

**COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL
DEL PROCESO**

Acta No. 12 (sesión de 19 de noviembre de 2003)

Siendo las 5:00 p.m. del día 19 de noviembre de 2003, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

ORDEN DEL DIA

1. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DEL ACTA No. 11 DEL DÍA 5 DE NOVIEMBRE DE 2003.
2. ESTUDIO Y DISCUSIÓN DE LAS DISPOSICIONES PENDIENTES SOBRE “ACTOS PROCESALES”.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, JAIRO PARRA QUIJANO, JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ y MARCEL SILVA ROMERO. Asistió además el Dr. EDUARDO BURBANO TORRES, quien hizo parte de la subcomisión que se encargó de elaborar el articulado del tema “Actos Procesales”. Se excusaron los Doctores EDGARDO VILLAMIL PORTILLA y RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ.

Instala la Sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Doctor Jairo Parra Quijano y concede la palabra al secretario para dar lectura del orden del día.

El secretario comenta que el acta fue puesta en conocimiento de los comisionados con suficiente antelación a la reunión por medio de correo electrónico y no se recibieron observaciones. En consecuencia, el acta es aprobada.

Acto seguido indica el secretario que es necesario determinar cuál es el esquema que se va a adoptar para la presentación de la demanda y si se va a aprovechar la audiencia de conciliación extraprocesal para notificar al demandado de la demanda en caso de que la conciliación fracase.

El Dr. Álvarez señala que de la definición de la propuesta que se acoja depende la orientación del articulado. Manifiesta que si se aprovecha la audiencia de conciliación extraprocesal para llevar la demanda y correrle traslado de la misma al demandado en caso de que no prospere la conciliación, se ahorraría el proceso de calificación de la demanda y se evitaría el reparto.

Anota el secretario que si la conciliación no se logra el centro de conciliación enviaría la demanda a la oficina de reparto para que siga su trámite, sobre la base de que el demandado ya está convocado y le está corriendo el término de traslado.

Hace uso de la palabra el Dr. Burbano quien comenta que con la propuesta señalada se le da seriedad a la audiencia de conciliación y se distinguiría la etapa prejudicial de la judicial; esta última comenzaría con un demandado ya notificado de la demanda.

El Presidente pregunta si los centros de conciliación funcionan bien, frente a lo cual responde el secretario que estos son eficientes y

diligentes en la citación de las partes y en la elaboración del acta o de la constancia del fracaso de la audiencia. Agrega que la regla general es que el citado acuda a la audiencia de conciliación.

Indica el Dr. Álvarez que, como lo señalaba el Dr. Ramiro Bejarano en una sesión anterior, no habría auto admisorio de la demanda. Agrega que si el demandado no alega aspectos formales el juez no los tocaría, salvo que se tratara de causales de nulidad insaneables, frente a lo cual manifiesta el Presidente que se puede presentar el caso en que una persona es demandada como representante de una sociedad, sin serlo en realidad.

En seguida el Dr. Palacio manifiesta que de acuerdo con la regulación de la ley 640 de 2001, las partes no tienen que acudir a la audiencia de conciliación acompañadas de apoderado y si se piensa establecer que en esta diligencia se le va a dar traslado de la demanda al demandado en caso de que no se llegue a ningún acuerdo, las partes tendrían que estar acompañadas de su abogado para que no se les viole derecho alguno, razón por la cual tendría que cambiarse la estructura de la figura.

Frente a este planteamiento el Dr. Álvarez precisa que las partes pueden acudir a la diligencia con abogado pero éste sólo intervendrá en el momento en que el juez va a darle la demanda al demandado. Agrega que la propuesta operaría para los eventos en que es obligatorio el agotamiento de la fase de conciliación prejudicial, si ésta fracasa.

Precisa el Dr. Burbano que no habría admisión de la demanda pero tendría que existir un control judicial.

El secretario comenta que el conciliador sólo recibiría la demanda y en el evento le correría traslado de ella al demandado, pero no la calificaría, pues esa labor le correspondería al juez.

El Dr. Palacio plantea el inconveniente que se presentaría para la notificación en caso de que el demandado no acuda a la audiencia.

