

IMPACTO DE LA ORALIDAD CIVIL Y DE FAMILIA EN LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERVINIENTES, EN
EL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, ENTRE LOS AÑOS
2011 Y 2014

JORGE HERNÁN PULIDO CARDONA

IMPACTO DE LA ORALIDAD CIVIL Y DE FAMILIA EN LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERVINIENTES, EN
EL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, ENTRE LOS AÑOS¹
2011 Y 2014

JORGE HERNÁN PULIDO CARDONA

DIRECTOR:

DR. RODRIGO GIRALDO QUINTERO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

MAESTRIA EN DERECHO. LÍNEA CONSTITUCIONAL

JULIO DE 2016

¹ La oralidad en las especialidades civil y de familia empezó a regir en el mes de octubre de 2011, razón por la cual el rango del proyecto inicia en esa fecha.

Contenido

OBJETIVOS.....	5
Objetivo general	5
Objetivos específicos	5
CAPÍTULO I.....	6
EL PROCESO CIVIL Y SU DESARROLLO A TRAVÉS DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD.....	6
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. El proceso civil. ¿Qué es, cómo se construye?	8
III. El procedimiento Civil al tamiz del principio de oralidad. Su génesis y acoplamiento al proceso civil	16
La oralidad: ¿Un principio o una regla de carácter meramente técnico?	20
¿Qué ventajas puede traer la aplicación del principio de oralidad en los procesos civiles y de familia, en relación con los derechos fundamentales de los intervinientes?	33
¿Qué desventajas puede traer la aplicación del principio de oralidad en los procesos civiles y de familia, en relación con los derechos fundamentales de los intervinientes?.....	36
IV. Actual estructura del proceso civil oral en Colombia	38
V. ¿Qué se entiende por falencias Constitucionales de las normas jurídicas?	69
CAPÍTULO II.....	74
SURGIMIENTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN EN LAS ACTUALES NORMAS DE ORDEN PROCEDIMENTAL EXPEDIDAS EN COLOMBIA.....	74
I. INTRODUCCIÓN.....	74
II. El control Constitucional. Su desarrollo histórico en la Corte Suprema de Justicia de Colombia y su tratamiento en la Corte Constitucional Colombiana	76
III. El fundamento epistemológico y filosófico del control constitucional. El origen de los test utilizados por la Corte Constitucional colombiana	88
La Contribución por parte del Tribunal Supremo de los EEUU en la maduración de la <i>Teoría del Conflictivismo, la ponderación abierta</i> , y el surgimiento de los <i>test</i> de Razonabilidad, Racionalidad e Igualdad.....	90
La aplicación de la interpretación conflictivista en Colombia	92
Sentencias de Constitucionalidad de la Corte Constitucional a propósito de la Ley 1395 de 2010 y el Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012	96
IV. Conclusiones parciales.....	132

V. Análisis de algunos casos de cara a la vulneración de los derechos fundamentales de los intervinientes en aplicación del principio de oralidad en los despachos judiciales del Distrito Judicial de Manizales entre los años 2011 y 2014.....	133
CAPÍTULO III.....	155
DISPOSITIVOS NORMATIVOS DE ORDEN PROCESAL, CIVILES Y DE FAMILIA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POSITIVIZADOS, EN BUSCA DE ANALIZAR LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA COMO RAZÓN DEL DERECHO EN GENERAL.....	155
I. INTRODUCCIÓN.....	155
II. Mecanismos previstos por la Corte Constitucional para definir si una medida de orden procesal prevista por el Legislador resulta desproporcionada frente a uno o varios derechos fundamentales. Planteamiento del método utilizado por la Corte Constitucional Colombiana.....	157
III. Normas introductorias del Código General del Proceso, con posibles falencias y restricciones a los derechos fundamentales de los intervinientes en el juicio predominantemente oral.....	160
Análisis de la finalidad del artículo 25 de Código General del Proceso.....	163
Análisis del medio.....	165
Análisis de la proporcionalidad en estricto sentido.....	165
Análisis del medio dispuesto por el legislador.....	175
IV. Dispositivos normativos del Código General del Proceso relacionados con el régimen probatorio y estructural del proceso que restringen el acceso a la administración de Justicia o afectan los derechos fundamentales de los intervinientes.....	177
Análisis de la finalidad de la medida.....	180
Análisis del Medio.....	180
Análisis de la proporcionalidad en estricto sentido.....	181
Análisis de la finalidad de la medida.....	187
Análisis del medio.....	188
Análisis de la Proporcionalidad en sentido estricto.....	189
V. Conclusiones parciales.....	193
VI. Conclusiones finales.....	195
Bibliografía.....	203

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar el impacto que genera la aplicación del principio de oralidad en las áreas civil y familia en los derechos fundamentales de los intervinientes, dentro del Distrito Judicial de Manizales entre los años 2011 y 2014.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.** Analizar las eventuales falencias constitucionales que tiene la estructura procesal civil y de familia en el ordenamiento jurídico Colombiano.
- 2.** Indagar cómo en la estructura procesal se puede presentar vulneración de los derechos fundamentales de los intervinientes con ocasión de la aplicación del principio de oralidad en el Distrito Judicial de Manizales entre los años 2011 y 2014.
- 3.** Comparar los dispositivos normativos de orden procesal, civiles y de familia en relación con los derechos fundamentales positivizados en busca de analizar la tutela jurisdiccional efectiva como razón del derecho en general.

CAPÍTULO I

EL PROCESO CIVIL Y SU DESARROLLO A TRAVÉS DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD

I. INTRODUCCIÓN

La existencia del proceso judicial -civil-, como conjunto de actos consecutivos contruidos de manera lógica por el legislador, tiene como propósito, ni más ni menos, alcanzar la consecución de uno de los fines esenciales del Estado establecido en la Constitución Política de Colombia, esto es, “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”; teniéndose en cuenta que no solo se busca la materialización de esas prerrogativas incorporadas en la obra Constitucional, sino que también, el *proceso* germina en el escenario de los derechos subjetivos que están contenidos en las normas sustanciales y que reconocen en un determinado caso beneficios o situaciones de satisfacción a los ciudadanos cuando se subsumen los componentes fácticos de la referida norma y por ello reclaman la consecuencia jurídica prevista previamente por el Legislador. Es lo que en la Ley 1564 de 2012, o Código General del Proceso se ha institucionalizado como “*tutela jurisdiccional efectiva*”.

El proceso, entonces, se abre paso como un instrumento que permite ejercer el derecho de acción y consecuentemente se encamina por definir la satisfacción del derecho subjetivo de uno de los intervinientes y resolver la resistencia que antepone los demás intervinientes por pasiva.

De esta manera se puede vislumbrar la necesidad de estudiar y analizar desde el punto de vista teórico e histórico, qué debe entenderse por “proceso” y en especial por “proceso civil”, cómo se forma y desarrolla este último y las instituciones que lo caracterizan. Sólo así al comprender la estructura del proceso civil se podrán dimensionar las labores que desempeñan los

intervinientes, y los eslabones complejos que deben trasegar para lograr atibar el nacimiento del derecho.

Ahora bien, sin detenernos en el mundo de la validez material de las normas, lo cual sería objeto de otro momento académico, es preciso abordar el estudio del derecho Constitucional, no como organización del Estado, sino en relación con el control que se ejerce por la jurisdicción para mantener la concordancia y la armonía que debe existir entre los diferentes dispositivos normativos y los preceptos consagrados en la Constitución, y que fueron diseñados por el Constituyente de 1991 para salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados.

Esa armonía normativa que debe militar en el mundo jurídico del país, permite la construcción de una sociedad más cercana al principio de igualdad; y para ello es indispensable tener como criterio rector y de base el atinente a que las normas Constitucionales no sólo se enfilan por establecer enunciados de optimización, sino que también contienen un componente altamente fuerte de juridicidad normativa, que indica que todo el ordenamiento jurídico en su integridad, esto es, las normas sustanciales y procesales deben perfilarse o edificarse teniendo como faro los preceptos de orden Constitucional.

La estructura procesal que se encarga de materializar los derechos de las personas que acuden al andamiaje jurisdiccional del Estado, no puede ser ajena a la revisión y al cotejo Constitucional. Por ende, en el estudio y diseño del proceso civil y de familia en Colombia, se han adoptado decisiones de estirpe Constitucional que han eliminado del ordenamiento jurídico aquellas pretensas regulaciones del órgano legislativo que en alguna medida y grado se han encontrado contrarias a los postulados Constitucionales. Estas decisiones se han adoptado en el marco de la vigencia de los Decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y 26 de octubre de 1970, respectivamente, o lo que conocemos como Código de Procedimiento Civil, el cual, en el transcurso de su vigencia, ha recibido variables modificaciones legislativas que igualmente, se han sometido al escrutinio Constitucional para verificar su correspondencia o afinidad con los lineamientos fundamentales que introdujo la Constitución Política de 1991.

En ese mismo camino, y en virtud a los cambios de pensamiento dentro del proceso civil, y con ocasión de la incorporación de compendios que propugnan por la inclusión de un elemento como lo es la oralidad, -que no se le puede tildar de nuevo en estricto sentido contemporáneo-, y concretamente en el Código General del Proceso, o Ley 1564 de 2012, es que se hace necesario estudiar teórica y críticamente una serie de instituciones novedosas que entrarán en juego en el proceso civil y que de manera irreductible, implicarán un cambio de pensamiento ideológico-jurídico, que afectará la existencia del derecho sustancial tan anhelado por los ciudadanos.

Por tal razón es que en la actualidad jurídica emerge la indiscutible necesidad de determinar qué se entiende por falencias Constitucionales de las normas procesales, y por ello mismo, establecer las eventuales deficiencias que ostenta la estructura del proceso civil irradiado por el principio de oralidad, y que se pretende implementar con la entrada en vigencia de la referida Ley 1564 de 2012; todo para dilucidar si realmente se logra materializar la existencia de la “*tutela jurisdiccional efectiva*”.

II. EL PROCESO CIVIL. ¿QUÉ ES, CÓMO SE CONSTRUYE?

El fundamento que edifica la esencia de esta labor académica se enfila por estudiar y analizar desde la óptica procesal las falencias que pueden ostentar las estructuras procesales a la hora de efectivizar el derecho sustancial reclamado por los ciudadanos.

No es un secreto que en la vida en sociedad entre más cerca están los hombres unos de los otros, se generan discordias, molestias y pugnas, que hace en esencia que el Estado tenga que intervenir en su solución; todo ello para conservar la paz y el orden público dentro de una Nación, evitando que la premisa de la justicia sea apropiada por una voluntad unilateral e impuesta.

El anterior pensamiento, refleja lustros de teorías del Estado, teniéndose que mencionar ineludiblemente, el “Contrato Social” de Rousseau. El hombre al vivir en sociedad renuncia a unos derechos y le otorga al Estado unas facultades para que sea éste quien dirija el “deber ser” desde un postulado positivista, o aplique los postulados de los principios desde la orilla de un iusnaturalismo más moderado, todo en busca que el mismo hombre, al querer imponer su posición subjetiva y autónoma, no resulte destruyéndose en sí mismo.

Para ejercer esas facultades que regulan la vida en sociedad y que permiten dirimir las controversias que se suscitan en el transcurso del tiempo entre los llamados “*civilitas*”, el Estado se ramifica y diversifica sus funciones, germinando una Institución encargada de definir en cada caso, a quién le asiste la razón en el debate que se presenta, y que se desarrolla en un momento histórico que se llama “proceso”.

En esa cercanía que se da entre los seres humanos, o entre estos y su entorno natural, se presentan diferentes colisiones, cuya naturaleza varía dependiendo de los intereses que se defienden o reclaman, pueden ser ya de orden económico, filosófico, familiar, cultural, religioso, político etc. Así, no es lo mismo la pretensión punitiva de la pretensión económica o de relación con los bienes. O como lo expone el profesor Carnelutti:

El proceso civil se distingue, a simple vista, del proceso penal, por un carácter negativo: no hay un delito. Siendo el delito negación de civilidad, podríamos llamar al proceso penal a fin de entendernos, un proceso incivil; y al proceso civil, en cambio lo llamaríamos civil porque se realiza inter cives, es decir, entre hombres dotados de civilidad (2014, p.23).

Se puede apreciar, entonces, una posible contradicción de la frase “proceso civil”, pues si hablamos de civil o de *civis*, estamos bajo la premisa según la cual los integrantes de la sociedad viven en armonía y sin espacio para la discordia. Si ello es así, (y teniendo en cuenta, además, que la palabra *civis*, proviene de “*cum ire*”), se puede concluir que la civilidad en sí misma es un caminar conjuntamente, es trasegar por cada momento histórico conforme a una voluntad lineal o el acuerdo entre los *civilitas*. Sin embargo, si los seres humanos requieren acudir al Estado para la solución de sus diferencias, y éste a su vez crea un “proceso” como institución en el cual se desarrolla un debate dialectico de intereses, quiere decir en consecuencia que no existe un acuerdo real (Carnelutti, 2014, p.23).

Cuando se hace alusión al “proceso civil” no se quiere significar que entre los *civilitas* o ciudadanos exista un acuerdo de andar conjuntamente sin ninguna clase de reyerta; por el contrario, cuando se aduce la necesidad de un “proceso” es porque germina en cada ciudadano un “conflicto de intereses” frente a la posición adoptada por el otro integrante de la sociedad. Así, cada *civilita*, cree tener la razón dentro de su pensamiento y en su perspectiva sobre su derecho

subjetivo. En ese cruce de intereses, hasta ese momento, no ha entrado en juego un “proceso incivil” -el cual se caracteriza por la existencia de un delito que reclama una pena-, sino que apenas se está incubando.

Ante la preeminencia de un actuar que se ha tildado de injusto social el cual no es propio de los *civilitas*, y que desencadene un acto que prevé perturbar la paz y la vida en armonía de los asociados, debe alguien o algo intervenir para evitar que se sobrepase la frontera de la civilidad; siendo ello la injerencia Estatal mediante la creación de un instituto que se ha denominado “proceso”, el cual se encarga de inyectar una dosis de calma y pacificación al conflicto mediante una serie de trámites donde los intervinientes ejerzan sus actos (escritos u orales, de reclamación o afirmación, resistencia o negación, verificación, debate, y decisión) para la defensa de sus tesis y en donde se dirigen a un tercero independiente e imparcial (otra institución), quien previa verificación de los hechos expuestos dirá a quién de los *civilitas-inconformes* les asiste la razón en el derecho subjetivo que se reclama.

En palabras, de Carnelutti: “El bacilo de la discordia es el conflicto de intereses. Quien tiene hambre, tiene interés en disponer del pan con que saciarse, si son dos los que tienen hambre y el pan no basta más que para uno, surge el conflicto entre ellos” (1942, p.23).

Dicho conflicto puede desembocar en una lucha, y en virtud de esta, el más fuerte se sacia y el otro continúa con hambre. En cambio si fuesen enteramente civiles o civilizados, se dividirán el pan, no según sus fuerzas, sino sus necesidades. Puede darse también un estado de ánimo del que no surja la lucha, pero del que puede surgir de un momento a otro: uno de los dos quiere todo el pan para sí y el otro se opone a ello. Una tal situación no es aún la guerra entre ambos, pero la contiene en potencia por lo cual se comprende que alguien o algo deba intervenir para evitarla. Ese algo es el proceso, que se llama civil porque todavía no ha surgido el delito que reclama la pena; y la situación frente a la cual interviene, toma el nombre de *Litis* o litigio” (Carnelutti, 2014, p. 4).

El conflicto o *litis*, como se le conoce en el mundo del proceso, germina ante la presencia de intereses contrapuestos que luchan por la derrota de su oponente; pues si bien en principio, ambos tienen fundamento moral para su respectiva reclamación, uno de los referidos intereses debe ceder ante la existencia de una serie de razonamientos que perfilan la procedencia más

acorde al derecho sobre el otro. En una palabra, si se satisface uno de ellos, el otro queda sin desagravio, y por ende no puede afirmarse la coexistencia de ambas razones contrapuestas, pues conforme a los criterios lógicos una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; una cosa no puede ser dos cosas distintas al mismo tiempo. En esta secuencia, al primer interés se le denomina “*pretensión*”, la cual busca que se le “tolere” o se le “satisfaga” su propósito subjetivo; y al segundo interés se le conoce como resistencia.

Como lo señala Carnelutti,

Litis es una situación peligrosa para el orden social. La Litis no es todavía un delito, pero lo contiene en germen. Entre Litis y delito, hay la misma diferencia que existe entre peligro y daño. Por eso litigiosidad y delincuencia son dos índices correlativos de incivilidad: cuando más civil o civilizado es un pueblo, menos delitos se comenten y menos litigios surgen en su seno (2014, p.24).

Si una pretensión es inicialmente satisfecha (porque frente al requerimiento “dame” se recibe como respuesta “te doy”), el estado de convivencia armónica y pacífica que debe imperar en la sociedad permanece incólume, y en este supuesto no se necesita el Derecho.

Pero si no se satisface (porque frente al requerimiento “dame” la respuesta es “no te doy”) resulta que a la pretensión se le opone una resistencia, que puede consistir tanto en discutir como en un no acatar o en un no cumplir un mandato vigente. A este fenómeno que implica la coexistencia de una pretensión y de una resistencia o negación acerca de un mismo bien o una situación jurídica que se desarrolla en el plano de la realidad social se le ha denominado “conflicto intersubjetivo de intereses” (Velloso, 2011, pp.3-4).

El conflicto intersubjetivo de intereses puede tener fin ante la existencia de una variedad de posibles vías, como “la autodefensa”, la “autocomposición” y la “Heterocomposición”. (Velloso, 2011, pp.5-9), siendo la primera la muestra de una actitud directa de uno de los *civilitas*, empeñada en no dejar sacrificar su interés subjetivo y ante el cual manifiesta tener la absoluta razón para su existencia. Esta situación, en algunos casos, tiene justificaciones y respaldo normativo o en las diferentes reglas que regulan la conducta de los asociados, tal como puede presentarse en el evento de la legítima defensa de un derecho propio o ajeno ante la existencia de

una amenaza seria que destruiría un bien jurídico tutelado. Igual situación se presentaría en el curso de un mismo proceso civil, cuando se permite retener (derecho de retención) los bienes o frutos hasta tanto no se le compense o cancele por su valor.

Sin embargo, solo en las circunstancias permitidas por la misma norma es que puede acogerse la autodefensa como instrumento inicial para culminar la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses, en la medida en que si la permisión fuese abierta y no se contara con el control general, se desencadenaría una toma de la justicia por la propia cuenta de cada uno de los coasociados, y se llegaría fácilmente al mundo del terror del más fuerte.

Por otro lado, la “autocomposición” puede ser directa cuando no se requiere la intervención de un tercero para dar fin al conflicto de intereses, como lo puede ser el desistimiento, el allanamiento y la transacción; y en la indirecta, se acude a la injerencia de otra persona, como sucede en la amigable composición, la conciliación, o la mediación. (Velloso, 2011, p.6).

Finalmente, en la heterocomposición se presenta la “pretensión” a la rama jurisdiccional del Estado para que sea ésta quien imponga por la fuerza, si es necesario, los intereses del asociado pretensor por encima de aquellos intereses del otro asociado que se resiste.

Frente a esta realidad que se presenta en todas las sociedades del mundo es que nace “el proceso civil” como instrumento socializador y como medio para repeler la Litis, así como el proceso penal busca combatir el delito. Lo anterior, con la diferencia de que el primero resulta ser más complejo en la medida en que en él confluyen tanto el derecho represivo que busca la sanción en sentido negativo, como el derecho preventivo; y el segundo (punitivo) no se pone en funcionamiento sino ante la comisión o la apariencia de un delito. (Carnelutti, 2014, pp.25-29).

Dentro del proceso civil la ramificación que más notoria es el proceso litigioso, represivo o contencioso el cual se despliega en un ambiente hostil desde el punto de vista del debate fáctico. “El proceso civil contencioso se caracteriza, pues, por un contraste entre dos hombres o entre dos grupos de hombres, cada uno de los cuales pretende tener la razón o se queja de la injusticia del otro, lo que viene a ser lo mismo” (Carnelutti, 2014, pp.25-29).

“El proceso” y en especial el “Civil”, emerge pues como herramienta pacificadora de la conducta de los integrantes de la sociedad, en quienes se presenta una constante colisión o existencia de conflictos intersubjetivos de intereses, y en donde cada uno asegura ostentar una verdad fáctica; todo en aras de erradicar la fuerza ilegítima y en su lugar, previo el dialogo y el debate de los intervinientes imponer una decisión que pueda mostrar si es necesario, una fuerza legítima pero ya del Estado.

Desde esta óptica se observa que el “proceso” cumple una doble función:

i) Privada, que es la que hace alusión a la definición del litigio conforme a las regulaciones contenidas en las normas, a la decisión en rigor sobre la existencia de la razón.

El proceso es “el instrumento que tiene la persona para lograr la efectividad de un derecho sustancial”, el cual va unido inescindiblemente a la titularidad del derecho reclamado (Naranjo, 2012, p.315). También se ha sostenido que las normas de tipología procesal son meros instrumentos para poner en funcionamiento las demás normas jurídicas. (Michelli, 1970), e igualmente se ha sostenido que el derecho procesal se compone simplemente de un conjunto de otras normas que regulan solo el ejercicio del andamiaje jurisdiccional del Estado (Morales, 1988).

ii) Pública, que surge como una garantía que evita la utilización ilegítima de la fuerza para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses. (Velloso, 2011, p.10).

Conforme a esta clasificación se podría colegir que la función primordial del “proceso” es esencialmente eliminar todo rastro de violencia que se pudiera ejecutar entre los *civilitas*, en el medio o en desarrollo de las actividades cotidianas que ocurren en medio de la sociedad, para evitar la destrucción del mismo ser humano. En virtud de ello, el instrumento denominado proceso está unido de racionalidad para efectos de permitir una disertación abierta entre los intervinientes, quienes ante la existencia de un conflicto “intersubjetivo de intereses”, esperan al final del “proceso” una decisión de un tercero (juez), que ponga fin a las réplicas. Se afirma que es la función esencial, en tanto que la otra característica (privada), puede estar sometida a variaciones desde el punto de vista teórico o jurídico, permitiéndose que la definición del “litigio” en un determinado momento se profile en un sentido, y posteriormente sea objeto de modificación

o revocatoria, lo que no se puede permitirse o avalarse en la función pública, pues el “proceso” con una ontología neutralizadora de las conductas *inciviles*, no puede ser modificada ni por el tercero que define el litigio (juez) ni por los ciudadanos que acuden a la heterocomposición.

En este sentido, hay que decir que

La voz proceso es otra de las tantas que se utilizan de forma multívoca en el lenguaje corriente y, particularmente, en el mundo jurídico.

Castizamente, significa acción de ir hacia adelante y transcurso del tiempo y conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno (...) Y con mayor tecnicismo, la doctrina en general afirma que el proceso es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, y, también, que es un conjunto de actos dirigidos al fin de obtener la resolución de un conflicto”

Para la mejor comprensión de ello, repárese en que lo lógico de la serie procesal es su propia composición, ya que siempre habrá de exhibir cuatro fases (ni más, ni menos) en el siguiente orden: afirmación-negación-confirmación-alegación.

En otras palabras: el carácter lógico de la serie se presenta irrefutable a poco que se advierta que las fases del proceso son sólo las que deben ser –por una lógica formal- y que se hallan colocadas en el único orden posible de aceptar en un plano de absoluta racionalidad.

De tal forma, al mencionar las palabras serie consecucional, significa que debe respetarse un orden dado de cierto número de elementos que exhiben la particular característica de ser cada uno el precedente lógico del que le sigue y, a la inversa, de ser cada uno el consecuente lógico del que le precede.

La serie consecucional así concebida está formada por instancias de las partes en litigio: acción del actor y reacción del demandado, con una peculiaridad propia que nace del concepto mismo de la acción procesal: cada instancia (acción o reacción) debe ser necesariamente bilateral, lo que significa que debe ser conocida por la parte que no la ejercitó a fin de poder afirmar, negar o confirmar lo que sea respecto de ella (Velloso, 2011, pp.193-195).

Debe aclararse que un “proceso” es distinto a un “procedimiento”, en la medida en que no todo procedimiento constituye propiamente un “proceso”, pero si todo proceso

irreductiblemente contiene un procedimiento; como lo podría ser una pretensión en unas pruebas anticipadas, las cuales se desarrollan en un procedimiento, pero en sí misma no constituye un “proceso” (Calvinho, 2013). Sin embargo, con las nuevas modificaciones que ostenta el Código General del Proceso, lo que inició no como “proceso” sino como procedimiento, puede llegar a convertirse en un proceso que busca los fines expuestos, como lo sucedería con las medidas cautelares en pruebas anticipadas (procedimiento) y posteriormente mutar a un proceso. En otros términos, un proceso tiene unas características propias, como lo es necesariamente una conducta humana (civil), una serie secuencial, lógica y racional de actos, y una proyección de los mismos a la solución o definición del litigio, todos ellos irradiados por el acatamiento de los principios de igualdad, imparcialidad, racionalidad y democracia deliberativa, que permitan sostener una decisión que aunque sea contraria a los intereses en pugna, se constituya en una determinación legítima que debe cumplirse. (Calvinho, 2013, pp.11-31).

Ahora, el proceso civil conforme a las directrices dadas por otra institución -legislativa- puede enfilar su trasegar por un sendero pedregoso, lento y tortuoso como lo ha demostrado la historia reciente en donde un litigio era resuelto pasados varios años, incluso después del deceso de uno de los intervinientes; un proceso basado completamente en las actas, o en la escritura y en las historias transcritas en numerosos folios, en donde el actuar de los *civilitas* se fundamenta en la escritura como medio de comunicación, y en virtud del cual se profiere una decisión, igualmente escrita, que los ciudadanos en su gran mayoría deslegitimaba y no se resignaban a acatar, buscando por todos los medios confutarla para que fuese revocada o modificada; actitud que se extendía hasta el punto de no cumplir voluntariamente lo resuelto en la providencia, haciendo que el litigio en principio *cognitivo* pase a la etapa de la *ejecución*.

