y deben evacuarse las etapas que la componen.

Así las cosas, la excusa fundada en justa causa y presentada antes de darse inicio a la audiencia, si resulta demostrada, permite el funcionario fijar “...*nueva fecha y hora para su celebración...*”, dentro de los diez días siguientes, por una única vez, pues en “...*ningún caso podrá haber otro aplazamiento...*”, mediante auto carente de recursos, consecuencia que no tiene la acreditación de la fuerza mayor o el caso fortuito pues, como llegan al proceso cuando ya la audiencia ha tenido comienzo, no resulta posible aplazarla sino exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias que la injustificada ausencia implicaría, sin que con ello se evite asistir a absolver el interrogatorio de parte en la audiencia de instrucción y juzgamiento en el evento en que ella haya sido dispuesta para fecha distinta de la inicial.

Naturalmente, si el juez ha unido las dos en una sola, como es posible según el parágrafo del artículo 372, no hay lugar a la recepción de esa prueba, por obvia exclusión de materia, y si, además, ha emitido sentencia, tampoco cabe la exoneración de las sanciones de

estirpe procesal y probatoria, que se aplican precisamente en esa decisión final. Debe notarse, entonces, cómo, si se unen las audiencias en una y se profiere sentencia con imposición de tales sanciones, no tiene oportunidad el ausente de alegar su justificación, salvo que lo haga mientras está en curso la audiencia, porque una vez proferido el fallo en ella, se extinguen los tres días para presentación de la excusa y si no hubiere apelación de la parte que asistió, la decisión queda ejecutoriada y el proceso concluido, con obvia violación de los derechos del que no pudo llegar.

Ello hace suponer que, como en algunos eventos no cabe la opción de la nulidad por falta de interrupción o suspensión procesal a que aluden los tres numerales del artículo 159, pues el hecho impeditivo de asistencia no siempre ha de ser la muerte o enfermedad grave de la parte que se representa a sí misma, no existe causal anulatoria y, por ende, la lesión no tendría remedio, a menos que una acción de tutela eventualmente pudiera resolver el punto. Tal consideración impone, a modo de regla particular y excepcional, que cuando el juez disponga unir las dos audiencias –inicial y de instrucción y juzgamiento- en una sola, y alguna de las partes no asista, sin que antes haya justificado, debe suspenderla previamente a emitir fallo a fin de conceder los tres días a que tiene derecho ella para justificar tal ausencia, vencidos los cuales se debe reanudar y aplicar las sanciones en caso de no justificación o exonerar en el evento contrario.

Inasistencia injustificada. Consecuencias.

Ahora bien, si fenecidos los plazos legales la parte que no asiste tampoco justifica, sea porque trae la excusa pero el funcionario no la considera suficiente, ora porque no la alega, emergen las consecuencias a que antes se aludió tangencialmente, esto es, si se trata del demandante se presumen ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado, siempre que sean susceptibles de prueba de confesión; mas, si se trata del demandado se presumen ciertos los que hacen parte de la demanda y pueden probarse por ese sendero confesional. Dicho en breve, la injustificada falta en la audiencia puede traer como secuela natural, en no pocos casos, la declaratoria de certeza de los fundamentos fácticos en que se apoya la parte contraria; de ahí la enorme importancia de asistir o de excusarse probada y suficientemente.

Y, cuando el demandado formula reconvencción las indicadas consecuencias se aplican también a él, a favor o en contra según fuere el caso, pues si el actor inicial, convocado luego mediante contrademanda, no asiste ni se excusa convenientemente, se consideran ciertos los hechos en que se basan las excepciones y también aquellos en que se apoya la pretensión secundaria; igual sucede, pero en contra, cuando es él quien no satisface su deber de presencia, caso en el cual se estima cierto el sustento fáctico de la demanda inicial y de las excepciones propuestas por el reconvenido.

Además, esa ausencia carente de explicación suficiente y oportuna determina la imposición de una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales que, como toda sanción dineraria

judicial, puede ser cobrada por el camino de la jurisdicción coactiva si es que el obligado no la satisface en el término legal.

No debe olvidarse, además, que la ausencia de una de las partes, sin justificación previa, esto es, sin prueba siquiera sumaria de la justa causa que le impide comparecer, conduce a que la sesión se realice, dada la presencia de la otra, según indica el inciso 3 del numeral 2 del artículo 372, caso en el cual, si el apoderado se halla en el lugar, adquiere automáticamente facultades para conciliar, confesar, transigir, desistir y disponer del derecho en litigio, sin que por ello se pueda exonerar al ausente de las sanciones probatorias legalmente establecidas, como quiera que la solución impuesta por la norma no es más que una salida de emergencia ante el incumplimiento de quien debe asistir personalmente y tomar las decisiones que el asunto amerita. De esta suerte, su apoderado recibe tales facultades con la finalidad de que se puedan adelantar las etapas de la audiencia sin obstáculo alguno y se pueda, eventualmente, arribar a la conciliación, a una transacción, al desistimiento e, inclusive, a la confesión total o parcial del sustento fáctico de que se sirve la parte presente. En otros términos, la ausencia no justificada de uno de los contendientes no impide la celebración de la audiencia ni la producción de sus fines.

Inasistencia injustificada. Litisconsortes.

Cuando alguna de las partes está compuesta por un litisconsorcio necesario la sanción procesal se aplica en el único evento en que toda ella deje de asistir injustificadamente, pues, como se sabe, ese tipo de pluralidad de personas impide sancionar a todos probatoriamente por el comportamiento de uno o unos, tal como lo

muestra el artículo 192, según el cual la confesión que no proviene del total de los litisconsortes necesarios tiene apenas el valor de testimonio de tercero, norma que coincide plenamente con la aplicable al caso y señalada en el inciso 4 del numeral 4 del indicado artículo 372, cuyo texto manda tener por confesados los hechos ante la inasistencia injustificada de todos los componentes, de suerte que, pese a que la norma comentada no lo exprese con claridad ideal, lo cierto es que si alguno de tales sujetos no asiste y no justifica, ese comportamiento debe ser mirado, a voces del precepto 192 señalado, como un testimonio de tercero.

En punto del litisconsorcio facultativo la situación es distinta, porque diversa es la naturaleza de la relación procesal, puesto que como cada litigante sostiene con la contraparte un vínculo independiente de los otros, la conducta de cada uno genera efectos únicamente frente a sí mismo y no contagia a los demás. Así, el texto legal sostiene que en esa precisa eventualidad –ausencia injustificada de alguno de los litisconsortes facultativos- las “...consecuencias se aplicarán...” únicamente “...al litisconsorte ausente...”, pero de modo total, esto es, teniendo por confesados los hechos correspondientes, si es que son susceptibles de ese medio probatorio, y jamás entendiendo como declaración de tercero la mencionada circunstancia porque ni la norma lo permite ni de la razonabilidad del asunto surge semejante conclusión, tal cual se advirtió.

Inasistencia injustificada. Llamado en garantía.

No debe olvidarse que el llamado en garantía se halla en el proceso en virtud de la convocatoria que le ha realizado alguno de los

otros sujetos y con la idea de que le indemnice “...el perjuicio que llegare a sufrir...” o le “...reembolse el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia...” o le sanee merced a la evicción, para que en el mismo proceso “...se resuelva sobre tal relación...”, de conformidad con lo que al respecto hace imperar el artículo 64, de donde emana cómo la inasistencia injustificada de éste comporta la sanción en su contra, con la estimación de certeza de los hechos en que se funda el llamamiento y puede implicar la acreditación del vínculo legal o contractual que le imponga indemnizar o reembolsar al llamante. En otras palabras, al llamado en garantía también le resulta aplicable la consecuencia de su incumplimiento y le puede generar efectos adversos procesalmente, así como los pecuniarios constitutivos de la multa antes referida.

Inasistencia injustificada. Tercero excluyente.

Como quiera que el tercero excluyente hace nacer una nueva relación procesal entre él y quienes figuran como actor y demandado en el preciso asunto en que interviene, a él también se aplican las secuelas de la injustificada inasistencia, sea para bien o sea para mal, según quien falte a la audiencia, pues si es él quien incumple se deben considerar ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en las excepciones formuladas en su contra por cada una de las partes iniciales en el proceso, al paso que si son ellas las que faltan el resultado supone demostrados los cimientos factuales que sirvieron de base a la demanda que interpuso frente a ambas. Empero, si solo una de ellas se ausenta, la consecuencia se ha de

aplicar ante la otra y ante el excluyente, en la medida en que tal cosa surja posible.

Inasistencia injustificada de ambas partes.

Si ambas partes dejan de hacer presencia en el momento y lugar indicado, las consecuencias ya no pueden ser las mismas expresadas hasta ahora, por simple imposibilidad práctica, en tanto no podrían estimarse ciertos los sustentos de hecho de una parte al tiempo con los de la otra, pues se excluirían mutuamente, como fluye de suyo. Por esa razón es que el legislador ideó unas resultas diferentes cuando resolvió que ante esa especial circunstancia la audiencia “...no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado...” el proceso; vale decir, si son las dos partes las que incumplen y ninguna justifica, la secuela natural es la terminación anticipada del asunto, previa prescindencia de la audiencia aunque a ella hayan podido llegar los testigos, los peritos citados, etc., puesto que si no muestran interés quiénes han dado lugar al debate, ningún sentido tiene que el funcionario o los demás sujetos lo adelanten en contra de su tácita voluntad.

No obstante, lo anterior no los exime –a demandante y demandado incumplidos- de la condena al pago de la multa impuesta por la norma, pues de todos modos con su comportamiento lesionan el derecho de otros a acceder a la justicia.

Inasistencia injustificada. Apoderados.

