

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 07 (sesión de 27 de agosto de 2003)

Siendo las 5:00 p.m. del día 27 de agosto 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. 06 DEL DÍA 13 DE AGOSTO DE 2003.
2. ESTUDIO Y DISCUSIÓN DEL ARTICULADO PROPUESTO POR LA SUBCOMISIÓN ENCARGADA DE LOS TEMAS DE “LOS PODERES Y DEBERES DEL JUEZ” Y “PARTES, REPRESENTANTES Y APODERADOS”.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, ULISES CANOSA SUÁREZ, JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Además asistió el Dr. JOSÉ ROBERTO JUNCO VARGAS como vocero de la subcomisión que se encargó de elaborar el articulado del tema “Poderes y deberes del juez” y “Partes, representantes y apoderados”. Se excusaron los Doctores, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y MARÍA ISABEL NIETO JARAMILLO.

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.

Acto seguido el secretario precisa que las observaciones realizadas al acta anterior fueron insertadas.

Interviene el Dr. Álvarez para sugerir que la regla contenida en el numeral 8° del artículo sobre los deberes del juez que se discutió la reunión anterior y que hace referencia al deber que tiene el juez de resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho no debe ser tan categórica porque se han presentado problemas dado que un pleito sencillo está supeditado a que se dicte sentencia en un proceso que es complejo y que le ocupa más tiempo al funcionario judicial para tomar una decisión. Agrega que existen procesos que por su importancia y por su cuantía requieren de una decisión inmediata y debido a la regla a que se ha hecho alusión el juez debe fallar en el turno que le corresponde. Señala que la Corte trabajó un proyecto en el que se pretendía romper con esta

regla por razones de interés general o por manifiesta necesidad del servicio.

Sobre este punto comenta el Dr. Palacio que lo que se busca con la disposición es el respeto a la igualdad, pero existen procesos en los que por la misma naturaleza del asunto se requiere de una decisión oportuna y no es posible esperar el turno que le correspondería de acuerdo al orden de ingreso del proceso. Esta excepción está concebida en la ley 446 de 1998 para contencioso administrativo.

Señala el Dr. Álvarez que la regla general debe ser el respeto del turno en las decisiones judiciales, pero recomienda hacer algunas excepciones en las que se pueda fallar sin que el juez tenga que seguir el orden de ingreso del proceso a su despacho si la importancia del asunto o su cuantía así lo amerita.

Interviene el Dr. Robledo para comentar que la Corte Constitucional en la revisión de una disposición de la ley 446 de 1998 se manifestó sobre el tema de la prelación, decisión que se tuvo en cuenta en la ley 794 de 2003 para la reforma del artículo 124 del código de procedimiento civil. Agrega que la Corte consideró que de acuerdo con el principio de igualdad la prelación se debe respetar, pues no se puede hacer una clasificación discrecional de los procesos, ya que todos son merecedores de una sentencia en el orden de ingreso al despacho del juez, excepto en los casos en que el legislador establezca prelación.

Hace uso de la palabra el Dr. Bejarano para manifestar su desacuerdo con la regla, ya que puede generar corrupción si el juez tiene la capacidad para determinar el orden en que puede tomar sus decisiones.

En relación con este punto advierte el Dr. Palacio que en la administración de justicia se presentan falencias ya que existen jueces que no tienen la misma idoneidad para resolver un proceso. Comenta que ha conocido casos que no son fallados porque el juez no tiene capacidad intelectual para hacerlo y tarda hasta veinte años en tomarse una decisión. Agrega que con la regla se obliga al juez a fallar y a respetar el turno de los procesos.

Toma la palabra el Dr. Álvarez quien comenta que en la sala de casación civil de la Corte se planteó que los procesos de filiación en los que están involucrados menores de edad se les diera prelación, pues están de por medio los derechos del menor.

En seguida el Presidente concede el uso de la palabra al Dr. Junco quien manifiesta que en su experiencia como juez civil del circuito es común que el juez, para facilitar su trabajo, clasifique los procesos en dos listas, según se presente o no oposición. Agrega que de esta forma se pueden fallar casi inmediatamente procesos ejecutivos, de restitución, de rendición de cuentas, etc, frente a los cuales no hay oposición.