El Presidente manifiesta que actualmente la notificación no es preocupante porque el sistema es expedito y la dificultad que encuentra a la propuesta es que si el demandado no asiste a la audiencia no queda notificado. Advierte que la conciliación preprocesal debe ser informal y si se tuviera que presentar la demanda, los honorarios del abogado por su elaboración harían costoso el trámite. Agrega que la propuesta es atractiva teóricamente pero presentaría dificultades en la práctica.

El Dr. Álvarez comenta que en un modelo de proceso por audiencias el juez sólo va a tener tiempo para la audiencia y no podrá estar calificando demandas, lo cual no significa que el juez pierda control de la demanda. Insiste en que un proceso por audiencias implica una reestructuración del esquema judicial actual. Reitera que se debe aprovechar el escenario de la conciliación prejudicial obligatoria para otros efectos por economía procesal.

Toma la palabra el Dr. Palacio quien precisa que debe existir un control de calidad en la presentación de la demanda y la contestación porque el enfrentamiento entre las partes debe llegar claro al juez para que pueda decidir.

El secretario sugiere que la propuesta se elabore sobre la base de que el estudio formal de la demanda se haga con posterioridad al traslado de ella al demandado pero antes de la audiencia preliminar. Con eso se daría la posibilidad de que el demandado colabore en el control formal de la demanda de tal manera que cuando el juez la estudie cuente con los cuestionamientos del demandado. Eso desanimaría a los funcionarios que acostumbran a inadmitir demandas para provocar el

retiro de ellas, pues si el demandado ya está vinculado la demanda no podría retirarse.

Señala el Presidente que de acuerdo con la propuesta si se va a utilizar la audiencia de conciliación para presentar la demanda y correrle traslado al demandado, éste tendría que comparecer con su apoderado, lo que podría estimular su inasistencia y fracasaría la audiencia de conciliación. Agrega que la etapa de la presentación de la demanda y la contestación debe ser escrita.

El Dr. Silva manifiesta su inconformidad con la figura de la conciliación extrajudicial en laboral porque existe desigualdad entre las partes, dado que los trabajadores son la parte débil de la relación laboral.

Frente a los puntos debatidos el Dr. Álvarez sugiere que se diseñe un mecanismo que permita eliminar las etapas que enredan el acceso a la administración de justicia y reducir las causales de inadmisión.

El Presidente manifiesta que desde el principio las reglas del proceso deben ser claras y después de trabada la relación jurídica procesal debe hacerse la audiencia preliminar. Comenta que esta audiencia no ha sido bien entendida y ha fracasado por la conciliación. Sostiene que debe funcionar para las cuestiones de fondo.

En relación con la mencionada disposición el Dr. Álvarez señala que no es posible una audiencia tan ambiciosa porque el intento de conciliación genera mucho cansancio a las partes y no será posible continuar con la audiencia. Se inclina por la existencia de una audiencia preparatoria y de manera excepcional que se haga todo en una sola audiencia.

El Dr. Silva pregunta cuál sería el propósito de agotar la etapa de conciliación, si una vez estudiada la demanda y la contestación el juez detecta que la conciliación va a fracasar.

El secretario advierte que si la regla general va a ser la audiencia de conciliación extraprocesal antes de presentar la demanda, no hay razón para mantener una etapa de conciliación en la audiencia preliminar.

Frente a este punto indica el Dr. Álvarez que una opción sería dejar al arbitrio del juez si intenta o no la conciliación. Precisa que los únicos eventos en que el juez no intenta la conciliación en la audiencia del artículo 101 es en los procesos en que están comprometidos derechos de menores y cuando se trata de nulidades absolutas. Agrega que la conciliación en el proceso debería mantenerse para los casos que no pudieron ser conciliados antes.

Señala el Presidente que el esquema actual de presentación de la demanda y contestación se debe conservar, con la advertencia de que se deben eliminar los problemas que existen con las causales de inadmisión y establecer un mecanismo que impida que la demanda sea presentada nuevamente para que llegue a otro juzgado en los eventos en que ha sido inadmitida o rechazada.

