

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 17 (sesión de 28 de enero de 2004)

Siendo las 5:00 p.m. del día 28 de enero de 2004, 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. 16 DEL DÍA 21 DE ENERO DE 2004.
2. ESTUDIO Y DISCUSIÓN DE LAS DISPOSICIONES PENDIENTES SOBRE “ACTOS PROCESALES”.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores, MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO, 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 excusó el Dr. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ.

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

El secretario comenta que el acta de la última reunión fue puesta en conocimiento de los comisionados con antelación por medio de correo electrónico y se recibió una observación del Dr. Álvarez, la cual fue tenida en cuenta. En consecuencia, el acta es aprobada.

En seguida el Presidente reitera que el trabajo que se está realizando por la comisión debe hacerse conocer, mediante su publicación en la página web del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la opinión pública y a la rama judicial para recibir sus comentarios.

A continuación concede el uso de la palabra al secretario para continuar con el orden del día. El secretario comenta que la subcomisión elaboró una propuesta sobre la audiencia preliminar de acuerdo con las observaciones que se hicieron en la reunión anterior. Da lectura al artículo propuesto, cuyo texto se transcribe:

Artículo ---. Audiencia preliminar. *Salvo norma en contrario, las partes, en los procesos de conocimiento, deberán concurrir personalmente a audiencia preliminar que se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Fecha y hora de la audiencia. *La audiencia se celebrará, por ministerio de la ley y sin necesidad de auto que lo ordene, el décimo día hábil siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda principal, de la de reconvención o de las excepciones de mérito, si las hubiere. El secretario comunicará telegráficamente a las partes la hora en*

que la audiencia se llevará a cabo. Si no lo hiciere, ésta se realizará a las ocho de la mañana.

Además de las partes, a la audiencia deberán concurrir sus apoderados, si los tuvieran.

Cuando alguna de las partes tenga su domicilio fuera del circuito judicial o se encuentre fuera del territorio nacional, la audiencia podrá celebrarse con el apoderado, quien tendrá facultad para confesar.

Cuando el juez de conocimiento no pueda presidir la audiencia por causa justificada, lo remplazará el juez que haya designado el presidente del tribunal como suplente para las audiencias de esa semana.

Cada año el presidente del tribunal establecerá de manera rotatoria entre los conjuces del tribunal aquellos que por una semana cumplirán las funciones de juez suplente para las audiencias.

2. Justificaciones. *La audiencia se realizará aunque las partes y sus apoderados no concurren.*

Si las partes o una de ellas no concurre, ésta se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultad para confesar.

La imposibilidad del apoderado de concurrir a la audiencia, no impedirá que ésta se lleve a cabo con la parte.

Si con anterioridad a la hora fijada para la audiencia se presenta prueba siquiera sumaria de un evento de fuerza mayor o caso fortuito que impida concurrir tanto a la parte como a su apoderado, el juez señalará el quinto día hábil siguiente para celebrarla, por auto que se proferirá en la audiencia y que no admitirá recursos. No podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia sólo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez sólo admitirá aquéllas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y sólo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

El juez resolverá sobre las justificaciones en la siguiente audiencia.

3. Consecuencias de la inasistencia. *La inasistencia del demandante a la audiencia dará lugar a la perención del proceso. Si fuere el demandado quien no concurre, se declararán desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, y se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funda la demanda.*

Al apoderado que no concurre a la audiencia se le impondrá multa de cinco salarios mínimos legales mensuales.

4. Decisión de excepciones previas y saneamiento. El juez resolverá sobre las excepciones previas pendientes y dará aplicación a lo previsto en el artículo (99).

El juez deberá adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

En caso de que el proceso continúe, el juez resolverá sobre las excepciones de cosa juzgada, falta manifiesta de legitimación en la causa, transacción, prescripción, caducidad de la acción y carencia del derecho reclamado por expresa disposición legal.

Salvo el caso de la prescripción, el juez podrá pronunciarse de oficio sobre las demás excepciones. Si alguna de ellas prospera, el juez dictará la correspondiente sentencia. Si no prosperan, resolverá en auto que no admitirá recursos.