Interviene el Presidente para señalar que la regla debe conservarse porque obliga a que los procesos complejos sean decididos y no queden archivados, con la aclaración de que es aconsejable determinar unas excepciones para que no quede al arbitrio del juez. Recomienda proyectar una modificación para ese numeral.

Sobre el tema comenta el Dr. Canosa que en el Instituto en oportunidades anteriores se ha planteado convertir los términos judiciales en perentorios.

Añade que si el juez cuenta con un término para dictar una sentencia no importa la complejidad del proceso sino el cumplimiento de dicho término.

Precisa el Presidente que una vez ideado y estudiado el modelo de proceso que se va a seguir se mirará lo relacionado con los términos.

En seguida el Dr. Bejarano señala que llegará el momento en que se diga que la demora en las decisiones de los jueces genera responsabilidad del Estado con solidaridad de los funcionarios.

El Dr. Canosa manifiesta que si se establecen unos términos amplios se pueden convertir en perentorios.

En relación con este punto precisa el Dr. Bejarano que se presentan casos en el Consejo de Estado en los que se impone una condena a una entidad, pero se considera más dañoso el tiempo que duró el proceso que el hecho que ha sido juzgado.

A continuación el Dr. Palacio manifiesta en relación con el tema que quedó pendiente por aclarar en la sesión anterior sobre la responsabilidad de los funcionarios de las altas cortes, que la Corte Constitucional manifestó en el análisis del artículo 66 de la ley 270 de 1996 que no había lugar a responsabilidad por error judicial debido a que no tienen superior jerárquico. Agrega que con esta posición se dio a entender que había irresponsabilidad de los magistrados de las altas cortes. Precisa que el Consejo de Estado no ha acatado esa decisión y cita un caso en el que se condenó al Consejo Superior de la Judicatura por considerar que se había desconocido el artículo 90 de la Constitución que establece que cada vez que el Estado cause un daño debe indemnizar y repetir contra el

funcionario que haya causado el mencionado daño por culpa grave o dolo. Añade que se consideró que no se podía limitar la responsabilidad para unos funcionarios. Comenta que la ley de repetición expresamente consagra la posibilidad de repetir contra los funcionarios de las altas cortes. Advierte que no debe haber irresponsabilidad de las altas cortes porque se desestructura la responsabilidad que tiene el Estado y los funcionarios por los daños que se causen en desarrollo de las funciones propias del Estado. Concluye que sí hay lugar a responsabilidad.

Hace uso de la palabra el secretario para manifestar que por la opinión anterior se cambia un poco la perspectiva que se tenía cuando se estableció la competencia de la Corte Suprema porque se había excluido una disposición de la ley 446 de 1998 que trata de la competencia de la corte para conocer los eventos en los que se podía repetir contra los magistrados del Consejo de Estado. Se acuerda que la disposición debe ser incluida en el artículo respectivo.

Comenta el Dr. Bejarano que la tesis de la Corte Constitucional es absurda y va en contra de la democracia.

Interviene el Dr. Álvarez para manifestar que una convención de las Naciones Unidas que trabajó el tema de la autonomía judicial, en un documento aprobado llegó a la conclusión de que para alegar autonomía judicial de las Naciones Unidas el juez no debe responder patrimonialmente.

Precisa el Dr. Bejarano que no puede haber en un Estado social y democrático de derecho una responsabilidad patrimonial para todos los funcionarios judiciales salvo los magistrados de las altas cortes.

Acto seguido el secretario continua con la lectura de las disposiciones sobre el capítulo de “los poderes y deberes del juez” y “partes, representantes y apoderados”. El texto del artículo siguiente se transcribe:

Artículo --. Poderes de ordenación e instrucción. *El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:*

1. Resolver los procesos en equidad, si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza.

2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente, o que implique una dilación manifiesta.