Si quien falta a la audiencia es el apoderado no puede ello irrogar consecuencias probatorias a la parte respectiva, como que el apoderamiento no es, en términos generales, de carácter sustancial y para todos los efectos, sino de estirpe procesal y limitada, razón por la que la sanción imponible al abogado no es otra, en estos casos, que la de multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes, según determina el inciso 5 del numeral 4 del artículo 372. En los incisos anteriores del mencionado numeral se observa cómo es la inasistencia injustificada de la parte –demandante o demandada- la detonante de las sanciones probatorias a que allí se alude y a las que ya se ha hecho suficiente referencia líneas atrás. Nótese cómo, al decir de la norma, es la ausencia del “...*demandante*...” y la del “...*demandado*...” la que hace verter las secuelas indicadas, texto del que no queda duda acerca de que las tales sanciones no emergen por virtud del comportamiento del apoderado, sino por el de la parte, circunstancia que no impide, cual se advirtió, que al abogado se le sancione pecuniariamente, esto es, con multa.

Excepciones previas pendientes. Causales.

Instalada la audiencia se han de decidir las excepciones previas pendientes, que no son otras que la falta de competencia por la persona natural o por el lugar de ocurrencia de los hechos y la falta de integración del litisconsorcio necesario, practicando previamente, en la misma, los dos testimonios que como máximo admite la ley para acreditar cada una (artículo 101, inciso 2). De esta suerte, si se hubieran formulado las tres posibles excepciones previas y se

requiriera para su demostración prueba diferente a la documental, sería únicamente la testimonial con la limitación de 2 testigos para cada una de las propuestas, es decir, en total, seis testimonios podrían ser recibidos, si es que fueran estrictamente necesarios, como indica el numeral 5° del artículo 372. Huelga resaltar, son practicables hasta dos testimonios frente a cada una de las manifestadas, siempre que resulten verdaderamente indispensables.

Excepciones previas pendientes. Auto de pruebas.

No dicen las normas -inciso 2 del numeral 2 del artículo 101 y numeral 5 del artículo 372- nada en torno del auto que decreta las indicadas pruebas y, por ello, pudiera pensarse que no existe; mas, es claro que cualquier actividad probatoria debe estar precedida de la concerniente orden judicial, de donde emana que el juzgador ha de disponer su realización y, como emerge lógico, no lo decidirá en la audiencia, en la medida en que los testigos deben ser citados con anticipación; luego, el proveído que señala la fecha de la celebración debe también disponer las pruebas, únicamente testimoniales o de interrogatorio de parte oficioso, que en ella se van a recoger para definir las excepciones previas pendientes.

Igual que sucede con respecto al auto de pruebas en el trámite de excepciones previas, los preceptos pertinentes nada indican con relación a la eventualidad de utilizar el interrogatorio de las partes como medio demostrativo útil en esa precisa circunstancia, al paso que de la limitación advertida en el artículo 101, según la cual no es posible decretar “...pruebas de otra clase...”, pues tan sólo son permitidos “...hasta dos testimonios...”, pareciera emerger la

imposibilidad de tales probanzas, a pesar de que en esos casos –falta de competencia por el domicilio de la persona natural, por el lugar donde ocurrieron los hechos o falta de integración del litisconsorcio necesario-, el conocimiento personal de las partes puede ser determinante.

Sin embargo, conocido el contenido de los artículos 169 y 170, según los cuales el juez puede disponer la práctica de pruebas oficiosas cuando “...*sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia...*”, parece claro que nada le impide, cuando lo considere menester, ordenar la recepción de esas declaraciones, como también lo dejan ver el artículo 4° y el numeral 4° del artículo 42, tuitivos de la igualdad, a la que se puede arribar mediante la herramienta de dirección judicial material que representa el poder probatorio oficioso. Mas, no se debe olvidar que tal probanza es procedente si emerge como emanación del poder oficioso judicial, lo cual supone que nunca es posible por el sendero de la petición de parte interesada, según ha quedado expuesto.

Excepciones previas pendientes. Decisión.

Cual se dejó advertido, una vez recibidas las pruebas destinadas a demostrar o desvirtuar los hechos en que se apoyan las excepciones previas pendientes de resolución al inicio de la audiencia, es necesario tomar partido por lo que corresponda en cada caso concreto, sin que haya lugar a traslado para alegar a ninguno de los intervinientes.

Si prospera la falta de competencia, por el domicilio de la persona natural o por el lugar de ocurrencia de los hechos, que, como

se anotó, son las dos únicas causas posibles dentro de esa específica razón, el juez dispone remitir el expediente al despacho que estima que debe conocer; si exitosa es la falta de integración del litisconsorcio necesario, la conducta apropiada es ordenar la citación inicialmente omitida, tal como lo disponen los incisos 3 y 6 del numeral 2 del artículo 101. En el primer caso la actuación adelantada conserva validez, de manera que no resulta apropiado declarar la supuesta nulidad, pues, según efunde fácil, es voluntad del legislador mantener la eficacia de las actividades anteriores, tal como igualmente lo deja ver el numeral 1 del artículo 133 cuando entiende nulo el proceso si después de declararse la falta de competencia el juzgador actúa en ese trámite.

Dicho en breve, no se presenta nulidad por el mero hecho de la declaratoria de incompetencia, aunque sí aflora ella en el evento en que el juez actúe en el proceso después de haberla declarado.

Excepciones previas pendientes. Recursos.

De conformidad con el artículo 318, el auto que decide sobre la excepción previa en la audiencia es susceptible de reposición, que debe ser interpuesta oralmente de inmediato con expresión de las razones en que el recurrente se afinca; y a voces del 319, debe ser resuelto en la misma sesión luego del traslado a la parte contraria a fin de que ella de inmediato, oralmente, allí mismo, tenga oportunidad de manifestar su parecer al respecto de lo debatido.

Contrario a ello, la providencia que decide sobre las excepciones previas de falta de competencia y de falta de integración del

litisconsorcio necesario, no cuenta con la posibilidad de la apelación, en la medida en que ni en el aparte relativo a ellas –capítulo 3 del libro 2-, ni en el referente al señalado recurso –capítulo 2 del mismo libro- se consagra posibilidad semejante, sobre todo si no se olvida que la hermenéutica sobre apelación de autos debe ser restrictiva y no extensiva, dado que el principio general enseña que no cuentan con esa posibilidad, salvo expresa mención del legislador.

Intento de conciliación.

Fenecido el paso anterior, si como su producto no se ha terminado el proceso, se avanza al intento de conciliación, etapa definitivamente trascendental en tanto con ella se persigue poner fin al litigio y evitar, de esa manera, todo el esfuerzo y los costos asociados no solo para los contendientes, sino para el Estado mismo y especialmente para el juzgador quien, si no se logra la terminación procesal en este momento, debe enfrentar todo el decurso de la audiencia que puede resultar prolongado y difícil, además de lesivo de los derechos de los otros usuarios del despacho en cuanto la ausencia de la conciliación en un concreto asunto impide la más oportuna atención de otros. Se aspira por eso a que el funcionario invierta en este episodio toda la actividad y realice su mejor comportamiento en orden a poner fin al conflicto mediante el acuerdo de las partes.

Es menester crear una cultura de la conciliación, y para lograrlo es determinante demostrar, a las partes en cada caso y a la ciudadanía en general, que en la mayoría de los litigios ella es mejor consejera, dada la economía que implica no solo en términos estrictamente dinerarios, sino también en punto de consecuencias

emocionales, de tiempo, etc., razón que impone al director de la audiencia actuar en todos los eventos de modo proactivo, con claro ejercicio de un liderazgo encausado hacia ese objetivo y, como dice la norma, proponiendo fórmulas de arreglo.

Parece ser buena estrategia empezar la conversación con las partes interrogándolas acerca del litigio y de sus orígenes, así como pidiéndoles que clarifiquen sus posturas, aunque aparezcan ya inteligibles en la demanda y su contestación, pues ello abre espacios de discusión y en muchos casos de entendimiento, al tiempo que entrega herramientas al conciliador para comprender aquellos aspectos desconocidos normalmente y proponer acuerdos. Es prudente y sano permitir y alentar para que los intervinientes expongan con amplitud sus expectativas y sus propósitos, y para que los discutan en medio de un ambiente de respeto mutuo. Es pues importante ofrecerles la oportunidad de diálogo que en muchas ocasiones no han tenido antes.

De conformidad con el numeral 6 del artículo 372, es deber “...*exhortar diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias...*”, de donde emana, como imperativo legal, que no basta adelantar una intervención formal sino que es necesario instar con toda diligencia y acuciosidad para que lleguen a acuerdos, lo cual enseña que al juez corresponde, como uno de sus deberes ineludibles, adelantar esa etapa con toda energía y entrega, al punto que “...*deberá proponer fórmulas de arreglo...*”, esto es, creativamente interceder ante unos y otros a fin de que se acerquen sus distantes posiciones, actividad que no puede omitir bajo el pretexto de incursión en prejujuamiento, pues,

como dice el texto de la norma, ese comportamiento no lo constituye. Por el contrario, sí se erige en causal de reproche la actitud pasiva, la silenciosa y la que no se compromete con la finalidad legal, vale decir, entre otras, la del que omite hacer las propuestas.

Aunque el mejor momento procesal para la conciliación se halla ubicado en ese punto inicial de la audiencia, ello no constituye una limitante para intentarla en cualquier otro instante, como quiera que el juez puede –y debe- buscarla “...*en cualquier etapa...*”, según manda con acierto la norma, a fin de que si en el primer episodio se torna difícil, no se pierda la esperanza de obtenerla más adelante, dado que al ir cambiando el panorama procesal y probatorio pueden ir también alterándose las percepciones de cada uno y sus respectivas pretensiones. De la misma forma, a medida que avanza la audiencia, el funcionario va adquiriendo mejor conocimiento del asunto, con lo cual va también generando nuevas posibilidades de arreglo y debe ir proponiendo “...*fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento...*”, hasta la emisión de la sentencia, pues, es de insistir, el precepto incluye cualquier etapa.

Interrogatorios de parte.

Pasada la etapa conciliatoria sin que ella hubiese puesto fin a la *litis*, debe emprenderse la fase de interrogatorio a las partes.

Interrogatorio de parte. Breve mención al extraprocesal.