5. Fijación del litigio. A continuación el juez exhortará a cada una de las partes para que presenten verbalmente su versión de los hechos. Si fuere necesario, el juez dialogará con las partes para precisar y aclarar los hechos y pretensiones vagos o ambiguos. En seguida, el juez señalará los hechos que se consideran demostrados y los que requieren ser probados.

6. Decreto de pruebas. El juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Así mismo, prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados.

Una vez fijado el litigio, el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Si lo considera necesario el juez podrá practicar interrogatorios a las partes.

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual se llevará a cabo dentro de los treinta días siguientes.

7. Sentencia anticipada. El juez procederá a dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

- a). Cuando de común acuerdo las partes le soliciten que falle el proceso con las pruebas que obran en el expediente.
- b). Cuando no hubiere pruebas que practicar.
- c). Cuando considere que están suficientemente demostrados los hechos alegados por las partes.

El Dr. Álvarez comenta que en la reunión anterior se sugirió cambiar el nombre a la audiencia. Sin embargo, la denominación “audiencia preliminar” está arraigado en la cultura de nuestro país y por eso no se ve importante pensar en variarla.

El Dr. Robledo plantea que la expresión “preliminar” es para señalar que se trata de una audiencia extraprocesal, propone modificar el nombre, frente a lo cual el Presidente sugiere que se debata este aspecto posteriormente. La sugerencia es acogida.

En relación con el numeral 1° el Dr. Álvarez señala que la propuesta pretende que la programación de la fecha para la audiencia no dependa del capricho del juez en el manejo de su agenda. Agrega que si se desea un proceso expedito no se puede dejar en manos del juez la convocatoria para la audiencia sino que ésta debe ser automática. Comenta que una idea que se pensó en el seno de la subcomisión fue la de fijar fecha para la audiencia una vez recibida la demanda.

El Dr. Burbano comenta que otra posición en relación con este punto es otorgarle al juez la facultad de que programe las audiencias pero dentro de un término limitado, por ejemplo, de treinta días.

Interviene el Dr. Robledo quien manifiesta que la propuesta es acertada salvo la regla según la cual la hora de la audiencia se comunicará por telegrama. Sugiere que se reflexione sobre un mecanismo diferente al telegrama para informar la hora. Advierte que la obligación del abogado es vigilar el proceso.

El Dr. Álvarez advierte que la comunicación mediante telegrama es más garantista para las partes y es un acto de administración que lo puede ejecutar el secretario.

El Dr. Silva expresa que comparte la posición del Dr. Robledo en el sentido de modificar el mecanismo de comunicación de la fecha para la audiencia.

El Presidente manifiesta que manejarle la agenda al juez presenta dificultades porque se le pueden presentar varias diligencias para la misma hora, evento en el cual no podría ser sancionado; sugiere que se modifique la propuesta en ese aspecto.

El Dr. Álvarez insiste en que manejarle la agenda al juez no presenta dificultades porque se trata de un acto de administración del proceso. Agrega que de acuerdo con las estadísticas sólo el 20% de los procesos son de conocimiento y por eso es reducida la posibilidad de que en un día coincidan varias audiencias preliminares.

Comenta el Presidente que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española señala que de las audiencias se tomarán datos de manera minuciosa, razón por la cual se hacen grabaciones de las mismas.

El Dr. Álvarez manifiesta que lo que se pretende con la propuesta es evitar que las audiencias sean programadas para los ocho meses siguientes.

Advierte el Presidente que la propuesta de facultar a los conjueces para que ejerzan las funciones de jueces reemplazantes es inconstitucional porque desconoce el artículo 116 de la Carta Política. Agrega que los conjueces no pueden estar a la expectativa de las audiencias que les programen a los jueces del conocimiento.

Hace uso de la palabra el Dr. Robledo para manifestar que en el segundo inciso del numeral 1º se le restringen al apoderado las facultades que tiene; sugiere que se expresen todas las facultades que se derivan del

apoderamiento. Lo mismo plantea para el segundo inciso del numeral segundo. Agrega que si al juez le van a manejar su agenda, se haga también para señalar la fecha de la audiencia cuando ésta es aplazada o, de lo contrario, se determine que el juez fijará la fecha en los dos eventos. Sugiere que en el caso de presentarse justificaciones a la inasistencia a la audiencia por parte de las partes o sus apoderados, se resuelva mediante auto y no en la siguiente audiencia, como se indica en el último inciso del segundo numeral.