3. Exigirle a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten.

4. Los demás que se consagran en este Código.

Precisa el secretario que la propuesta mantiene la redacción del artículo original salvo el numeral 3º que es nuevo y tiene su razón de ser en el sentido en que los funcionarios judiciales en muchas ocasiones tienen que pedirle a las partes claridad en sus peticiones.

El Presidente concede el uso de la palabra al Dr. Junco para explicar el artículo, quien manifiesta que en algunas oportunidades el funcionario judicial, con el pretexto de interpretar un memorial, toma una decisión equivocada, a sabiendas de que le resulta más fácil solicitarle a la parte una explicación o aclaración.

A propósito del tema el Dr. Canosa comenta que no es necesaria la disposición ya que sin ella el juez puede ordenar aclaraciones y explicaciones sobre los memoriales que presentan las partes.

Interviene el Dr. Álvarez para señalar que en un proceso por audiencias esta situación se presentaría de manera cotidiana. Agrega que el juez en una audiencia se encarga de que las partes hagan la exposición de sus argumentos claramente.

En relación con el numeral 1º comenta que de acuerdo con la Constitución de 1991 la equidad es el primer criterio auxiliar de interpretación del juez. Añade que los jueces de paz, por acuerdo de las partes, van a manejar asuntos que también los puede solucionar la jurisdicción ordinaria y resolverá en equidad. Sugiere que si la Constitución otorga la posibilidad de que un pleito sea resuelto en equidad por los jueces de paz si así lo disponen las partes, se debe establecer claramente los eventos en los cuales procede esta facultad, ya sea en asuntos que sean de conocimiento de los jueces de pequeñas causas, en el evento de ser establecidos, o en los asuntos de mínima cuantía cuando el juez lo considere necesario o el caso así lo imponga. Precisa que se trata de darle mayor opción al juez en asuntos especiales porque la ley, con el aval constitucional, lo autoriza en asuntos en los que se presenta controversia sobre derechos disponibles.

Acto seguido el Presidente manifiesta que el órgano judicial ha sido establecido para administrar justicia de acuerdo con la ley y sólo debe fallar en equidad cuando las partes, de común acuerdo, lo solicitan. Agrega que la sociedad tiene confianza en el juez cuando este falla en derecho, pero no tanto cuando va a decidir en equidad.

Señala el Dr. Palacio que el juez de paz está creado para fallar en equidad, pero el juez de derecho debe fallar en derecho, salvo que las partes lo soliciten si se trata de derechos disponibles.

En relación con el numeral 3° el Dr. Robledo plantea cambiar la expresión “exigirle” por “solicitarle”, frente a lo cual manifiesta el Dr. Bejarano que en el lenguaje forense el juez no hace solicitudes sino que ordena, razón por la cual sugiere que se cambie la expresión por “ordenar”, propuesta que es acogida.

Con las observaciones anotadas el artículo es aprobado.

En seguida el secretario hace lectura del siguiente artículo de la propuesta, cuyo texto se transcribe:

Artículo --. Poderes disciplinarios del juez. *Sin perjuicio de los poderes señalados en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el juez podrá:*

1. *Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a cualesquiera de sus empleados y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución, sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar.*

2. *Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.*

Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.

3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios , las partes o terceros.

4. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

5. Sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender a cualquier otra citación que el juez les haga.

6. Imponer al apoderado, partes y terceros multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales en los siguientes casos:

a). Cuando se utilice el proceso, recurso, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste, para fines ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;

*b). Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas,
y*

c). *Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.*

Parágrafo 1º. Las sanciones a que se refieren los numerales 1, 5 y 6 se impondrán por resolución motivada, previa solicitud de informe al infractor. El requerido deberá dar respuesta en el término de tres días. La resolución se notificará personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición.

Las multas se impondrán a favor del Consejo Superior de la Judicatura y copia de la providencia con las constancias de ejecutoria deberán remitirse a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para su respectivo cobro.