Todas estas situaciones inyectan una dosis concentrada de parálisis al *proceso*, convirtiéndolo en una gran historia recogida en un gran número de folios, perjudicando la finalidad del mismo, y haciendo que los ciudadanos pierdan la confianza en el sistema, en especial del judicial, pues no participaron activamente en la producción ni en el debate democrático y deliberativo que les permitiera comprender en mayores dimensiones los alcances, y razonamientos que el tercero (juez) en el espacio de la heterocomposición había adoptado; haciendo que el “germen” (Carnelutti, 2014, p.23) que está en el litigio tome cuerpo y se

desarrolle hasta el punto que desquicia la razón y brote la actuación *incivil*, o típica del derecho penal, generando en consecuencia una sociedad alejada del postulado de la civilidad.

En la actualidad jurídica, el concepto de proceso se debe analizar al tamiz de los avances tecnológicos, pues si bien es cierto que sus instituciones decimonónicas se perfilan en un despliegue que se perpetúa en el tiempo, no lo es menos que hoy en día se habla del proceso oral y por audiencias, ello bajo el principio de la oralidad, y en el cual deberán los intervinientes desplegar sus actuaciones democráticas para la defensa de sus intereses, donde “*la serie consecucional*” concebida para la “pretensión” y para la “resistencia” mutan la forma de presentarse y por ende, se transformará la forma de ejecutar las fases del proceso.

Deberá entonces analizarse la nueva senda por la cual se desdoblará el “*proceso civil*” -el principio de *oralidad*-, como instrumento socializador y pacificador de los múltiples conflictos de intereses.

III. EL PROCEDIMIENTO CIVIL AL TAMIZ DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD. SU GÉNESIS Y ACOPLAMIENTO AL PROCESO CIVIL

La oralidad es una forma de comunicación, no es un sistema que sea novedoso o que pueda tildarse como un descubrimiento del actual momento procesal o del ingenio del órgano legislativo (Tejeiro, 2011, p.78). Debe recordarse que la humanidad en el transcurso del tiempo utilizó un Juzgamiento donde la forma de interactuar para adoptar las respectivas decisiones era la comunicación directa de los intervinientes, un lenguaje oral para desplegar los argumentos y defender las tesis de sus pretensiones. La oralidad emerge en el campo del derecho procesal como un mecanismo hablado de los actos procesales, en donde la palabra escrita ya no tiene tanta relevancia en el despliegue de lo que se anotó en una secuencia de actos del proceso. Una muestra de ello es todo el fundamento filosófico y teórico del *Common Law*.

Fue con la aparición de la imprenta y el desarrollo del conocimiento de la lectura y la escritura que el hombre y el derecho abrieron la compuerta al mundo de las actas, donde el valor de las actuaciones de los asociados o en palabras de Carnelutti los *civilitas*, tenían precio y valor siempre y cuando constara en las actas escritas y se dejara testimonio escrito de los actos. Por esto, en el derecho las actas juegan un papel preponderante, pues es a partir de allí donde se debe edificar una decisión judicial. Las actas o documentos escritos generan para el ser humano mayor

confiabilidad, por ello nos enseñaron el añejo axioma “*quod non est in actus non est in mundo*” (lo que no conste en actas no es de este mundo) (Tejeiro, 2011, p. 84).

El siglo XVIII, con el avance jurídico que se presentó luego de la Revolución Francesa de 1789, es el punto de referencia o partida del movimiento reformador hacia la oralidad, en donde las legislaciones de muchos países se dirigen hacia los procesos orales y por audiencias.

Según señala Suarez,

En el Derecho Canónico se decretó por el Papa Inocencio III, en el año 1216, que el juez no podía decidir más que con base en los escritos (acta scripta). Mauro Cappelletti describió este sistema que se extendió hasta el Siglo XIX, así: “el juez estaba no solamente por encima sino fuera de la arena. La consecuencia más importante de ello era la escasa importancia de las audiencias: el proceso se desarrollaba entre las partes (es decir, normalmente, entre los abogados de las partes), sin la presencia del juez. El juez era llamado solamente a juzgar, al final del proceso; y la base sobre la cual él debía apoyar su sentencia está constituida por los escritos que las partes se habían ‘cambiado’ (...) El temor de que el juez, al entrar ‘en la arena’ terminase por perder su imparcialidad, era tan grande que incluso las pruebas eran asumidas con frecuencia en ausencia del juez, el cual, por consiguiente, no tomaba conocimiento directo de ellas, sino solamente indirecto, a través de los protocolos o ‘verbales’ (actas) escritos, redactadas por secretarios (...) La escritura se consideraba casi como un escudo del juez contra las tentaciones y los peligros de la parcialidad. La misma era, en realidad, la barrera, el diafragma que separaba al juez del proceso y de aquellos que del proceso son los verdaderos protagonistas: sobre todo, las partes y los testigos (Suárez, 2013, p.4).

Un momento esencial de la oralidad se presentó en el año 1816, con el redescubrimiento de las *Instituciones* de Gayo, obra esencial que condujo desde su cuna el aprendizaje del derecho mismo, pues fue la creación de un jurista de Roma que en el siglo IV se convirtió en el texto de las escuelas oficiales del Derecho en Beirut y Constantinopla. Las *Instituciones* de Gayo, catequizaron las ideas del mismo Justiniano para realizar sus escritos de enseñanza del derecho. La obra de Gayo se divide en cuatro libros estructuralmente, i) se refiere a las personas de su alrededor, ii) a las cosas (desde el punto de vista jurídico, los derechos reales) y iii) las acciones (la cuestión procesal). Desde esta perspectiva se argumentaba que para que un derecho se tenga

como tal tiene que gozar de algún tipo de protección, o si no, no sería derecho; y esa protección se predica de la existencia de una forma en que se va a desplegar el instrumento denominado proceso.

Suarez sostiene que,

Los sistemas modernos de la Europa Continental y los países anglosajones se están encontrando, en palabras de Michele Taruffo, en “el regreso a la oralidad y en la constitucionalización de las garantías procesales de todo orden”. Los pueblos aspiran encontrar estructuras orales que se constituyan en un verdadero escenario de diálogo, en una institución de solidaridad y de bienestar, que además de garantizar los derechos sustanciales, destierre los obstáculos propios de la escritura, que eran excesivos, dilatadores e irrazonables.

La experiencia general de las administraciones de justicia demostró que un cambio radical sólo podía alcanzarse con estructuras procesales preponderantemente orales, porque únicamente la estructura del proceso por audiencias permite simplificar y agilizar la actuación, facilitar la inmediación del juez, concentrar el proceso y, de esta manera, economizar. (Suárez, 2013, pp. 4 -5).

Por su parte, Quiñonez argumenta que,

La oralidad es una característica formal de los diferentes actos procesales que se deben desarrollar en un proceso para conseguir el fin último que es la consecución de una sentencia. Se afirma que es formal, en la medida en que hace alusión a elementos extrínsecos del acto desarrollado por los intervinientes, y de los cuales se desprende o se construye la validez misma del proceso (Quiñonez, 2013, pp. 119-167).

La oralidad es sinónimo de expresión de la palabra hablada, en donde cada uno de los actos del proceso se expone en palabras no escritas, sino sonoras, que permiten la fluidez en la comunicación y en la comprensión del litigio. Al escucharse a los intervinientes de viva voz entran en juego otros principios que se ven beneficiados o por decirlo de otra manera, potencializados en su esencia y naturaleza, como lo son la concentración, la inmediación y la publicidad.

Bajo tal panorámica, es preciso confutar la tesis según la cual se tiene o se define a la oralidad como un mero instrumento del proceso, en tanto que si bien es cierto, *prima facie*, la misma puede tildarse de meramente formal impuesta por el legislador, su finalidad y connotación

tienen un impacto de tamaña profundidad en el derecho sustancial que caracteriza el litigio, en razón a que cada palabra que se pronuncia por el emisor conlleva necesariamente sus percepciones del derecho, lo que fundamenta sus pedimentos frente al otro u otros ciudadanos. Por ende, podría decirse que es la exteriorización más diáfana del pensamiento y la voluntad del interviniente; y es ahí en donde el bueno juicio del juzgador debe incursionar para definir a quién le asiste la razón en el derecho reclamado; en palabras del profesor Carnelutti (2014), establecer si al *civilita* reclamante le corresponde “*todo el pan*” desplazando al resto de la sociedad, o debe “*compartirlo*” con quien le propuso una resistencia.

Ahora, hay un consenso general en la existencia de un sistema procesal total o plenamente oral no se da por inconveniencia o imposibilidad práctica, (Quiñonez, 2013, pp. 119-167), pues en los procesos orales o por audiencias se deben encontrar fases o momentos que escapen de la palabra hablada, y necesariamente debe acudir a la palabra escrita. Por el contrario, en las estructuras procesales, es posible que el legislador como medio de comunicación establezca uno donde sea posible el desarrollo de los actos procesales enteramente por escrito; lo que no sucede dentro de un esquema oral, pues cuando esto sucede significa que el principio de oralidad predomina sobre el escrito (Echandía, 1994, pp,50).

A la luz de la oralidad no encontraremos un proceso que pueda tildarse de “puro”, es decir, completamente oral, si no que de manera indefectible no puede abolirse por completo la expresión escrita, y por ello dentro del doctrina y la jurisprudencia se ha hablado de una estructura que fundamenta su fase inicial y de réplica bajo un componente totalmente escrito. Algunos referencian la existencia de tres etapas por la cuales peregrina el proceso civil y de familia: i) una introductoria reconocida por el ejercicio del derecho de acción, plasmado en un escrito libelar que además contiene las pretensiones que se esperan sean despachadas a su favor, documento que además expone en palabras cifradas la historia de los hechos que soportan la procedencia de lo pedido. ii) Seguidamente, una vez es enterado del litigio propuesto el ciudadano que integrará el otro extremo, se yuxtapone la existencia de una resistencia que igualmente se funda en un escrito que por lo general se caracteriza por ser contenedor de una resistencia a las pretensiones y se materializa entonces una verdadera reyerta entre los asociados; la cual debe ser desatada, entre otros, por el método de heterocomposición. iii) Posteriormente, llega una etapa intermedia donde se sanean las diferentes situaciones que puedan afectar la validez del proceso y se ordena practicar las pruebas que han sido solicitadas por los intervinientes. iv) Finalmente, aparece en

juego el principio de la oralidad, en el cual se busca zanjar el litigio de manera anticipada, como ocurre con la conciliación, o de lo contrario se procede a practicar las pruebas en una serie de actos procesales donde brilla por su ausencia la escritura, y por ende el debate, las peticiones y las decisiones se adoptan de viva voz y ante la presencia de todos los intervinientes, para seguidamente proferirse la decisión destinada a los administrados y que definirá a quien le asiste la razón. (Canosa, 2014, pp. 8-9).

La oralidad: ¿Un principio o una regla de carácter meramente técnico?

La oralidad es una institución que lleva lustros² de debate y análisis, y apartir de allí, se ha discutido si realmente se le puede catalogar como un principio o una mera regla formal o instrumental³ utilizada o apropiada por el proceso civil y de familia para la consecución de un fin que no es otro que la sentencia o providencia que demarque el final de un litigio, y por ende, permita que la sociedad en general conviva bajo los criterios de pacíficos.

Pero desde la teoría jurídica ¿qué puede entenderse por Principio y la diferencia con una regla?. Para contestar este interrogante remitamonos al profesor de la teoría de los derechos en serio, Ronald Dworkin.

La génesis de la labor judicial en la protección de los derechos fundamentales de los intervinientes que busca una tutela jurisdiccional efectiva, parte de la base esencial de aceptar y comprender los “*principios*” como pautas rectoras que hacen parte del Derecho. Para ello es preciso recordar que Ronald Dworkin edificó “su propuesta filosófica a partir de las críticas que formuló al positivismo jurídico, y en especial, a la teoría de Hart” (Ayazo, 2006, p. 33)

Teniendo como horizonte el postulado referente a que el Derecho está compuesto por Principios, indudablemente habría que decir que Dworkin es un autor que

Rechaza explícitamente las doctrinas positivistas y realistas que han dominado el pensamiento jurídico en los últimos tiempos. Y precisamente rechaza el positivismo

² En este particular se puede hacer alusión al “*Common Law*”, cuyos cimientos se remontan a la costumbre medieval inglesa, en donde el derecho hablado y germinado en la Jurisprudencia se desarrolla como línea rectora del precedente para solucionar casos con similitud fáctica estrecha, siendo una fuente esencial del derecho

³ Cuando se hace alusión a la oralidad como mero instrumento, nos referimos a que esta figura simplemente está diseñada para permitir el ejercicio del derecho de acción, y consecuentemente se encamina por definir la satisfacción del derecho subjetivo de uno de los intervinientes y resolver la resistencia que antepone los demás intervinientes por pasiva.

desde la perspectiva metodológica, única vía que permitía unificar la diversidad de escuelas positivistas. Una concepción del derecho que niegue la separación absoluta entre el derecho y la moral, y que no acuda a principios de justicia material preestablecidos –como hacía el viejo iusnaturalismo- es una doctrina peligrosa” (Dworkin, 1984, p. 8).

Según Ayazo, “La idea central de Dworkin es que, además de reglas entendidas como pautas relativamente específicas de conducta, el derecho esta (sic) formado por otro tipo de pautas a las que denomina “principios” (Ayazo, 2006, p. 33).

Según Dworkin, “*El ataque al positivismo se basa en una distinción lógica entre normas, directrices y principios*” (Dworkin, 1984, p. 9). Bajo tal entendido se ha sostenido que los “principios jurídicos constituyen proposiciones morales que poseen un fundamento en actos de autoridades oficiales del pasado (como textos jurídicos o decisiones judiciales). Constituyen principios morales, pero no pertenecen a la moral crítica que los jueces encargados de aplicarlos consideren correcta” (Ayazo, 2006, p. 33).

En virtud de lo anterior, para confutar la rigidez del positivismo, se ha hecho la distinción entre regla y principio, pues en la primera pauta –regla- se afirma que el derecho “tiene la particularidad de aplicarse en *toto* o no aplicarse” (Dworkin, 1984), es decir una textura cerrada. Por ello con razón metodológica afirmaba Kelsen (2007) que la norma que no estaba compuesta de una consecuencia jurídica no podía comprenderse como una norma que era derecho. Por el contrario, y en total oposición sobrevienen los principios que no se aplican “*a todo o nada*”, si no que se caracterizan por su peso e importancia y por ello es que entran en constante conflicto (teoría conflictivista) y es la actividad judicial la que debe definir en cada caso concreto cuándo un principio prevalece sobre el otro sin significar un sacrificio total que permitan concluir que desaparece el otro principio (Diferencia Lógica- Derrotabilidad).

Teniendo como fundamento lo anterior, y proyectando un desarrollo más pormenorizado, se puede colegir que al aplicarse adecuadamente los principios como parte integrante del derecho, se logra una respuesta correcta a los casos de colisión o a los “casos difíciles”, donde la mejor fundamentación alejará al juez de la discrecionalidad y de las críticas que se le apuntalan en el sentido de invadir las facultades legislativas. En el prólogo de *Los derechos en serio*, de Ronald Dworkin, Calsamiglia afirma que las

Teorías de la función judicial pueden ser criticadas. Pero quizá la teoría de Dworkin de la función judicial deba tomarse en serio porque no incurre en las exageraciones de las teorías silogísticas y realista (que negaban los casos difíciles). Tampoco incurre en las contradicciones de la teoría de la discreción judicial (pues de un modo u otro conceder poder político al juez supone traicionar el sistema de legitimación del estado democrático y también supone la aceptación de leyes retroactivas). La línea de análisis de Dworkin sugiere la negación del poder político del juez sin reducir su actividad a una mera operación mecánica. En su modelo el juez es garantizador de derecho y no creador de ellos... (Dworkin, 1984, p.7).

Ahora bien, para observar en rigor cómo en Colombia el pensamiento teórico invade la actividad judicial y entra a generar un desarrollo amplio que permite colegir que el ordenamiento jurídico propende por la existencia de los principios como pilares del Derecho en sí mismo, podemos hacer referencia a una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia del año 2009, en donde el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria argumenta que *“Los principios generales del derecho, ostentan la calidad de normas sustanciales”* y hace la reflexión judicial de la existencia de aquellos y de la distinción entre reglas y principios. En el referido proveído la Corte Suprema de Justicia expuso:

Según hoy se tiene por establecido, el concepto de norma rebasa el de regla en sentido restringido, pues conforme ha dicho la doctrina autorizada “con la palabra norma se alude a que algo deba ser o producirse; en particular, a que un hombre deba comportarse de determinada manera. Sin embargo, de cara al significado de la separación de la ley respecto de los derechos y de la justicia, dentro de una noción genérica de norma de este tipo es importante diferenciar lo que podría denominarse «regla» de lo que podría, por el contrario, denominarse «principio»...⁴.

Una de las maneras de distinguir las reglas de los principios es que los métodos tradicionales de interpretación sólo se aplican a las reglas y no a los principios, pues el significado lingüístico de éstos es autoevidente⁵. Según Zagrebelsky, los principios

⁴ Zagrebelsky, Gustavo. *Il Diritto mitte. Legge diritti giustizia*. Traducido por Marina Gascón como *El derecho dúctil. Ley, derechos justicia*. Valladolid, 1995, Pág. 109

⁵ Zagrebelsky, *Ob. Cit.*, Pág. 113.

remiten a tradiciones históricas y deben ser entendidos en su ethos; mientras que a la regla se obedece, a los principios se adhiere, circunstancia que está vinculada a la comprensión de los valores inherentes a la cultura jurídica y al contexto histórico.

Las reglas ordenan, prohíben o permiten; los principios proporcionan criterios para una toma de posición ante situaciones concretas que a priori parecen indeterminadas.

Los principios carecen de una estructura basada en un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, razón por la cual sólo generan reacciones ante determinadas situaciones de hecho. Si la “aplicación” del derecho se tomara limitadamente como la subsunción, bastante difícil sería esa operación lógica a la hora de adoptar decisiones judiciales para casos concretos tomando como base únicamente los principios.

Según se observa, los principios jurídicos son un acumulado de saber práctico, que sirve de guía a las acciones humanas. En su estructura lingüística son enunciados normativos, prescriptivos, del deber ser, deontológicos. Hay en ellos mandatos, prohibiciones, permisiones o valoraciones implícitas que no tienen como función describir la realidad, sino ser guías para las acciones humanas o exhortaciones al logro de metas social e individualmente deseables.

Las reglas, por su parte, tienen un supuesto de hecho y esa característica permite incluir y excluir personas, eventos o cosas, lo cual hace que tengan un mayor grado de determinación que los principios. Baste ver, por ejemplo, que enunciados como la «buena fe» carecen de supuesto de hecho; por el contrario la prohibición del homicidio o del robo, aluden a hechos y acciones concretas, que por tal condición a la vez que incluyen unos hechos, excluyen otros.

Las reglas expresan un carácter dicotómico, de todo o nada, esto es, que operan a la manera de una disyuntiva, pues ese es el propósito en su proceso de construcción, regular unos hechos claramente delimitados para dejar otros por fuera, esto es, no comprendidos en el supuesto de hecho. La regla puede consistir en la inclusión de una población con diversos criterios, como mujer, hombre, mayor, menor, nacional, extranjero, capaz, incapaz, abogado, médico o militar.

La diferencia entre principios y reglas, genera como secuela una distinta lectura de unos y otras, pues la representación que se hace el intérprete para insuflar sentido a

ellas es bien diferente. A la larga, la vaguedad de los principios, su indeterminación y la ausencia de un supuesto de hecho concreto, otorga al lector un mayor margen en la tarea de adscribir significado o desentrañar su alcance, sin perjuicio de que se acuda a ejercicios de ponderación cuando son varios los que están en pugna para su aplicación al caso.

Sobre la validez formal de las reglas y de los principios, conviene decir que como los principios no son promulgados por ninguna autoridad concreta, carecen de fuente legitimadora, lo que lleva a que no sea posible predicar de ellos validez formal, en el sentido de haber sido establecidos de conformidad con algunas reglas de producción o de reconocimiento.

En verdad los principios ingresan al torrente jurídico como lo hacen las palabras al idioma, es decir, surgen en la práctica común, su existencia depende del uso y de la adhesión de los hablantes. Así, cuando las Academias de la Lengua intervienen lo hacen para reconocer un hecho: el uso. Transpuesto a los principios, cuando el legislador o los jueces aplican el principio o este ha sido consagrado en fórmulas legales o constitucionales -es decir, se ha positivizado- se produce apenas la verificación de una existencia irrefutable, pero este acto de reconocimiento nada añade en su validez formal, pues su fuente y existencia es puramente axiológica.

Por ello, la consagración legal o constitucional de un principio en nada altera su esencia, pues sin negar la fuerza simbólica y retórica que tiene la recepción positiva en un ordenamiento, su existencia no puede quedar subordinada a ese reconocimiento y, en todo caso, ni el legislador, ni el propio constituyente, podrían simplemente aniquilarlos. La presencia de un principio en un cuerpo legal o constitucional, sería una muestra de adhesión política, pero jamás podría decirse que en ese momento comienza la existencia del principio. Así, por ejemplo, si el principio de «buena fe» toma lugar en una Constitución, el retiro posterior de la Carta Política o de apartes de ella, jamás podría tener como efecto normativo la autorización para obrar impunemente, o de mala fe.

(...)

El punto de inflexión que llevó a verdaderas disquisiciones sobre los principios, pudo tener origen en las leyes que establecieron la solución final y permitieron el

holocausto, pues ellas, desde el punto de vista formal, no merecían reparo en cuanto a su expedición; no obstante, la crisis del derecho positivo se expresó en que muchos crímenes se cometieron al amparo de leyes expedidas mediante el procedimiento previamente establecido y por los órganos competentes. Se clamó, entonces, por los principios generales, los cuales, por su textura abierta, dejan un campo feraz para la creación judicial; así, se produce una asociación explícita o implícita entre el derecho natural y el derecho por principios.

El renacimiento de un derecho natural distinto, obedeció a la llamada por algunos “miseria del derecho”, en especial si falló el concepto puramente formal de la ley, como aconteció, según se insinuó, en el régimen nazi. La noción de injusticia legal en el Nacional Socialismo y sus repercusiones durante la posguerra en la R.D.A., mostraron el caso de leyes que, a pesar de ser válidamente expedidas, carecían de validez axiológica, en tanto que agredían sentimientos mínimos de justicia. Esta es en esencia la fórmula Radbruch o del entuerto. Por ello, se dijo, no sería justo obedecer una ley que ordenaba disparar a las personas que cruzaban el muro de Berlín, al punto que quienes las ejecutaron han sido condenados por tribunales contemporáneos (Los Principios Generales del Derecho hacen parte del Derecho Sustancial, 2009).

Decantado pues, que en la actualidad jurídica, los principios generales del derecho, y en general los principios rectores que caracterizan las diferentes instituciones, hacen parte del Derecho, es preciso destacar que la oralidad emerge al mundo jurídico como un principio regulador del procedimiento tanto civil como de familia, así como desde la orilla del proceso penal, laboral y administrativo, el cual juega un papel importante en la resolución del litigio que conmina a los ciudadanos ante la administración de justicia.

Ahora, existen algunas posiciones, como la de (Alcalá & Zamora, 1974, p. 16), (Guasp Delgado 1998, p. 264ss), (Rocco, 1976, p.176), (Echandia, 1966) y (Morales, 1965, p. 197) que arguyen que la oralidad no está investida de los elementos que perfilan la existencia de un verdadero principio por no tener la vocación de universalidad y permanencia (Quiñonez, 2013, pp. 119-167).

En el mismo sentido el Profesor Hernán Fabio López Blanco (falta referencia), ha separado “los principios informadores del derecho procesal” en relación con las “técnicas del procedimiento”. Para ello asegura que los principios informadores del derecho procesal son

escasos, y que se reducen a los principios de contradicción, lealtad procesal, economía procesal o celeridad, la imparcialidad del juez, la igualdad, y el de eventualidad”. Para ello, sostiene que el concepto de principio corresponde a la que el diccionario de la Real Academia señala como “idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”; y que por ende, todos los demás, “tradicionalmente ubicados y enseñados como tales, son reglas de procedimiento, llámense dispositivo, inquisitivo, mediación, intermediación, escritura, oralidad, única o dos instancias, publicidad y conciliación” (López, 2005, pp. 83-126)

No obstante, y pese a las posiciones que indican que la oralidad puede catalogarse como un mero conjunto de reglas técnicas (Quiñonez, 2013, pp. 119-167), la oralidad sí tiene una vestidura de principio dentro del procedimiento civil y de familia, desarrollado por criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia, y como tal, no se le puede dar una función meramente instrumental o técnica dentro del desarrollo del proceso, pues en sí mismo (el principio de oralidad) contiene y transporta unos postulados que afectan de manera esencial el derecho sustancial de los ciudadanos que acuden a los estrados judiciales, y quienes deberán interactuar con aquél (Principio de oralidad) para lograr una decisión a su favor; contacto directo en lugar de ser tildado de una mera técnica, contempla de manera constante una verdadera teoría del proceso que enmarca la “*Dialéctica Procesal*”, como criterio rector para la formación de una decisión que materialice el derecho que reclama el ciudadano.