En relación con el comentario anterior el Dr. Álvarez plantea que es necesario precisar que el juez resolverá en la audiencia sobre las excusas previas a su celebración y si encuentra justificada alguna, fijará nueva fecha para que se realice la audiencia; pero si se recibe la justificación con posterioridad a la fecha señalada para la audiencia, ésta se realiza y se exonera de consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias a quien se excusó.

Sugiere que se precise en el numeral segundo que el juez resolverá en la audiencia sobre las excusas presentadas con anterioridad y si las encuentra justificadas, convocará a las partes a una nueva audiencia que se realizará, por ministerio de la ley, el quinto día hábil. La sugerencia es acogida.

Sobre el numeral tercero advierte el Dr. Robledo que la imposición de sanciones procesales por la inasistencia a la audiencia resulta lesiva para el derecho de acceso a la justicia porque los ciudadanos acuden al aparato judicial es para que les administren justicia y al declarar la perención del proceso no se está cumpliendo con este derecho. Sugiere que la sanción sea pecuniaria y no procesal.

Sobre el punto el Dr. Silva comenta que en la reunión anterior se aprobó que la falta de contestación de la demanda traerá como consecuencia que los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda se tendrán como ciertos. Agrega que el ciudadano siempre estará expuesto a la actividad del abogado.

A propósito del tema el Presidente indica que la justicia es un servicio público y los ciudadanos cuando intervienen en un proceso deben colaborar con la administración de justicia. Agrega que la persona no puede eludir la obligación que tiene de asistir a la audiencia porque entorpece el trámite del proceso. Añade que nuestro sistema concibe un proceso como asistente social que tiene que servirle a la sociedad, razón por la cual se debe ser drástico con las conductas que entorpezcan su curso.

A propósito del tema el Dr. Álvarez comenta que la Constitución señala que es deber de los ciudadanos colaborar con la administración de justicia.

El Dr. Robledo manifiesta que si la excusa que la parte o el apoderado presenta es resuelta por el juez, queda en manos de éste determinar si es justificada o no, frente a lo cual el Presidente comenta que los jueces suelen ser laxos en la valoración de las excusas que les presentan.

Insiste el Dr. Robledo que la consecuencia por no asistir a la audiencia no debe ser la imposición de sanciones procesales, frente a lo cual el Presidente señala que la fuente de prueba es la parte y se requiere su presencia.

Comenta el Dr. Álvarez que existe la cultura según la cual las partes asisten a la audiencia señalada en el actual artículo 101 cuando es convocada por el juez.

En seguida el Presidente se remite al artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española para resaltar que en España se consagra una serie de sanciones en caso de que una de las partes o sus apoderados no concurren a la denominada audiencia previa al juicio. Reitera que deben existir consecuencias importantes para aquellos que entorpezcan el trámite del proceso.

Comenta el Dr. Silva que la justicia es un servicio público y que los ciudadanos tienen el deber de colaborar con ésta.

Interviene el Dr. Bejarano para manifestar que debe existir una reacción por parte del Estado frente a las personas que le ponen trabas a la administración de justicia; agrega que las sanciones que se impongan no deben consistir sólo en dinero porque las grandes empresas no se van a ver comprometidas a colaborar con la justicia. Añade que las sanciones no se deben imponer al abogado que no asista a la audiencia porque éste es un problema que tiene que resolver con su cliente.

Frente a este comentario el Dr. Robledo sostiene que es un acto de irresponsabilidad si el apoderado no concurre a la audiencia.

El Dr. Álvarez plantea que la parte debe estar acompañada de su abogado en la audiencia, ante lo cual el Presidente comenta que la parte requiere de una asistencia letrada en la audiencia.

En seguida el Dr. Bejarano sugiere remplazar el término “perención” contenido en el numeral 3° de la propuesta por “terminación”, bajo el

entendido de que la ley 794 de 2003 derogó la figura de la perención como forma de terminación anormal del proceso. Señala que el término de dos años que estaba establecido para que el demandante no pudiera volver a demandar no obedece a ningún criterio legislativo. Sostiene que si al demandante le decretan una perención la consecuencia debe ser que pierda el pleito para siempre. Agrega que la propuesta puede ser declarada inconstitucional porque se desconoce el derecho a la igualdad, ya que la sanción que se impone al demandante es más drástica.