Parágrafo 2º. El trámite para la imposición de sanciones se surtirá en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Comenta el secretario que en la propuesta se cambia el encabezado de la disposición para hacer referencia a los poderes disciplinarios establecidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, frente a lo cual plantea el Dr. Bejarano que se cambie la expresión “sin perjuicio” por “además”.

Precisa el Dr. Bejarano que la ley estatutaria no los denomina poderes disciplinarios sino medidas correccionales. Advierte que se debe hacer la distinción ya que en materia disciplinaria se juzga la conducta del funcionario o del abogado y las reglas establecidas en el precepto que se discute están encaminadas a que el juez pueda conducir el proceso.

Plantea cambiar la redacción del título del artículo y de su encabezado por la siguiente: “Poderes correccionales del juez. Además de las medidas

señaladas en la ley estatutaria de administración de justicia, el juez podrá".
Añade que la corrección implica sanción.

En relación con el numeral 1º explica el secretario que corresponde al numeral actual con la adición de la frase "*sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar*", para evitar que se entienda que cuando se ejerce este poder disciplinario no se pueda adelantar el correspondiente proceso disciplinario.

Sobre esta disposición comenta el Dr. Palacio que la acción disciplinaria a que hace referencia consiste en el poder que tiene el Estado de imponer sanciones disciplinarias por el incumplimiento de las obligaciones y lo que estamos tratando es el campo procesal. Añade que se trata de una orden que se da dentro de un proceso y la desobediencia el juez puede sancionarla con una multa.

Señala que en varias de sus decisiones ha aplicado la tesis según la cual las multas que impone el juez son de naturaleza administrativa.

Se propone suprimir la expresión "*sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar*" contenida en el numeral 1º de la propuesta.

Frente a este punto sugiere el Dr. Bejarano mantener dicha expresión para no generar controversia frente al principio del *non bis in idem*.

En relación con este comentario precisa el Dr. Junco que la razón de incluir la expresión que se discute es que son escasos los eventos en los que un funcionario judicial impone una sanción bajo los parámetros del numeral que se discute y en caso de sancionar el infractor afirma que no se le puede iniciar un proceso disciplinario bajo el argumento de que se le estaría imponiendo una doble sanción por una misma causa.

En relación con el tema señala el Dr. Palacio que los procesos disciplinarios se caracterizan por ser independientes y autónomos respecto de la acción penal o civil.

Interviene nuevamente el Dr. Bejarano para manifestar que si el artículo va a tratar sobre los poderes correccionales del juez, al suprimir la expresión aludida se pueden generar confusiones. Sugiere que se traslade al encabezado y se establezca la siguiente redacción: *“Poderes correccionales del juez. Además de las medidas señaladas en la ley estatutaria de administración de justicia y sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez podrá”*.

La propuesta es acogida por la comisión.

En seguida hace uso de la palabra el Dr. Junco para señalar que en la propuesta se suprimió del numeral 1° la expresión *“a los demás empleados públicos”* y comenta que en la mayoría de los casos quienes más incumplen una orden del juez son los funcionarios públicos que no son subordinados suyos. Cita el caso de una orden que se le remite a una entidad financiera la cual es incumplida. Inquiere sobre la conveniencia de mantener la expresión, frente a lo cual se precisa que debe conservarse.

Se propone mantener la redacción del primer inciso del numeral 1° vigente, propuesta que es acogida.

A continuación el secretario señala que se propone organizar en un párrafo el mecanismo para establecer las sanciones contenidas en el artículo, y por eso se suprime el procedimiento que trae el actual numeral.

El Dr. Robledo comenta que la sanción de arresto que se le impone a quienes irrespeten al juez se debe extender a otras conductas contra la administración de justicia que pueden ser consideradas más graves y que sólo están sancionadas con multa, frente a lo cual manifiesta el Presidente que la falta más grave es irrespetar al juez.

En seguida el Dr. Álvarez señala que existe una regla en los artículos sobre testimonio que expresa que en caso de que el testigo se niegue a rendir declaración el juez puede ordenar su conducción por medio de la policía. Agrega que en este caso el testigo está impidiendo la práctica de una prueba y sugiere que esta regla se traslade a la disposición que se está discutiendo.