El Código General del Proceso establece dos distintas oportunidades para la realización de este medio de convicción, según el propósito que se persiga. De un lado se halla el denominado

extraprocesal, regulado, entre otros, por los artículos 183, 184, 199, 200 y 201, cuya finalidad es obtener la prueba de algún hecho por la vía de la confesión a que se intenta llevar al interrogado, y cuya ocasión, como su nombre indica, se produce por fuera del proceso judicial, normalmente antes, pues allí se pretende que la parte conteste “...sobre hechos que han de ser materia del proceso” (art. 184), lo cual supone que la persona deba ser citada anticipadamente, esto es, como el precepto enseña, “...con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia”, (art. 183), mediante auto “...que se notificará a esta personalmente...”(art. 200), disposición apenas razonable, en la medida en que como la futura parte no se halla aún vinculada a un proceso y de la actividad se intenta derivar consecuencias adversas a sus intereses, por confesión real o por medio de la presunta, es menester su efectiva convocatoria personal, para salvaguardar sus derechos y garantías fundamentales.

Desde luego, si el por interrogar tiene su residencia en lugar distinto a la sede del juzgado, el juez ha de disponer mediante auto irrecurrible, el valor que el interesado en la prueba debe consignar dentro del término de ejecutoria, para efectos de sufragar los gastos de transporte y permanencia, según hace imperar el artículo 201.

Interrogatorio de parte. El que ocurre en el proceso.

De acuerdo con el artículo 372, el juez, en la audiencia inicial, una vez surtida la etapa de conciliación, debe interrogar oficioso, obligatorio y exhaustivamente a demandantes y demandados.

Este es un deber ineludible del funcionario, que se entronca directamente con el contenido del numeral 4 del artículo 42, -pues el juez está obligado a emplear sus poderes oficiosos para verificar los hechos alegados-, y que representa una aplicación particular de la fuerte dirección judicial procesal propia de la oralidad, comoquiera que el objetivo de la audiencia resulta más cercano cuanto más interés ponga el fallador en la investigación de los fundamentos factuales aducidos. Se busca con él que el juzgador inquiera por su propia iniciativa, sin que sea menester la solicitud ni la sugerencia de ninguno de los sujetos procesales, directa y personalmente a cada uno. Es, como la norma indica, una actividad oficiosa y obligatoria para el director de la audiencia, cuya inobservancia le puede acarrear gravosas consecuencias, además de la pérdida de la enorme oportunidad de reducción de trámites y tiempo que implica obtener claridad y acreditación de los hechos nucleares del conflicto.

Puesto que bajo la concepción del Código General del Proceso el interrogatorio no cumple exclusivamente la función de extraer la confesión, sino también la de obtener de cada parte la versión de los hechos que interesan al asunto -pues son ellas quienes mejor los conocen-, con la idea de valorarla y tenerla en cuenta según dicten las reglas de apreciación racional de la prueba -último inciso del artículo 191- el juzgador ha de poner especial cuidado en preguntar a cada una sobre todo el conjunto fáctico de que pueda ser conocedora y en obtener respuestas completas, concretas y claras hasta precisarlo, en la medida de lo posible. Huelga decir, ha de ser exhaustivo.

El momento procesal destinado para llevar a efecto esta etapa de la audiencia está ubicado, precisamente, después de realizada la conciliación, pero antes de que se produzca la fijación del litigio y el subsecuente decreto de las restantes pruebas, dado que el producto de ella se ha de convertir en elemento determinante del contenido de esas otras fases, pues de lo referido por las partes en sus respectivas declaraciones fluye el haz de hechos en que se encuentran concordes, así como aquellos en que aparecen discrepantes y los que resultan, por efecto de confesión o de mutua correspondencia, ya demostrados.

Interrogatorio de parte. Práctica.

La práctica de esa prueba comienza con las interrogaciones del juez, exhaustivas, según ya se dejó dicho, una vez que se ha recibido al declarante el juramento de no faltar a la verdad. Continúa con las que ha de realizar la parte contraria, bajo las formalidades establecidas en los artículos 202 y 203, según los cuales no serán más de 20, pese a que el juez sí puede adicionar las que estime convenientes y a que lo puede hacer en el orden que le parezca mejor, interrumpiendo, si es del caso, al que inquiere, así como al inquirido, siempre con la mira puesta en la verificación de los hechos materia del proceso y en la más justa resolución del conflicto.

Interrogatorio de parte. Exclusión de preguntas.

Algunas de las preguntas que realicen las partes deben ser eliminadas, bien porque el juez advierta, *motu proprio*, la respectiva causal de exclusión, ora porque el interesado la alegue. El régimen de objeciones responde a un *númerus clausus*, esto es a un grupo

limitado de causales que impiden hacer la respectiva interrogación y que están expresamente consagradas en la norma, puesto que si así no fuera, se pondría en riesgo el ejercicio del derecho de defensa y el de contradicción. En otros términos, no es permisible que las partes aduzcan, en la diligencia, causales distintas de las legalmente consagradas.

Las preguntas “...*que no se relacionen con la materia del litigio...*”(art. 202, inc. 3), han de ser descartadas, como quiera que no entrañan sino dilación innecesaria en la audiencia e imponen distracción y desorden, así como deben ser excluidas, por similares motivos, las inconducentes, esto es, las que no pueden llevar a la demostración de los hechos cuya acreditación se intenta; las manifiestamente superfluas, vale reseñar, aquellas que de manera evidente y palmaria resultan inútiles para los fines del interrogatorio, luego debe tenerse en este caso especial cuidado porque puede suceder que una pregunta aparentemente innecesaria resulte verdaderamente importante; las ya contestadas, en la misma diligencia o en actos anteriores; y, por último, las que no aparezcan claras y precisas, pues dificultan la respuesta e impiden verificar su conducencia, pertinencia y utilidad.

Quien objeta una pregunta no está obligado a manifestar, ni se le deben admitir, los argumentos que le sirven de sustento, así como no debe explicar sus razonamientos, puesto que ello únicamente serviría para dilatar de manera innecesaria la audiencia. Cuando se advierta la posible presencia de un motivo de exclusión, el interesado “...*se limitará a indicar la causal...*”, dice textualmente la norma (art. 202, inc.

4), con lo cual queda claro que, como atrás se dijo, no se admite ninguna expresión diferente al señalamiento concreto, preciso y claro de la causal, sin argumentación, ni ilustración alguna.

El juez, mediante auto no susceptible de ningún recurso, de plano, sin cumplir el postulado de bilateralidad de audiencia, esto es, sin correr traslado a la parte contraria, por razones que son obvias pues no debe demorarse de manera redundante el debate, decide acerca de la admisibilidad de la cuestión, en ejercicio claro de la dirección judicial formal y en cumplimiento del deber consagrado en el numeral 1° del artículo 42, consistente en velar por la rápida solución del conflicto, impedir la dilación y procurar la mayor economía procesal.

Las preguntas pueden ser asertivas o no serlo. Dicho en otras palabras, pueden hacerse para que se respondan afirmativa o negativamente –si o no-, con respecto al concreto hecho por el que se indaga, a pesar de que luego de respondidas se admita o, incluso, se exija por el juez una explicación o complementación. También se hacen con el propósito de obtener un relato o una ilustración, caso en el cual, por no tener la condición de asertivas, deben ser contestadas conforme al pedido, pero “...*concretamente y sin evasivas...*”, puesto que, vale la pena insistir, cualquier innecesaria narración, descripción, calificación o abundamiento perjudican la economía procesal y la debida celeridad, en tanto retardan el trámite e imponen indeseable desorden, al tiempo que pueden inducir al juez a seguir caminos diversos de los que lo han de llevar a una afortunada sentencia.

Tratándose de cualquier tipo de cuestiones, sean asertivas o no, el juzgador, en ejercicio de las facultades de director procesal, puede y si el caso lo merece, debe pedir “...*explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas...*” (art. 203, inc. 5), dado que, como acertadamente se ha afirmado, en un escenario de oralidad el fallador va construyendo, lentamente, durante el transcurrir de la audiencia el sentido de su decisión final, razón por la cual está investido de las facultades que el cumplimiento de tal deber requiere.

Interrogatorio de parte. Omisión de respuesta o respuesta evasiva.

La negativa a responder, así como las respuestas evasivas, son sancionadas por la ley con la presunción de certeza sobre los hechos susceptibles de confesión o con el valor de indicio grave en contra del interrogado, según el caso, de conformidad con las reglas incluidas en el artículo 205.

Así, cuando se trata de preguntas afirmativas, contenidas en el interrogatorio escrito que presente la parte solicitante de la prueba, se han de presumir ciertos los hechos sobre los que ellas versen, esto es, se deben tener como demostrados cabalmente los preguntados de ese modo. Si, no habiendo interrogatorio escrito se pregunta asertivamente de manera oral y el absolvente no responde acerca de los “...*hechos que deba conocer...*” como parte o como representante de una de ellas, la presunción se deduce frente a los datos factuales contenidos en la demanda –cuando el absolvente es el demandado-, en las excepciones de mérito -si se trata del demandante- o en las contestaciones, pues, como se advierte, comporta rebeldía no ofrecer

respuesta sobre aspectos de los que se tiene noticia o se debe tener. Es esa actitud, la de contumacia, la que legitima semejante sanción.

Ahora, si no responde los interrogantes no asertivos, sin importar si se hallan por escrito o si se hacen oralmente, siempre que los hechos a que ellos aluden deban ser conocidos por él, la consecuencia es la de apreciar ese comportamiento como indicio grave en su contra; pero, como fluye de lo dicho, si el declarante no contesta las preguntas acerca de hechos que no está obligado a saber o definitivamente no conoce, sea que se le indague asertivamente o no, ninguna desaprobación está llamada a prosperar, como que no existe en el fondo de la conducta un motivo desleal o reprochable.

Si el hecho no admite prueba de confesión, la negativa a responder o la respuesta evasiva que, en últimas, es una forma de negarse, se sancionan con el indicio grave en contra de la parte respectiva.

Interrogatorio de parte. Inasistencia.

La inasistencia injustificada del citado a la audiencia genera las mismas consecuencias que se producen ante la negativa a responder, acabadas de examinar. Sin embargo, resulta fundada en dos eventos, el primero de los cuales acontece cuando antes de la audiencia se presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa que haya impedido la presencia, la cual califica el juzgador mediante auto no susceptible de ningún recurso, luego de verificarla por el medio más expedito, si lo considera necesario; de suerte que al juzgador se le hace entrega de una particular confianza al permitírsele determinar la

justeza de la causa invocada y acreditada por el interesado, pero se le ofrece, para el mejor cumplimiento de su cometido, la herramienta de verificación de tal razón, en la forma que resulte más fácil y eficaz.