La Dialéctica ha sido comprendida desde dos puntos de vistas: i) el discursivo, en donde la dialéctica consiste “en refutar la tesis del adversario sin arriesgar tesis propias, mediante preguntas que lo induzcan a una contradicción y en razón de ella afirma la falsedad de las tesis originales” (Del Palacio, 1989, p. 11) . Por su parte, Aristóteles lo define como “el razonamiento en el que sentadas ciertas cosas se da a la vez, a través de lo establecido, algo distinto de lo establecido” (Ferrer, 2007, p. 349). ii) Y por otra parte la dialéctica ha sido entendida como una forma de alcanzar el conocimiento, definido por Hegel “como el principio motor del concepto que hace posible el movimiento esencial del pensamiento” (Hegel, 2004, pp. 61 y 145).

Desde esta perspectiva, si dentro del proceso civil y de familia en virtud de la oralidad, los actos procesales de comunicación entre los distintos intervinientes deja de ser un escrito y se pasa a la palabra hablada. Se estará, entonces, frente una constante “dialéctica procesal”, la cual ostenta un carácter teórico que implica, ni más ni menos, que la posible existencia o no del derecho. Por ende, en esos discursos orales el razonamiento, no solo podrá catalogarse de técnico,

sino que tiene un fuerte nutriente sustancial en lo que refiere al lenguaje y a la forma de expresar el pensamiento. De tal manera, se sostiene la oralidad como un principio rector del dentro del proceso en virtud a su notable participación en la Dialéctica que se despliega en el proceso y a la forma de influir en el conocimiento y convencimiento que se forja en la mente del juez sobre la tesis de la parte que de debe salir victoriosa.

Citando al profesor Chiovenda (Chiovenda, 1989, pág. 173), se ha sostenido que es cierto confirmar que la oralidad es un principio del procedimiento, y que “el nombre de la oralidad es asumido por la necesidad de expresar en una fórmula simple y representativa, un conjunto de ideas y caracteres, que indican un sistema de principios inseparables, dándole al proceso oral su aspecto específico”. Sigue afirmando, el maestro italiano, que es difícil imaginar hoy un juzgamiento oral que no admita en algún grado la escritura. El modelo no exige que se prescinda de la escritura, pero es necesario que esta última asuma el lugar que le corresponda de acuerdo a las condiciones modernas, respondiendo con utilidad a los requerimientos del sistema. Al referir a la oralidad, se está simbolizando mucho más de lo que el simple concepto encierra, concibiéndolo como un verdadero sistema de principios inseparables, al cual es necesario extenderse para comprender la amplitud de la expresión. Mayoritariamente el dogma procesal considera a la oralidad como una mejor forma de hacer el procedimiento, porque contribuye a su humanización y al acercamiento de la justicia al justiciable, además de garantizar una justicia de mejor calidad que la que se ofrece por los medios escriturales” (Villada, 2007, p. 6).

En este sentido el principio de oralidad lo constituye a su vez otros principios que permiten que el primero pueda brillar en todo esplendor, y logre finiquitar las finalidades que justifican su existencia; esto es, lo referente a los principios de inmediación, concentración y publicidad. (Villada, 2007, pp. 9-11).

No en vano, el mismo legislador ha previsto en norma Estatutaria (Ley 1285 de 2009) que todos los procesos creados para resolver los litigios, deben contener el principio de oralidad como mandato de optimización para que en la mayor medida posible los intervinientes en un proceso reciban una decisión que se ajuste a una pronta y debida administración de justicia, que tenga un impacto real en la tutela jurisdiccional efectiva, en los intereses intersubjetivos y en las implicaciones de orden económico que se tienen que solventar a la hora de atender un trámite judicial.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia 1285 de 2009, la Ley 1395 de 2010 y ahora el Código General del Proceso, establecen con meridiana claridad que las actuaciones judiciales deben ser orales, con las excepciones que establezca la ley, acudiendo de forma preponderante a los nuevos avances tecnológicos.

De esta manera se busca que la administración de justicia sea pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento y que los términos procesales sean precisos, perentorios y prudenciales.

La Ley 1285 de 2009 que modificó la Ley 270 de 1996, establece en su artículo 1° 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.

La Corte Constitucional en la sentencia de Constitucionalidad previa C-713 de 2008 (por tratarse la Ley 1285 de 2009, de una Ley Estatutaria), concluyó que

Los postulados de una justicia pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de todos los asuntos que se someten a su conocimiento, armonizan con la Constitución en cuanto se orientan a hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia. La implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos, razones todas estas que avalan la constitucionalidad de la reforma en este aspecto puntual. Además, pone en evidencia la necesidad de adoptar nuevos estatutos legales para ajustar los actuales, que consagran procedimientos prevalentemente escritos, para señalar la forma como

habrán de llevarse a cabo, en cada especialidad, las audiencias y demás diligencias dentro de un nuevo esquema.

Bajo el esquema que introduce la vigencia de la Ley 1395 de 2010 han sido varios los ataques en acción de inconstitucionalidad que ha enfrentado la misma, siendo una de las más resaltadas la C-124 de 2011, donde se buscó la inexequibilidad de no poder objetar por error grave los dictámenes periciales, pedimento que fue infructuoso. Lo relevante fue que en aquella decisión, se reiteró (C-713 de 2008) que la oralidad tiene el alcance de principio, el cual se edifica en los siguientes postulados:

La instauración de la oralidad (...) es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a la inmediación, la concentración y la publicidad.

La inmediación, como es sabido, versa sobre la constatación personal del juez y las partes del material probatorio y las acciones procedimentales en sí mismas consideradas, dirigidas a la formación de un criterio íntimo y directo sobre los argumentos fácticos y jurídicos relacionados con el caso. Sin duda alguna, la inmediación tiene profundos efectos en la debida administración judicial, puesto que permite la consecución de más y mejores decisiones, lo que redundaría en la satisfacción del valor justicia, nodal para el Estado constitucional. El mismo tópico ha sido considerado en similares términos por la jurisprudencia de la Corte, la cual ha indicado que entre los principios que inspiran la estructuración y la interpretación de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación, en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin. Se considera que mediante la aplicación de dicho principio es más posible descubrir la verdad de los hechos y proferir una decisión justa, es decir, alcanzar el ideal del derecho.

La concentración, que busca que el desarrollo del proceso se efectúe en una o pocas audiencias, tiene incidencia directa en el logro de un procedimiento sin dilaciones injustificadas, en la medida en que supera las dificultades que sobre ese particular

presenta el trámite escrito que, por su misma naturaleza, suele dilatarse en el tiempo (...) La concentración, en relación a la actividad probatoria, comporta que ésta se desarrolle en una sola audiencia, o de ser imposible, en varias, próximas en el tiempo al objeto de que no desaparezcan de la memoria del juez los actos orales que él ha presenciado (...).

Finalmente, el principio de publicidad de la administración de justicia se obtiene a través de audiencias que, de manera general y salvo las justificadas excepciones legales, tiene carácter público. Esto permite la presencia de cualquier ciudadano, lo que necesariamente redundará en la transparencia de la actividad judicial, conforme a los condicionantes que sobre la materia contiene el artículo 228 de la Constitución Política” (Sentencia de Constitucionalidad Art. 432 del Código de Procedimiento Civil, 2011).

Con base en lo anterior, es posible concluir que la Corte Costitucional ha avalado la constitucionalidad de la introducción del principio de oralidad en todos los procesos judiciales como mecanismo para lograr mayor celeridad en los mismos. Lo mismo ha hecho en el caso concreto del procedimiento civil, en vista de que, prima facie, los principios de oralidad, inmediación y concentración crean condiciones para decisiones judiciales no solamente prontas sino también respetuosas del debido proceso y del derecho de defensa.

Por su parte el Código General del Proceso, en el artículo 3 establece que las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública, y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva. A su vez se consagran los principios de concentración (art. 5) e inmediación (art. 6).

Hay que destacar que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso el legislador ha puesto la mirada celosamente en la actividad judicial, y por ende ha dirigido los esfuerzos para evitar que los funcionarios desatiendan los términos judiciales, impidiendo así que se presenten suspensiones injustificadas de las audiencias; previendo un término de duración razonable del proceso con las consecuentes pérdidas de competencia; hasta ordenar en el artículo 107 que se debe reservar el tiempo suficiente para agotar el objeto de cada audiencia o diligencia, so pena de incurrirse en falta grave sancionada conforme al régimen disciplinario.

En la actualidad procesal colombiana, el legislador ha dirigido sus esfuerzos hacía un recuento con la oralidad, en busca de igual manera de dar respuesta a los postulados consagrados

en la Constitución Política que aboga y clama por una justicia pronta, eficiente y eficaz, pues si bien es cierto una de las finalidades de la oralidad es la solución del “litigio” en que se encuentran los *civilitas*, no lo es menos que esa solución por la premura del tiempo pueda convertirse en una serie de providencias que desconozcan la existencia de los derechos subjetivos, pues no podría sostenerse un sistema procesal en desmedro del sistema integral del derecho sustancial, cuando en definitiva es el que resulta de mayor relevancia e importancia para los intervinientes en un proceso civil o de familia.

Previa a la promulgación de las diferentes normas que consagran el principio de oralidad, el ordenamiento procesal ya contenía unos vestigios de un trámite oral. En efecto, el Código de Procedimiento Civil, caracterizado por un sistema prevalentemente escrito, contiene una norma (Art. 109) que permitía al juez utilizar todos los medios que tuviese a su alcance para realizar grabaciones de las audiencias. Sin embargo, aquella regulación apenas mostraba, una especie de trámite oral, pero que al final de todas formas era reducido a un escrito previamente sometido al rigorismo de un extenuante dictado. Efectivamente, se trataba de una mera técnica que bajo tal propósito no podría tener la naturaleza de principio, en la medida en que se trataba simplemente de reducir lo efectuado en una audiencia en la cual se empleó un sistema de grabación magnetofónica o electrónica, y seguidamente proceder a elaborar un proyecto de acta escrita, la cual era en sí misma la esencia del proceso y en este caso, del proceso escritural.

También, antes de las reformas legislativas de los últimos 10 años, estaba consagrado en el Código de Procedimiento Civil, el trámite de la audiencia del artículo 101, en la cual, si bien los debates, las intervenciones y las decisiones eran bajo la palabra hablada, todo aquello que se emitía por los respectivos emisores (intervinientes), era nuevamente reducido a un escrito, sin que quedará otra constancia de la diligencia que un acto escrito igualmente dictado, y adheridos al “suspiro” de cada palabra de los ciudadanos o de sus apoderados. Esta actuación, si bien se acercaba a la idea que perfila en verdad el principio de oralidad, hacía que el juez se preocupara por lo sacramental de los actos escritos.

Igualmente en el Código de Procedimiento Civil o Decretos 1400 y 2019 de 1970, modificado a su vez por el Decreto 2282 de 1989, se incorporó unas audiencias para los procesos denominados Verbales de Mayor y Menor Cuantía y Verbal Sumario. Así en los artículos 432 y 439 del referido Código de Procedimiento Civil se reguló el trámite de una audiencia donde se despachaban los diferentes actos del proceso, como lo eran la conciliación, el saneamiento del

proceso, la fijación de hechos y pretensiones, el decreto y la práctica de pruebas, alegaciones y seguidamente la sentencia. Toda esta actuación, el legislador dispuso que podría hacerse de forma oral y en virtud a una grabación. Sin embargo, el proceso bajo una estructura prevalentemente escrita disponía que una vez terminada la audiencia se debía dejar las respectivas actas escritas de lo actuado. Sumado a lo anterior, la misma norma establecía las limitantes en materia de elementos técnicos, y por ello en la práctica en la mayoría de los casos, ni siquiera se lograba realizar una audiencia netamente oral y grabada, si no que se trataba de un encuentro más bien informal donde los intervinientes manifestaban sus peticiones y las acompañaban del respectivo escrito, y en la práctica de las pruebas el juez en lugar de estar concentrado en las declaraciones de los testigos o de las partes, fungía como una especie de amanuense; cuando no era que quien percibía los resultados de la actividad probatoria era otro empleado del despacho, haciendo germinar un desmonte del principio de inmediación que caracteriza a la institución de las pruebas judiciales.

En las normas que se han edificado al tamiz de la oralidad, el legislador ha expedido la Ley 734 de 2002, que regula un proceso verbal para el enjuiciamiento de las faltas disciplinarias de los servidores públicos, la Ley 906 de 2004 que contiene un sistema adversarial y oral para el juzgamiento de las trasgresiones a los bienes jurídicamente tutelables contenidos en el Código Penal. Posteriormente se expidió la Ley 1123 de 2007 que reglamenta las audiencias del proceso disciplinario que se inicia en frente a los profesionales del Derecho.

En cuanto al área laboral, se promulgó la Ley 1149 de 2007, en donde se reformó el Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social. Seguidamente, entró en vigencia parcial en el país en la Ley 1395 de 2010, o también llamada Ley de descongestión judicial, la cual elimina el trámite de unos procesos, y se unifican otros en aras de colocar en funcionamiento la oralidad en las áreas civil y familia. En materia contencioso administrativo emergió la Ley 1437 de 2011 y en lo que atañe a la responsabilidad fiscal se reguló por la Ley 1474 de 2011.

Finalmente, y de manera reciente se expidió la Ley 1564 de 2012, normativa que tiene como faro predominante la oralidad y que deroga en todo el Código de Procedimiento Civil e igualmente, numerables normas especiales que establecían procedimientos para distintos “Litigios” que conminaban a los ciudadanos. (Peláez, 2013, pp. 17-20).

Con la entrada en vigencia del Código General de Proceso, desde la misma comisión redactora integrada por notables juristas, la oralidad dentro del proceso civil y de familia tiene la

connotación de principio, atendiendo a los postulados concentración, inmediación y contradicción, teniéndose como consecuencia negativa la posibilidad de generarse una nulidad dentro del proceso, cuando la sentencia que esperan los ciudadanos sea emitida por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. (Parra, 2014, pp. 195 a 203).

Así, la oralidad es una realidad cierta y empírica en el Distrito Judicial de Manizales -y en el país en general-, en el cual entró en pleno vigor la Ley 1395 de 2010 como antesala al Código General de Proceso. Es compleja la transformación de un proceso prevalentemente escrito, a uno donde predomina la aplicación verdadera del principio de oralidad. Y es tan clara nuestra nueva realidad, -tal como se avistó en la reseña legislativa-, que ninguna jurisdicción o especialidad se está escapando del propósito esencial que es perseguido con el aludido principio, esto es, la búsqueda de una pronta y debida administración de justicia que permita en forma real la materialización de una tutela jurisdiccional efectiva en los *civilitas*.

¿Qué ventajas puede traer la aplicación del principio de oralidad en los procesos civiles y de familia, en relación con los derechos fundamentales de los intervinientes?

El principio de la oralidad y la materialización de una dialéctica procesal impactan en diversas maneras la forma cómo se ha de reclamar la existencia de un derecho ante la administración de justicia; por ello se observará la interacción de seres humanos ubicados desde diferentes posiciones procesales (demandante, demandado, tercero o Juez); y es en ese reencuentro de presentes, es donde el derecho mismo muda hacia una verdadera y pronta protección de los derechos de los intervinientes.

Mucho se ha discutido sobre los beneficios y bondades que se generará con la implantación adecuada del principio de oralidad como criterio dominante en el proceso. En este camino se ha indicado que el Código General, como instrumento codificador del transcurrir procesal y por ende del principio de oralidad, permitirá la configuración de un trámite “dúctil”, lo que implicará una contraposición a los procesos rígidos guiados por el faro de la escritura, permitiendo que sin afectar los derechos fundamentales, el juicio pueda ser ajustado a medida de su avance y desarrollo que las exigencias del derecho impliquen. Así, dentro de la aplicación del proceso oral se observará como un trámite de linaje, en principio ejecutivo por la preexistencia de un documento contenedor de un derecho indiscutible, hace una mutación a un juicio de un

proceso declarativo; o también como en pleno debate oral el juez puede convertir en una sola audiencia lo que el legislador dispuso hacer en dos audiencias; e igualmente la institución del proceso monitorio el cual se caracteriza por la importancia del derecho de crédito de aquellos que no tienen un elemento formal que les permita hacer valer su pretensión, y la circunstancia procesal de haberse iniciado como declarativo y mutar a ejecutivo, o se presenta la resistencia, continuar el trámite de un juicio oral. (Álvarez, 2013, pp. 3-14).

Un proceso “dúctil” en vigencia del Código General del Proceso el cual, se itera, consagra un proceso guiado predominantemente por el principio de oralidad, permitirá que el juez no esté atado al rigorismo forzado de los actos procesales propios de un sistema escrito; si no que puede, en virtud de una tutela jurisdiccional efectiva, decretar pruebas de oficio, ya en la providencia escrita que fije fecha y hora para primera audiencia, o en la práctica de ésta, así los intervinientes deberán desplegar una actividad más cuidadosa pues si no se está constantemente vigilante de la parte escrita, pueden verse sometidos a las sanciones por inactividad probatoria y en virtud a las reglas generales de la carga de la prueba.

La referida concepción perfila la transformación de una diligencia de inspección judicial en audiencia de instrucción (práctica de pruebas) y juzgamiento, y por ende un proceso con estructuras elásticas que se acomoden a los requerimientos de la cuestión litigiosa (Álvarez, 2013, p. 5).

Al aplicarse el principio de oralidad y por ello la inmediación entre el juzgador y los ciudadanos intervinientes, se buscará una redefinición de las instituciones imprescindibles dentro del proceso, como lo es el ser humano; ello en la medida en que la atención de los emisores y receptores no va ser la palabra escrita si no la palabra hablada, y en tal virtud, entra en perspectiva fundamental el respeto por las intervenciones y de las exposiciones de los demás, donde la concentración del director del proceso (juez) debe ser absoluta, sin que pueda mediar desidia, desatención o desinterés por el ciudadano que está interviniendo y quien con las palabras sonoras busca la existencia del derecho frente a la resistencia.

Con el principio de oralidad se proyecta como pilar esencial un postulado Constitucional en el sentido que el ser humano debe ser el centro del ordenamiento jurídico y consecuentemente el eje del proceso, y por ello que se consagrará un renacimiento de las identidades, ya de las partes, de los testigos, de los peritos y del mismo juez, pues todos en sus condiciones de seres

humanos merecen respeto y atención en el debate dialéctico o bilateral que implica la aplicación del principio de oralidad.

La oralidad permitirá la visibilidad del juez (unipersonal o colegiado) al ciudadano, quien percibirá una sentencia al rostro, explicando los razonamientos jurídicos y de confirmación (probatorios) que concluirán a quién le asiste la razón. Bajo el “furor” de la oralidad se hará

Visible al juez y transparente el ejercicio de la función judicial. El encuentro del juez y de las partes en el escenario de la audiencia legitimará a todos los intervinientes y a la actuación misma. Quedarán así eliminados los intermediarios y las aduanillas, para que el conocimiento de los hechos que requiere el juez en orden a formarse un juicio, sea el resultado de un ejercicio cierto y real de comunicación en el que participen, presentes, todos los legítimamente interesados en la controversia (Álvarez, 2013, p. 5).

Consecuencialmente, ante la presencia del Juez natural de los asociados, es decir, el funcionario que el Estado ha dispuesto para la solución del litigio, se potencializa la confianza de los ciudadanos en aquél (el Juez) quien en virtud de la aplicación de un proceso predominantemente oral, es revestido de unos poderes de ordenación aún más fortalecidos que lo entronan como Juez director del proceso y Juez director de la audiencia oral; y en virtud de la cual, ante tal labor se logra la “configuración de un proceso decente” (Álvarez, 2013, p. 12), en donde los escritos que se presenten deberán darse a conocer a la contra parte, con ocasión de la lealtad procesal, so pena que en aplicación de los poderes dados al juzgador se impongan multas. Igualmente, en vigencia de un proceso en donde brille con mayor nitidez el principio de oralidad, el juez que escuche los alegatos de conclusión de los intervinientes, deberá ser el juez de la sentencia, y advertido que se está bajo el principio de la concentración, será poco probable que se presente en plena audiencia un cambio de funcionario judicial.

Ante una serie de actos desarrollados oralmente y de una economía procesal y de los gastos del proceso, una de las más grandes garantías para los asociados es que al final de los alegatos tendrán una sentencia generalmente expresada en términos sencillos, comprensibles y directos, o en su defecto un sentido del fallo, sin tener que esperar -como sucedía en el sistema procesal preferentemente escrito- una explicación o traducción del apoderado de confianza; versión que podría ser malentendida ante una sentencia adversa.

¿Qué desventajas puede traer la aplicación del principio de oralidad en los procesos civiles y de familia, en relación con los derechos fundamentales de los intervinientes?

Se hace necesario destacar que si bien es cierto la oralidad tiene efectos bondadosos y un impacto positivo en los derechos fundamentales de los intervinientes, también, dentro del proceso civil y de familia, bajo el tamiz del principio de la oralidad, pueden germinar situaciones concretas que logran afectar y trasgredir los derechos fundamentales de los *civilitas* que acuden al andamiaje judicial a poner fin al litigio e impedir el desarrollo del “germen de delito” (Carnelutti, 1942, p. 24).

El permitir el ordenamiento jurídico (Art. 28-2, Decreto 196 de 1971) que una persona sin el conocimiento profesional y técnico enfrente un juicio dialéctico, genera para ese interviniente una desventaja inmediata, que tiene efectos negativos en sus derechos fundamentales, en la medida en que sus limitaciones en el manejo jurídico y en el desarrollo oral de una audiencia implicará una alta probabilidad de una sentencia desfavorable.

Actualmente, en el numeral segundo del artículo 28 del Decreto 196 de 1971 se consagra que por excepción se podrá litigar y acudir al proceso civil y de familia sin necesidad de ser profesional del derecho (abogado), cuando se trate de asuntos de mínima cuantía. Sin embargo, esta figura de derecho procesal referente a las cuantías como factor limitante de la competencia, ha sido desarrollada y modificada por el Legislador.

Con el Decreto 1400 de 1970 la mínima cuantía oscilaba entre 0 y 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes, haciendo que la posibilidad de actuar en un proceso fuese limitada, esto en tanto que dicho monto no era representativo de unas sumas exorbitantes de dinero en donde se ven reflejados la mayoría de los derechos reclamados en los distintos litigios.

No obstante, actualmente se encuentra vigente el artículo 25 del Código General del Proceso, que modifica el factor de la cuantía para determinar la competencia de los diferentes funcionarios judiciales, y se consagra que la mínima cuantía oscila entre 0 y 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes, haciendo que la posibilidad de actuar en nombre propio se amplíe a una suma bastante considerable, permitiendo que los ciudadanos se enfrenten a un debate jurídico de forma oral donde deben respetar todas reglas procesales y sustanciales si desean ver satisfecho su derecho. Sin embargo, como dicha labor tiene un alto grado de complejidad, se observará como el principio de oralidad impactará negativamente en los derechos fundamentales de los intervinientes.

Igual que el punto anterior, existen posiciones y contradictores a la aplicación del proceso predominantemente oral. Frente a ello se ha dicho que ante la premura que consagra el principio de concentración, se puede decaer en la “superficialidad en el conocimiento de los hechos”. Sin embargo, es una crítica que no tiene sustento fuerte y defendible, en la medida en que la misma apreciación podría predicarse de un sistema escrito (Villada, 2007, p. 13-ss). Esta situación más que una crítica o desventaja del sistema procesal bajo el principio de la oralidad, es una tendencia negativa y reacia al cambio de mentalidad de todos los integrantes e intervinientes dentro del proceso civil y de familia. Se convierte en una discusión sobre las capacidades del Juez, y por ello la solución está en la existencia de un funcionario responsable y consciente de la labor para la cual fue designado. (Villada, 2007, p. 13) Por el contrario, como los sostiene Chiovenda, (Chiovenda, 1989, p. 180) una objeción de esta naturaleza, “ocultan la aversión hacia lo nuevo y el apego a los hábitos interesados”.

En contraposición a esta crítica se puede decir que en el sistema escritural el juez en la instrucción de las pruebas, en ocasiones, está más pendiente del dictado y manejo de la ortografía que se plasma en las actas, que de los mismos hechos que le está mencionado el testigo o la parte. Por el contrario en un sistema donde los debates, la dialéctica y las intervenciones son orales y no hay que dejar constancia escrita de las versiones de los declarantes, se encuentra un juez más concentrado en las palabras pronunciadas y seguidamente en la construcción de la argumentación que hará parte de la decisión final al momento que los intervinientes culminen sus alegatos de conclusión.

Un punto negativo es la necesidad de aumentar el número de jueces para dar una mayor respuesta a las acciones de los asociados que redunde en una verdadera tutela jurisdiccional efectiva, máxime cuando se trata de un país con múltiples carencias que implican una judicialización o heterocomposición de los litigios, sumado a que con ocasión de la práctica de audiencias orales es indispensable un juez director del proceso, siendo a todas luces impensable e improcedente que pueda delegar en otra persona la función judicial.

Igualmente, y para cerrar, se ha sostenido que una de las desventajas de la implementación del sistema oral, en lo que tiene que ver con infraestructura, capacitación, planta de personal, y tecnología. Sin embargo, más de contener criterios teóricos que confuten la viabilidad del proceso civil guiado por el principio de oralidad, ello obedece a voluntades ya de orden político, por ejemplo ante la multiplicidad de competencias que estarán a cargo del Juez con categoría de

Municipal, es necesario e indispensable la creación de más de despachos judiciales, en la medida en que la demanda de justicia va estar focalizada en dichos funcionarios; y por ende, al expedirse el Código General del Proceso, los impulsores observaron que los verdaderos beneficios impactan a los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, siendo las otras circunstancias meramente operativas que deben desplegarse para lograr conseguir la existencia de una sociedad pacífica, y en palabras del profesor Carnelutti, más *civil*.