Sobre el tema señala el Dr. Bejarano que si una persona entorpece una diligencia pero no le falta al respeto al juez, no se compromete la majestad de la justicia en cabeza del juez.

Interviene el Presidente para precisar que el juez cuenta con otros poderes coercitivos para practicar pruebas.

El Dr. Canosa sugiere que se sistematice mejor la disposición porque su redacción genera confusión y dificultad en la práctica. Plantea que la notificación personal de las sanciones debe hacerse sólo a terceros y si se trata de una sanción impuesta a una de las partes o a sus apoderados, ésta se debe notificar por estado. Recomienda que la sanción de arresto se extienda a los eventos en que se obstruya la práctica de una prueba.

Comenta el Dr. Álvarez que si se va a manejar un modelo de proceso por audiencias se debe dotar al juez de amplios poderes para que pueda mantener el orden en las audiencias.

Interviene el Dr. Junco para manifestar que en el caso de una diligencia realizada fuera de su despacho, una vez ocurrida una conducta que sea merecedora de una sanción, ya sea de multa o de arresto, no tiene sentido que el juez deba irse al juzgado para proferir la providencia de imposición de la sanción; agrega que esta debe imponerse en el acto.

En relación con este punto señala el Dr. Álvarez que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han hecho la distinción entre las faltas contra el juez en el ejercicio de sus funciones y por razón de sus funciones. Explica que el primer evento se presenta en una diligencia o en una audiencia y la sanción se notifica en estrado. Propone que en el segundo evento se notifique personalmente porque el irrespeto ocurre a distancia.

El Dr. Bejarano señala que el juez debe ser respetado pero no temido. Recomienda que la sanción de arresto sea apelable.

Interviene el Dr. Álvarez para sugerir que se haga la distinción entre arresto en ejercicio de sus funciones y por razón de ellas para aclarar que la notificación cuando el irrespeto ocurre en una diligencia o audiencia, la sanción se notificará en estrado.

Acto seguido hace uso de la palabra el Dr. Palacio para aclarar que la pena correccional del arresto es una medida policiva y por lo tanto de carácter inmediato. Precisa que no se le debe someter al recurso de apelación.

El Dr. Álvarez plantea que la sanción de arresto se extienda a los eventos citados en el numeral 6º, frente a lo cual manifiesta el Presidente que el juez puede valorar la conducta de las partes como indicio cuando se entorpece la práctica de una prueba.

A propósito del tema el Dr. Junco comenta que la sanción del arresto se aplica muy poco. Agrega que la de multa puede resultar más efectiva por tratarse de una sanción económica.

Sobre este comentario señala el Dr. Robledo que la sanción de multa queda plasmada en una providencia y no se hace efectiva porque no se cobra, ante lo cual precisa el Dr. Bejarano que sí se están cobrando.

Interviene el Dr. Canosa para advertir la importancia del artículo, ya que en un proceso por audiencias el juez debe tener suficientes poderes disciplinarios y debe tener clara la manera como los va a ejercer y a materializar.

El Presidente plantea mantener el arresto en los casos de irrespeto al juez y redactar nuevamente el artículo con las observaciones anotadas, propuesta que es acogida.

A continuación el secretario da lectura a la siguiente disposición, la cual reza:

Artículo --. Capacidad para ser parte. *Podrán ser parte en un proceso:*

1. *Las personas naturales y jurídicas.*
2. *Los patrimonios autónomos.*
3. *El concebido no nacido como demandante.*

4. *El ministerio público, el defensor del pueblo y el defensor de familia, en los casos que determine la ley.*
5. *Los grupos de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa y hayan sufrido perjuicios.*
6. *Los consorcios y las uniones temporales autorizadas por la ley.*

En relación con el numeral 3° manifiesta el Dr. Álvarez que se ha discutido si los embriones son personas. Comenta que la Corte Constitucional ha considerado que desde el momento de la concepción se es persona. Sugiere que se suprima la expresión “no nacido”.