Frente a este punto el Presidente sugiere que se acoja la figura del “sobreseimiento del proceso” tal como se dispone en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, y se determine que el derecho no se extingue.

El Dr. Bejarano propone que en caso de que ninguna de las partes asista a la audiencia se determine que el demandante queda imposibilitado para iniciar un nuevo proceso dentro de los dos años siguientes y al demandado se le impondrá una multa.

El Presidente sostiene que el demandante no pierde su derecho porque el demandado pudo asistir a la audiencia para que éste se extinguiera y no lo hizo.

El Dr. Burbano sugiere que para que no se presente desequilibrio en las sanciones se disponga que el demandante no puede iniciar el proceso durante los próximos dos años y que ese término sirva para la interrupción de la prescripción en contra del demandado, frente a lo cual el Dr. Bejarano señala que con esta propuesta no se castigaría al demandante.

El Presidente sugiere que se acoja la propuesta del Dr. Bejarano en el sentido de determinar que para el demandante el proceso se da por terminado y no podrá iniciar uno nuevo en los dos años siguientes y para el demandado la sanción será la imposición de una multa.

El Dr. Robledo inquiera sobre las consecuencias de dichas sanciones en los procesos de familia, frente a lo cual el Dr. Bejarano aclara que estos procesos tendrían que quedar excluidos.

Acto seguido el Dr. Álvarez hace uso de la palabra para sugerir que el término de dos años se reduzca a la mitad con el propósito de ser consecuentes con la ley 791 de 2002 que redujo los términos de prescripción. La propuesta es acogida.

Interviene el secretario para señalar que no tiene sentido lógico que el juez decrete la terminación del proceso en la audiencia si es posible que después reciba la excusa de quien no asistió, frente a lo cual el Dr. Robledo indica que la audiencia se debe hacer y de llegar a presentarse excusa justificada de quien no concurrió, mediante auto separado decidir sobre la justificación.

Sobre este punto sugiere el Dr. Álvarez que se precise en el capítulo de recursos que sólo serán apelables los autos que terminen el proceso, razón por la cual el que decide una justificación por inasistencia a la audiencia, no es apelable.

El Dr. Bejarano plantea que el auto que deniegue las justificaciones debe ser apelable.

En relación con el numeral 4° el Dr. Bejarano comenta que la redacción del inciso 3° es confusa; sugiere que se redacte nuevamente y que en el último inciso se precise que se trata de prescripción extintiva.

El Presidente propone que se redacte nuevamente el numeral para evitar confusiones. La propuesta es acogida.

Sobre el numeral 5° el Dr. Álvarez sugiere que se adicione como último inciso el segundo del numeral 6°, que trata sobre la posibilidad de intentar una conciliación.

El Dr. Bejarano comenta que se pretende que el juez tenga un espacio para hablar libremente con las partes. Agrega que la cultura que existe es que cuando el juez exhorta a las partes a que hablen, lo hacen.

Por unanimidad el numeral 5° es aprobado.

En relación con el numeral 6° el Presidente sugiere la siguiente redacción para el tercer inciso: “Si lo considera necesario, el juez podrá practicar inmediatamente los interrogatorios a las partes que, de oficio o a solicitud de parte, se hubieren decretado”. La propuesta es acogida.

El Dr. Burbano expresa que en este numeral se indica que el juez deberá dejar constancia de los hechos que están probados.

Interviene el Dr. Bejarano para sugerir que se establezca la posibilidad de pedir nuevas pruebas si las partes lo consideran necesario, ante lo cual el Presidente señala que esta posibilidad se debe otorgar en la audiencia una vez se haya fijado el litigio. La propuesta es aprobada.

En seguida propone el Presidente que de la propuesta presentada se hagan varios artículos para que sea más pedagógico, planteamiento que es aceptado.

Sobre el numeral 7° el Dr. Silva inquiera por la razón de que se le llame sentencia anticipada, frente a lo cual el Dr. Bejarano responde que éste nombre se debe a que se dicta la sentencia antes de llegar a la etapa normalmente prevista para dictarse.

Se pregunta si el juez se puede negar a dictar sentencia anticipada así se cumpla uno de los eventos previstos en el numeral 7°, frente a lo cual el Dr. Robledo responde que esta posibilidad se da cuando el juez advierte colusión o fraude.