Con las observaciones anotadas se propone rediseñar el proyecto por la subcomisión, planteamiento que es acogido.

A continuación el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 81, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge. *Fallecida una persona, en proceso de conocimiento o ejecutivo, deberá dirigir su demanda con sujeción a las siguientes reglas:*

a). *Si conoce el nombre de los herederos y del cónyuge sobreviviente, la demanda se dirigirá contra ellos y los herederos indeterminados. En todo caso, cuando haya proceso de sucesión en curso, la demanda también se dirigirá contra los herederos reconocidos en aquel.*

b). *Si no se ha abierto el proceso de sucesión y se desconoce el nombre de los herederos y del cónyuge sobreviviente, la demanda se dirigirá contra la herencia yacente.*

c). *Si existe albacea con tenencia de bienes, la demanda, en cualquier caso, también deberá plantarse contra él.*

Parágrafo 1: Cuando la demanda se dirija contra herederos que no hubieren aceptado la herencia, podrán manifestar que la repudian dentro del término para contestarla o para proponer excepciones de mérito. Si no lo hacen, se presumirá, para efectos procesales, que la aceptan.

Parágrafo 2: Lo previsto en este artículo se aplicará a los procesos relacionados con el estado civil.

Hace uso de la palabra el Dr. Álvarez para manifestar que de esta disposición se desprende la inquietud sobre si es posible o no demandar en procesos ejecutivos a herederos indeterminados y sobre la tesis según la cual no es posible demandar en procesos declarativos sólo a herederos indeterminados cuando el proceso tiene que ver con el estado civil de las personas. Agrega que la propuesta elaborada por la subcomisión apunta a que cualquiera que sea el proceso, cuando no se conozca el nombre de los herederos y no se haya abierto proceso de sucesión, se pueda demandar a la herencia yacente.

A propósito del tema en discusión advierte el Dr. Burbano que no existe inconveniente cuando la pretensión es de carácter económico, pero el problema que se presentaría es que el artículo 404 del código civil determina que en los casos de estado civil el heredero representa al legítimo contradictor. Añade que el curador de la herencia yacente no representa al causante sino a una comunidad de bienes.

Señala el Dr. Álvarez que la Corte ha dicho que sobre el estado civil de las personas no se puede demandar a herederos indeterminados

solamente, frente a lo cual manifiesta el Dr. Burbano que aunque la tesis de la Corte sea esa, el artículo 404 no significa eso.

En seguida el secretario explica que en la sentencia a que se refiere el Dr. Álvarez la Corte manifiesta que demandar a herederos indeterminados haría que la providencia tuviera efectos *erga omnes*, lo cual sería contrario a la tesis que la Corte ha sostenido en el sentido de que cuando el padre no está vivo la sentencia no puede producir efectos *erga omnes* sino relativos. Encuentra equivocado este planteamiento porque lo que determina que la sentencia produzca efectos *erga omnes* es la convocatoria de personas indeterminadas pero no la de herederos indeterminados.

Advierte el Dr. Álvarez que esta disposición se debe estudiar en concordancia con el artículo 332 del código de procedimiento civil, que determina que los efectos de la sentencia en relación con el estado civil de las personas se regulan por lo dispuesto en el código civil. Sugiere que se estudie la posibilidad de dirigir la demanda ejecutiva contra herederos indeterminados.

El Presidente propone revisar el artículo y que se distribuya a la Comisión el texto de la sentencia de la Corte Suprema para ser estudiada. El planteamiento es acogido.

Acto seguido el secretario hace lectura al precepto sobre acumulación de pretensiones, cuyo texto se transcribe:

Artículo. —Acumulación de pretensiones. . *El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

1. *Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía ni el factor territorial.*

2. *Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

3. *Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado.

Explica el Dr. Álvarez que la propuesta adiciona al numeral 1º la expresión “*sin tener en cuenta la cuantía ni el factor territorial*” y suprime el último inciso del artículo vigente.

Comenta el Dr. Palacio que en laboral se sostenía la tesis de que no podía haber acumulación de demandas porque las prestaciones generadas por cada trabajador son diferentes.