El segundo sucede cuando dentro de los tres días siguientes a la audiencia el citado demuestre, con prueba siquiera sumaria, un motivo consistente en fuerza mayor o caso fortuito, el cual, como en la hipótesis anterior, puede ser verificado expedita y judicialmente, así como debe ser resuelto por medio de auto también irrecurrible. Nótese que en esta eventualidad la justificación emerge más exigente, pues ya no se puede alegar cualquier causa justa, sino que es menester aducir y acreditar caso fortuito o fuerza mayor.

El número de preguntas que puede la parte formular es de hasta veinte, aunque para el juzgador no hay límite. Cada una debe referirse solo a un hecho y si contiene varios ha de dividirla el juez para que se respondan por separado, así como debe tener en cuenta esa división para determinar el número de preguntas permisibles. Cuando el absolvente no entienda la pregunta, el funcionario, en su calidad de director de la audiencia, es el llamado a ofrecer las explicaciones a que haya lugar. Los litisconsortes facultativos pueden interrogar también, caso en el cual, aunque la norma no lo diga expresamente, la declaración adquiere todos los visos de la testimonial, por cuanto bajo esa figura el absolvente no es más, frente a la relación trabada entre el interrogador y su contraparte, que un tercero y, por tanto, su exposición no puede ser diferente a la que cualquier sujeto en su posición rendiría. Si, cual ocurre, ello es así, no caben las sanciones procesales ante la negativa a responder.

Fijación del litigio.

Surtida la fase de declaraciones de las partes en la audiencia inicial, se ponen tres opciones al frente del juzgador -en virtud del principio de flexibilidad que irradia todo el procedimiento y que camina junto al de eficiencia-, la primera de las cuales es emitir sentencia oral inmediata, la segunda, decretar pruebas para proferir ese fallo en la misma sesión después de practicadas y, la tercera, continuar con la secuencia ordinaria haciendo la fijación del litigio, el control de legalidad y el decreto de las pruebas que, en audiencia posterior, de instrucción y juzgamiento, se han de llevar a efecto.

En el primer caso, de conformidad con el numeral 2 del artículo 278 y el numeral 9 del 372, si no se requieren más medios de prueba, el juez debe correr traslado allí mismo, hasta por veinte minutos a cada una, sin suspensión ni aplazamiento, a fin de que las partes formulen sus alegatos de conclusión, cumplido lo cual ha de emitir la sentencia oral inmediata. Desde luego, la valoración en torno a la necesidad de otras probanzas es asunto que corresponde exclusivamente al fallador, lo cual no impide que discuta el punto con las partes; mas, la providencia con que asume la definición emerge apelable en la mayoría de los casos, cuando encarna una negativa del decreto y práctica probatoria solicitadas.

En el segundo caso, gobernado por el inciso 3 del numeral 7 del artículo 372, una vez recogidos los interrogatorios de las partes y fijado el objeto de litigio -o antes de este si fuere conveniente en el caso particular-, el juez puede, si le es posible, decretar y practicar en esa audiencia, sin esperar la de instrucción y juzgamiento, otras

pruebas, diferentes a las ya existentes -documentales, obrantes en el proceso, y declaraciones de demandantes y demandados que acaban de ser tomadas-, cuando en la audiencia, como debe esperarse, estén presentes estos; ello precisa evaluar la mencionada posibilidad, pues no en todos los casos es fácil continuar con la audiencia recibiendo testigos o peritos que no habían sido citados con anticipación, al paso que es imperioso verificar la presencia de las partes, cual se ha advertido, como quiera que, de realizarse probanzas en ausencia de alguna, podría vulnerarse el derecho de contradicción y el de defensa. Esta especial opción permite al juzgador poner fin de manera justa pero rápida a los asuntos en que la simplicidad del debate probatorio lo sugiere, de modo que si, *verbi gratia*, después de adelantado el trámite hasta ese punto, se encuentra posible recibir un testigo o un perito, y con ello se completa la prueba necesaria para emitir el fallo judicial, es deber del funcionario disponer su recepción inmediata -si las partes están presentes-, oír los alegatos de conclusión y dictar la decisión final oralmente.

La tercera opción consiste en proseguir la audiencia, sin acudir a la figura de la anticipación de la sentencia, cuyas dos versiones han sido expuestas, caso en el cual se procede a la fijación del litigio. Esta etapa es de señalada importancia para la eficiencia procesal, como quiera que de ella depende en gran medida el éxito de las fases que la suceden, porque si se adelanta satisfactoriamente puede abreviar significativamente la práctica probatoria subsiguiente y el contenido de la sentencia; más si lo contrario ocurre, esto es, si su realización no se adecua a las finalidades de la norma, el proceso se puede prolongar

innecesaria e inútilmente y generar desgaste entre todos los sujetos procesales también sin necesidad real.

Ella supone la determinación de los hechos que en ese momento se encuentran acreditados, siendo relevantes, y de los que también en ese instante están carentes de demostración y son pertinentes; todo, con el designio de no decretar y practicar pruebas frente a enunciados fácticos irrelevantes o debidamente probados, sino, exclusivamente en torno de aquellos que aparecen necesarios para decidir y no establecidos aún; elucidación que corresponde a las partes, en tanto son ellas las que han de decir cuáles son los hechos con que cada una está de acuerdo, siempre que sean susceptibles de prueba de confesión.

Así, cada una indica los aspectos fácticos que admite como acreditados, ya porque de su eventual confesión aflora, ora porque estime que del caudal probatorio fluye esa conclusión; mas, constituye deber judicial generar un comportamiento comprometido con esa causa, evitando cumplir la mera formalidad y buscando que en la medida de lo posible se produzca, con su requerimiento, la admisión de hechos por cada una de las partes y el acuerdo entre ellas frente a algunos, lo que no obsta para que, de no gestarse ese concierto, el juzgador cumpla su función fijando, él mismo, el objeto del litigio que, al decir del precepto, se satisface “...*precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados...*”, a fin de que en la posterior labor de decreto probatorio se niegue la práctica de todas aquellas destinadas a acreditar tópicos estimados fuera del objeto.

Puesto que el desempeño de esa tarea de fijación del objeto, cuando no aflora el consenso, implica la expresión de un acto de voluntad del juzgador, es palmario que nace un auto y que, en virtud de las reglas generales, puede ser recurrido por el sendero de la reposición, al paso que le queda vedada la apelación, pues no existe norma especial que lo permita. No obstante, no quiere el legislador que tal determinación resulte carente de ataque, sino que exista solo una oportunidad y no varias, razón por la cual, como desde antes se sabe, procede la alzada contra el proveído que impide el decreto de algún medio, negativa que, seguramente en multitud de asuntos, puede estar fincada en la mencionada fijación. Así pues, si tal tarea disgusta a las partes es apelable cuando lleva a negar el decreto de alguna prueba.

Control de legalidad.

En esta fase la finalidad esencial es purificar de vicios, nulidades o irregularidades que pudieran impedir el desarrollo y conclusión válidos del proceso, razón por la cual se espera del juez el comportamiento destinado a realizar el saneamiento que en cada caso corresponda, si es que hay lugar a ello, involucrando, naturalmente, a las partes, a fin de que ellas colaboren en el descubrimiento de las eventuales falencias y en la asunción de las medidas necesarias para contrarrestar sus efectos y seguir adelante el trámite; de esa forma, además, se justifica el postulado según el cual en adelante, “...salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes...” nulidades ni vicios.

Decreto de pruebas.

Se erige esta etapa en una muy importante ocasión para extraer las bondades de la fijación de la *litis* realizando una exigente labor de dirección judicial probatoria, cuya técnica más fructífera en este campo se halla establecida en el artículo 168 del Código General del Proceso, que dispone cómo el juez debe rechazar, mediante providencia motivada, todas las “...pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles...”, regla con que pretende el legislador eludir cualquier desperdicio de actividad y la prolongación estéril de los procesos judiciales, conocedor como es de la estrategia utilizada por algunos litigantes para obstruir el libre tránsito del proceso, consistente en solicitar el decreto y práctica de medios de convicción con los cuales no pretenden, en ocasiones, traer al funcionario la demostración de las afirmaciones o de las negaciones planteadas en las respectivas piezas procesales, sino prolongar de manera indebida la tramitación y hacer difícil su solución. Es por ello que se requiere en esta puntual etapa una actitud marcadamente diligente por parte del director procesal a fin de evitar que los tiempos de la causa resulten diseñados dilatoriamente, mediante esa táctica por alguno o por ambos adversarios.

Si no se hubiere tomado alguna de las opciones de sentencia anticipada a que atrás se aludió y, por ende, se hubiere decidido continuar con los ciclos ordinarios de la audiencia, ocurre aquí el momento del decreto de las pruebas solicitadas en la demanda y su

contestación, así como en la reconvencción, si existiera, y en su respectiva respuesta, al igual que las oficiosas consideradas indispensables por el juez.

Se trata de un auto oral, apelable si niega ordenar o practicar algún medio pedido, que se notifica en estrados sin más formalidad que el hecho de su pronunciamiento en alta voz. Mediante él se dispone la realización de las pruebas necesarias para demostrar los elementos fácticos considerados relevantes y no probados en la fijación del litigio; también por él se prescinde de las relacionadas con los que en esa etapa se consideraron debidamente probados, pues, como brota palmario, si alguna de las afirmaciones fue ya demostrada, carece de sentido y fundamento efectuar actividad probatoria para acreditarla cuandoquiera que únicamente se lograría dilatar el proceso.

Nótese cómo esta fase de la audiencia tiene íntima conexión con su antecedente, la de fijación del litigio, lo cual impone realizarla pensando en aquélla a fin de obtener el mejor resultado de ambas, pues bien logradas se puede reducir sustancialmente el tiempo de duración procesal por el camino de disminución de actuaciones superfluas, y ganar en eficiencia y en facilidad de la decisión; no sobra recordar que, normalmente, cuando se permite una recolección probatoria abundante pero innecesaria, la operación mental de las partes a la hora de la conclusión, así como la del juez al proferir su fallo, resulta fatigosa, prolongada y, al final, estéril.