IV. ACTUAL ESTRUCTURA DEL PROCESO CIVIL ORAL EN COLOMBIA

El Proceso civil como instrumento pacificador de las relaciones que se desarrollan entre los ciudadanos, y encaminado a finiquitar la existencia de un litigio, debe desplegarse en una serie de etapas o procedimientos que permitan igualmente hacer brillar el principio de legalidad que caracteriza, fundamenta y garantiza la existencia del Estado Social de Derecho, participativo, democrático y pluralista.

Para lograr comprender, discernir y visualizar los cambios de potísima relevancia que son incorporados bajo la estructura de un proceso predominantemente oral, es preciso estudiar cómo estaba edificado el proceso civil y de familia con la una estructura predominantemente escrita, cuáles son las reglas técnicas que lo caracterizan y su diseño organizacional hasta llegar a la anhelada sentencia esperada por los ciudadanos.

Con el fin de cumplir el propósito trazado, hay que estudiar previamente la forma central como se despliega el actuar de los ciudadanos dentro del proceso, los cuales, una vez se coloca en funcionamiento el andamiaje jurisdiccional destinado a solventar los litigios y mantener una sociedad civilizada, toman el nombre de sujetos procesales y empiezan a desarrollar actuaciones perfiladas a la construcción de una serie consecucional de decisiones judiciales a su favor; como lo es por ejemplo, buscar que la demanda o el escrito introductorio que contiene las pretensiones del derecho subjetivo logre pasar el primer estudio previo, técnico y material que hace el juzgador para admitir el libelo.

A estas actuaciones desarrolladas por los sujetos intervinientes en el proceso, se les ha denominado por la doctrina como *Actos procesales*, y a partir de allí, cuando se presentan

irregularidades en el impulso de los mismos se edifica toda la teoría procesal de las nulidades en el proceso civil.

Al respecto, nos dice Sanabria:

Entendemos por actos procesales las conductas de los sujetos que intervienen en el proceso, que son recepcionadas por el legislador y traen como consecuencia la generación de efectos, que no son otros que la iniciación, impulsión, desarrollo y terminación de la relación procesal (Sanabria, 2011, p. 41).

También se ha indicado que acto procesal es “el suceso dirigido por la voluntad tendiente a crear, modificar o extinguir alguna de las situaciones que conforman la relación procesal” (Proceso Ordinario Sandra Rondón Florez contra María José Pedraza Gómez y otra, 2001).

Los efectos de los actos procesales desarrollados por los intervinientes pueden proceder de conductas cuyo umbral no haya sido desplegado propiamente dentro del proceso, en tanto que el mismo legislador ha dado lugar a la producción de actos que pueden realizarse, incluso antes de integrarse la Litis o incluirse formalmente al contradictor al proceso. Tales casos son, por ejemplo, lo referente a toda la institución del apoderamiento que se regula en los códigos procesales, y en virtud de lo cual se faculta la actuación del profesional de Derecho en un determinado asunto. (Sanabria, 2011, pp. 43-44)

Si bien es cierto, se ha sostenido que los actos procesales se cumplen generalmente dentro del proceso, esto es, dentro del marco de la existencia y límites de aquél, no lo es menos que también se acepta la existencia de ciertas conductas o actos que se desarrollan incluso antes de iniciarse el proceso (Véscovi, 1999, pp. 216-217).

Dentro de las instituciones que caracterizan actos producidos por los intervinientes antes de la existencia misma del escrito de demanda y de contestación, se tienen, entre otras, la figura de la Conciliación -como requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda de cierta clase de procesos y de situaciones previstas por el legislador-; la solicitud y práctica de pruebas anticipadas –en las cuales se busca ejercer el derecho a asegurar la prueba que puede desaparecer antes de iniciarse un determinado proceso-; lo referente a las diligencias previas de constitución en mora, notificación de la cesión de un crédito y la notificación de la existencia de los títulos a

los herederos; actos que si bien tienen profundos efectos sustanciales desde los actos jurídicos, no le quitan la calidad de actos procesales, pues a partir de la consumación de cada uno de ellos depende las consecuencias jurídicas que se esperan desde el mismo inicio del proceso.

Lo que sí se torna inobjetable, es que todos los actos producidos por los futuros intervinientes o sujetos procesales, están llamados a tener efectos dentro del proceso, en la medida en que tienen una relación inmediata y directa con el mismo (Palacio, 1984, p. 12).

Así pues, se puede colegir que

El proceso es una relación jurídica conformada por la interacción de los sujetos que en ella participan (juez, partes y terceros) mediante la constante producción de actos preordenados y entrelazados, cuyo desenvolvimiento está orientado a un fin, que es la construcción de una decisión judicial vinculante, de obligatorio cumplimiento y que está llamada a ser cobijada por la institución de la cosa juzgada, mediante la cual se resuelve la controversia jurídica que ha sido materia de debate.

Los actos procesales desempeñan un papel importante en el proceso, pues constituyen el instrumento que le permite operar a los sujetos procesales. Bien podría decirse que los actos procesales son la voz de los sujetos que intervienen en el proceso, por lo que su producción es constante, dinámica, sucesiva y ordenada, facilitando de esta forma el desarrollo de la relación jurídica procesal hasta la sentencia. Ahora bien, la secuencia de actos es lo que se conoce como procedimiento, esto es el medio extrínseco por el cual el proceso se instaura y se desenvuelve hasta su finalización. En conclusión, el proceso es una relación jurídica entre el juez, las partes, y los demás sujetos que allí intervienen, cuyo fin principal es darle solución a la controversia de carácter jurídico planteada al aparato jurisdiccional” (Sanabria, 2011, pp. 45-46).

De esta manera se puede observar que el proceso se desdobra a través del procedimiento, y este a su vez se desenvuelve por intermedio de una serie de producción permanente, coherente, enlazada y consecucional de actos procesales hasta llegar a la finalidad esencial que es la consecución de la sentencia que defina el conflicto intersubjetivo de intereses.

Ahora bien, discernido lo que podemos comprender y dimensionar por acto procesal, es necesario indicar que las referidas actuaciones desplegadas por los sujetos procesales puede enmarcarse en una u otra de las fórmulas anotadas en el subtítulo precedente, esto es, que se trate de un proceso con un procedimiento y por ende de actos procesales predominantemente escritos, o por el contrario, se conforme un proceso bajo el imperio de actos procesales predominantemente orales; siendo este último evento, el fundamento esencial en donde se vislumbrará las falencias constitucionales que pueden afectar los derechos fundamentales de los intervinientes.

Expuesto lo anterior, es indispensable dar una mirada a la estructura procesal civil y de familia general que ostenta unas características predominantemente escritas, a fin de lograr dimensionar las variaciones que se han de generar con la implementación de un proceso civil y de familia que tiene como “faro” el principio de oralidad.

El proceso civil y de familia al tamiz de un criterio permanente de actos procesales predominantemente escritos, se caracterizaba por una reglas técnicas que hacían que el despliegue de los actos procesales se prolongara en el tiempo; por ejemplo, se contempla la regla técnica dispositiva, que implica que no solo los procesos civiles y de familia deben iniciarse a instancia y voluntad de los individuos o los asociados, es decir, a petición de parte, sino que en el pensamiento jurídico procesal y práctico indicaba que el impulso del proceso, la carga de desplegar un determinado acto procesal estaba siempre en manos de las partes que se encontraban en litigio (López, 2005 p. 106), haciendo que tal situación, en muchos momentos del proceso, implicará una dosis de parálisis procesal, pues las partes abandonaban por un lapso considerable sus cargas procesales, germinando que la controversia llegara a perdurar décadas.

Las normas procesales que identifican los actos procesales, no tienen la virtualidad de ser perpetuas, sino que, por el contrario, el Legislador Colombiano no en pocas ocasiones ha establecido modificaciones de las reglas del procedimiento con el propósito de dotarlo de las nuevas concepciones que el avance del derecho implica, y que son desarrollados tanto por la doctrina como por la misma jurisprudencia.

Uno de los momentos en los cuales se recopiló la labor del pasado y permitió la creación de un código judicial, fue la expedición de la Ley 105 de 1931, la cual rigió hasta el mes de junio de 1971; pues ya estaba promulgado el Decreto 1400 de 1970 que contiene la esencia del Código

de Procedimiento Civil; disposición que ha sido sometida a numerosas y profundas variaciones. A continuación se exponen algunas:

- ❖ Decreto 522 de 1988. Cuantías en materia civil
 - ❖ Decreto 902 de 1988. Trámite notarial de sucesiones
 - ❖ Decreto 999 de 1988. Cambio de nombre ante notario
 - ❖ Decreto 1127 de 1988. Expropiaciones decretadas por el INCORA
 - ❖ Decreto 1691 de 1988. Subcomisiones asesoras para la reforma de la administración de justicia
- ❖ Decreto 2458 de 1988. Separación de cuerpos de matrimonio civil ante notario
 - ❖ Decreto 1900 de 1989- Divorcio de matrimonio civil ante notario
 - ❖ Decreto 2270 de 1989. División territorial judicial del país
 - ❖ Decreto 2272 de 1989. Jurisdicción de familia
 - ❖ Decreto 2273 de 1989. Jurisdicción especializad.
 - ❖ Decreto 2276 de 1989. Conflictos de competencia entre jurisdicciones a cargo del Tribunal Disciplinario
- ❖ Decreto 2279 de 1989. Estatuto arbitral autónomo
 - ❖ Decreto 2282 de 1989. Reformas a procesos y procedimientos
 - ❖ Decreto 2287 de 1989. Oficinas judiciales
 - ❖ Decreto 2303 de 1989. Jurisdicción agraria
 - ❖ Ley 23 de 1991. Conciliación y arbitramento
 - ❖ Decreto 2651 de 1991. Conciliación, arbitramento, pruebas
 - ❖ Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia
 - ❖ Ley 446 de 1998. Modificaciones al Código Contencioso Administrativo, funciones a las superintendencias, sistema arbitral e igualmente convirtió en legislación permanente varias normas del Decreto 2651 de 1991
- ❖ Ley 640 de 2001. Conciliación
 - ❖ Ley 794 de 2003. Reformas a procesos y al procedimiento civil
 - ❖ Ley 1182 de 2008. Proceso Especial de Saneamiento
 - ❖ Ley 1183. Funciones a los Notarios
 - ❖ Ley 1194 de 2008. Desistimiento tácito
 - ❖ Ley 1285 de 2009. Reforma a la ley estatutaria – perención en procesos ejecutivos

- ❖ Ley 1394 de 2010. Arancel judicial
- ❖ Ley 1395 de 2010. Medidas en materia de descongestión judicial, y desaparición de algunos procesos e implementación del proceso oral
- ❖ Ley 1561 de 2012. Proceso Verbal Especial para otorgar títulos de propiedad
- ❖ Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso que deroga en su integridad al Código de Procedimiento Civil
- ❖ Ley 1579 de 2012. Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos
- ❖ Ley 1676 de 2013. Garantías mobiliarias
- ❖ Ley 1682 de 2013. Regula la Expropiación
- ❖ Ley 1742 de 2014. Expropiación en proyectos de infraestructura.

El Código de Procedimiento Civil, antes de la reforma introducida por la Ley 1395 de 2010, -que para el mes de abril de 2015 se encuentra vigente en todo el territorio Nacional- ostentaba una multiplicidad y variedad de procesos mediante los cuales debían someterse los litigios de los ciudadanos; dependiendo ello de la naturaleza y la cuantía a las que ascendía las pretensiones de la parte demandante.

En efecto, en el libro tercero del Estatuto Procesal Civil se encontraban los procesos propiamente declarativos, que se subdividían en Ordinarios, Abreviados, Verbales de Mayor y Menor Cuantía, y los procesos Verbales Sumarios. Seguidamente, se enlistaban y desarrollaban los procesos declarativos especiales, como lo son la Expropiación, Deslinde y Amojonamiento, y los Procesos Divisorios, que a su vez se dividen en pequeñas y grandes comunidades. Seguidamente se plasmaron los procesos ejecutivos, de liquidación y finalmente los de jurisdicción voluntaria.

**Procesos Propiamente
Declarativos del CPC⁶**

Ordinarios

Abreviados

Verbales de
Mayor y Menor
Cuantía

Verbal Sumario

**Procesos Declarativos
Especiales del CPC**

Expropiación

Deslinde y
Amojonamiento

Divisorios

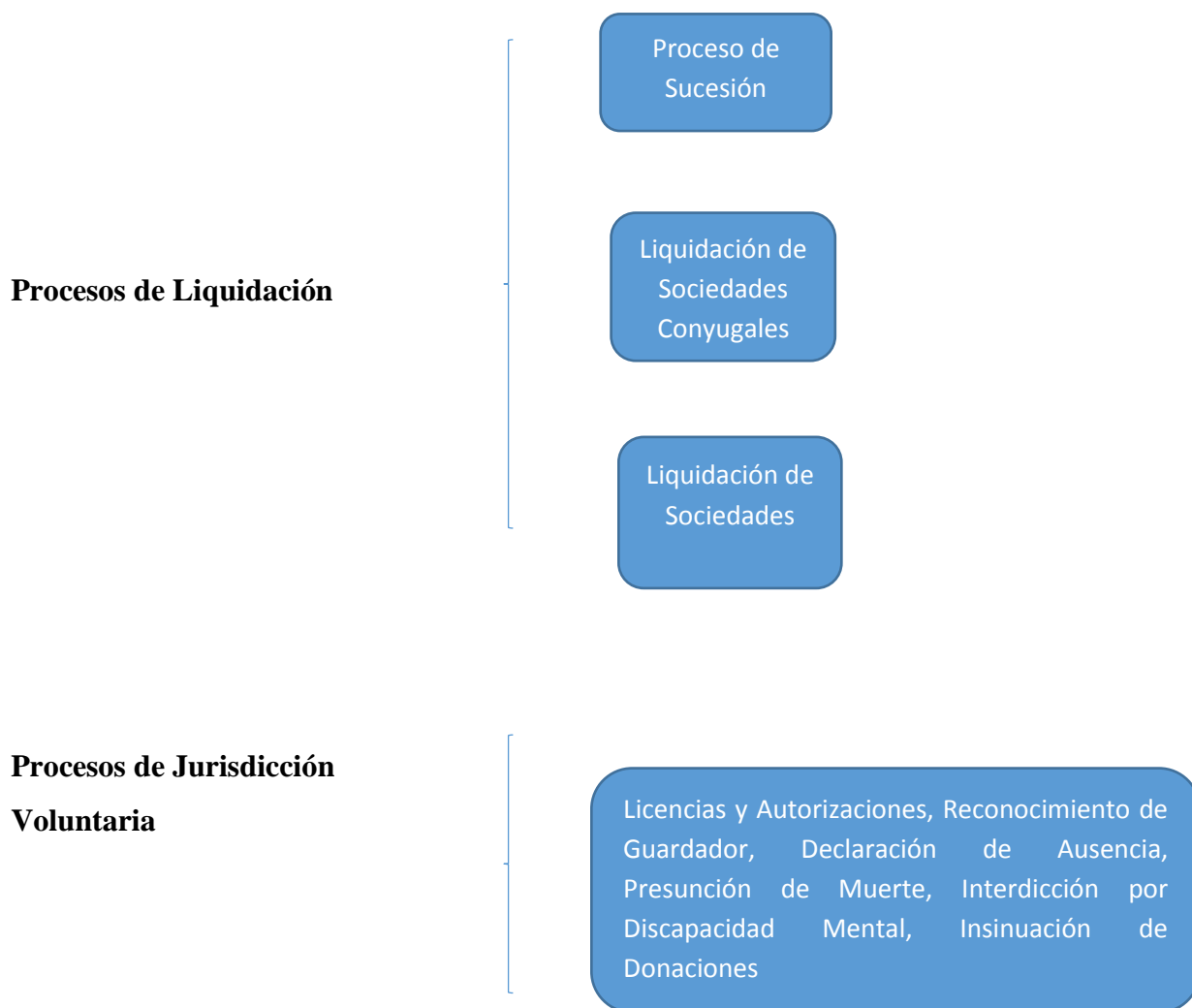
**Procesos Ejecutivos
CPC**

Singulares

Mixtos

Con Garantía
Real

⁶ Código de Procedimiento Civil antes de la reforma incluida en la Ley 1395 de 2010.



Cada uno de los procesos contemplados en el Código de Procedimiento Civil antes de ser reformado por la Ley 1395 de 2010, contenía una estructura procedimental diferente, gobernadas por una serie de actos procesales escritos.

Dentro del presente estudio, el análisis estructural del proceso civil y de familia se centrará en aquellos trámites que se caracterizan por tener una variación de un sistema predominante escrito a uno predominantemente oral; por tal razón, la vista se enfilará a los cambios notables

que se presentan en los procesos propiamente declarativos y en los procesos ejecutivos, pues los demás procesos (Declarativos Especiales, de liquidación y de Jurisdicción Voluntaria) mantendrán unas líneas definidas por el sistema anterior, remitiéndose esporádicamente a una audiencia de práctica de pruebas y sentencia; mientras que los que son objeto de estudio comprenden una o dos audiencias que se guían por el faro de la oralidad.

El proceso ordinario ubicado dentro de los trámites cognitivos se caracterizaba por servir de vehículo procesal para despachar las pretensiones encaminadas a que mediante sentencia se declarara la existencia de un derecho demarcado por una norma sustancial y que precisamente hace parte interés intersubjetivo de asociado que asume el rol de sujeto procesal demandante. Una de las características propias del proceso cognitivo, de conocimiento o también llamado declarativo, es la incertidumbre del derecho que se reclama, lo que implica un gran y eficaz desarrollo probatorio para que se disponga su existencia y por ende su posterior ejecución.

Por el sistema procesal Ordinario se adelantaban todas aquellas controversias, no solo de índole pecuniaria o con estimación económica, sino las referidas a temáticas que no ostentaban dicho concepto, como lo son la declaración de existencia de unión marital de hecho, los juicios de indignidad, o el desheredamiento. (López, 2004, p. 49).

El proceso ordinario se perfiló con características de residual, lo que implicaba que toda controversia que no tuviese un trámite contemplado en la Ley debía desplegarse por este procedimiento, el cual contenía periodos largos el imperio de la escritura bajo la concepción de mayores garantías para las partes intervinientes.

En un marco general, presentada la demanda conforme a los requisitos que el mismo compendio procesal civil regula en el artículo 75 y siguientes, el juez previa calificación, procedía a proferir un acto procesal en uno de tres sentidos, disponía admitir la demanda y dar el trámite que corresponde, o la inadmitía por adolecer de falencias que debían ser subsanadas en el término de 5 días, o rechazaba el escrito por carecer de competencia.

Admitida la demanda, el término de traslado al demandado era de 20 días, que se computan hábiles, para que procediera a ejercer algunas de las conductas encaminadas a presentar y construir lo que en párrafos pasados denominábamos la resistencia. Dentro del referido término,

el citado a ser sujeto procesal por pasiva, podía contestar la demanda, llamar en garantía, denunciar el pleito, presentar demanda de reconvencción, presentar excepciones previas o también denominadas dilatorias por afectarse las formas del proceso; actos procesales que necesariamente se desarrollaban por escrito. Seguidamente, se citaba a la audiencia contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, momento en el cual, a pesar de desplegarse bajo una supuesta oralidad, todos los actos procesales quedaban reducidos a una acta escrita que debía contener cada una de las intervenciones de las partes y del juez en lo referente a la resolución de las excepciones previas que requería de práctica de pruebas, los interrogatorios, y la fijación del litigio, hechos y pretensiones. Culminada la audiencia donde la conducta del juez y de las partes se caracterizaba por un dictado, se abría paso a una nueva oportunidad probatoria, y posterior a ello, se procedía a proferir un acto procesal escrito por el juez en donde disponía y proyectaba para varios meses la práctica de las pruebas, las cuales se debía despachar en un término de 40 días y de forma escrita, situación que la práctica procesal demostró no se cumplía, por multiplicidad de circunstancias, como lo son los recursos de reposición y apelación, y la consecuente espera de la devolución del expediente por el superior, el régimen de nulidades, la inasistencia de los testigos, la objeción de los dictámenes periciales y la tardanza para que un auxiliar de la justicia acepte, se poseione y presente por escrito su estudio, y cuando todo lo anterior se superaba, se llegaba antes de proferir la anhelada sentencia a la institución del decreto de pruebas de oficio.

Cuando al pasar varios años, se cerraba la práctica de las pruebas, -y no pasados 40 días, por la copiosa actuación escrita-, se corría traslado a las partes por el término de 8 días para presentar sus alegatos de cierre, momento que era utilizado para desarrollar toda una teoría jurídica plasmada en un escrito tan voluminoso que en ocasiones se confunde con una obra literaria, haciendo aún más gravoso y complejo el estudio integral de todo el material obrante dentro de los numerosos expedientes que identifican el litigio. Seguidamente, si es que no se decretaba pruebas de oficio, y se prolongaba el proceso civil y de familia, emergía la anhelada sentencia que busca indicar a quién le asistía la razón. Finalmente, y de manera consecuencial, como en la definición del litigio alguien observa en la sentencia escrita con descoyunto que sus intereses intersubjetivos no han tenido eco en un primer momento jurídico, decide de forma oportuna interponer los recursos que se tienen desde la óptica procesal para tratar ante el superior

y en virtud de la apelación o también llamada alzada, que la determinación del juez inferior sea revocada o modificada.

En cuanto a lo que corresponde al proceso abreviado hay que mencionar que el mismo contempla similares lineamientos al proceso ordinario, solo que se construye sobre unos términos más cortos, en tanto, que no obstante, la reducción de los plazos del traslado de la demanda al demandado, lo referente a la práctica de pruebas y los alegatos de conclusión, su estructura es equivalente (López, 2004, p. 130). En el proceso abreviado, el término de traslado al demandado para que proceda a ejercer su defensa y presentar la resistencia, era de 10 días, el término probatorio era de 20 días, y el lapso de los alegatos de conclusión de 5 días; destacándose que al igual que el trámite del proceso ordinario, todos los actos procesales se surtían bajo el imperio de la escritura, como criterio rector para lograr proferir una sentencia; haciendo que pese al nombre con que se tituló este proceso -“Abreviado”-, no se lograra su objetivo, teniendo un tiempo de duración que rayaba con lo razonable y germinando en los asociados –sujetos procesales- la desconfianza deslegitimadora del aparato jurisdiccional del Estado.

No en vano Alvarado de Oliveira, citando a R. Jehering (s.r.) expone que “El derecho existe para realizarse. La realización del derecho es la vida y la verdad del derecho, aquélla es el propio derecho. Lo que no pasa en la realidad, lo que no existe sino en las leyes y sobre el papel, no es más que un fantasma del derecho, no sino palabras. Al contrario lo que se realiza como derecho es el derecho” (Alvaro de Oliveira, 2007, p. 156)

El cambio notable dentro de la estructura del proceso, lo pretendía imponer el proceso verbal, que a su vez se bifurcaba en dos trámites, que aunque contenían varias similitudes, también tienen bastas diferencias. Estos dos procesos son rotulados dentro del compendio procesal como el proceso verbal de mayor y menor cuantía y el proceso verbal sumario.

Ambas vías procesales propugnaban por el desarrollo de actos procesales predominantemente orales, previo el agotamiento de una fase escrita. Por ello, en los dos procesos se contemplaba una audiencia en donde se buscaba que las decisiones y las peticiones que allí se hicieran fueran orales. Sin embargo, el Código de Procedimiento Civil contiene en el artículo 109 el componente esencial que caracteriza a la escritura como faro del Proceso Civil y de Familia en Colombia. En efecto, en dicha norma se consagra que

Las actas de audiencias y diligencias deberán ser autorizadas por el juez y firmadas por quienes intervinieron en ellas, el mismo día de su práctica.

Cuando se emplee el sistema de grabación magnetofónica o electrónica, dentro de los dos días siguientes a la fecha de la audiencia deberá elaborarse un proyecto de acta que, firmado por quien lo hizo, quedará a disposición de las partes por igual término para que presenten observaciones escritas, las cuales tendrá en cuenta el juez antes de firmarlo a más tardar el día siguiente. Las demás personas la suscribirán en el transcurso de los dos días posteriores; si alguna no lo hiciera, se prescindirá de su firma. Firmada el acta, se podrá prescindir de la grabación.

Las intervenciones de cada parte o de su apoderado en audiencia o diligencia, no podrán exceder de quince minutos, salvo norma que disponga otra cosa.

Cuando algunas de las personas que intervinieron en la audiencia o diligencia no sabe, no puede o no quiere firmar, se expresará esta circunstancia en el acta.

Obsérvese el nutriente con que se desarrolla el sistema procesal civil y de familia actual, esto es, no obstante la autorización de la utilización de medios de grabación de los actos procesales, se dispone la reducción de lo actuado a un acta que deberá ser proyectada y aprobada, acta que caracteriza propiamente al sistema escrito.

Ahora, en el proceso Verbal de Mayor y Menor Cuantía el término de traslado de la demanda es de 10 días, con la advertencia que el legislador restringió para esta clase de procesos la posibilidad de presentar demanda de reconvención, salvo cuando se refiera el conflicto a los procesos de familia previstos en el numeral 1 del artículo 427, es decir, cuando los asociados se enfrenten a las pretensiones de nulidad de matrimonio, divorcio y separación de cuerpos. (López, 2004, p. 227).