Explica el Dr. Junco que la expresión “concebido no nacido” se trajo de la ley de enjuiciamiento civil española y que era más apropiado utilizar dicha expresión en lugar de *nasciturus* bajo el entendido de que se deben eliminar los latinazgos del código.

Plantea el Presidente que se investigue el significado exacto de *nasciturus* y se mantenga el término de “concebido”.

Sobre el numeral 6° el Dr. Palacio manifiesta que en materia mercantil los consorcios y las uniones temporales tienen una connotación diferente a la que tiene en contratación estatal en donde la oferta es presentada por dos o más personas en la calidad de consorcio o unión temporal y una vez firmada la adjudicación del contrato desaparecen de la vida jurídica. Agrega que en el evento de ser demandados se hace contra sus integrantes.

Hace uso de la palabra el Dr. Junco para explicar la razón por la cual se incorporó ese numeral al artículo y es que en la práctica judicial se

presentan dificultades para cobrar determinadas obligaciones porque se ha conformado una unión temporal o un consorcio y existe discusión sobre su legitimación.

Interviene nuevamente el Dr. Palacio para aclarar que los consorcios y las uniones temporales no existen en la vida jurídica, no tienen retención de impuestos como grupo sino que a cada uno de sus integrantes se le hace la respectiva retención, no se les puede embargar un patrimonio porque no lo tienen. Añade que en relación con la responsabilidad, en el consorcio sus integrantes responden solidariamente y en la unión temporal se responde de acuerdo con la participación de cada uno. Propone suprimir el numeral, propuesta que es aceptada.

Señala el Dr. Canosa que una norma procesal no puede cambiar un aspecto que es regulado por el derecho sustancial. En relación con el numeral 5º manifiesta que el grupo como tal no tiene capacidad para ser parte sino que se trata de un evento de litisconsorcio. Agrega que el que tiene capacidad para ser parte es la persona natural o jurídica pero no el grupo.

En seguida el Dr. Álvarez comenta que los mecanismos de colaboración empresarial no pueden constituirse como sujetos sobre los cuales recaen derechos y obligaciones, razón por la cual, como aclara el Dr. Palacio, no se debe incluir a los consorcios y uniones temporales en el artículo. Añade que sobre los grupos de personas se presenta una dificultad en relación con los efectos de la sentencia, ya que se manejaría el concepto de sentencia ultrapartes.

Sobre el punto en discusión comenta el Dr. Bejarano que se confunde el tema de capacidad para ser parte con problemas de legitimación para formular la demanda. Agrega que no es exacto decir que el ministerio público, el defensor del pueblo y el defensor de familia sean parte.

En relación con este punto el Dr. Palacio expresa que en contencioso administrativo el ministerio público es parte.

El Dr. Bejarano propone suprimir el numeral 4º, propuesta que es acogida.

El Presidente interviene para manifestar que los grupos son beligerantes en el proceso y deben quedar incluidos en el artículo, frente a lo cual el Dr. Bejarano señala que el grupo es parte porque comparece una persona natural o jurídica al proceso.

En seguida el Dr. Junco señala que en las acciones de grupo quien actúa es el representante del grupo, es el vocero, pero el grupo es la parte.

El Dr. Álvarez hace uso de la palabra para comentar que el proyecto de código que se está elaborando debe hacer énfasis en el respeto por los derechos de la tercera y cuarta generación, así como los de los consumidores. Agrega que si se pretende darle mayor entidad a dichos derechos, otorgarle capacidad al grupo para ser parte imprimiría un mensaje importante en el código en relación con su propósito garantista. Explica que la comunidad como titular de derechos colectivos debe tener la posibilidad de convertirse en parte.

Interviene nuevamente el Dr. Bejarano para señalar que quien tiene capacidad para ser parte son los voceros del grupo y esto en virtud de las

condiciones uniformes que se presentan y que generan el mismo tipo de responsabilidad, frente a lo cual manifiesta el Presidente que los grupos sí tienen capacidad para ser parte.