De conformidad con el último inciso del numeral 10 del artículo 372, en “...*los procesos en que sea obligatorio practicar inspección*

judicial, el juez deberá fijar fecha y hora para practicarla antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento...”, lo cual supone que en el momento del decreto de pruebas en la audiencia inicial se tenga en cuenta que tal diligencia ha de suceder en el ínterin formado entre esa inicial y la de instrucción, creándose así tres instantes distintos en un mismo proceso, lo cual atenta contra la debida concentración consagrada en el artículo 5; luego, surge perfectamente posible ordenarla, mas bien, en el mismo auto en que se cita a la mencionada audiencia inicial a fin de que se surta con la de instrucción, en un solo acto, después de celebrado tal reconocimiento, como también es permitido que, en los procesos de pertenencia y de servidumbre, se adelante en la señalada inspección, en el respectivo inmueble, todo el contenido de las dos audiencias y se emita sentencia, como disponen el inciso 2 del numeral 9 del artículo 375 y el párrafo del artículo 376, todo ello con asiento en el principio de flexibilidad que inspira el código y emerge del régimen de oralidad en que se apoya.

No debe olvidarse que si, al tenor del inciso 3 del numeral 7 y del párrafo del artículo 372, es permisible practicar pruebas en la audiencia inicial y allí decidir el fondo del conflicto, con la finalidad como es lógico, de concentrar, aunque la norma no lo exprese es también admitida, con ese propósito, cualquier variación del orden sugerido en la normatividad; así, no sería censurable, a pesar de que la inspección no fuera obligatoria, fijarla junto con las demás pruebas en el auto que señala fecha para la audiencia y llevarlas a cabo en el sitio de ella, para, una vez concluida la instrucción, escuchar

alegaciones y proferir sentencia allí mismo, con lo cual se gana en concentración, en inmediación, en economía.

Todo ello con fundamento, además, en las herramientas, deberes y poderes de dirección judicial material y formal que el código consagra, particularmente en el numeral 1° del artículo 42, que impone al funcionario adecuar el procedimiento, en la medida de lo posible, al caso concreto para obtener mayor eficiencia, sin poner en riesgo, como es natural, la justicia material. En fin, con apoyo en la flexibilidad, en la necesidad de concentración y en los postulados de dirección judicial, es posible alterar el orden dispuesto en las presentes normas, respetando siempre, eso sí, las garantías del debido proceso y buscando los indicados ideales.

Con respecto al dictamen pericial es de recordar que las partes, en términos generales, lo aportan por escrito con la demanda o con su contestación y que, por tanto, lo que el juez hace en el momento procesal de que se viene hablando no es más que ordenar tenerlo en cuenta y disponer la comparecencia del perito a la audiencia si fue solicitada, de conformidad con el artículo 228. Sin embargo, es probable que, a voces de los preceptos 230 y 231, el fallador, de oficio, disponga la realización de una experticia, caso en el cual la audiencia deberá ser citada para una fecha posterior a los diez días de haber sido presentada por escrito, término con que cuentan las partes para adelantar los estudios y análisis pertinentes, así como para preparar sus cuestionamientos, pues la contradicción a que ellas tienen derecho se ha de surtir en tal sesión.

Práctica de pruebas. Generalidades.

Una vez concluido el decreto de las pruebas se inicia la etapa de su práctica, sea que ocurra en la misma sesión –si se trata de proceso verbal sumario o si se han unido las dos, inicial y de instrucción y juzgamiento, en la diligencia de inspección judicial o por concentración, según se advirtió ya- o en la segunda, después de agotada la primera. En ella se interroga a las partes, si es que no asistieron a la primera y justificaron su ausencia; se produce la contradicción de los dictámenes periciales dispuestos de oficio y de los aportados por ellas cuando han solicitado preguntar en esta ocasión; se reciben las declaraciones testimoniales de los sujetos presentes y se prescinde de las de quienes no asistieron; se practica la exhibición documental, cuando procede y, en fin, se recolectan todas las que hayan sido ordenadas.

Práctica de pruebas. Contradicción del dictamen pericial.

La interrogación del perito en la audiencia se guía esencialmente por el artículo 228, según el cual es preciso tomarle primeramente el juramento y luego preguntar acerca de su idoneidad e imparcialidad, actividad que tiene como propósito acreditarlo o, si fuera del caso, desacreditarlo; después ha de venir lo referente al contenido del dictamen. No es de olvidar que en el escrito de presentación de la pericia ya el experto ha realizado una exposición relativamente detallada sobre su formación académica, su experiencia en el manejo

del tema propuesto, sus antecedentes en la calidad en que ahora viene, etc., todo, para que las partes y el mismo juzgador puedan, en el tiempo que discurre desde la presentación del informe hasta la audiencia, adelantar las investigaciones que estimen menester para verificar la información y para descubrir las falencias cognitivas del sujeto, si las hubiera, y ponerlas en evidencia en la sesión respectiva. Es por eso que el lapso transcurrido entre la fecha de entrega del dictamen escrito y la de la exposición oral nunca ha de ser inferior a 10 días, como lo impone el artículo 231 alusivo al decretado oficiosamente; como el allegado por las partes viene anexo a la demanda o a la contestación, el término en referencia resulta, de suyo, más largo generalmente.

Concluida la fase de interrogación al experto sobre sus conocimientos, su experiencia y su imparcialidad (inciso 4 del artículo 235) en el evento concreto, vienen las inquietudes de las partes y del funcionario en torno del dictamen en sí mismo, en cuanto a sus conclusiones y sus fundamentos, así como frente a los experimentos, exámenes, metodología utilizada, investigaciones, etc., para cuya intervención tuvieron tiempo de preparación las partes y el mismo juzgador, pues, como antes se dejó expuesto, hay suficiente entre la presentación del escrito contentivo del concepto y la fecha de la audiencia, luego, como brota al pronto, se erige en responsabilidad de cada uno la utilización de ese interregno para estudiar el informe, hacer los análisis correspondientes y llegar con ideas claras a la sesión pública, teniendo en cuenta que ni antes ni durante ni después

“...habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave...”.

La contradicción de la experticia se limita, entonces, a evidenciar en la audiencia los errores en que se dice que ha incurrido el auxiliar, mediante la formulación de preguntas y la obtención de respuestas aclaratorias o complementarias de la opinión escrita, sin que resulte viable adelantar incidente o tramitación alguna –ni, mucho menos, decreto y práctica de pruebas- enderezada a demostrar el error grave, como quiera que constituye altísimo valor en un escenario de oralidad, según se dejó antes dicho, la concentración procesal que impide suspensiones, aplazamientos o interrupciones, de donde, aunque cabe aducir la presencia del mencionado error en calidad de grave, su prueba está circunscrita a lo que en esa reunión pudiera demostrarse, para cuyo éxito es menester la preparación previa y el adecuado uso de las herramientas de interrogatorio a que se puede acudir.

En este punto vale la pena recordar cómo la *“...contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes...”*, cuyo fin es permitir que aquél a quien perjudica la exposición, pueda llevar al exponente a concluir en contra o por lo menos de manera diferente a lo que en principio había razonado; así, utilizando una formulación combinada entre asertiva –que admite solo un sí o un no por respuesta, aunque después de ella se acepte alguna explicación-, insinuante -que *“...da a entender algo sin más que indicarlo o apuntarlo ligeramente...”*, según define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española- y abierta –que pide información espontánea y libre-, es posible llevar al declarante a un

desenlace eventualmente diferente del que inicialmente ofreció, si es que la mendacidad o la equivocación se hallan en la base de su postura.

Ahora, si se trata de prueba *ex officio*, tiene la facultad cualquiera de las partes de preguntar así, pese a que la norma no lo diga expresamente, pues fluye como técnica lógica dentro del sistema, en tanto todo aquél que pueda ser perjudicado con la información brindada está en posibilidad de ejercer el derecho de contradicción, que, cual se ha anotado ya, se despliega acudiendo al modo de averiguación indicado.

Dado que en la práctica, de las preguntas iniciales que hace cada parte y el mismo funcionario van fluyendo nuevas inquietudes entre los asistentes, la norma prevé la posibilidad de volver a interrogar, cada una “...*en el orden establecido para el testimonio...*”, esto es, de conformidad con el numeral 4 del artículo 221, primero quien solicitó la prueba y después la otra. Nada dice el texto legal acerca del número de ocasiones en que ese procedimiento puede realizarse, a diferencia de lo que frente al testigo regula al sostener allí que tal derecho es permitido “...*por una sola vez...*”, de donde ha de inferirse que corresponde al juzgador, en virtud de su calidad de director del proceso y de hallarse inmerso en la construcción de la sentencia durante todo el debate, el poder -y el deber- de limitar las intervenciones a lo estrictamente necesario, ampliando su cantidad de acuerdo con el fin buscado

Naturalmente, por las mismas razones que acaban de exponerse, el funcionario no tiene restricciones a la hora de inquirir y,

por ello, puede hacerlo en el momento que estime necesario, sin obediencia a un orden preestablecido, en la forma que le parezca más eficaz, sin importar si lo hace de modo asertivo, abierto o sugestivo, y en la cantidad de ocasiones que resulte mejor para los fines del proceso, pues, se insiste, su función de búsqueda de la verdad y la imparcialidad que se espera de su comportamiento justifican la inexistencia de aquellas barreras llamadas a regular la conducta de quienes sí acuden en procura de intereses privados.

Práctica de pruebas. Declaraciones testimoniales.

A continuación, se reciben las declaraciones de los testigos presentes y se prescinde de las demás, cual indica el literal b del numeral 3 del artículo 373, reiterativo del sentido del numeral 1 del artículo 218, aserción que muestra, otra vez, la importancia grande, para el legislador, del postulado de concentración procesal, cuya finalidad está en la eficiencia y en todas las ventajas originadas en la unidad de acto, huelga decir, en el hecho de adelantarse todo el debate probatorio mediante una sola sesión; sin embargo, de conformidad con los numerales 2 y 3 de la citada norma, y en virtud de que el valor justicia debe prevalecer, el código permite tres hipótesis en que es posible adelantar otros esfuerzos a fin de recibir las declaraciones de personas que interesan a la causa.