En este trámite las conductas de la resistencia pueden enfilarse a presentar medios exceptivos calificados de previos y de fondo, y por ende, una vez se agotan los traslados a la parte demandante, y decididas aquellas replicas que ostentan el carácter de previas, pues atacan el desarrollo y continuidad del trámite (Como lo puede ser la falta de competencia, falta de jurisdicción, cláusula compromisoria, inexistencia del demandado o del demandante, etc.,

contenidas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil), se procede por parte del juez a proferir un acto procesal en filado a señalar fecha y hora para la audiencia y a decretar las pruebas referentes a los interrogatorios a las partes y la prueba pericial. Posteriormente, se abría paso a la audiencia contemplada en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, al cual, si bien es cierto en sus primeras líneas contemplada en el desarrollo de la audiencia y partía de la posibilidad de desplegar los actos procesales de forma verbal, como es tildado el proceso, los jueces debían empezar por el final, ello en tanto que el último párrafo consagra que en la audiencia podrá utilizarse el sistema de grabación electrónica o magnetofónica, siempre que se disponga de los elementos técnicos adecuados y así lo ordene el juez. Sin embargo, en lugar de ser esta circunstancia la excepción, se convirtió en la regla general, no solo por la falta de los medios tecnológicos que permitieran que brillaran los actos procesales totalmente orales, sino que los jueces se acomodaban y sentían más confiados en el desarrollo escrito de la audiencia. Así, el acta que debía contener solo los nombres de los intervinientes y de los documentos aportados, se convierte en todo un entramado dictado de cada acto procesal, inclusive la sentencia proferida por el juez, es escrita e incorporada al proceso. (López, 2004, pp. 236-237)

El proceso verbal de mayor y menor cuantía, está diseñado como proceso de conocimiento o declarativo, a fin de despachar cierto número de procesos que fueron calificados por el legislador por su naturaleza y por su cuantía, y por tanto, pese a otros posibles factores de competencia como lo es la misma cuantía, es la normatividad la que indica qué litigios han de desplegarse por la vía de este proceso; así lo consagra el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte en el proceso verbal sumario, el término de traslado para efectuarse la resistencia es de 4 días, lapso perentorio dentro del cual está prohibida la reforma a la demanda, la demanda de reconvención, la acumulación de procesos, los incidentes (Artículo 440 del Código de Procedimiento Civil), al igual que existe una restricción en la forma como se confutan los hechos constitutivos de excepciones previas, lo cual debe hacerse mediante la interposición del acto procesal atinente al recurso de reposición frente al otro acto procesal correspondiente a la admisión de la demanda. Una vez se surten los traslados y se desata lo referente a las excepciones previas, se procede a fijar fecha y hora para audiencia contenida en el artículo 439 del Código de

Procedimiento Civil, la cual en esencia, es similar a la que se explicó en párrafos inmediatamente precedentes, adoleciendo de las mismas falencias.

- El proceso verbal sumario, está diseñado como proceso de conocimiento o declarativo de única instancia, a fin de despachar cierto número de procesos que fueron calificados por el legislador por su naturaleza y por su cuantía, y por tanto, pese a otros posibles factores de competencia como lo es la misma cuantía, es la normatividad la que indica qué litigios han de desplegarse por la vía de este proceso; así lo consagra el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil.

- El Proceso ejecutivo, al contrario del proceso declarativo se cimienta en la concurrencia de un postulado esencial, como lo es la preexistencia de un derecho cierto que puede reclamarse por ser exigible frente a otra persona. “La tutela de los derechos de cada uno de los asociados sería de poca utilidad, si el Estado, a más de garantizar y respetar su adquisición, no dispusiera de un sistema apto para hacerlos efectivos coercitivamente en caso que fueren vulnerados” (López, 2004, p. 417)

En tal virtud, dentro de las diferentes ramas del derecho, el sistema procesal tiene como uno de los propósitos esenciales, que el derecho reconocido no sólo se quede plasmado en un frío e inerte papel, o en una prodigiosa sentencia dictada con los más notables argumentos, sino que es necesario que el interviniente vea realmente satisfecho su derecho con la materialización cierta del derecho de crédito que reclamó.

Esta finalidad se logra cuando el Estado forja un proceso con fuertes características coercitivas, en donde con ocasión de la utilización del poder del Estado y previo respeto del debido proceso, se adoptan medidas en frente de la persona, que pese a existir un derecho cierto, claro, y consecuentemente exigible, se niega a satisfacer la obligación que fue declarada en su contra, o evade su cumplimiento. De no ostentarse un procedimiento que permita efectivizar los derechos reconocidos en las sentencias, sería como concluir que el derecho es meramente formal o superficial, abriendo el paso a la inconformidad entre los *civilitas* que integran la sociedad, y consecuentemente, a la búsqueda de una justicia privada.

Según Rocco:

Por efecto de la prohibición de la defensa privada y la abolición de medidas coercitivas sobre la persona del obligado, el derecho originario del derechohabiente que obra en orden a la satisfacción de los intereses que han quedado insatisfechos por mala voluntad del obligado se ha transformado, en el derecho moderno, en un derecho ante el Estado, el cual reemplaza al derechohabiente en la realización sobre el patrimonio del obligado, de los intereses que habían quedado insatisfechos (Rocco, 1967, p. 25).

La presencia de un título ejecutivo emerge como el detonante para que el ciudadano que tiene a su favor el derecho, solicite no su declaratoria de existencia, sino su cumplimiento efectivo ante el Estado, para que este, si es necesario, a través del uso legítimo de la fuerza, y en desarrollo de un proceso civil, y no obstante la negativa del deudor, proceda a ordenar si es el caso, por ejemplo la venta de los bienes para que se sacie el crédito debido. El título ejecutivo es un documento que representa de forma clara la manifestación de la voluntad que proviene de la decisión judicial (juez) o de alguna de las partes, y en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor que se abstiene voluntariamente a desagraviar el derecho que se le reclama, para luego satisfacer el capital u obligación principal debida, al igual que los intereses y las costas que generó el trámite del proceso. (Carnelutti, 1942, p. 162).

Pallares señala que “el título ejecutivo es aquél que trae aparejada la ejecución judicial, o sea, el que obliga al juez a pronunciar un auto de ejecución, si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal” (Pallares, 1960, p. 694). Otra parte de la doctrina sostiene que el título ejecutivo es el presupuesto o condicionamiento general de cualquier ejecución, y consecuentemente de la ejecución forzada, por ende *nulla executio sine título*; consistiendo necesariamente en una prueba *ad-solemnitatem*, y del cual se extrae la voluntad declarada de la parte obligada, o la determinación de jurisdiccional que se dirigió previamente y precisamente a declarar esa voluntad. (Chiovenda, 1954, p. 358). Así pues, si el demandante no puede aducir un título ejecutivo, no podrá decirse que se está ante un proceso ejecutivo (Pineda, 2011, p. 16).

Anotado lo anterior, el Código de Procedimiento Civil Colombiano contempla todo un título en la segunda sección del libro atinente a los procesos. Allí se contemplan, dos clases de trámites para los procesos ejecutivos en general; uno de ellos reservado para aquellos procesos

donde solo se presenta como cimiento de la acción compulsiva un documento que da cuenta de una obligación meramente personal, esto es, sin ninguna otra garantía que respalde o que proteja el cumplimiento efectivo y real de la obligación; a este tipo de proceso se le denomina “*singular*”, y bajo este panorama, el deudor u obligado responderá con la prenda general a que tiene derecho los acreedores. Igualmente, se abre la posibilidad de exigir no sólo el cumplimiento de la obligación plasmada en el título ejecutivo, sino que se puede en el mismo trámite realizarse la garantía real contenida en un contrato de hipoteca o prenda, conociéndose el proceso como *ejecutivo mixto* y siguiendo el mismo procedimiento del proceso ejecutivo singular. Finalmente, el Código de Procedimiento Civil contempla la posibilidad para el acreedor de un derecho real (hipotecario o prendario) de solicitar dentro del juicio, que se venda a través de una diligencia del remate únicamente el bien dado en garantía y se le cancele la obligación debida, siendo entonces un *proceso ejecutivo con garantía real*.

Presentada la demanda ejecutiva singular o mixta, en donde se acompaña de forma inexorable el documento que se tilda como título ejecutivo, se ordena al demandado que dentro del término de 5 días siguientes al momento de su notificación, proceda a satisfacer el derecho de crédito que se obligó voluntariamente a cumplir o por que devino de una determinación judicial; y en el mismo sentido, se le conceden 10 días para que intercale los medios defensivos que considere pertinentes. Frente a esta situación, una vez notificado de la orden de apremio el demandado puede adoptar una de dos conductas; la primera es guardar silencio, evento en el cual el Juez simplemente profiere una decisión inapelable que ordena continuar con la ejecución, y dispone las ordenes respectivas para el cumplimiento forzoso, incluyendo la ejecución de obras, el remate de bienes, el embargo de salarios, pensiones, cuentas, bienes muebles e inmuebles, etc.; la segunda, posición que puede desplegar el sujeto procesal llamado al juicio ejecutivo es presentar excepciones enfiladas a confutar la real existencia de la obligación, su extinción o su modificación. Presentadas dentro del término arriba descrito, de los medios defensivos se corre traslado mediante auto escrito al demandante para que ejerza su derecho de defensa, y pueda solicitar los medios de prueba que considere pertinentes, teniéndose en cuenta que las excepciones se edifican en hechos nuevos que deben ser sometidos al debate democrático al interior del proceso. Culminado este otro término, se profiere por parte del órgano jurisdiccional la decisión de decretar las pruebas, disponiendo para ello una proyección de varios meses en el

transcurso del año; y una vez se cumple este acto procesal, se corre traslado a las partes para que presenten sus alegaciones y posteriormente se emite la sentencia escrita.

Bajo el mismo panorama se despliega el proceso ejecutivo con garantía real, con la única diferencia que el traslado al demandado para presentar excepciones no es por 10 días, sino que se trata de un término de 5 días.

Obsérvese, pues, como el trámite del proceso ejecutivo se caracteriza por ser predominantemente escrito bajo los postulados del Código de Procedimiento Civil, haciendo que un proceso que por excelencia doctrinaria se cataloga de sumario, pues *prima facie*, no existe demasiada discusión sobre la existencia real de derecho, presente una mutación en la práctica, prolongándolo en el tiempo y haciendo que el derecho reclamado se diluya o no se permita disfrutar a plenitud por su titular.

Ahora bien, en el año 2010 se promulgó la Ley 1395 o también conocida como Ley de Descongestión Judicial, y a la cual se le entregaron las esperanzas de un proceso civil y de familia que propugnara por una real tutela jurisdiccional efectiva, la simplificación del acceso a la justicia y la implementación de un proceso predominantemente oral (Rojas, 2010).

Uno de los objetivos de la Ley 1395 de 2010 (como antesala al CGP) es la unificación de procedimientos, no simplemente es la oralidad, sino que se busca que se unifiquen los procedimientos, pues una de las galimatías que presentaba el Código de Procedimiento Civil era la gran cantidad de procedimientos para la resolución de los conflictos, y la cantidad de normas dispersas que contemplaban el ritual de los juicios; ello con las consecuencias que se empezaron a generar en los estrados judiciales en materia de nulidades por trámite inadecuado.

Para compendiar el punto, hay que destacar que la unificación de procedimientos se puede centrar en los siguientes aspectos: 1) la derogatoria de los procedimientos agrarios, pues lo que se busca es que todos los procedimientos regresen al proceso civil; por tanto lo que antes eran procesos agrarios pasan a las reglas de los procesos declarativos del Código de Procesal Civil, teniendo en cuenta normas de carácter general contempladas en el decreto 2303 de 1989. 2) Derogatoria de unos artículos de la Ley 721 sobre el trámite del proceso de filiación; y 3) La eliminación de la clasificación de procesos ordinarios y abreviados, que es una de la más mentada.

Con la unificación de procedimientos, la Ley 1395 de 2010 (al igual que el CGP) busca que la regla general para desatar el trámite judicial sea el proceso Verbal, en cualquiera de sus dos modalidades, Verbal de Mayor o Menor Cuantía y el Verbal Sumario; desapareciendo así los procesos Ordinarios y los Abreviados.

Igualmente, la Ley 1395 de 2010 modifica el proceso ejecutivo, permitiendo que las excepciones de mérito que se propongan se despachen a través de una audiencia oral; tanto para aquellos singulares, como los mixtos e igualmente para los que ostentan una garantía real.

Así en los procesos verbales (Mayor y Menor Cuantía y Sumarios) la oralidad ingresa por intermedio del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, norma que consagra el desarrollo y despliegue de una actuación oral, donde se prohíbe expresamente las transcripciones en las actas, y ordena realizar video grabaciones de los actos procesales orales.

En esta audiencia oral, se intenta acercar a las partes en la conciliación, se reciben los interrogatorios a las partes, se realiza la fijación del litigio, se adoptan las medidas de saneamiento para evitar nulidades procesales y sentencias inhibitorias, y seguidamente se decretan y practican las demás pruebas, para luego abrir el debate en los alegatos de conclusión y finalmente la sentencia que se profiere de forma oral, y en la mayor medida posible, con un solo receso de dos horas.

Seguidamente, con posterioridad a la reforma introducida por la Ley 1395 de 2010, el Legislador diseña la Ley 1564 de 2012, que compone y promete un Código General del Proceso, un compendio adjetivo que reemplaza en su integridad al Código de Procedimiento Civil; incorpora nuevas instituciones procesales, edifica el proceso desde otros principios y desde una filosofía disímil al Código de Procedimiento Civil de 1970. Igualmente, el referido Estatuto Procesal contempla una estructura procesal diferente, la cual será, entre otras normas, el objeto de la presente tesis.

En el Código General del Proceso las estructuras procesales se encuentran en el libro tercero; allí se contemplan los procesos propiamente declarativos, los declarativos especiales, como lo son la Expropiación, Deslinde y Amojonamiento, los Procesos Divisorios, y la aparición al mundo procesal del Proceso Monitorio. Seguidamente se plasmó de manera unificada los procesos ejecutivos; e inmediatamente los trámites de liquidación en donde se incluyó la insolvencia de persona natural no comerciante, y finalmente los de jurisdicción voluntaria.

**Procesos Propiamente
Declarativos del CGP⁷**

Verbales

Verbal Sumario

**Procesos Declarativos
Especiales del CGP**

Expropiación

Deslinde y
Amojonamiento

Divisorios

Monitorio

Disposiciones Especiales

**Procesos Ejecutivos
CGP**

Con Garantía
personal

Con Garantía
Real

Adjudicación
Especial de la
Garantía Real

⁷ Código General del Proceso.

Procesos de Liquidación

Proceso de Sucesión

Liquidación de Sociedades
Conyugales

Liquidación de Sociedades

Insolvencia de la Persona
Natural no Comerciante

Procesos de Jurisdicción Voluntaria

Licencias y Autorizaciones,
Reconocimiento de Guardador,
Declaración de Ausencia,
Presunción de Muerte,
Interdicción por Discapacidad

Al igual que se explicó en líneas anteriores, es preciso destacar que el presente análisis se centrará en aquellas estructuras procesales de los trámites propiamente declarativos, esto es, en las normas generales y en las referentes a los procesos verbales y verbales sumarios, así como en la estructura del proceso ejecutivo; ello en tanto que estos procesos están investidos del espíritu notable del principio de oralidad, pues contienen unos cimientos filosóficos que los hacen predominantemente orales, y reflejan la práctica real y material de unas audiencias donde entrará en acción la dialéctica procesal como instrumento para definir la falencias que pueden afectar los derechos fundamentales de los intervinientes.

En este sendero, hay que destacar que Código General del Proceso tiene por objeto regular la actividad procesal en aquellos litigios o controversias de índole civil, comercial, agrario y de familia; y de igual forma se mantiene el criterio residual, el cual consiste en que las normas procesales de Código General de Proceso se aplicaran a los demás asuntos de cualquier

jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de los particulares y de las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, ello en tanto que no existan normas que regulen lo contrario (Peláez, 2013, p. 23), (Art. 1° Código General del Proceso).

Así, se puede observar la actual y potísima trascendencia que tiene el estudio del derecho procesal para el mundo jurídico, pues es a partir de las estructuras procesales en mención donde se va a ejercer una dialéctica procesal oral para concluir la existencia o no del derecho reclamado por los asociados.

El Código General de Proceso contiene varios principios que emergen como los pilares que sostienen las estructuras predominantemente orales, y están contenidos entre los artículos 1° al 13, y, son los que permitirán la fluidez en el cambio filosófico del derecho procesal.

Los mentados principios son el acceso a la justicia, la oralidad, publicidad, la igualdad, la concentración, la inmediación, el de legalidad, impulso oficioso, informalidad y flexibilidad. (Peláez, 2013, p. 23-43).

El principio de acceso a la justicia hace referencia a la figura central de la tutela jurisdiccional efectiva, institución que si se analiza con detenimiento, compone la existencia misma del derecho, pues como se ha dejado plasmado en párrafos que preceden, la razón de la presencia del proceso, es el surgimiento de un conflicto intersubjetivo intereses, el cual los intervinientes quieren finiquitar efectivamente, y para ello emerge la sentencia judicial como mecanismo pacificador y como medio para definir a quién le asiste la razón. Al tamiz del Código General del Proceso se propugna para que cuando se hable de acceso a la justicia, no se refiera únicamente a la posibilidad o la oportunidad de acudir al andamiaje jurisdiccional, sino que esa infraestructura sea realmente efectiva, que transmita al ciudadano la satisfacción real y material de sus peticiones y no se queden en sentencias que se profieran a un interviniente que por ejemplo se pasó esperando la decisión pero que no vivió para ver protegido su derecho. Por el contrario, lo que se busca con la tutela jurisdiccional efectiva, es que en primera medida el proceso (verbal o verbal sumario, o ejecutivo, etc.), tenga una duración razonable, por ello se instituyó que entre la notificación del último demandado y la fecha de la sentencia de primera instancia no puede transcurrir más de un año, so pena de presentarse nulidad de pleno derecho de lo actuado y pérdida de competencia (Art. 121 Código General del Proceso); igualmente se modificaron las medidas cautelares, para incluir las llamadas innominadas o atípicas para aplicar el espectro de protección del derecho.

La institución de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, amerita toda la edificación de una teoría jurídica, donde se avista la cosmovisión integradora del *ius privatum* o derecho privado con la ciencia del derecho procesal; y por ende, en la actualidad jurídica no se puede realizar un estudio separado o aislado de una y otra disciplina, sin que necesariamente se haga una referencia obligada a la importancia que ostenta la tutela jurisdiccional efectiva, como fundamento filosófico esencial que caracteriza al Código General del Proceso.

En cuanto al principio de igualdad contenido en el estatuto procesal, se procura que el mismo se aproxime a lo consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, esto es, una igualdad material y no meramente formal, en donde el juez debe estar pendiente de las variables que indiquen unas circunstancias desmedidas en contra de alguna de las partes, y por ello cuenta con las facultades para decretar pruebas de oficio y para aplicar la figura de la carga dinámica de prueba.

En lo tocante al principio de legalidad, se conserva su espíritu esencial como lo es la sujeción al imperio de la Ley; pero se plasma la figura del respeto de la doctrina probable o del precedente judicial, para la cual se incorpora, la necesidad de argumentación suficiente para aquel operador que pretenda apartarse de la jurisprudencia vertical, o de la variación de sus posición en casos análogos.

Por su parte, el criterio de impulso oficioso revela la dirección técnica que se debe tener del proceso, y por ende se consagra un postulado en filado a una actuación constante por parte del Juez para evitar que un proceso se prolongue en el tiempo, para ello, se dota de herramientas procesales con fuertes implicaciones en el derecho sustancial, como lo es la figura del desistimiento tácito, que opera cuando las partes han abandonado el trámite o cuando incumplen con una carga impuesta por el despacho, generando la extinción del derecho cuando se decreta en dos ocasiones.

Los principios de oralidad, intermediación, concentración y publicidad, ya fueron ampliamente tratados en subtítulos anteriores.

Finalmente, en lo relacionado con la flexibilidad e informalidad procesal, se ha sostenido que el proceso debe trasegar

Sin encuadramientos no 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 (Peláez, 2013, pág. 39).

Cuando se aborda del tema de la informalidad y flexibilidad, se aduce en la actualidad la existencia de un proceso “dúctil” (Álvarez, 2013, pp. 3-5), un proceso que permite al juez verificar circunstancias especiales sin apego a los formalismos, y a transformar dos audiencias en una, o a la mutación de un proceso declarativo en un trámite seguido por la esencia de un juicio ejecutivo, como sucede con el proceso monitorio; o cuando un proceso ejecutivo puede convertirse en el mismo expediente en un proceso declarativo.

Con el Código General del Proceso se busca unificar los procedimientos, pues una de las galimatías que presentaba el Código de Procedimiento Civil era la gran cantidad de procedimientos para la resolución de los conflictos, y la cantidad de normas dispersas que contemplaban el ritual de los juicios; ello con las consecuencias que se empezaron a generar en los estrados judiciales en materia de nulidades por trámite inadecuado.

Así las cosas, hay que destacar que uno de los cambios centrales y bondadosos que incorpora el Código General del Proceso es cambiar la regla general del trámite de los juicios propiamente declarativos, pues si bien se mantiene la división con los especiales, los procesos propiamente declarativos se tramitaran por el Juicio Verbal y el Verbal Sumario. Es decir, desaparecerán los procesos ordinarios, abreviados y los que se denominan verbales de mayor y menor cuantía.

En este sentido, como procesos propiamente declarativos solo se establecieron los procesos verbales y verbal sumario. Mientras que como procesos especiales se clasificaron el de expropiación, divisorio, deslinde y amojonamiento y el famoso monitorio.

Ahora, una de las novedades que introduce el Código General del Proceso es el proceso monitorio, el cual se caracteriza por ser un procedimiento verdaderamente híbrido, entre lo declarativo y lo ejecutivo, cuya esencia radica en que el acreedor desprovisto de un título con las características propias del mérito ejecutivo, pueda incoar un trámite judicial para hacer comparecer a su deudor ante el Juez a fin de que reconozca y cancele la obligación y se le reconozca el derecho de crédito que asegura ostentar a su favor, convirtiéndose la providencia en el título idóneo para continuar compulsivamente o ejecutivamente el cobro de la obligación a

favor del acreedor, ello en el evento en que el obligado no conteste o no comparezca a pesar de su citación y no ejerza la resistencia al *petitum* que se le presenta. Y su tono declarativo germina cuando del demandado comparece y confuta o propone los motivos que lo llevan a desconocer la obligación que se le imputa, caso en el cual, el asunto se resolverá por los trámites del juicio verbal sumario.

El Libro Tercero, sección Primera, Título I, Capítulo I, del Código General del Proceso consagra el proceso Verbal, como vehículo rector de los Juicios Declarativos dentro del ordenamiento jurídico Colombiano. Así, la regla general que antes contenía el Código de Procedimiento Civil, en el sentido que se sujetará al trámite ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial, es suprimida, y ahora, entre los artículos 368 a 373 se consagra una nueva máxima procesal, “se sujetará al trámite establecido en este capítulo (VERBAL) todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

- El proceso Verbal contemplado en el Código General del Proceso está diseñado para definir el conflicto de intereses que asciendan a la menor o mayor cuantía, y a todas las controversias que no tengan un trámite contemplado en la Ley. Una vez efectuado el control temprano del proceso, y proferido el auto que admite la demanda, se notificará a la parte demandada y correrá traslado por el término de 20 días a la parte contraria para que ejerza su derecho de defensa, y es a partir de allí, donde se perfilará o no el inicio y puesta en práctica de la dialéctica procesal, del principio de oralidad, pues solo si el demandado intercala una resistencia con excepciones que deben ser despachadas en la sentencia, es cuando el Juez emitirá una decisión encaminada a la citación de los intervinientes a la audiencia inicial que se consagra en el artículo 372 del Código General del Proceso, la cual tiene como finalidad, demarcar e identificar la esencia del litigio, y buscar en la mayor medida la posibilidad de encontrar un acercamiento entre las partes a través de la conciliación. En esta primera audiencia se resuelven las excepciones previas que podrían dar por terminado el proceso de manera anticipada o que daría lugar a la toma de decisiones encaminadas a sanear las falencias que impiden la adopción de una decisión de fondo; igualmente, se procura que las partes concilien en su totalidad las pretensiones o en su defecto que se haga de manera parcial, si ello no es así, se procede a realizar los interrogatorios a las partes, se fija el litigio, se adoptan las medidas de saneamiento que sean necesarias, y si es posible se profiere la sentencia que defina el conflicto intersubjetivo de

intereses. Si no se logra emitir el fallo esperado por los intervinientes, se decretarán las pruebas necesarias y se fijará fecha y hora para la siguiente audiencia, la cual se encuentra contemplada en el artículo 373 del Código General del Proceso, y atiende al propósito de la instrucción y juzgamiento, esto es, a la práctica de pruebas, la recepción de los alegatos de conclusión y la sentencia.

Ahora, se dijo que en ciertas ocasiones no se aplicará un trámite oral o verbal, dependiendo de la conducta que asuma el demandado. Ello no está bajo el capricho o arbitrio del Juzgador, sino que conforme lo consagró el legislador en el artículo 372 del Código General del Proceso “El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia...”. Esas normas en contrario son las consagradas en los artículos 378 que trata de la entrega del tradente al adquirente, 379 relacionado con la rendición provocada de cuentas, 380 en ocasión de la rendición espontánea de cuentas, 381 en lo que atañe al pago por consignación, 384 que regula la Restitución de inmueble arrendado, 386 que normativiza lo referente a la investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, 388 cuando las partes en el divorcio llegar a un acuerdo, y 398 que regula la cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores.

- En lo que corresponde al proceso verbal sumario contemplado en el Código General del Proceso, hay que destacar que es un trámite que conserva el conocimiento de ciertos procesos por su naturaleza, tal como lo consagra el artículo 390 del referido compendio procesal, e igualmente se caracteriza por ser la vía procesal para los procesos de mínima cuantía, y por ser juicios donde el legislador conforme sus competencias, ha determinado que no se aplicará el principio de la doble instancia, y por ende, las decisiones que se emitan bajo el tamiz del proceso verbal sumario son de única instancia.