El Dr. Silva señala que en la acumulación subjetiva a que se refiere el penúltimo inciso del artículo en estudio se presentaba el problema de saber si la “o” era copulativa o disyuntiva, frente a lo cual manifiesta que en su criterio es disyuntiva. Sugiere que se haga claridad que en cualquiera de los eventos indicados en dicho inciso procede la acumulación.

Comenta el Dr. Álvarez que el artículo ha sido útil para los procesos de pertenencia de vivienda de interés social.

Se plantean las siguientes observaciones en relación con la disposición propuesta:

- El Presidente propone suprimir la expresión “*específicamente*” contenida en el penúltimo inciso para que se entienda que no es necesario que todas las pruebas sean idénticas.
- Frente a la sugerencia del Dr. Silva se plantea la siguiente redacción del inciso sobre acumulación subjetiva:

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- a). Cuando provengan de la misma causa*
- b). Cuando versen sobre el mismo objeto*
- c). Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia*
- d). Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.*

- El Presidente plantea suprimir la expresión “*ni el factor territorial*” contenida en el numeral 1º.

Con las observaciones anotadas el artículo es aprobado.

A continuación el secretario da lectura a la disposición que reemplaza el actual artículo 83. El texto es el siguiente:

Artículo. —Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y señalará para tal efecto día y hora para audiencia.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso.

Explica el secretario que la única modificación que se hace al texto vigente es suprimir la posibilidad de conceder un término adicional para practicar las pruebas solicitadas por quienes faltaban por integrar el contradictorio y fueron citados, dado que en el proceso por audiencias no habrá propiamente un término probatorio sino una audiencia.

Sobre este tema sugiere el Dr. Álvarez que se circunscriba dicha posibilidad a la primera audiencia, frente a lo cual manifiesta el Presidente que no es posible porque la sentencia no puede dictarse sin que estén presentes todos los litisconsortes necesarios.

El artículo es aprobado.

En seguida el Dr. Álvarez sugiere volver al estudio de la disposición que reemplaza al artículo 77. Señala que en la reunión anterior no se dejó claro el tema del comprobante de consignación del arancel judicial como anexo de la demanda, contenido en el numeral 8° de la propuesta original.

Su texto es el siguiente:

(...)

8. El comprobante de consignación del arancel judicial y gastos del proceso, salvo que se trate de personas naturales que invoquen el amparo de pobreza.

Explica el Dr. Álvarez que la propuesta consiste en exigir como uno de los anexos de la demanda, en asuntos civiles y comerciales, el certificado de consignación de las expensas para que después no se

presente inconveniente por la renuencia del demandante en el pago del arancel.

Sobre este punto señala el Dr. Palacio que en contencioso no ha funcionado y nadie hace uso de esos dineros.

Interviene nuevamente el Dr. Álvarez para manifestar que esos dineros se consignan en una cuenta oficial que no está a cargo del secretario y si se establece que el demandante debe pagar desde un principio, una vez hecha la notificación el secretario no tendrá que solicitarle posteriormente al demandante que cancele dicha suma.

El Presidente comenta que en contencioso no se sabe de quién es el dinero que se consigna; agrega que cuando se presenta la demanda y no se paga la notificación se había determinado que operaba la devolución.

El Dr. Álvarez señala que si se acepta este requisito como anexo en ningún caso habría posibilidad de devolver la demanda. Agrega que lo ideal sería eliminar toda posibilidad de perención.

A propósito del tema sugiere el Dr. Silva que se disponga un diario de publicaciones para el Estado con el propósito de que la gente se interese en consultar en ese diario si está demandada y no tenga que acudir a todos los periódicos.

Aclara el Dr. Palacio que exigir el dinero a que se hace mención es bueno pero no el manejo que se le ha dado.

El secretario precisa que actualmente el abogado lleva al secretario del juzgado el recibo de pago del arancel judicial y del servicio postal correspondiente para que se hagan las notificaciones.

Con base en los argumentos expuestos el Presidente propone conservar el requisito que traía el proyecto inicial de aportar a la demanda el comprobante de consignación del arancel judicial. La propuesta es acogida.