De un lado, “...*si el interesado lo solicita y el testigo se encuentra en el municipio...*”, el juez puede ordenar la conducción por la policía a la audiencia, caso en que, como se ve, se impone la satisfacción de tres requisitos concomitantes: que la parte lo pida, que el declarante se halle en el municipio y que el juzgador lo disponga. De otro, si no es

posible convocarlo para la misma audiencia, y “...se considere fundamental su declaración...”, se puede suspender a fin de lograr su asistencia en oportunidad posterior, mas, como se observa, resulta menester que, en este preciso evento, el juez realice una ponderación entre lo fundamental que se estima la versión del sujeto y el rompimiento de la concentración. Por último, oficiosamente puede el fallador, merced a su calidad de director procesal, como tantas veces se ha insistido, disponer, cuando “...lo considere conveniente...”, la mencionada conducción, aún sin pedido de algún interesado, o suspender la sesión y ordenar citarlo para próxima ocasión.

La recepción del testimonio comienza con la toma del juramento, prosigue con la averiguación que hace el juez acerca de su personalidad y de su imparcialidad frente al asunto particular, continúa con la pregunta abierta, también judicial, en torno de los hechos que vino a relatar, y con las necesarias para la precisión fáctica. Viene luego la etapa de interrogaciones de las partes.

Es, de suyo, muy importante la actividad del juez destinada a conocer todos los datos que el testigo mismo pueda ofrecer sobre su vida, su pasado, el lugar de su residencia, su trabajo, sus conocimientos, su edad, su domicilio, su relación con quienes son partes en el asunto concreto, etc. Todo, con la mira puesta en la necesidad de establecer la credibilidad que se le pueda conceder a su recuento, no solo con base en sus características personales sino también en las circunstancias que dieron lugar a su conocimiento y en las que pudieran afectar su imparcialidad, razón por la cual emerge necesario ahondar en esta inquisición y saber lo máximo posible

alrededor de estos temas, en tanto, como se ha dejado sugerido, buena parte del peso de la prueba se ubica en tales tópicos, que algunos han llamado de acreditación.

Conocida ampliamente la persona del testigo mediante las averiguaciones anteriores, ha de proceder el juzgador a informarle sobre el cuadro de hechos que se intenta conocer a fin de que realice un relato abierto, espontáneo y libre sobre ellos, al final del cual le ha de preguntar ya sobre los aspectos puntuales que interesen al proceso, así como sobre los referentes a la razón de la ciencia de sus dichos, esto es, aquellos que muestran porqué conoce y hasta dónde lo que es materia de su relato, cuandoquiera que de ello depende en buena medida la convicción que el fallador pueda formarse.

Una vez que el funcionario concluye su investigación, las partes, empezando por quien solicitó la prueba, tienen derecho a contradecirla mediante sus respectivas intervenciones e, incluso, a interrogar nuevamente, por una sola vez, en el mismo orden, pero, dice la norma, únicamente con fines de aclaración y refutación, lo cual, como se observa, elimina la posibilidad de extraer hechos nuevos, pues, esa segunda ronda de intervenciones se justifica cuando de ahondar en lo expuesto antes por el testigo se trata, sea para que aclare sus dichos o para que se le puedan contradecir mediante más averiguación.

Debe el juez tener particular cautela en la dirección de esta parte de la audiencia, como que, de no actuar así, corre el riesgo de perder el orden y de ingresar en aspectos extraños al objeto mismo del debate. Es una fase destinada a excluir las dudas que hubieren quedado sembradas en la anterior y a poner claridad sobre los

enunciados fácticos eventualmente oscuros, bien con la idea de controvertirlos para poner en evidencia los contrarios o con la de insistir a fin de dejarlos fijos y rotundos. Al tiempo, deben las partes poner también especial énfasis en esta herramienta, muy saludable si se la usa adecuadamente, pero tristemente desgastante si se la usa, y el juzgador lo permite, para dilatar o para interrogar sobre aspectos innecesarios o suficientemente despejados.

El que se haya arribado a este momento procesal en que las partes tienen el uso de la palabra no impide que el juez vuelva a interrogar, si le parece necesario, pues, de un lado, no hay un orden formalmente establecido que le cierre esa posibilidad y, de otro, como tantas veces se ha sostenido, su calidad de director de la audiencia -y de hacedor permanente de la sentencia-, le impone esa facultad que al mismo tiempo constituye un deber.

Como es natural, dado que el testigo viene a hacer una narración de lo que percibió, no se le puede admitir respuestas limitativas de su libre expresión, tales como “...es cierto el contenido de la pregunta...”, pues ello lesiona la originalidad e inhibe la posibilidad de conocimiento de su verdadera apreciación sobre los hechos que se intenta verificar, así como acontece cuando contesta reproduciendo el texto de ella, caso en que también debe ser llamada su atención para lograr que responda con sus propias palabras y exponga el fruto de sus ideas y de su personal convicción sobre tales fundamentos de hecho.

De conformidad con el artículo 220, se han de rechazar “...las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas...”, también “...las que tiendan a provocar conceptos del

declarante, salvo que sean necesarios para aclarar sus percepciones...” o cuando se trate de personas “...*especialmente calificadas por sus conocimientos...*”; tampoco se han de permitir las sugestivas.

Como surge fácil, la interrogación que no conduce a demostrar lo que con el testimonio se busca, solo sirve para retardar o para erosionar inútilmente la audiencia, pero ello no puede convertirse en obstáculo para preguntar sobre aspectos esenciales que en principio aparentan no tener conexión con la materia propia de la prueba, como sucedería con las inquietudes acerca de la personalidad del declarante o sobre la razón de la ciencia de su dicho, circunstancias que deben quedar muy claras a fin de valorar adecuadamente el medio de convicción y reconocerle la credibilidad que merece. Similares consideraciones pueden hacerse de la manifiestamente impertinente, esto es, de la inquisición cuyo contenido no viene al caso o, lo que es lo mismo, resulta extraña a la materia debatida, al igual que es posible hacerlas *–mutatis mutandis-* con relación a la superflua por constituir repetición de alguna ya respondida.

También la sugestiva debe ser eliminada, como quiera que imposibilita escuchar la genuina versión del expositor y puede inducir a respuestas distantes del verdadero sentido que anima a quien hace su relato. Empero, puede el fallador quitarle la carga de sugerencia y hacerla después de terminado el interrogatorio, si lo estima necesario.

Quien objeta una pregunta no está obligado a manifestar, ni se le deben admitir, los argumentos que le sirven de sustento, así como no le es dado explicar sus razonamientos, puesto que ello únicamente

serviría para demorar de manera innecesaria la audiencia. Cuando se advierta la posible presencia de un motivo de exclusión, el interesado “...se limitará a indicar la causal...”, dice textualmente la norma (art. 220, inc. 4), con lo cual queda claro que, como atrás se dijo, no se admite ninguna expresión diferente al señalamiento concreto, preciso y claro de la causal, sin argumentación, ni ilustración alguna.

El juez, mediante auto no susceptible de ningún recurso, de plano, sin “...necesidad de motivación...”, sin cumplir el postulado de bilateralidad de audiencia, esto es, sin correr traslado a la parte contraria, por razones que son obvias pues no debe demorarse de manera redundante el debate, decide acerca de la admisibilidad de la cuestión, en ejercicio claro de la dirección judicial formal y en cumplimiento del deber consagrado en el numeral 1° del artículo 42, consistente en velar por la rápida solución del conflicto, impedir la dilación y procurar la mayor economía procesal.

Alegatos de conclusión.

Al término de la práctica de pruebas nace la época de los alegatos de las partes, en la que cada una cuenta con la posibilidad de intervenir “...hasta por veinte (20) minutos...”. No obstante, y esto debe ser categórico, aunque pareciera facultativo para el orador determinar la cantidad de tiempo que pretende utilizar, dentro de ese marco general de 20 minutos, es el juez, en su excepcional condición de director de la audiencia y responsable de su conducción, el llamado a definir el número de minutos que se puede, en cada caso concreto, permitir al interviniente, tal como lo pone en evidencia el numeral 1° del artículo 42, que concuerda con el 4 del 373.

Y, esa determinación judicial depende fundamentalmente del análisis de complejidad que el fallador haya realizado enfrente del específico asunto, cuandoquiera que con asiento en ella es que define, al punto que le es perfectamente posible conceder un lapso menor, si el proceso es de aquellos relativamente simples, o uno superior si las circunstancias particulares acusan cierto grado de complicación, ya jurídica ora probatoria, de conformidad con el contenido del inciso 2 del numeral 4 del artículo 373, que expresamente señala cómo el *“...juez, por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior para rendir las alegaciones, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad...”*, lo cual no obsta para que, concedido el término de alegaciones e iniciada la intervención de la parte, pueda el juez, ante circunloquios, reiteraciones innecesarias o en fin, cualesquier manifestación de pérdida de tiempo, disponer la reducción del número de minutos concedidos a fin de cumplir el mandato incorporado en el numeral 1 del artículo 42, impositivo del deber de velar por la rápida solución del proceso, adoptar las medidas conducentes para evitar la dilación y *“...procurar la mayor economía procesal”*.

En fin, el de veinte minutos es apenas un parámetro que permite al fallador tener claridad a la hora de conceder el tiempo para las conclusiones de la causa, el cual puede ser variado por él para disminuir o para aumentar, siempre, eso sí, teniendo en cuenta el grado de complejidad y las particulares circunstancias que rodeen el caso concreto.

La decisión, como muchas de las que se toman en audiencia, es irrecurrible, vale decir, ni siquiera admite reposición, pues el solo debate implicaría una injustificada pérdida de tiempo y, por tanto, de recursos.