En este proceso el traslado al citado a juicio por la parte pasiva, es de 10 días, sin que sea procedente trámites como la reforma a la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de la terminación del amparo de pobreza y la suspensión del proceso por causa distinta al acuerdo expresado por las partes.

Presentadas las excepciones por el demandado, conforme a, artículo 392 del Código General del Proceso se citará a las partes para que concurran a una sola audiencia donde se desarrollará todo el contenido de los artículos 372 y 373 que antes se explicaron, con la

observancia que en los interrogatorios solo se podrán hacer hasta 10 preguntas y solo se decretaran dos testimonios por cada hecho.

En el proceso verbal sumario contenido en el Código General del Proceso se consagra que el Juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda, sin ser necesario convocar a la audiencia contemplada en el artículo 392 de la misma obra adjetiva, ello si con las pruebas obrantes en el juicio es suficiente para resolver de fondo el litigio. Esta disposición refleja una posible falencia de orden Constitucional, pues a primera vista está pretermitiendo todo el despliegue de la dialéctica procesal a pesar de existir la resistencia del demandado a través de excepciones que confutan el *petitum* incoado, generando la posibilidad de construirse una sentencia sin la intervención activa de las partes como lo sería la posibilidad de exponer sus alegatos de conclusión. Si estudia el compendio procesal de forma sistemática se puede vislumbrar que el artículo 133 del Código General del Proceso incorpora una nueva causal de nulidad referente al momento de los alegatos de conclusión, esto es, que el proceso estará enquistado o viciado de nulidad cuando “la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación” e igualmente, está afectado el trámite cuando “se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”.

En este punto se adelanta desde ya toda una fuerte polémica de orden procesal, en la medida en que si el proceso civil tiene un fundamento predominantemente oral, y este se caracteriza por la aplicación del principio de oralidad y el despliegue de la “dialéctica procesal”, resulta constitucionalmente dudoso la posibilidad de proferirse sentencia sin dar la posibilidad a las partes de ejercer un acto procesal de tan potísima trascendencia como lo son los alegatos de conclusión.

- En cuanto al proceso ejecutivo, que ostenta similar esencia filosófica y política a la explicada en párrafos anteriores, el Código General del Proceso rompe con el paradigma diferencial, y adopta un esquema procedimental igualitario independientemente de que se ostente o no garantía real, y sin importar si se persigue o no exclusivamente el bien objeto del proceso.

Muestra de lo anterior es que el proceso ejecutivo está ubicado en el Código General del Proceso en el Libro Tercero (LOS PROCESOS), Sección Segunda, entre los artículo 422 al 472, ello con un solo tipo de procedimiento sin que se observe una desprotección de los beneficios de

persecución y preferencia que ostenta el acreedor con garantía real, pues en los artículos 462 (citación de acreedores con garantía real), 467 (Adjudicación o realización especial de la garantía real), y 468 (Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real), se contemplan las regulaciones especiales para salvaguardar el derecho real.

La unificación del proceso ejecutivo se vislumbra en mayor grado cuando se consagra un único trámite para el traslado de las excepciones de mérito, pues con el Código General del Proceso el referido traslado será de 10 días independientemente si se trata de un proceso con garantía personal (llamado singular) o si por el contrario se trata de un proceso con garantía real (hipotecario o prendario).

En efecto, el artículo 442 del Código General del Proceso establece que dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. El cambio esencial radica en que actualmente el artículo 554 del CPC contempla un trámite diferencial de las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo con garantía real, en donde se dispone que si se proponen excepciones las mismas se tramitaran conforme lo previsto en el artículo 510 de la misma obra, pero que el traslado será de 5 días.

El Código General del Proceso, en el artículo 468, no contiene una regulación como la que contiene actualmente el CPC en materia de excepciones; observándose la existencia de una unificación en materia de traslado que se hace al demandado.

Igualmente, hay que mencionar que una vez presentadas las excepciones frente al mandamiento ejecutivo, éstas deberán expresar con precisión los hechos en que se fundan, es lo que la ley 1395 de 2010 denomina “con expresión de su fundamento fáctico”; el Código General del Proceso, para la resolución de las excepciones incoadas por el demandado independientemente de la garantía que caracterice al proceso (personal o real), consagra una regla de principio en el sentido que el requerido por la orden de apremio deberá indicar expresamente los hechos en que se funda la excepción, no bastando simplemente en darle una denominación o nombre, sino que se hace necesario la existencia de una réplica desde lo fáctico. Frente al tópico hay que hacer entonces varias observaciones:

i) En primera medida se observa que el Código General del Proceso es coherente con la parte general, pues de manera perentoria el artículo 96 que regula lo atinente a la contestación de la demanda, dispone que el citado a juicio por pasiva, deberá hacer un pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, y que en el caso de los hechos que se niegan y los que no se constan deberá existir una manifestación precisa y unívoca de las razones de la respuesta, so pena de presumir cierto el respectivo hecho.

ii) Se impone una fundamentación, una argumentación desde lo fáctico. Si no existe, no habrá necesidad de citar a audiencia para despachar la excepción que fue meramente enunciada y no fundamentada. No en pocas ocasiones los demandados en nombre propio, o igual representados por profesional de derecho, sólo enuncian un medio exceptivo, como por ejemplo pago, o pago parcial, o cobro indebido, sin realizar ninguna fundamentación de la misma. Bajo tal tamiz, como debe recordarse que las excepciones son hechos nuevos, el demandante, a quien le asiste igualmente el derecho de defensa y resistencia frente a las excepciones, puede solicitar pruebas y confutar la reyertera planteada, por ende al no tenerse dicha situación debería ordenarse seguir adelante la ejecución mediante auto inapelable, sin necesidad de citar audiencia.

iii) Presentadas las excepciones, si el proceso compulsivo es de mayor o menor cuantía, se aplicaran las audiencias contenidas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, y si se trata de un proceso de mínima cuantía, se aplicará lo previsto en el artículo 392 del mismo compendio procesal, esto es, realizará una sola audiencia que integre el contenido de la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento.

Analicemos ahora los cambios centrales que se atisban en la decisión judicial que dispone del mandamiento ejecutivo.

Para empezar hay que decir que el Código General del Proceso continuando con la línea central demarcada por la Ley 1395 de 2010, contempla una regulación bastante fuerte en lo atinente a la confutación que puede hacer el demandado frente al mandamiento ejecutivo.

El artículo 430 del Código General del Proceso presenta un giro monumental frente la mandamiento ejecutivo. En principio se conserva lo referente a que una vez presentada la demanda acompañada del documento que preste mérito ejecutivo, el juez librara mandamiento

ordenando al demandado que cumpla con la obligación en la forma pedida o en la que se considere legal; y se trata de sumas de dinero se continúa con el término de 5 días para que se cancele la obligación.

Ahora bien, el CPC en el artículo 497 modificado por la ley 1395 de 2010, consagra que los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, y que no se admitirán controversias sobre los requisitos del título con posterioridad, sin perjuicio del control oficioso del juez.

Pues bien, el Código General del Proceso conserva la esencia de la Ley 1395 de 2010 en el sentido que los requisitos formales del título ejecutivo sólo se podrán confutar mediante recurso de reposición frente al mandamiento ejecutivo y que no se permitirá ninguna objeción sobre los requisitos del título que no hayan sido planteados por medio de dicho recurso; y se endurece con refulgencia la norma cuando indica que en “consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”.

En esta parte del artículo es forzoso detenernos a analizar varios puntos:

a) En primer lugar, en distinguir los requisitos formales del título ejecutivo. La doctrina y la jurisprudencia han definido que los títulos ejecutivos se caracterizan por edificarse sobre requisitos formales y sustanciales. Los primeros en esencia hacen alusión a que i) se trate de un documento, ii) que sea autentico, iii) que provenga del deudor o su causante, y iv) que constituya plena prueba contra el deudor ejecutado. Mientras que los requisitos sustanciales, se ha sostenido hacen alusión a los famosos pilares de claridad, expresividad y exigibilidad.

Al tocar el punto, en sentencia del H. Consejo de Estado se expuso:

La ley exige que se satisfagan varios requisitos para que las obligaciones puedan ser susceptibles de ejecución. Entre ellos están los formales, relativos a que los documentos conformen una unidad jurídica y que provengan del deudor; además están los requisitos sustanciales según los cuales es necesario que los documentos que conforman el título ejecutivo contengan obligaciones claras, expresas y exigibles. Estos últimos requisitos exigidos por la ley, los sustanciales, se entienden cumplidos

cuando la obligación que se pretende cobrar aparezca a favor del ejecutante, esté contenida en el documento en forma nítida sin lugar a elucubraciones, esté determinada y no esté pendiente de plazo o de condición. En efecto, la Sala ha explicado en anteriores oportunidades el alcance de los requisitos sustanciales, así: - La obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; - La obligación es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; y - La obligación es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición, es decir, ante la existencia de plazo o condición, la obligación se torna exigible cuando el término para su cumplimiento ya venció o cuando la condición ya acaeció. El título ejecutivo será entonces la plena prueba contra el ejecutado de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, cuando en él se configuren los requisitos formales y sustanciales (Requisitos Formales del Título Ejecutivo, 2007)

Bajo tal tamiz, podría entonces interpretarse que solo los requisitos formales del título podrán confutarse mediante recurso de reposición y que los otros requisitos sustanciales están para la definición material del litigio y pueden incoarse como la fórmula para edificar los hechos que configuren excepciones de mérito.

Por otra parte, el artículo 430 del Código General del Proceso establece en su componente gramatical que “No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso”; y en este norte, se podría decir entonces que cuando el artículo dice “los requisitos del título” se está refiriendo a las dos clases de requisitos, esto es tanto sustanciales como formales.

Al tratar el punto en especial, se ha indicado que “con el Código General del Proceso, si el juez libró el mandamiento de pago, no podrá con posterioridad declarar oficiosamente los defectos formales de título, toda vez que solo el ejecutado podrá cuestionar tales defectos mediante recurso de reposición, sin que haya otra alternativa para discutir las eventuales inconsistencias formales” (Peláez, 2013, p. 130-131).

Puede observarse que el doctrinante habla de forma recurrente de los requisitos formales. Por ende, en una interpretación finalista de la norma podría decirse que si no se objetan los requisitos formales, propiamente dichos y definidos por la jurisprudencia y la doctrina, quedan a salvo y para los efectos del derecho de defensa en las excepciones de mérito los otros requisitos de orden sustancial.

b) Ahora, si librado el mandamiento ejecutivo el demandado no hace ninguna confutación sobre los requisitos formales del título, ni el juez oficiosamente podrá reconocerlos para cuartear o desmoronar la orden de apremio, pues allí el silogismo lógico racional del legislador se enfila a concluir que si el demandado no confutó por medio de recurso de reposición los requisitos formales del título ejecutivo, mucho menos puede el juez entrar a desbaratar el primer control que se hizo con anterioridad y que dio nacimiento al mandamiento ejecutivo. Por ello, ni oficiosamente se pueden reconocer los defectos que se atisben en relación con los requisitos formales.

Esta situación la podríamos relacionar sistemáticamente con el proceso monitorio, el cual se caracteriza por ser una mixtura entre lo declarativo y lo ejecutivo. En este proceso acogido en el Código General del Proceso, se edifica una protección al peticionario quien sin ningún principio de prueba (sistema puro) afirma simplemente que el solicitado le adeuda una suma de dinero con ocasión de una relación contractual de mínima cuantía. Y allí, con esa simple afirmación y la pasividad del demandado pese a su notificación personal, nace con la sentencia el título ejecutivo. Por esta potísima razón, en el proceso ejecutivo si el demandado nada dijo sobre los requisitos del título ejecutivo, le está vedado al juez debatir los requisitos, dejando a un lado la pleitesía que se le rinde con estrictez al título ejecutivo, el cual tiene una doble concepción, portadora de un derecho y elemento probatorio fundante y especial. Aquí se avizora un cambio pues de paradigma.

Para cerrar con el contenido del artículo 430 del Código General del Proceso, se hace necesario reiterar que dicho dispositivo muestra un cambio procesal de forma novedosa e impactante en el procedimiento civil. En efecto dicha norma consagra que:

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de

los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar.

Lo que se busca con esa “mutación procesal”, es que el juicio que inició como ejecutivo se convierta en declarativo, y por ende los justiciables encuentre una verdadera solución al problema jurídico que los conmina; a que no se retiren de la jurisdicción sin una respuesta al asunto concreto. Esto lo que permite discernir es la Constitucionalización del Proceso Civil, la materialización de una pronta y debida administración de justicia que de cuentas positivas o negativas a la tutela jurisdiccional efectiva.

V. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR FALENCIAS CONSTITUCIONALES DE LAS NORMAS JURÍDICAS?

Cuando emprendemos la labor de definir qué se entiende por falencias Constitucionales, es preciso detenernos en el componente filosófico que caracteriza en esencia al ordenamiento jurídico respectivo, y en el caso que nos incumbe, el colombiano.

En primera medida, el conjunto normativo de Colombia, ostenta la característica propia del derecho continental, esto es, la fuerte de influencia que se heredó del derecho romano, el cual desde sus inicios se preocupó por que las disposiciones jurídicas encargadas de regular la conducta humana estuviesen escritas, lo que hacía colegir un derecho eminentemente legal, donde surge la ley como el “manantial” o “fuente” que debe dirigir todas las decisiones judiciales.

Así las cosas, bajo un esquema “positivista”, una norma es válida, cuando es creada conforme al procedimiento consagrado por la norma superior y por la autoridad autorizada para ello.

Ayazo, al respecto, señala:

Para Kelsen la validez es la existencia específica de las normas jurídicas. Una norma es válida cuando ha sido creada siguiendo los procedimientos, y con el contenido, que indica una norma jurídica superior. Esa norma superior también debe ser válida, esto es, debe ser una norma jurídica, lo que implica que debe haber sido creada de acuerdo con lo establecido por una norma superior válida (Ayazo, 2006, p. 23).

De esta manera, la existencia de norma jurídica debe propugnar por el respeto de lo consagrado en la norma superior, que para nuestro caso, sería la Constitución Política, tildada de normas de normas; y en el evento de presentarse una incompatibilidad entre una y otra debe prevalecer la que contiene el mandato constitucional.

Ahora, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la fuente del derecho no solo se perfila en la Ley, sino que se abre paso a un pensamiento híbrido, donde las sentencias judiciales entran a regular el poder que ostenta las otras dos ramas del poder público (Ejecutivo y Legislativo), para evitar el atropello del Estado frente a los derechos de los asociados.

En este punto, se puede destacar la teoría del Juez Oliver Wendell Holmes, en su obra *La Senda del derecho* (1897) cuando explica que:

La concepción y la defensa de una economía de mercado competitiva y autorregulada, basada en la primacía de los intereses individuales, se convirtió en un componente esencial del ideal de legitimidad inherente al paradigma del clasicismo jurídico. Un ideal que se hallaba en consonancia con el “darwinismo social” que impregnaba el clima intelectual norteamericano...” y que “El mercado se configuraba así en el paradigma jurídico vigente como un ámbito neutral y apolítico de distribución de los derechos cuyos mecanismos de funcionamiento y resultados se declaraban intocables desde las instancias del poder político (Solar Cayón, 2012, p. 39)

Lo anterior para significar que las normas creadas por el legislador en ocasiones quedan estructuradas con un componente que en un caso concreto, puede ostentar una incompatibilidad con los principios y la filosofía que cimienta la Constitución Política, desencadenando una falencia o falla que en sí misma se traduce en una medida que debe ser rechazada a luz del ordenamiento Constitucional.

Cuando se aduce una falencia Constitucional en una norma jurídica, se afirma que esta última ostenta una “debilidad práctica en un caso concreto” germinando una consecuencia que el mismo ordenamiento Constitucional pretende evitar.

En un caso Judicial la Corte Constitucional Colombiana deja brillar las dos tesis existentes en lo que debe entenderse por una verdadera incompatibilidad entre normas jurídicas. Una de las sentencias más significativas, es la T-614 de 1992, ello en virtud al momento histórico en que fue proferida, esto es, en el alba de las primeras exigencias del desarrollo de una Constitución que apenas percibía el nacimiento del precedente como criterio de interpretación judicial. En dicha decisión se expuso:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.) (Supremacia de la Constitución, 1992).

Confutando el punto referente a que la incompatibilidad no puede atisbarse sólo y únicamente del simple estudio y cotejo de la literalidad contenido en las normas en pugna, en el Salvamento de Voto de la sentencia en cita, el Magistrado Ciro Angarita Barón, se sostiene que la contradicción entre normas no puede reducirse a una mera confrontación de expresiones literales que haga el intérprete de las normas, en tanto que tal labor deja por fuera el conflicto que se puedan estar presentando entre los principios y valores constitucionales (Casado, 2007, pág. 193).

En la réplica que edifica la decisión disidente se sostiene:

La inaplicación de la ley es también, obviamente, un imperativo derivado del mandato constitucional según el cual la Constitución es norma de normas y como tal debe prevalecer sobre toda otra de inferior jerarquía.

La determinación acerca de si puede o no inaplicar por inconstitucionalidad, en un caso concreto, una norma debe ciertamente surgir de una contradicción entre su texto y el de la Constitución vigente. Pero no todo puede reducirse a una mecánica confrontación literal entre ambos textos o a la consideración de opiniones expresadas en el curso de los debates de rigor que si bien tienen un valor relativo para determinar las inquietudes que en un momento específico embargaron el espíritu del legislador, no lo es menos que tales inquietudes pueden ser irrelevantes cuando se las confronta con los textos o mandatos expresos en los cuales se plasma la voluntad del Constituyente.

En estas condiciones, es claro que en la etapa simplemente preliminar de la confrontación de los textos bien puede partirse de su tenor literal. Pero no se agota

allí la labor que debe realizar el Juez cuando, por vía del control constitucional difuso consagrado en el ordenamiento nacional, le corresponde ocuparse de decidir acerca de la inaplicación de una norma que pueda estar en conflicto con los mandatos de la Carta. En este caso debe necesariamente tomar en cuenta el conjunto de sus valores, principios y normas globalmente considerados cuya efectividad es deber ineludible de las autoridades de la República, según lo dispuesto por el artículo 2o. de la Carta.

La manifestación de la contradicción entre el texto constitucional y el texto legal no es, pues, simple cuestión de expresiones literales. Es asunto que supone necesariamente considerar la norma legal frente al conjunto natural y formal de la Carta dentro de una perspectiva que permita aplicarla a las situaciones concretas por la obvia prevalencia jerárquica que ella tiene en el conjunto del ordenamiento (Supremacía de la Constitución, 1992).

Una de las características de las normas tanto Constitucionales como legales, y en especial las primeras, es su “incomplitud” por contener una textura abierta; por tanto sostener que para que una norma pueda ser tildada de inconstitucional es necesario que sea posible la introducción de una estructura meramente lingüística y de carácter legal, se reduce a un mero trabajo mecánico en el cual se desprecia no solo la posibilidad de razonamientos de proporcionalidad y del estudio Constitucional en cuanto a las incompatibilidades entre principios, valores y reglas legales, sino que se estancaría el derecho ante el avance imparable de las realidades sociales del país (Casado, 2007, p. 194).

CAPÍTULO II

SURGIMIENTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN EN LAS ACTUALES NORMAS DE ORDEN PROCEDIMENTAL EXPEDIDAS EN COLOMBIA

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del transcurrir del ordenamiento jurídico, emerge la necesidad de controlar el desarrollo desmedido del poder que se pretenda ejercer en contra de los ciudadanos o de las mismas instituciones. Es conocido por la historia que el legislador está dotado de las facultades para regular normativamente la conducta de los asociados y de las instituciones que se encargan de desdoblarse las funciones del mismo Estado. En virtud de un pensamiento filosófico de orden continental se busca que todas las consecuencias jurídicas para las diferentes actuaciones de los *civilitas* estén previamente normativizadas y creadas por la referida corporación legislativa, en aras de evitar que se deje en manos de los jueces la creación unilateral de normas y que conlleve a un gobierno judicial⁸, teniendo en cuenta que los integrantes de esta rama del poder no son elegidos de forma propiamente democrática.

No obstante, el avance del sistema jurídico en el mundo ha generado que varios lustros atrás se haya encomendado a los jueces la facultad de ejercer un *Control* a las normas jurídicas que van a integrar el ordenamiento interno del país, ello en busca de vislumbrar las falencias que puedan germinarse con la vigencia y aplicación de las iteradas normas.

⁸ El gobierno judicial emerge cuando bajo la excusa de la aplicación del derecho, el funcionario resulta apartándose abiertamente de la voluntad del legislador, y decide crear una regulación a su criterio y parecer, desencadenando una forma autoritaria de imponer un derecho subjetivo y personalizado.

Una de las maneras de ejercer esa vigilancia, ha estado caracterizada por el *Control Constitucional*, el cual ostenta su génesis en el acto legislativo No. 03 de 1910, y tiene raíces del derecho hispano y desarrollo del pensamiento americano (Ortiz, 2010).

Ahora, ese control constitucional en el ordenamiento jurídico Colombiano ha sido ejercido por los Tribunales Judiciales; en su momento por la Corte Suprema de Justicia y ahora bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991 por la Corte Constitucional, institución encargada de la guarda y protección de los valores que caracterizan el fundamento iusfilosófico marcado en la misma Constitución Política; y dentro de ese Control ha sobresalido la figura del Control Contramayoritario, donde un grupo pequeño de Magistrados son los encargados de cotejar las normas jurídicas expedidas por el Legislador, para efectos de determinar la existencia de falencias que impliquen una trasgresión a la supremacía de la Constitución, o en su defecto, determinar las interpretaciones válidas que debe darse a una norma jurídica cuando la misma restringe mandatos constitucionales.

Así, la misma Corte Constitucional ha indicado que

En la medida en que es un juez de constitucionalidad y no de legalidad, no puede imponer, con base en discusiones puramente legales, cuál es el sentido de una disposición legal, puesto que ésta es labor de los jueces ordinarios y, en especial, del tribunal de casación. En virtud de la separación que existe entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional sólo puede establecer en sus sentencias cuáles son las interpretaciones admitidas de determinadas normas legales cuando existen valores constitucionales en juego (Juez Constitucional, C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

De esta manera se vislumbrará para el norte trazado en este trabajo, cómo ese control constitucional ha impactado de forma directa las normas jurídicas propias del proceso civil y de familia, consagradas en el Código de Procedimiento Civil modificado por la ley 1395 y en el Código General del Proceso, momentos judiciales en donde se realiza un estudio de las interpretaciones razonables que se le puede dar en un determinado caso a una norma jurídica, y en especial de orden procesal, para definir si esas interpretaciones colisionan con los mandatos

Constitucionales, para efectos de ser inaplicadas en virtud de la supremacía de la Constitución, ello sin trasgredir el principio de autonomía de interpretaciones legales⁹.

Finalmente, y atendiendo al Control Constitucional, se perfilará la última parte de este capítulo en determinar si se han presentado falencias constitucionales por la aplicación del principio de oralidad en el proceso civil y de familia entre los años 2011 y 2014 en el Distrito Judicial de Manizales, que impliquen una trasgresión de los derechos fundamentales de los intervinientes; para ello se acudirá al estudio de los casos judiciales tanto de los Juzgados con categoría del Circuito, del Tribunal Superior de Manizales, como de la Corte Suprema de Justicia.

II. EL CONTROL CONSTITUCIONAL. SU DESARROLLO HISTÓRICO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA Y SU TRATAMIENTO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

El Control Constitucional en Colombia no es una figura jurídica que pueda tildarse de novedosa o propia del siglo XX, o que nació o surgió con la Asamblea que dio génesis a la Constitución Política en 1991. Conforme a la historia jurídica del País, puede rememorarse que la revisión de origen Constitucional tiene sus cimientos en unas reformas a la Constitución de 1886, la cual con sus 105 años de vigencia, permitió en las modificaciones que se abriera paso al principio fundamental denominado “supremacía de la Constitución”. (Ortiz, 2010).

El Acto Legislativo 03 de 1910 fue diseñado por una asamblea constituyente, conformada por los más renombrados liberales y conservadores de la época (movimiento conocido como el Republicanismo), quienes plasmaron en dicho compendio normativo lo que era ya parte de la tradición jurídica de la misma República, pero que estaba huérfano de una concreción normativa.

Según Ortiz, el principio de supremacía de la Constitución

Estaba reconocido, desde mucho antes, en nuestra propia tradición jurídica y en la de otras naciones civilizadas. Si bien lo que ocurre en la reforma no es algo original, esta

⁹ Este principio alude al mandato Constitucional de la autonomía e independencia judicial consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, en donde los jueces son independientes en las decisiones que adopten, siempre y cuando cumplan igualmente con lo consagrado en el artículo 230 de la misma obra Superior, esto es, que los funcionarios están sometidos al imperio de la Ley.

sí aporta un sistema de control constitucional singular y propio, que es un digno desarrollo de los sistemas anteriores y que constituye un valioso aporte al constitucionalismo americano, e incluso al constitucionalismo mundial. Ese sistema está conformado por dos mecanismos de control: la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad.

La acción pública de inconstitucionalidad le brinda la oportunidad a cualquier ciudadano de cuestionar la ley y, al hacerlo, de colaborar en la misión de garantizar la supremacía de la Constitución Política. Esta acción, de clara raigambre popular, es un instrumento magnífico para la democracia, pues permite al ciudadano participar en el control judicial de la legislación. La excepción de inconstitucionalidad brinda a las autoridades administrativas y judiciales la oportunidad de inaplicar las leyes que, en el caso concreto, resultan contrarias a la Constitución Política, para preservar su supremacía. (Ortiz L. J., 2010).

En el Acto Legislativo 03 de 1910 se dota de fuerza vinculante el “Principio de la Supremacía de la Constitución” y se descarga la labor del “Control Constitucional” a la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la Jurisdicción en Colombia y cuyas primeras decisiones sobre el tema, se convierten en el punto de partida de la labor que posteriormente es desarrollada en la Corte Constitucional.