Acto seguido se da lectura a la propuesta que corresponde a los artículos 78 y 79 en vigencia, cuyo texto reza:

Artículo. Imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia o de la representación legal del demandado.- *Cuando en la demanda se diga que no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado, en los casos en que ese documento es necesario, se procederá así:*

1. *Cuando se conozca el nombre del representante legal del demandado, se resolverá sobre la admisión de la demanda; y si fuere admitida, en el mismo auto el juez de reparto le ordenará al expresado representante que con la contestación presente prueba de su representación y, si fuere el caso, de la existencia de la persona que representa. Si no lo hiciera o guardare silencio, se continuará con el proceso.*

Si en el curso del proceso se acredita que la persona jurídica demandada no existe, se decretará de oficio la nulidad de todo lo actuado en el proceso y, en la misma providencia, se le impondrá a aquel multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales y se le condenará en los perjuicios que con su silencio cause al demandante.

Si la persona requerida manifiesta y prueba que la persona jurídica demandada no existe se declarará la nulidad de la actuación. Si afirma que no tiene la representación ni conoce quién la tenga, el juez requerirá al demandante para que en el término de cinco días señale quien la tiene, so pena de rechazo de la demanda.

En todo caso si la persona requerida conoce quien es el verdadero representante, deberá informarlo al juez, so pena de responder por los perjuicios que cause al demandante con su silencio.

2. *De igual manera se procederá cuando el demandante afirme que no le fue posible obtener la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea en que se cita al demandado.*

Se hacen las siguientes observaciones al precepto propuesto:

- Se suprime la expresión “*de reparto*”, contenida en el primer inciso del primer numeral.
- Explica el Dr. Álvarez que con la expresión “*Si no lo hiciere o guardare silencio, se continuará con el proceso*” contenida en el numeral 1º, se busca evitar que se sacrifique el acceso a la administración de justicia por el incumplimiento de un deber de la persona que ha sido requerida.

Se adiciona al primer inciso del numeral 1º la expresión “*con la previsiones del inciso siguiente*” y queda con la siguiente redacción:

(...)

1. Cuando se conozca el nombre del representante legal del demandado, se resolverá sobre la admisión de la demanda; y si fuere admitida, en el mismo auto el juez ordenará al expresado representante, con las previsiones del inciso siguiente, que con la contestación presente prueba de su representación y, si fuere el caso, de la existencia de la persona que representa. Si no lo hiciere o guardare silencio, se continuará con el proceso.

- En el tercer inciso del numeral 1º se reemplaza la expresión “*se declarará la nulidad de la actuación*” por “*se pondrá fin a la actuación*”.
- En relación con el deber que tiene el requerido de informar al juez quién es el verdadero representante y que está contenido en el último inciso del primer numeral, se propone unirlo con el segundo inciso del mismo numeral para homologar las sanciones.
- Se propone conservar el numeral 1º del texto vigente.

En relación con el numeral tercero del artículo vigente el Dr. Álvarez señala que si se ignora el lugar donde se encuentra la prueba de la representación del demandado no es necesario el emplazamiento. Sugiere que se conserve la primera parte del numeral porque en este

caso el demandante sabe quién es el demandado pero desconoce su representante. Para esta situación plantea dos soluciones: requerir al demandado para que le indique quién es su representante o nombrarle curador. Cita una sentencia de la Corte Constitucional en la que la corporación sostiene que el representante legal que ha sido removido de sus funciones y continúa inscrito, seguirá respondiendo para todos los efectos, tesis que ha sido criticada por los especialistas en derecho societario, frente a lo cual manifiesta el Presidente que la tesis es acertada porque protege los derechos de terceros que no tienen razón para dudar del registro.

En relación con el tema el Dr. Burbano comenta que sobra la remisión que hace el numeral al artículo 318 del código.

Las observaciones anotadas son aprobadas pero se deja constancia de que el numeral 3° del artículo vigente se someterá a revisión para determinar si es conveniente conservarlo. Se aclara que el numeral 1° de la disposición vigente se conserva y queda como el primero del artículo propuesto.

Siendo las 8:00 p.m se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.