El orden en que se ha de intervenir no está puesto a la voluntad del juzgador ni de los otros sujetos procesales, pues ha sido el legislador mismo quien, con base en reglas de lógica elemental, ha ordenado que sea el demandante el primero en hacer su alocución, seguido por el demandado y luego por “...*las demás partes*...”, dice textualmente la norma, de lo cual es posible inferir cómo para dar orden a la discusión final quiere el código que se conozca de entrada la postura de quien pretende, posteriormente la de quien se opone, con lo que se evidencia el alcance y grado de la controversia, y continuar con la de los demás partícipes legitimados para la ocasión, como el llamado el garantía, por ejemplo.

Sentencia. Generalidades.

Como con anticipación se había sugerido, el acto final de decidir la *litis* no sucede al final de la audiencia, en tanto lo que en este momento acontece es la expresión del razonamiento que durante toda la sesión ha venido realizando el juzgador. Así, desde que se presentó la demanda, éste pudo advertir una primera hipótesis de sentencia, como pudo observar una segunda cuando tuvo ante sí la contestación o las excepciones de fondo, opciones que, con el paso del debate probatorio, debió ir corroborando o descartando, hasta perfilar, ya sobre el final, el sentido de su dictamen. De igual manera es necesario destacar cómo desde el inicio de la audiencia el juzgador viene

disminuyendo el campo de decisión tras conciliar total o parcialmente y, en su caso, fijar el objeto de litigio.

Es regla general que viene envuelta en todos los postulados propios de oralidad, que la sentencia ha de proferirse en audiencia, en forma oral e inmediatamente, en la medida en que así se honra y se cumple la concentración procesal (unidad de acto), la inmediación, la publicidad y, además, se obtiene el mejor resultado, merced a la percepción directa del juzgador, insumo fundamental. Esto es, siempre que sea posible, y ello depende en gran medida del juzgador, éste debe pronunciar su fallo, de viva voz, una vez que se han satisfecho los pasos anteriores y la audiencia se halla a punto de concluir.

Naturalmente, puede acontecer que las particulares circunstancias del proceso exijan “...decretarse un receso hasta por dos (2) horas...”, en cuyo caso, y a modo de primera excepción frente a la norma general de sentencia oral inmediata, se puede acudir a esa razonable autorización de la ley, lesiva de la concentración pero bondadosa ante el reconocimiento de un hecho de especial connotación.

Igualmente, una segunda salvedad, consistente en dictar sentencia durante los diez (10) días siguientes a la conclusión del debate probatorio, aparece como posible; mas, por haber finalizado la audiencia no es procedente ya manifestar la decisión oralmente y se deberá, consecuentemente, expresar por escrito y notificar de acuerdo con las normas pertinentes. Sin embargo, no es una oportunidad de dilación, ni una opción caprichosa del fallador, sino una excepcional ocasión para decir el derecho de una manera distinta a la ordinaria,

justificada por especiales consideraciones de dificultad, pues, como indica el precepto (inciso 3 del numeral 5 del artículo 373), es utilizable, únicamente, cuando “...*no fuere posible dictar la sentencia en forma oral...*”.

La imposibilidad de dictar sentencia en forma no escrita supone la presencia de obstáculos que impiden su manifestación natural, como sucedería cuando de ella hacen parte, en la motivación o, eventualmente, en la parte resolutive, fórmulas matemáticas más o menos complejas destinadas a determinar cantidades dinerarias de condena, o cuando la valoración probatoria exige intrincadas ponderaciones y reflexiones.

El acogimiento de esta opción está subordinado a la satisfacción previa de un cúmulo de requisitos ineludibles: a) el funcionario debe “...*dejar constancia expresa de las razones concretas...*” que lo llevan a actuar de esa manera, lo cual implica manifestarlas de viva voz asegurándose de que hagan parte de la grabación y de que los asistentes las hayan oído entera y claramente, dado que se trata de una salvedad a la regla general y de una permitida vulneración de la concentración, la inmediación y la publicidad. Tales razones han de ser “...*concretas...*”, esto es, no generales manifestaciones ni formales convencionalismos, sino motivos que, en el caso específico, lleven a la decisión; b) es preciso “...*informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura...*”, acerca de la resolución asumida, deber que se cumple adecuadamente si de inmediato se remite el correspondiente oficio a esa entidad, en el que se de cuenta del hecho y, obviamente de los motivos que sirven de apoyo y, c) anunciar el

sentido del fallo “...con una breve exposición de sus fundamentos...”, actividad que comporta la exposición precisa y clara de la decisión, así como de los motivos esenciales en que se sustenta, de donde efunde que, como la sentencia se ha de emitir por escrito en el futuro, no es menester ahora profundizar en cada uno de los tópicos, sino, exclusivamente, hacer la “breve” presentación de lo resuelto y de su cimiento argumental.

Naturalmente, ello no significa que se pueda decir cualquier cosa accesoria o accidental, ni mucho menos gaseosa o indefinible, y pretender así cumplido el requisito legal, pues, como fluye de los vocablos utilizados por el legislador, lo que quiere es una actividad del juez enderezada a exponer claramente el sentido de su fallo, esto es, la definición final del conflicto, la postura suya concreta acerca de las pretensiones y excepciones, por modo que tal aspecto no sea materia de duda a partir de ese instante. Además, como dice la norma, se exige acompañar ese tópico con unas breves consideraciones constituidas, como es evidente, por los razonamientos que le sirven de apoyo. La brevedad de tales argumentos no impide su completud, vale decir, no por breves dejan de ser completos, de donde se sigue la necesidad de un especial poder de síntesis que permita a los litigantes conocer de una vez y con toda claridad cuál será el núcleo de la sentencia, así como los principales motivos tenidos en cuenta por el juzgador para así definir.

Problema interesante que, seguramente, será objeto de posteriores reflexiones, pues ahora excede el propósito de estas líneas, es el referente a la consecuencia que ha de venir si el juzgador

una vez anunciado el sentido de su fallo, en la sentencia escrita advierte la necesidad de cambiar su inicial postura y de, consecuentemente, definir el asunto de una manera contraria o, por lo menos, diversa de la que mostró en la primera ocasión. Partidarios hay de que tal cosa no debe ocurrir, puesto que, dicen, ya la decisión ha sido tomada y comunicada, y lo que falta es formalizarla, luego si tal cosa sucede se debe declarar la nulidad de la sentencia; los hay también que defienden la posibilidad de cambios, fincados en que el anuncio del sentido del fallo no es más que eso, un mero anuncio, que no vincula pues lo central es la sentencia misma, de modo que mientras ella no se haya pronunciado cualquier alteración es válida y, por tanto, si sucede no hay lugar a nulidad. Otras tesis hay, más o menos extremas.

Sentencia. Componentes.

Toda sentencia está compuesta normalmente por cuatro partes bien diferenciadas y sucesivas. La primera es la identificativa, en que el fallador recuerda la denominación del juzgado o corporación, el lugar y la fecha, así como el tipo de decisión que intenta, la denominación de las partes, la índole del proceso y la función desempeñada en ella, esto es, si primera instancia, si segunda o si casación o revisión. La segunda, que es la descriptiva contiene el relato de los aspectos fundamentales ventilados en el proceso, vale decir, las pretensiones, las excepciones y las posturas de las partes frente a ellas, con cuya mención queda definitivamente descrito el debate y de él se puede extraer, a modo de resumen, su objeto, por modo que queda abierta la puerta a la resolución que momentos

después se ha de tomar. La tercera o considerativa hace la explicación de la premisa mayor o legal, huelga decir, alude a la normatividad aplicable al caso, junto con las citas jurisprudenciales y doctrinarias que sean estrictamente necesarias; también de la menor o fáctica en que se muestran las razones que convencen sobre los hechos estimados probados, así como de la conclusión a que se arriba al contrastar tales aspectos fácticos con los jurídicos. La cuarta o decisiva es la destinada a resolver de manera concluyente el asunto sometido a consideración del juzgador, es la que define en concreto sobre las pretensiones y excepciones.

La sentencia escrita, cuando manda el código que así se haga, representa el último acto del proceso judicial normal y contiene en una misma pieza las cuatro partes señaladas. Empero, la oral no es el último acto, sino uno que se va construyendo durante el curso de la audiencia, de manera que al final solamente se hace expresión de la parte considerativa y de la decisiva, puesto que la identificativa y la descriptiva ocurren desde el principio de la sesión cuando se identifican las partes, el juzgado, los abogados, las pretensiones, los hechos, etc. y al producirse la discusión sobre la conciliación, la fijación del litigio y el debate probatorio; de esta suerte en esa manifestación final del juez no hay lugar a identificar el tipo de proceso, el juzgado, las partes, ni a describir las pretensiones ni las excepciones, como quiera que sobre todo ello hay suficiente información. Así las cosas, en ese último momento el juzgador hace la exposición de las consideraciones de estirpe probatoria y jurídica, al igual que la conclusión y resuelve el problema.

El motivo que apoya estas leves diferencias estriba en que en escritura es preciso poner en contexto al lector de la sentencia acerca de los detalles que la rodean y de los antecedentes procesales pertinentes; mas, en oralidad, como todos esos aspectos son tocados profusamente en el desarrollo de la audiencia, no tiene sentido que el juzgador al resolver al final vuelva sobre los mismos incurriendo en una innecesaria repetición de lo que las partes y los terceros interesados han tenido ocasión de conocer y discutir ampliamente.

Entonces, la parte identificativa y la descriptiva, que son importantes en escritura, no se requieren en oralidad, tal como lo muestra el mismo Código General del Proceso en el inciso 2 del artículo 279 y el último del 280, cuyos textos respectivamente expresan que cuando “...deba dictarse por escrito, la providencia se encabezará con la denominación del juzgado o corporación, seguido del lugar y la fecha en que se pronuncie y terminará con la firma...”, y que cuando “...la sentencia sea escrita deberá hacerse una síntesis de la demanda y de su contestación...”, de donde emerge con facilidad que si la decisión se produce en la audiencia no lleva la denominación del juzgado, etc. ni la síntesis de la demanda y demás.

En suma, la sentencia que se pronuncia en audiencia no lleva las formalidades del encabezamiento y la síntesis de demanda y contestación, o sea, no contiene parte identificativa ni parte descriptiva, según se ha expuesto ya. Por tanto, solo acarrea la parte considerativa y la resolutive.

Sentencia. Forma.