De forma precisa, en los artículos 40 y 41 del Acto Legislativo 03 de 1910 se dispuso:

Artículo 40.- En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán preferencia las disposiciones constitucionales.

Artículo 41.- A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación

Como hito del primer control Constitucional efectuado por los Jueces, se rememora el estudio del articulado de la Ley 153 de 1887, y en especial los artículos 6 y 9, en donde mediante auto del 17 agosto de 1911, la Corte Suprema de Justicia se pronunció indicando:

Dados los términos en que están concebidos los preceptos legales transcritos, y muy especialmente el artículo 9.º de la Ley 153 de 1887, resulta claramente que el artículo 6.º de la misma Ley, como anterior al 40 del Acto reformativo número 3 de 1910, y como contrario a este en su letra, en su espíritu, debe considerarse insubsistente, y por lo tanto, sin que pueda producir efecto. El artículo 41 del mismo Acto reformativo, el que hoy hace parte de la Constitución Nacional, que confiere a la Corte la facultad de decidir sobre la inexecutableidad de los Actos legislativos objetados como inconstitucionales, o sobre las leyes acusadas ante ella por cualquier ciudadano como contrarias a la Constitución, parte necesariamente de la base de que estas últimas se hallen produciendo sus efectos, como mandatos emanados del Poder que, según la Carta Fundamental, puede expedirlos (Ortiz, 2010, pp. 86-87).

Además de la anterior decisión, la Corte Suprema de Justicia, en virtud del Control de Constitucionalidad, se pronunció en dos temáticas que perfilaban el desarrollo de lo que se proyectaba como primacía de la Constitución. Al respecto, Ortiz dice:

Merece la pena traer a cuento, para ilustrar la experiencia de ciudadanos y de jueces en dos casos interesantes: las objeciones al proyecto de ley que concede unos auxilios al municipio de Ambalema y la demanda que se presenta contra la Ley 14 de 1914, por medio de la cual se aprueba el tratado celebrado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sobre el reconocimiento de la independencia de Panamá.

En el primer caso, el Congreso decreta un auxilio al municipio de Ambalema, por haber ocurrido en él una serie de incendios que ha dejado muchos damnificados. El Presidente objeta el proyecto de ley porque, al tenor del artículo 78.5 de la Carta, le está prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras decretar a favor de personas o entidades, gratificaciones, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con

arreglo a una ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76.18. En Sentencia de Sala Plena del 3 de noviembre de 1911, la Corte, antes de resolver el caso, advierte con buen sentido que su tarea debe limitarse a estudiar el asunto y fallarlo, “situándose en el terreno del derecho estricto, y haciendo a un lado todo sentimiento que pudiera extraviarla de la recta interpretación del mandato constitucional”. Al asumir este estudio, la Corte encuentra que además de la prohibición constitucional existe una ley, la Ley 18 de 1890, que faculta al Congreso para conceder auxilios por causa de calamidades públicas. Se presenta, pues, un conflicto entre dos normas jurídicas: la Constitución y la ley. La Corte resuelve este conflicto aplicando el artículo 40 de la Carta, que establece la excepción de inconstitucionalidad, lo que la lleva a inaplicar la disposición legal. Son sus palabras: De igual modo que la expresada la Comisión del Senado, el señor Procurador general es de concepto que las objeciones aducidas por el señor Presidente de la República deben tenerse por infundadas mientras subsista la facultad que otorga al Congreso la precitada Ley 18 de 1890. Con todo, semejante doctrina, que fue jurídicamente correcta y de estricta observancia hasta ayer no más, en fuerza del derogado artículo 6° de la Ley 153 de 1887, es de todo punto inaceptable en la actualidad, porque ella está en abierta contradicción con el principio fundamental consignado en el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, que manda aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley. Por lo demás, conviene advertir que para las objeciones a que se alude no se ha invocado la simple ilegalidad del proyecto mencionado, sino su repugnancia con un precepto constitucional, en uno de los dos casos en que al Presidente de la República le está permitido oponer su veto a los proyectos de leyes adoptados por el Congreso y sometidos a la sanción del Poder Ejecutivo; de donde claramente se deduce que el punto que se discute ha de ser estudiado y decidido a la sola luz de la Carta Fundamental, y haciendo abstracción completa de las leyes ordinarias discordantes con ella, una vez que estas no pueden prevalecer en manera alguna sobre aquella, sin que lógicamente resulte poco menos que ilusoria la atribución presidencial conferida a este respecto. De esta decisión salvarán su voto los magistrados Manuel José Angarita, Tancredo Nannetti y Rodríguez P.

Este precedente será reiterado por la Corte en Sentencia de Sala Plena del 4 de diciembre de 1913, en la cual declara inexecutable un proyecto de ley por medio del cual el Congreso concede un auxilio al municipio de Chiriguaná, cuyas construcciones habían sido destruidas en una parte considerable por un incendio.

En el segundo caso, el tratado celebrado entre la República de Colombia y los Estados Unidos brinda la oportunidad a un ciudadano, el señor Carlos José Espinosa, de acusar como inconstitucional la Ley 14 de 1914. La novedad de la institución se advierte en la circunstancia de que el actor anexa a la demanda una serie de pruebas, entre las cuales se destaca la copia auténtica de la ley y, para abundar en evidencias, un ejemplar del diario oficial en el que esta aparece publicada. Antes de analizar sus argumentos, vale la pena recordar la acertada advertencia del Procurador General de la Nación, quien dice: Creyendo ejercitar el derecho que da el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y demandando en apariencia la inexecutable de la Ley 14 del presente año, lo que el señor general Carlos José Espinosa pide, en realidad, es que se decida por vosotros la inconstitucionalidad del proyecto de tratado entre Colombia y los Estados Unidos. Yo os daré con mucho gusto mi concepto sobre el fondo del extenso y razonado memorial del señor general Espinosa, cuando hayáis decidido por auto ejecutoriado que la Corte Suprema de Justicia tiene facultad constitucional o legal para intervenir en la hechura de tratados públicos de la manera ideada por el señor general Espinosa, o de cualquier otra manera, y que un fenómeno jurídico en potencia imperfecto o incompleto puede ofrecer materia de acciones judiciales. Antes de dictarse esa decisión, mi trabajo carece de objeto. El señor Espinosa no será el único ciudadano que intentará someter las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, y los propios tratados, al control de constitucionalidad por la vía de la acción pública, pero el hecho de que haya sido uno de los primeros en hacerlo, constituye un interesante precedente en nuestra historia constitucional. De los 15 cargos planteados por el actor, fiel a nuestra mala costumbre de pensar que el resultado es proporcional a lo desmedido del esfuerzo, se puede destacar que la mayoría de ellos en realidad atacan el tratado y no la ley. Ante el malestar que le causa al actor, y a buena parte de la opinión de entonces, que la República de Colombia reconociera la independencia del antiguo Departamento de Panamá, su

extenso y repetitivo discurso se construye a partir de buena de las nociones más repetidas, y quizá más dañinas, en nuestra tradición política y constitucional: la de la soberanía, en especial en cuanto atañe a la integridad territorial y al honor nacional. En ese reproche se consumen los primeros diez cargos. En los restantes se anticipa el manido discurso de que el tratado vulnera la esencia de la Constitución, algo así como su espíritu; se reafirma la competencia de la Corte para conocer de la demanda, lo cual no es en sí mismo un cargo, pero así suelen ser los ciudadanos y está bien que así sea; se infiere, de manera curiosa, que la inconstitucionalidad del tratado es la causa de la inconstitucionalidad de la ley, y no a la inversa, como parecía al comienzo.

Al estudiar el caso, la Sala Plena de la Corte Suprema, en Sentencia del 6 de julio de 1914, se centra en el problema de establecer su propia competencia, a partir de la especial naturaleza que tiene la ley aprobatoria de un tratado.

Para ello recuerda que si bien el artículo 41 del Acto Legislativo n° 3 de 1910 dice que la acción procede respecto de “todas las leyes”, sin excepciones y, por tanto, en principio la Corte sí tendría competencia para conocer de la demanda, con buen sentido jurídico precisa que esta ley tiene una serie de características que la diferencian de las demás. Son sus palabras:

Aun cuando la ley que aprueba un tratado público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse a duda que, por otros aspectos, difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estos son actos unilaterales, expresión de voluntad del soberano que manda, prohíbe o permite, y que se cumplen con solo el requisito de su sanción y promulgación. Aquella es elemento de un acto jurídico complejo, es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento a las estipulaciones de un pacto sinalagmático internacional, no establece por sí sola relaciones de derecho, y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si esta por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público tiene, pues, un carácter especial.

El perspicaz razonamiento de la Corte le sirve para advertir que si bien la ley viene a ser un elemento necesario del tratado, “no por eso puede lógicamente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba”, pues el tratado “contiene las estipulaciones

recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellas y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones”. Así las cosas, al cuestionarse en realidad la constitucionalidad del tratado y no de la ley, la Corte encuentra que no tiene

Según la Constitución, facultad ninguna para resolver si han de subsistir o no las estipulaciones acordadas, porque no es de su incumbencia el conocimiento de tratados públicos.

Menos aún podría la Corte declarar la inconstitucionalidad del Tratado, después del canje de las ratificaciones; porque, siendo un acuerdo de voluntades entre los dos Estados, no sería dable que uno solo de ellos, aun por medio de su más alto Tribunal, desatase el vínculo contraído, que a tanto equivaldría declarar inconstitucional y por lo mismo sin fuerza obligatoria la ley que lo aprobó. Según esto, por más que el artículo 41 del Acto legislativo reformativo de la Constitución hable, en términos generales de que a la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más sana crítica forense imponen el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. En tal virtud, si conforme al artículo 57 del Estatuto, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; si de acuerdo con el artículo 34 del Acto legislativo n.º 3 de 1910, reformativo de la Constitución, corresponde al Presidente de la República celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; si según el numeral 20 del artículo 76 de la Carta corresponde al Poder Legislativo aprobar o desaprobado los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras; si la misma Constitución no le ha dado al Poder Judicial injerencia en la formación de tratados públicos; y por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas,

y sobre todo sujetas de modo indefinido, a la decisión de una sola de las altas partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a la demanda promovida contra el Tratado de 6 de abril del año en curso, por carecer de facultades para ello. Compete a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, y no sería mantener esa integridad el romper con la armonía que existe y debe existir entre sus diferentes partes (Ortiz, 2010, pp. 87-90).

Y en el mismo sentido, Vila sostiene:

La supremacía constitucional debe ser asegurada para que la Constitución no se convierta en “una mera de hoja de papel”, según la célebre expresión de Lasalle (LASALLE). Esa protección se logra con una serie de garantías dirigidas a asegurar el respeto de la Constitución. Las garantías de la supremacía constitucional pueden clasificarse en: i) sociales, ii) políticas y iii) jurídicas, según la naturaleza de la protección ofrecida a la Constitución (Vila, 2007, p. 178).

Ahora estas últimas son a las que se les da un peso más relevante, por su carácter objetivo, y sobre la cuales con mayor frecuencia se realiza el control por los órganos de cierre. Allí se encuentran, por ejemplo, el artículo 4 y las normas que regulan la reforma de la constitución y sus procedimientos.

El control constitucional se define pues como aquel ejercido por un órgano competente al definir la concordancia de una determinada norma en relación con la supremacía de la Constitución Política. El artículo 241 de la Carta asigna dicha función a la Corte Constitucional Colombiana, normativa que se ha reconocido como el fundamento de la protección de la supremacía de la Constitución. El mentado artículo dispone:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Modificado por el art. 14, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

De la lectura de la norma se puede observar que el Control Constitucional ejercido por la Corte tiene tres fuentes esenciales; en primera medida la que corresponde a la acción pública de inconstitucionalidad, que implica el derecho de acción como detonante para que se ejerza la revisión relacional entre una norma legal y la supremacía de la constitución. Para tal finalidad puede incoarse por cualquier ciudadano la demanda pública de inconstitucionalidad para confutar la determinación legal adoptada por el legislador, ello como una muestra del poder que le asiste al Constituyente primario para buscar defender el ordenamiento Constitucional. En segunda medida, se puede avistar que el órgano competente puede igualmente realizar Control Constitucional previo o automático de ciertas clases de normas o disposiciones; lo que refiere a los motivos de objeciones que el Presidente de la República enrostra a una determinada norma que ha sido remitida a la sanción presidencial; y finalmente, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 como medio para aplicar a un asunto concreto directamente los postulados constitucionales en lugar de una regla jurídica consagrada en la Ley.

Según la teoría constitucional, se reconocen dos grandes sistemas de control jurisdiccional de origen constitucional: i) el concentrado y ii) el difuso. El primero se caracteriza porque la función de proteger la supremacía de la constitución fue otorgada a un máximo órgano interno para verificar la concordancia de las leyes con los postulados de la Carta Constitucional, institución que es conocida como Corte o Tribunal Constitucional, la que, con ocasión del Control

que ejerce, tiene la facultad de expulsar del ordenamiento las disposiciones que repugnan con los mandatos constitucionales, decisión que tiene efectos *erga omnes*, lo que implica que ningún asociado o servidor del Estado podrá valerse de la norma que ha sido rechazada o proscrita. Por su parte el Control difuso¹⁰, es efectuado de manera indistinta por todos los funcionarios o servidores investidos para impartir justicia, quienes en el caso concreto, en virtud del respeto de la supremacía de la Constitución, podrán inaplicar una norma legal cuando la consideren incompatible con los criterios Constitucionales, generando unas consecuencias solo para los ciudadanos intervinientes. En el ámbito Colombiano se ha desarrollado en mayor grado el control de la supremacía de la constitución desde la aparición de la acción de tutela como instrumento jurisdiccional para deprecar la protección de los derechos fundamentales (Vila, 2007, p. 182).

A partir del control difuso, los jueces adquirieron la posibilidad de aplicar directamente la Constitución en circunstancias específicas, individuales y concretas, en hipótesis no comprendidas por el legislador al momento de forjarse las reglas ordinarias o el conjunto tradicional de las relaciones dentro del Estado de Derecho (Ortiz, 1997, p. 82).

Se ha sostenido que el modelo de control jurisdiccional que opera en Colombia es mixto, en la medida en que contiene instituciones que identifican los elementos tanto del método concentrado como del difuso, el primero con efectos *erga omnes*, y el segundo con efectos inter partes. (Brewer, 1995, p. 119).

El control constitucional implica la realización de un juicio encaminado a establecer si una determinada norma legal contradice o no los mandatos consagrados en la Constitución, y por tanto se ha sostenido por la Corte Constitucional Colombiana que

Es necesario que la Corte defina la debida y cabal interpretación tanto de la norma constitucional concernida como de la disposición legal demandada. Este juicio no es posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales (Control de Constitucionalidad, C-621-2001).

¹⁰ Aquí se puede recordar el modelo Estadounidense en el fallo del Juez Marshall en 1803, en el caso Madison vs Madbury.

Ahora, la misma corporación ha delimitado su labor en el control de constitucionalidad indicando que

En la medida en que es un juez de constitucionalidad y no de legalidad, no puede imponer, con base en discusiones puramente legales, cual es el sentido de una disposición legal, puesto que ésa es labor de los jueces ordinarios y, en especial, del tribunal de casación. En virtud de la separación que existe entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional sólo puede establecer en sus sentencias cuáles son las interpretaciones admitidas de determinadas normas legales cuando existen valores constitucionales en juego (Juez de Constitucionalidad, 1995).

Así pues, se puede concluir que el control constitucional se trata de un *juicio relacional*, en donde se ven implicados o confrontados un texto legal con la Constitución, por tanto es irreductible que el Juez Constitucional tenga la labor de comprender y auscultar el contenido de la norma que se somete al control, para verificar qué interpretaciones posibles trasgreden los lineamientos consagrados por el constituyente en la Constitución Política, para efectos de condicionar su exequibilidad, y en el evento en que todas las interpretaciones posibles y razonables del texto legal confutado o sometido al control, trasgredan la Constitución Política, la determinación debe enfilarse por la expulsión o retiro del ordenamiento jurídico de la norma acusada. No en vano se sostuvo desde los inicios de las decisiones de la Corte constitucional, que "el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta" (Juicio de Constitucionalidad, C-371-1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo); y que según

El principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraría éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4). (Principio de Interpretación conforme a la Constitución, C-273 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En otra providencia expuso

La Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cuál es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales (Alcance del Control Constitucional, 1996)

III. EL FUNDAMENTO EPISTEMOLÓGICO Y FILOSÓFICO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. EL ORIGEN DE LOS TEST UTILIZADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

El control constitucional tiene unos cimientos epistemológicos y filosóficos que han generado la construcción de una teoría a partir de la cual se puede definir lo que ha de entenderse por la ciencia de derecho mismo. Dentro de las escuelas de la filosofía del derecho se puede ubicar el *realismo judicial*, y en este encontramos el *Realismo Jurídico Estadounidense*.

Ahora bien, en la reciente obra *Filosofía del derecho* (año) editada por la Universidad de Medellín, el profesor Francisco Javier Valderrama Bedoya, define al *Realismo Jurídico Norteamericano* como una corriente jurídica que:

Pretendió darle prioridad en el derecho a las decisiones judiciales, reaccionando ante el formalismo jurídico y el método clásico de aplicación del derecho que dominaba la filosofía jurídica desde el último tercio del siglo XIX. Todo lo anterior fue posible por la importancia que tuvieron en Norteamérica la jurisprudencia sociológica y la filosofía pragmática y concluye explicando que el “interés del realismo jurídico norteamericano no se centra en intentar dar un concepto o una definición académica del derecho, sino que se sitúa en el punto de vista del operador jurídico. (Bernal, 2012, p. 305).

Bajo tal teoría, el Juez juega un papel preponderante, en la medida en que lo que se entiende por derecho, lo que se define por derecho, empieza a depender de la actividad judicial. Por ello el operador judicial indica lo que es obligatorio

Recordado lo anterior, hay que decir que a comienzos del siglo XX empezó a germinarse una nueva forma de interpretar el derecho por parte del Tribunal Supremo de los EEUU. Esto es lo que se ha denominado el llamado *Conflictivismo*, que conforme lo explica Diego Eduardo López Medina hace referencia a “la interpretación del derecho del marco de una ‘teoría de conflictos’” (Medina, 2006, p. 55), que es una expresión del jurista Alemán Philip Heck, a la cual hace constante referencia para oponerse a los métodos tradicionales de interpretación.

Esta teoría *Conflictivista* no responde ni obedece a conceptos jurídicos, crítica que se hacía de manera directa a los Europeos. No obstante hay que decir que el *Conflictivismo* contemporáneo no es una invención del mundo moderno, pues ya en el viejo continente los profesores Alemanes Philipp Heck, Rumelin y otros hablaban de la “jurisprudencia de intereses” basados en la teoría de Ihering, la cual no tuvo una gran acogida en Colombia.

Dicho lo anterior, los seguidores de la *jurisprudencia de intereses*, según los *Conflictivistas* nacientes, se quedaron cortos en su teoría finalista respaldada por Ihering, en la medida en que “Detrás de una norma jurídica no hay un solo interés protegido por el fin de la norma. Detrás de la norma hay, mínimo, un conflicto bilateral de intereses” (Medina, 2006, p. 57). De esta manera, empieza a perder fuerza la tesis de la *jurisprudencia de intereses* y, por el contrario, a nutrirse la teoría conflictivista contemporánea, en la cual la *ponderación de intereses abierta* acomete la tarea de extinguir del derecho

La influencia excesiva del textualismo, del historicismo y de la interpretación sistemática cuando esta última es fruto del conceptualismo de la ciencia del derecho. En vez de estos criterios, “la teoría del conflicto” busca que el juez investigue el choque de intereses que subyacen a cada precepto y en consecuencia, aplique tal balance legislativo a casos que no aparecen explícitamente cubiertos por él (Medina, 2006, p. 59).

La Contribución por parte del Tribunal Supremo de los EEUU en la maduración de la Teoría del Conflictivismo, la ponderación abierta, y el surgimiento de los test de Razonabilidad, Racionalidad e Igualdad

En esencia, el inconveniente de la *teoría conflictivista*, fue la *ponderación abierta*, esto es, donde el legislativo encargaba al juez un trabajo de ponderación, permitiéndole realizar el trabajo como si fuese el legislador, pero no simplemente esto, sino en ciertos casos la “ponderación de poderes” para oponerse al legislador.

La historia nos muestra que en la primera década del siglo XX, la Corte Suprema de EEUU, fue germinando una serie de líneas jurisprudenciales en concordancia con los hábitos del *commonlaw*. En virtud de ello el Alto Tribunal empezó a realizar ponderaciones abiertas con ocasión de los conflictos de intereses que se generaban entre los poderes regulatorios del Estado para intervenir los destinos del mercado.

Tal como anota el profesor José Ignacio Solar Cayón al hacer la traducción y estudio preliminar de la conferencia pronunciada por el Juez Oliver Wendell Holmes, en la obra que se tituló *La senda del derecho* cuando explica que:

La concepción y la defensa de una economía de mercado competitiva y autorregulada, basada en la primacía de los intereses individuales, se convirtió en un componente esencial del ideal de legitimidad inherente al paradigma del clasicismo jurídico. Un ideal que se hallaba en consonancia con el “darwinismo social” que impregnaba el clima intelectual norteamericano...” y que “El mercado se configuraba así en el paradigma jurídico vigente como un ámbito neutral y apolítico de distribución de los derechos cuyos mecanismos de funcionamiento y resultados se declaraban intocables desde las instancias del poder político (Wendell, 2012, p. 39).

Así, el Tribunal Supremo de EEUU, al utilizar una ponderación abierta empieza a auscultar las diferentes variables que deben tenerse en cuenta en los eventos en los cuales el Estado quiera utilizar el poder regulador en materia y en decisiones económicas, todo ello con la mirada puesta en la Decimocuarta Enmienda. Además, se propone estudiar las finalidades de la medida adoptada por el Estado, y en establecer si el *fin* es verdadero o real; y posteriormente a contestarse la pregunta enfilada a determinar si el *fin* que busca el Estado cuenta con el *peso* ideal que justifique la limitación de los derechos personales o individuales que están en pugna.

Haciendo alusión al caso *Lochner vs Nueva York* en 1905, el Tribunal Supremo de los EEUU concluyó que *“La ley debe tener una relación más directa, de medio a fin, y el fin en sí mismo debe ser apropiado y legítimo, antes de que una Ley sea declarada válida”* (Wendell, 2012, p. 42). Nótese cómo se puede vislumbrar que este es el inicio del *test de la razonabilidad*.

Con posterioridad, la aplicación del “test” de razonabilidad dio lugar a que se declararan inconstitucionales numerables medidas estatales intervencionistas, situación de choque que conllevó a que se empezará morigerar la estrictez del test, pasando a exigir que la norma estatal tuviera una *base racional*. No obstante, Medina (2006) sostiene que

La experiencia judicial de los Estados Unidos (Realismo jurídico estadounidense) crea, pues, el test de razonabilidad, el test de igualdad y la teoría de las diversas intensidades en los que estos se pueden emplear. Se trata, como se puede ver, de una técnica de interpretación conflictivista pero que, sin embargo muestra ya muchas diferencias con las propuestas por Heck y de otros miembros de la “jurisprudencia de intereses”. En primer lugar se trata de sentencias de interpretación constitucional. Mientras que para Heck se trataba de interpretar la ley y de extender a casos no cubiertos la ponderación de intereses hecha por el legislador (Medina, 2006, pág. 63).

Igualmente se vislumbra otra diferencia esencial con la *jurisprudencia de intereses*, y es que ésta consagraba que en la ponderación abierta el juez quedaba investido de la potestad de expedir una norma o de legislar en términos más diáfanos; situación que no acontece en los Tribunales de los EEUU, en donde se buscaba siempre una decisión estrictamente judicial, en la cual la ponderación abierta obedecía al análisis del fin de la norma y su relación inescindible con la justificación de la limitación de los derechos que con ella acaecía; esto es, una providencia construida con base en derechos y principios, su prevalencia, fin, y justificación, y no en meros razonamientos y postulados politizados propios de un órgano legislativo.

Expresado en otras palabras, con ocasión del desarrollo e impulso del realismo jurídico estadounidense, la labor judicial entra a jugar un papel protagónico cuando se trata de resolver el conflicto o colisión de normas de orden esencial o fundamental, donde se percibe la existencia de los llamados *casos de difícil solución*, en virtud de los cuales la aplicación de un dispositivo normativo implica el menoscabo de otro de igual jerarquía; evento en el cual no existe otra norma que zanje la controversia haciéndose necesario que la decisión judicial que resuelva la reyerta se construya de tal manera que camine por los senderos de la objetividad, y ello se logra si se

advierte, en primer lugar, la existencia de un *conflicto de intereses*; la necesidad de una ponderación de carácter *abierto* a través de un método *formalizado y estandarizado* que la jurisprudencia de los EEUU llamó *test* de ponderación, en los cuales, en las palabras del profesor Diego Eduardo López Medina se “constituyen ahora en el centro de la fe en la objetividad de las decisiones constitucionales de los jueces” (Medina, 2006, p. 64).

Ya en este horizonte, Robert Alexy emprendería la labor de responder a la teoría de la interpretación conflictivista. En efecto, el referido profesor Alemán en su obra *Teoría de los derechos fundamentales* (1986), explica que para aquella teoría,

Lo más importante es la distinción entre reglas y principios. Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella (la distinción) no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico”, y agrega que la “distinción entre reglas y principios constituye, además, el marco de una teoría normativo-material de los derechos fundamentales y con ello un punto de partida para responder a la pregunta de la posibilidad y los límites de la racionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales. Por todo esto, la distinción entre reglas y principios es uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales (Alexy, 1986, pp. 78-79).