El Dr. Silva plantea la siguiente redacción para el último evento del numeral bajo estudio: *“Cuando considere que están suficientemente demostrados o desvirtuados los hechos alegados por las partes”*. El planteamiento es acogido.

En seguida el Dr. Robledo sugiere que se conceda a los apoderados la posibilidad de presentarle al juez alegatos de conclusión antes de dictar la sentencia anticipada, frente a lo cual el Dr. Bejarano manifiesta que si se va a dictar sentencia anticipada es porque ya no hay nada más que probar y el juez tiene certeza sobre la decisión que va a adoptar. Agrega que si se otorga dicha posibilidad ya no se hablaría de sentencia anticipada.

El Presidente somete a votación esta propuesta; la votación es de cuatro a dos en contra de la propuesta del Dr. Robledo, razón por la cual no se aprueba.

Sobre el tema el Dr. Bejarano sugiere que se precise que la sentencia anticipada se proferirá sin previo traslado para alegar de conclusión y así evitar nulidades, ante lo cual el Presidente expresa su desacuerdo por razones constitucionales.

A continuación el Dr. Álvarez sugiere que se defina el tema de la convocatoria automática para la audiencia y la figura del juez remplazante. Reitera que no es conveniente dejar en manos del juez el señalamiento de fecha para la audiencia.

Sobre este punto el Presidente plantea que la fecha para la audiencia la debe señalar el juez. Sugiere que se determine un límite para fijar dicha fecha, el cual puede ser de máximo treinta días.

Interviene el secretario para comentar que en la práctica el problema que tienen esos términos es que facilitan al funcionario justificar su inobservancia.

Hace uso de la palabra el Dr. Álvarez para sugerir que si se dispone que el juez señale la fecha para la celebración de la audiencia lo haga una vez recibida la demanda, frente a lo cual el Dr. Robledo expresa que esto generaría improvisación en la actividad del juez porque se debe tener en cuenta los eventos en que hay citación de terceros. Propone que el juez señale la fecha mediante auto y se confíe en la agenda del juez. Agrega que si el código consagra deberes y responsabilidades para los jueces, se le debe otorgar el poder o la facultad de señalar la fecha para sus audiencias.

El Presidente sostiene que no es conveniente quitarle al juez la facultad de programar las fechas para las audiencias porque en el evento en que no pueda presidir una audiencia se disculparía debido a que no tiene manejo de su agenda. Señala que si el juez programa sus audiencias no es

necesaria la figura del juez suplente. Agrega que la Corte aceptará las excusas que presenten cuando no puedan presidirla debido a la recarga laboral.

El Dr. Bejarano indica que la propuesta sobre la figura del juez remplazante es novedosa, necesaria y sirve para generar control entre los mismos jueces. Sugiere que si se determina que el juez fije la fecha, lo haga una vez contestada la demanda. Agrega que debe existir un control disciplinario.

Expresa el Presidente que para la creación de un juez remplazante o itinerante se debe hacer a través de la ley estatutaria de la administración de justicia. Agrega que crear un juez que va a realizar la audiencia en un proceso que ha conocido otro juez no es garantista porque se rompe con el principio de la inmediación.

Interviene el Dr. Álvarez para manifestar que en todos los casos la audiencia se debe realizar y en el evento en que el juez no pueda hacerla, la presidirá el juez remplazante.

Sobre el punto en discusión señala el Presidente que para evitar el incumplimiento del juez en la realización de la audiencia se deben establecer sanciones pero en el código no se puede crear otro juez, frente a lo cual el Dr. Bejarano sostiene que pensar en un juez remplazante no significa que se deba crear un nuevo juez sino que se le atribuye una competencia a otro juez. Sugiere que se remita al capítulo de competencia para señalar las funciones del juez remplazante.

El secretario comenta que en el código procesal civil de Bolivia existe un riguroso control para que las funciones de los jueces se desarrollen dentro de los términos señalados en la ley. Agrega que en dicho ordenamiento se

prevé la pérdida de competencia por el incumplimiento de los términos procesales, y que allí los términos se cumplen porque la autoridad disciplinaria es acuciosa.

El Presidente sugiere que se reflexione a fondo la propuesta presentada. La sugerencia es acogida.

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

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.