La sentencia oral, como ha quedado visto, no debe diferir esencialmente en su estructura a la escrita, pues, básicamente ambas deben cumplir los mismos requisitos, salvo que en la oral los dos primeros vienen desde el inicio de la audiencia y no se requieren cuando el juez pronuncia al final su decisión. Sin embargo, ha sido tradicional que ella, más que todo en la forma escritural, venga cargada de un amplio conjunto de detalles y recuentos realmente innecesarios pero impuestos por la cultura bajo la creencia de que son indispensables porque constituyen la ineludible motivación, lo cual no es siempre cierto, según se verá enseguida.

Al respecto es bueno recordar cómo el Código General del Proceso es enfático y reiterativo en exigir decisiones cortas. En el artículo 279 dice que “...*las providencias serán motivadas de manera breve y precisa*”, con cuya frase queda bien claro que es querer del legislador la producción de providencias motivadas pero sencillas, que no le interesan las piezas alargadas innecesariamente y que sí las quiere de “...*corta extensión*...”, como define a la palabra breve el diccionario de la real academia de la lengua española, y “...*conciso y rigurosamente exacto*...” como describe esa obra a la palabra preciso. Al mismo tiempo busca que haya motivación, natural garantía en un entorno respetuoso del debido proceso y del derecho de defensa, pero bajo el entendimiento que a ese voquible otorga el diccionario al sostener que cuando se utiliza es para expresar la idea de “...*dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo*...”. En síntesis, según estas normas y la inteligencia castiza de las palabras

que utilizan, las providencias deben ser motivadas pero de manera breve y precisa, esto es, de corta extensión, concisas y rigurosamente exactas.

Todo ello tiene un fundamento lógico basado en la eficiencia, cuandoquiera que es deber judicial “...*procurar la mayor economía procesal...*”, cual hace imperar el numeral 1 del artículo 42, en cuanto las providencias largas suponen para quien las produce un mayor desgaste temporal y de recurso humano en su elaboración, al paso que dificultan al lector su entera comprensión exigiéndole mayor cantidad de tiempo para su audición o lectura; en la informalidad, pues, bien se sabe, constituye principio basilar en el Código General del Proceso el establecido en el último renglón del artículo 11, ubicado en el título preliminar, según el cual el juez “...*se abstendrá de exigir y cumplir formalidades...*” innecesarias; en el derecho de impugnación, pues se debe garantizar que los sujetos puedan entender e impugnar las decisiones, y en la economía procesal.

También en esas normas dice que no se “...*podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren...*” en el expediente, lo cual evidencia una vez más cómo el legislador prohíbe sin dubitación traer a la providencia, escrita u oral, los contenidos textuales de piezas procesales o de conceptos jurídicos o de otra índole que se hallen en el infolio, dado que tal comportamiento atenta contra los dos postulados atrás expuestos (eficiencia e informalidad) en la medida en que basta su señalamiento en la decisión, ojalá con indicación del lugar del expediente en que se

hallan, para que ella resulte, en ese aspecto, completa, clara y motivada.

Igualmente, insiste el artículo 279, las “...*citas jurisprudenciales y doctrinales se limitarán a las que sean estrictamente necesarias...*”. Nótese que busca evitar las transcripciones o reproducciones de textos de jurisprudencia o de doctrina, con el fin de que se hagan las citas únicamente, esto es, las menciones específicas sin expresión de los contenidos, y que tales citas sean tan solo las “...*estrictamente necesarias...*”, vale decir, que se cite una decisión o un comentario jurídico únicamente cuando, dada la discusión o el debate celebrados, resulte definitivamente indispensable para esclarecer el punto respectivo y justificar lo resuelto. Todo ello con sustento, otra vez, en los principios de informalidad, eficiencia, impugnación y economía a que se ha hecho antes alusión.

Sentencia. Contenido.

Al tenor del primer inciso del artículo 280 de la obra que se viene comentando, la parte considerativa o motivación, en lo que atañe al aspecto de evaluación probatoria, debe “...*limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas...*”. Adviértase cómo la norma empieza ordenando al juzgador “limitarse” al examen crítico de las pruebas, para decir que no quiere reproducciones del contenido de ellas, ni relaciones de cada una o de todas en conjunto; que lo deseable es la operación mental de comparación entre unas y otras, la valoración en sí misma, la exposición, en fin, de las razones en que se apoya el funcionario para sostener una hipótesis fáctica o para desechar otra. Sobra, entonces,

por lo general, cualquier repetición íntegra o fragmentaria de las declaraciones de algún testigo o perito o de la parte misma, salvo aquellos excepcionales casos en que tales expresiones textuales pueden ser determinantes de la definición.

Y, en punto de la premisa mayor o normativa, esto es, del soporte de carácter jurídico en que ha de estribar la decisión, enseña la misma norma que también debe “limitarse” el fallador a los “...razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones...”, huelga decir, también en este tópico se pide al funcionario concreción, de manera que al referir el conjunto normativo en que se apoya ha de indicar exclusivamente las normas y, si son ineludibles, los conceptos doctrinarios o jurisprudenciales en que se funda, sin necesidad de mencionar otras fuentes, sino, se insiste, únicamente los que son “estrictamente necesarios”.

Estos argumentos, de índole probatoria y de carácter jurídico, deben ser expuestos, según el precepto citado, con “...brevedad y precisión...”. Ya se indicó antes que el vocablo breve es entendido por el diccionario de la academia de la lengua española, edición 22, como de “...corta extensión...”, y que lo preciso es “...conciso y rigurosamente exacto...”, de donde dimana, como con facilidad se aprecia, que tales aserciones, para obedecer el texto legal han de ser de corta extensión al tiempo que concisas y rigurosamente exactas, lo cual no impide la claridad y la completud indispensables en la presentación argumental, pues ni lo preciso ni lo corto ni lo conciso se oponen a lo completo y claro.

De acuerdo con el último pasaje del primer inciso del artículo 280, el juez “...*siempre deberá calificar la conducta de las partes...*” en el proceso y servirse de ella para decidir el asunto, lo cual pone de manifiesto cómo constituye querer del legislador que “siempre”, en la sentencia, se valore el comportamiento de los demandantes y de los demandados en el decurso procesal, y de él se extraigan consecuencias probatorias a favor o en contra según el caso, deduciendo “...*indicios...*”, cuando a ello haya lugar, que permitan fundar las conclusiones fácticas.

No sobra reiterar que la sentencia es, por esencia, la pieza procesal en que se resuelve sobre las pretensiones y las excepciones; luego en ella se ha de referir el juzgador, “...*de manera expresa y clara...*”, a todas las que fueron materia de debate y que no han sido, por alguna razón, excluidas de él hasta el momento de su pronunciamiento. Mas, no es únicamente sobre estos tópicos que debe definir, pues, como lo afirma la norma en cita en su inciso segundo, también es parte de ella la resolución sobre “...*las costas y los perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto...*” en ese código, esto es, en esa providencia el juzgador no solo zanja las diferencias fundamentales entre los litigantes, sino que, además, satisface todas las exigencias propias del litigio y las que le son anejas según las reglas aplicables, como, verbi gratia, lo concerniente a las costas y los perjuicios causados con el proceso y con las cautelas aplicadas, lo referente a los frutos y mejoras cuando a ello hay lugar,

lo relativo al levantamiento o mantenimiento, según el caso, de las medidas cautelares, etc.

Apelaciones.

Aunque aparentemente sería del caso aludir en este punto únicamente a la alzada interpuesta contra sentencias, parece necesario revisar también el trámite que es menester en el caso de la que se interponga contra autos.

El recurrente puede interponer su impugnación “...en forma verbal, inmediatamente después de pronunciada...” la providencia, y el juez debe definir acerca de su concesión “...al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda...”, de acuerdo con lo impuesto por el numeral 1 del artículo 322, sin que tenga importancia el hecho de haberse sustentado o no en ese instante el ataque, como quiera que ese acto –la sustentación- puede llevarse a efecto en el momento de la interposición o dentro de los tres días siguientes, cuando el recurrido es un auto, como lo muestra el numeral 3 del artículo 322, al paso que si la impugnada es una sentencia la indicada sustentación se produce posteriormente ante el juzgador de segundo grado.

Debe quedar completamente claro que fue voluntad expresa del legislador y así lo dejó asentado en la norma, que la interposición de alzada no impide la prosecución de la audiencia ni del proceso y que, por tanto, a pesar de su formulación ambos trámites continúan necesariamente hasta su respectivo final; si el recurso sucede en la audiencia inicial ella no se detiene sino que avanza hasta la

satisfacción de su objeto y sólo entonces se resuelve sobre su concesión, según ya se dijo; mas, aunque tal cosa ocurra, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 372 el funcionario debe citar, antes de concluir esa sesión, a la de instrucción y juzgamiento, con independencia de lo que en segundo grado se pueda resolver.

Igualmente, si el recurso se produce en esta última o si el juez ha realizado únicamente una audiencia en que se adelanten las actividades propias de las dos, conforme a la posibilidad que le brinda el parágrafo del artículo 372, ella subsiste hasta su culminación, aún con sentencia, y después se define sobre la procedencia de la impugnación, teniendo en cuenta que si ninguna de las dos partes ataca el fallo, él adquiere inmediata ejecutoria y, por tanto, la apelación formulada contra cualesquiera de los autos pronunciados en el curso de la reunión, se queda sin objeto y debe ser declarado desierto, en la medida en que en firme la providencia final y principal del proceso, inane resulta discutir acerca de aspectos que le resultaban apenas secundarios y preparatorios, como pueden entenderse los relativos a las excepciones previas.

Naturalmente, si alguna de las partes recurre la sentencia y el auto objeto de anterior ataque es apelable, se precisa conceder la alzada frente a los dos actos al término de la audiencia, como fluye del contenido del numeral 1 del artículo 322; eso sí, una vez verificada la insatisfacción de la carga del recurrente de sustentar a más tardar dentro de los tres días siguientes a la audiencia si se trata de autos, o de precisar en el mismo término los reparos concretos que se le hacen al fallo, si él es apelado, se declara por el juez de primer grado

desierto el recurso concedido, según enseña el inciso 4 del numeral 3 del artículo 322.