Acto seguido comenta el Dr. Palacio que sobre este punto debe haber total claridad porque el requisito de que reúnan condiciones uniformes es un sofisma y ha servido a que en reiteradas ocasiones se niegue el acceso a la administración de justicia. Cita un caso en el cual un número plural de personas busca instaurar una acción de grupo pero cada una tiene una pretensión, situación que hace que no se reúna el requisito en virtud del cual deben existir condiciones uniformes ya que cada pretensión es independiente y diferente.

Plantea el Presidente que se conserve el numeral 5° y se mejore su redacción.

El Dr. Bejarano comenta que en el anteproyecto del código de acciones colectivas del instituto iberoamericano de derecho procesal hay un artículo que trata de la legitimación y dice que el grupo de personas estará legitimado dependiendo de la connotación social del hecho dañoso porque esto es lo que hace que el grupo surja.

En seguida comenta el Dr. Robledo que el tema de los grupos no debe estar encuadrado en el artículo de capacidad para ser parte sino en lo referente a la legitimación en la causa. Agrega que si el grupo instaura un proceso es porque los efectos del hecho dañoso se extienden es a las personas naturales o jurídicas.

El Presidente plantea que el Dr. Bejarano revise el proyecto del instituto iberoamericano de derecho procesal y elabore una propuesta en relación

con el numeral en examen. Señala que a los grupos se les debe dar entidad procesal. Propone que el artículo sea estudiado de nuevo por la subcomisión con la aclaración de que se suprimen los numerales 4º y 6º.

La propuesta es acogida por unanimidad.

A continuación el secretario da lectura al artículo que trata sobre la comparecencia al proceso, el cual se transcribe en seguida:

Artículo --. Comparecencia al proceso. *Pueden comparecer al proceso las personas que tienen el libre ejercicio de los derechos que en él se hacen valer. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.*

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio, o confirmará el designado por el menor.

Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o mandatarios generales distintos de aquéllos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

Los patrimonios autónomos comparecerán por intermedio de quienes conforme a la ley los administren.

Los concebidos no nacidos por quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido.

Los grupos por cualquiera de sus integrantes.

Los consorcios y las uniones temporales por quien haya sido señalado en el acuerdo respectivo o, en su defecto, por cualquiera de sus integrantes.

Comenta el secretario que el inciso 1º se refiere a los derechos que se hacen valer en el proceso y cita el caso del interdicto por disipación que no puede disponer de una serie de derechos pero puede comparecer a un divorcio siempre que no se discuta sobre bienes.

Sobre este aspecto expresa el Dr. Robledo que con la expresión “*que en él se hacen valer*” se genera confusión con la legitimación en la causa.

El Dr. Álvarez propone suprimir dicha expresión. La propuesta es acogida.

En seguida explica el secretario que el artículo se reorganizó, de tal forma que lo referente a las personas jurídicas se ubica en incisos seguidos.

Se hacen las siguientes observaciones al precepto:

- El Dr. Álvarez propone cambiar la expresión *mandatarios generales* por *apoderados*, contenida en el inciso 4º, bajo el argumento de que es más propio hablar de *apoderados*.

- El Dr. Robledo inquiriere si para efectos de la comparecencia la disposición incluye sólo a los representantes o mandatarios que estén inscritos en la cámara de comercio o si también se habla de los apoderados que no están inscritos, frente a lo cual se responde que están contenidos los inscritos y los no inscritos.
- Sobre el inciso 5° el Dr. Bejarano sugiere la siguiente redacción: *“Los patrimonios autónomos comparecerán por conducto de sus representantes”*.
- El Presidente propone la siguiente redacción: *“Los patrimonios autónomos comparecerán por intermedio de quienes señale la ley”*.
- El Dr. Álvarez recomienda fusionar los incisos 3° y 5° de la siguiente forma: *“Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos”*.
- Del inciso 6° se elimina la expresión *“no nacido”*.
- El inciso 8° referente a los consorcios y uniones temporales se suprime, para ser consecuentes con el artículo anterior.

Con las observaciones anotadas por el Dr. Álvarez el artículo es aprobado.

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

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.