Lo anterior para exponer que en el mundo del derecho suele suceder que un principio entre en colisión con otro principio, debiendo resolverse la situación en virtud del peso, pues aquellas son normas que hacen un ordenamiento de *optimización* y que se exaltan porque se cumplen en “*diferente grado*” (Alexy, 1986, p.86); mientras que las reglas son de todo o nada, y sus conflictos se resuelven con los criterios y fundamentos de la validez.

La aplicación de la interpretación conflictivista en Colombia

Teniendo en cuenta la estructura metodológica de los *test*, la Corte Constitucional de Colombia, desde su inicio, acometió la tarea de estudiar, profundizar y aplicar los *test* de ponderación desarrollados en el Realismo Jurídico Estadounidense, para resolver las colisiones

que se presentaban, no sólo en las normas expedidas por el legislativo, (ello en virtud del control y protección del ordenamiento Constitucional), sino en los asuntos en los cuales se debía realizar una ponderación en concreto por encontrarse en conflicto derechos contra derechos.

Así, hay que resaltar que en Colombia la Corte Constitucional utiliza el *Test de razonabilidad* para demarcar cuándo una norma expedida por el legislador restringe los derechos fundamentales de los asociados referentes al derecho a la igualdad (Bobbio, 1995, p. 136)¹¹. En numerables providencias¹² (que serían objeto de otro trabajo analítico) se han declarado inexequibles o inejecutables diferentes dispositivos normativos; decisión judicial que al tomarse en sede de control concentrado, tienen efectos erga-omnes; al igual que se han declarado exequibles, o en su defecto se han condicionado o subreglado otras normas; haciendo germinar, en esta última situación, la sulfurada crítica a la Corporación Judicial de Cierre Constitucional al tildársele que se ha abrogado funciones legislativas, todo ello con ocasión del activismo judicial que caracteriza precisamente al Realismo Jurídico.

Ahora bien, el Test de igualdad se utiliza en la función judicial para el estudio y análisis de la legislación; de las decisiones públicas o privadas que enfrenten o diferencien entre las personas, ello por las condiciones políticas, económicas sociales, culturales etc., y que atenten contra el principio de igualdad.

Y finalmente, cuando se trata de conflicto estricto entre derechos fundamentales particulares se utiliza la ponderación. En palabras del profesor Alemán Robert Alexy,

La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro (Alexy, 1986, p. 91-92).

¹¹ Norberto Bobbio en el texto *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política* (1995 pág 136-ss), afirma que el concepto de igualdad es relativo por lo menos en tres aspectos a) los sujetos entre los cuales se quiere repartir los bienes o gravámenes, b) los bienes o gravámenes a repartir y c) el criterio de repartirlos. Editorial Taurus, Madrid,

¹² Sobre este punto se puede consultar a título de ejemplo la sentencia C-355 del año 2006, en donde la Corte Constitucional Colombiana, estableció una sentencia condicionada para efectos de concluir que el penalizar el aborto en todos los casos vulnera el principio de igualdad.

En otra providencia, C-238 de 2012, la Corte indicó que la expresión “cónyuge” contenida en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil, era exequible “siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho”.

Para ilustrar el referente sucedáneo en el ámbito local es indispensable efectuar una cita jurisprudencial de la Corte Constitucional en la cual se deja atisbar las características de los test que germinaron en la jurisprudencia estadounidense, siendo exportados a varios países y tribunales del mundo, en virtud igualmente, del realismo jurídico. En la sentencia¹³ C-022 del 1996 la Corte explicó en esencia:

Una vez se ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que él recae (cf. 6.3.1.), el análisis del criterio de diferenciación se desarrolla en tres etapas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.*
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.*
- c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.*

El orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. El primer paso no reviste mayor dificultad, como quiera que puede llevarse a cabo a partir del solo examen de los hechos sometidos a la decisión del juez constitucional; se trata únicamente de la determinación del fin buscado por el trato desigual. El segundo paso, por el contrario, requiere una confrontación de los hechos con el texto constitucional, para establecer la validez del fin a la luz de los valores, principios y derechos consignados en éste. Si el trato desigual persigue un objetivo, y éste es constitucionalmente válido, el juez constitucional debe proceder al último paso del test, que examina la razonabilidad del trato diferenciado. Este es el punto más complejo de la evaluación, y su comprensión y aplicación satisfactoria dependen de un análisis (descomposición en partes) de su contenido.

La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad [14]. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación

¹³ M.P. Dr. Carlos Gaviria Días. veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado [15].

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte en la sentencia T-422 de 1992:

Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo (Principio de Igualdad, 1996).

Como se puede observar, la Corte Constitucional Colombiana acude a diferentes métodos que permiten objetivizar la argumentación judicial para concluir la proporcionalidad, igualdad y razonabilidad de un determinado dispositivo normativo que entra en colisión regular con los postulados consagrados en la Constitución Política, ello a fin de cumplir con el propósito trazado de buscar la supremacía de la Constitución.

Sentencias de Constitucionalidad de la Corte Constitucional a propósito de la Ley 1395 de 2010 y el Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012

Con el cambio de pensamiento en la estructura procesal civil y de familia, necesariamente una numerable cantidad de normas deben ser objeto de modificaciones y acoplamientos que permitan la funcionalidad y eficacia de las consecuencias jurídicas esperadas por el Legislador.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010, y como se anotase en el capítulo anterior, el legislador colombiano busca darle materialidad a la Ley 1285 de 2009, la cual reforma la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, e incorpora el principio de oralidad como criterio rector en los actos procesales dentro de todos los juicios realizados por la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

De esta manera, y ante el cambio de pensamiento en las normas de estirpe procesal que impactan ideológicamente la concepción decimonónica en que se percibía el proceso civil y de familia, esto es, al tamiz de unos actos escriturales, es que emergen las demandas ante la Corte Constitucional en busca de la resistencia al cambio filosófico y estructural que comporta la aplicación del principio de oralidad.

Varias normas integrantes de La ley 1395 de 2010 y del mismo Código General del Proceso¹⁴, (este último sin estar aún vigente), han sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional Colombiana, en virtud a numerables demandas de inconstitucionalidad.

A continuación dichas normas serán objeto de estudio, a fin de dilucidar los criterios de razonabilidad que construyen una postura en defensa del principio de oralidad y de la tutela jurisdiccional efectiva. El escrutinio perfilará su vista en las sentencias de exequibilidad y las de inexecuibilidad que tienen relación directa con el Proceso Civil y de Familia, pues allí se contiene los efectos erga omnes que caracterizan las providencias sometidas al control concentrado.

SENTENCIAS EN CONTROL CONCENTRADO EN RELACIÓN CON LA LEY 1395 DE 2010	SENTENCIAS EN CONTROL CONCENTRADO EN RELACIÓN CON EL
--------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------

¹⁴ El cual empezó a regir el primero de enero del año 2016 conforme al Acuerdo PSAA15-10392 del 1° de octubre de 2015.

	CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO CON DECISIÓN DE FONDO
<ol style="list-style-type: none"> 1. C-124 de 2011 2. C-543 de 2011 3. C-598 de 2011 4. C-863 de 2012 	<ol style="list-style-type: none"> 1. C-157 de 2013 2. C-279 de 2013 3. C-332 de 2013 4. C-436 de 2013 5. C-755 de 2013 6. C-083 de 2014 7. C-507 de 2014 8. C-683 de 2014 9. C-726 de 2014 10. C-880 de 2014 11. C-258 de 2015 12. C-533 de 2015 13. C-621 de 2015 14. C-654 de 2015 15. C-067 de 2016 16. C-086 de 2016 17. C-159 de 2016

En primer lugar, lo atinente a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana con ocasión del compendio normativo que compone la Ley 1395 de 2010 y desde el punto de vista procesal civil.

- Sentencia C-124 de 2011 (Objeción al dictamen, 2011). En este caso, sometido al juicio Constitucional la demanda indica que un apartado del artículo 432 de Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 1395 de 2010 era contrario a la Constitución en la medida en que impide ejercer una adecuada contradicción de la prueba pericial, y por ende del derecho de defensa.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, subrayándose el apartado acusado.

Ley 1395 de 2010. Artículo 25. El artículo 432 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

Artículo 432. Trámite de la audiencia. En la audiencia se aplicarán las siguientes reglas:

1. El juez intentará la conciliación, hará el saneamiento del proceso, fijará los hechos del litigio, practicará los interrogatorios de parte en la forma establecida en el artículo 101, y dará aplicación al artículo 25 de la Ley 1285 de 2009.

2. A continuación decretará las demás pruebas y las practicará de la siguiente manera:

*a) Oirá el dictamen del perito designado y lo interrogará bajo juramento acerca de su idoneidad y de los fundamentos de su dictamen. De la misma manera podrán las partes controvertirlo. Si el perito no concurre, el juez designará inmediatamente su reemplazo para que rinda dictamen en la fecha de la continuación de la audiencia. **En ningún caso habrá lugar a objeción del dictamen**...” (Subrayado confutado).*

La decisión adoptada por la Corte Constitucional fue declarar exequible el apartado demandado, teniendo como cimiento los siguientes razonamientos que se destacan:

- *La Sala parte de reconocer que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración de la unidad normativa por parte de la Corte es un mecanismo excepcional, que opera “... cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado”. A partir de esta regla, la Corte ha diferenciado dos planos en que resulta aplicable la integración de la unidad normativa. El primero procede en los casos en que las*

expresiones acusadas no configuran en sí mismas una proposición jurídica autónoma, bien porque carecen de contenido deóntico claro o requieren ser complementadas con otras para precisar su alcance. El segundo es aplicable cuando si bien lo demandado conforma una proposición normativa autónoma, tiene un vínculo inescindible con otros textos legales, de manera que si se omitiera la integración, la decisión que adopte la Corte resultaría inocua. Igual criterio es utilizado cuando dicho vínculo se predica de una norma prima facie inconstitucional

- La jurisprudencia constitucional ha previsto que (i) el legislador tiene una amplia facultad para regular los procedimientos judiciales, en tanto así lo establece la cláusula general de competencia para la producción normativa (Art. 150-1 C.P.) y, a su vez, la Carta Política no prevé una fórmula particular de proceso; (ii) existen, empero, limitaciones al ejercicio de dicha potestad, derivadas de los fines constitucionales de la administración de justicia, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y la vigencia de los derechos fundamentales de las partes, en especial el debido proceso; y (iii) es factible que los distintos derechos que debe garantizar la regulación de los procedimientos judiciales entren en tensión, como sucede con el derecho de contradicción y defensa frente a la necesidad de contar con procesos sin dilaciones injustificadas. En estos casos, la Corte ha considerado admisible disponer normas que si bien prima facie circunscriben o limitan las oportunidades de defensa, no hacen nugatorias tales garantías.

- *El objetivo de la Ley 1395/10 es evidente: obtener la descongestión de los despachos judiciales a partir de reformas al procedimiento que privilegien la celeridad y la consecución de decisiones sin dilaciones justificadas, de acuerdo con el mandato constitucional, sirviéndose para ello de un modelo procesal regido por la oralidad, de una nueva concepción del procedimiento civil, fundada en la preeminencia de las audiencias orales, en contraposición con el peso específico del proceso escrito, vigente hasta la reforma anotada. El legislador, en ese orden de ideas, hace uso de la amplia facultad de configuración legislativa, a fin de establecer a la oralidad como un instrumento de superación de la inveterada congestión de la jurisdicción civil en Colombia. Esta solución legislativa, que está dirigida a garantizar un proceso eficiente y, a su vez, respetuoso de los derechos fundamentales de las partes, en especial el debido proceso, se muestra prima facie compatible con la*

Constitución. A su vez, la preferencia que hace la Ley 1395/10 por la oralidad en el proceso civil significa una reconceptualización de la función de administración de justicia. Por años, el procedimiento civil ha sido arquetípicamente escrito, incluso respecto de procesos que formalmente han sido denominados por décadas como “verbales”. En tal sentido, la reforma legal en comento busca lograr que la audiencia sea el escenario preferente de desarrollo del proceso. En términos de autores como Chiovenda, “la experiencia derivada de la historia permite añadir que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente”. La instauración de la oralidad, en ese orden de ideas, también es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a la inmediación, la concentración y la publicidad.

- *Son varias las modificaciones que prevé el artículo 25 de la Ley 1395/10 frente a la audiencia del proceso verbal, todas ellas dirigidas a simplificar ese trámite. Así, se dispone (i) la eliminación del trámite de objeción del dictamen presentado por los peritos, regla que se predica tanto del dictamen presentado por el perito que concurre a la audiencia, como del dictamen que rinda el auxiliar de la justicia que designe el juez ante la inasistencia del primero; (ii) que el juez decretará la inspección judicial, en el caso que la parte interesada no pueda aportar a la audiencia videograbación sobre los hechos que se pretendan probar con esa diligencia; (iii) la sustitución de la regla de suspensión de la audiencia por diez días ante la imposibilidad de proferir fallo de manera inmediata, por el receso por un término máximo dos horas; (iv) la eliminación del deber de consignar acta escrita de la audiencia; (v) la presunción de veracidad de los hechos ante la ausencia de una de las partes a la audiencia; y (vi) la posibilidad que el juez adopte sentencia, prescindiendo de la celebración de la audiencia, cuando la ley prevea que ante el silencio del demandado, procede el fallo inmediato. La Corte resalta que todas estas reformas tienen el común propósito de privilegiar la celeridad de los procesos judiciales en la audiencia, a través de la*

preeminencia de la oralidad, la utilización extensiva de mecanismos audiovisuales de registro y la fijación de reglas que faciliten la adopción pronta de fallo definitivo. Dentro de esa perspectiva se enmarca la expresión acusada, la cual elimina del proceso verbal la objeción del dictamen pericial. La instauración de la oralidad tiene efectos directos y definitivos en lo que respecta a la inmediación y contradicción de la prueba y, en especial para el caso que nos ocupa, del dictamen pericial. Adviértase cómo, el legislador de 2010 prevé que tanto las partes como el perito, en el ámbito propio de la audiencia, puedan controvertir al perito y al contenido del dictamen. En ese orden de ideas, la Corte considera que la norma acusada acoge reformas presentes en el derecho comparado, que tienden a reemplazar la valoración del dictamen a través de la confrontación del documento por las partes y juez, a la contradicción del dictamen en la misma audiencia. Esta es precisamente la reforma contenida en el artículo 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, la cual regula, de manera detallada, la concurrencia del perito a la audiencia, con el fin de permitir la contradicción de la prueba.

- *Para el caso objeto de análisis se tiene que el legislador, en ejercicio de la competencia citada, eliminó la posibilidad de objetar el dictamen pericial en el proceso verbal de mayor y menor cuantía. Según las reglas jurisprudenciales antes descritas, la constitucionalidad de esa decisión legislativa depende de la salvaguarda del derecho al debido proceso, que para este escenario involucra la posibilidad de contradecir el contenido del dictamen. La Corte advierte que el apartado normativo restringe la posibilidad de contradicción a uno solo de los planos posibles, sin interferir en otros, como es la solicitud de adición y complementación del dictamen y la valoración judicial, que se hace presente durante el trámite mismo de la audiencia, en la formulación de alegaciones por las partes (Art. 432-3 C.P.C.), como en el discernimiento del juez previo a la adopción del fallo (Art. 432-4 C.P.C). En cambio, la reforma legal busca, a través de la instauración del principio de oralidad en el proceso civil, proveer espacios procedimentales más garantistas de la contradicción, amén del fortalecimiento de las instancias de inmediación, concentración y publicidad de la valoración probatoria*

- Sentencia C-543 de 2011 (Tiempo para proferir el Fallo., 2011). En esta providencia al igual que la anterior, se confuta desde la órbita constitucional la aplicación del principio de oralidad, y en especial lo referente a la proporcionalidad en el tiempo de receso del proceso para efectos que el Juez profiera oralmente su sentencia, en relación con los beneficios esperados en pro de los derechos sustanciales. Los puntos de disertación se pueden compendiar así:

El fundamento real de la demanda reside en que por la celeridad en la resolución del conflicto sometido a proceso judicial se está sacrificando la justicia, afectando el derecho de defensa, disminuyendo el derecho sustancial e impidiendo que el acceso a la Administración de Justicia sea eficaz.

Ello porque los mencionados principios y derechos “*sólo se pueden cristalizar dentro del proceso judicial, cuando el Juez tiene un término razonable para decidir*” lo que no ocurre con la expresión acusada “*al darle al Juez un término de dos horas para decidir un conflicto*”.

El texto legal, que es reprochado y sometido al control concentrado está incorporado en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010. El tenor literal confutado se resalta:

*(...) 4. La sentencia se emitirá en la misma audiencia, aunque las partes o sus apoderados no hayan asistido o se hubieren retirado. **Si fuere necesario, podrá decretarse un receso hasta por dos horas para el pronunciamiento de la sentencia.** En la misma audiencia se resolverá sobre la concesión de la apelación...* (Subrayado confutado).

Como argumentos centrales de la decisión que se perfiló por declarar exequible el apartado objetado, se tienen los siguientes:

✓ *Con la reforma del artículo 432 del C.P.C., se profundiza la aplicación del principio de oralidad ya que es obligatoria la grabación electrónica o magnetofónica de la audiencia y se prohíbe la transcripción de estas grabaciones.*

✓ *(...) la oralidad en la administración de justicia se concibe como una norma que tiene la estructura de principio”, razón por la cual su “(...) alcance puntual debe ser definido por el Legislador de acuerdo con las características y necesidades de cada*

procedimiento en particular, lo que permite que su desarrollo e implementación pueda hacerse en forma gradual.

✓ *(...) es posible concluir que esta Corte ha avalado la constitucionalidad de la introducción del principio de oralidad en todos los procesos judiciales como mecanismo para lograr mayor celeridad en los mismos.*

✓ *Es verdad que en adelante el juez civil que estime necesario suspender la audiencia en los procesos civiles verbales de mayor y menor cuantía, con el fin de dictar sentencia, cuenta con un término máximo mucho más corto. También es cierto que esta reducción acorta considerablemente el tiempo con el que cuenta para analizar, en la sentencia, los argumentos y pruebas presentados por las partes. Sin embargo, esta medida es menos restrictiva del derecho de defensa que otras que usualmente se toman para lograr celeridad en los procesos judiciales, como limitar las oportunidades y reducir los términos procesales para que las partes presenten y controvertan los argumentos y las pruebas, así como para que impugnen las providencias judiciales. Nótese que la norma demandada reduce un término máximo que se concede al juez, no a la partes. Al tener en cuenta lo anterior, la Sala estima que la medida tomada en el aparte acusado es necesaria para lograr el fin que se propone.*

✓ *En este caso la restricción que la norma demandada hace del derecho de defensa es mínima. Esto porque, a pesar de que se acorta considerablemente el tiempo con el que el juez cuenta para analizar en la sentencia los argumentos y pruebas presentados por las partes, los principios de inmediación y concentración inherentes a la oralidad que rige el proceso civil verbal le permiten a éste llegar al final de la audiencia con los elementos necesarios para tomar una decisión ajustada a los hechos y al derecho.*

✓ *Con esta mínima restricción se logran por otro lado grandes beneficios en materia del principio constitucional de celeridad en la administración de justicia pues, haya suspensión o no de la audiencia, la sentencia que define el conflicto siempre será dictada una vez se concluya la actividad probatoria y la presentación de los argumentos de las partes, lo que a su vez permite garantizar de mejor forma el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho fundamental al acceso*

a la justicia que, en un sentido material, incluye el derecho a que el conflicto sea resuelto de manera pronta.

- C-598 de 2011. (Pruebas en la etapa de la conciliación Extrajudicial, 2011). En esta ocasión le correspondió a la Corte Constitucional cotejar unos apartados del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, y en especial el parágrafo 2, con el ordenamiento Superior. La norma objetada fue:

Parágrafo 2°. En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación. De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder (Subrayado confutado).

En este caso, el Tribunal Constitucional, como problema jurídico, concluyó que debía

Determinar si la exigencia impuesta a las partes en las conciliaciones de carácter civil y de familia de aportar las pruebas que tengan en su poder, so pena de no poder presentarlas en el proceso judicial en el evento de fracasar la conciliación, resulta una carga excesiva que resulta lesionando los derechos al acceso a la administración de justicia, el debido proceso y la igualdad.

Sobre el punto, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable el apartado normativo antes referenciado, esencialmente por las siguientes razones:

✓ *Teniendo en cuenta que el fin de la medida es la celeridad, eficacia y formalidad del mecanismo de la conciliación, la Sala encuentra que la medida escogida por el legislador para hacerla efectiva resulta idónea para alcanzar dicho fin, pero resulta lesiva de otros derechos igualmente fundamentales como el debido proceso y defensa de las partes, al impedir que el juez de la causa pueda considerar las pruebas documentales que en poder de las partes no fueron aportadas en copia informal al*

trámite de la conciliación, por cuanto se está privando a éstas del derecho a aportar al proceso pruebas que pueden resultar fundamentales para la resolución de su caso y que en el momento de la conciliación pudieron no considerar de trascendencia o simplemente no saber que contaban con ellas.

✓ *En la medida en que la conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos en donde prima la libre voluntad de las partes, que se manifiesta en: i) la libre concurrencia de éstas para llegar al acuerdo y la ii) la amplitud en la selección de criterios de decisión en donde las partes tienen la facultad de escoger la forma en que resolverán su disputa, resulta desproporcionado crear una sanción por inobservar la carga que impone el precepto acusado, cuando por su falta de conocimientos jurídicos o de experiencia en estas diligencias, pueden omitir el aporte de pruebas que a la postre pueden resultar indispensables para la solución de su conflicto en sede judicial, afectando el derecho al debido proceso y el derecho de defensa que tiene entre sus rasgos esenciales, en los términos del artículo 29 constitucional, la posibilidad de las partes de aportar y solicitar las pruebas que se consideren necesarias para lograr el convencimiento del juez*

✓ *El carácter fundamental del derecho de las partes a presentar y solicitar pruebas en los procesos judiciales, hace que la sanción que incorporó el legislador en el precepto acusado resulte desproporcionada, pues es claro que las partes si así lo quieren, pueden aportar a la conciliación las pruebas que consideren respaldan sus pretensiones, sin que le sea válido al legislador impedir que en el proceso formal, de no darse la conciliación, puedan ejercer el derecho de allegar aquellas que omitieron en esa etapa.*

✓ *la sanción en comento no resulta necesaria para lograr el fin que con ella se busca, pues el legislador podía introducir el requisito de aportar la copia informal de las pruebas documentales para sustentar las pretensiones y dotar así de mayor seriedad y formalidad la conciliación, pero no fijar una sanción por su inobservancia como la que es objeto de análisis*

✓ *La medida que aquí se analiza efectivamente lograría una descongestión de los despachos judiciales pero con un alto costo para los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso, defensa y contradicción, pues*

impone una barrera indirecta de acceso a la jurisdicción, porque si bien se podrá intentar la demanda correspondiente, las pretensiones de ésta seguramente estarán llamadas al fracaso al no tener un medio probatorio idóneo que las respalde.

- Sentencia C-863 de 2012. (Práctica de Pruebas ante Notarios, 2012). Otra de las normas sometidas al control Constitucional fue el artículo 113 de la Ley 1395 de 2010. La norma disponía:

Podrán practicarse ante notario pruebas extraprocesales destinadas a procesos de cualquier jurisdicción, salvo la penal, con citación de la contraparte y con observancia de las reglas sobre práctica y contradicción establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

La citación de la contraparte para la práctica de pruebas extraprocesales deberá hacerse mediante notificación por aviso, con no menos de diez días de antelación a la fecha de la diligencia.

Para estos efectos, facultase a los notarios para que reciban declaraciones extra proceso con fines judiciales. (Subrayado confutado).

La Corte Constitucional consideró que los apartados acusados y que se destacan, resultan contrarios a la Constitución Política, básicamente en virtud a que la

Potestad general y permanente adscrita a los notarios, en los incisos primero y segundo de la norma bajo examen, consistente en practicar todo tipo de pruebas con destino a procesos contenciosos de cualquier especialidad (salvo la penal), con citación de la contraparte y sujeción a las ritualidades previstas en el Código de Procedimiento Civil, constituye formal y materialmente función jurisdiccional, comoquiera que se trata de una actividad indisolublemente ligada a los procesos judiciales de destino, en cuanto constituye el soporte fáctico del mismo; tiene la potencialidad de afectar derechos fundamentales no solamente por plasmar una dimensión del derecho fundamental al debido proceso y de la garantía de acceso a la justicia, sino porque en el desarrollo de dicha actividad se pueden adoptar decisiones

que eventualmente afecten otros derechos fundamentales como la autonomía individual. Se trata además de una función que se distancia significativamente de la función fedataria y de autenticidad que caracteriza la actividad notarial, regida por la autonomía de la voluntad de sus usuarios, ubicándose en un plano en el que se ejercen poderes coercitivos y se despliega el carácter vinculante de los actos propios de la administración de justicia.

Igualmente se adujo que

En lo que concierne, específicamente, al eventual ejercicio de potestades jurisdiccionales por parte de los notarios, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que si bien estos operadores ejercen una función pública en tanto depositarios de la fe pública, y que para tales efectos están investidos de autoridad, esto no los convierte en autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico, y por ende no pueden considerarse incluidos dentro de la hipótesis prevista en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución según el cual “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades”.

En segundo lugar, y en relación con el Código General del Proceso, cuya vigencia fue parcializada y de forma gradual, se han presentado numerables demandas de inconstitucionalidad, que pasarán a analizarse.

- Sentencia C-157 de 2013. (Juramento Estimatorio, 2013). En esta sentencia se estudió un apartado del artículo 209 del Código General de Proceso, que contiene la figura probatoria del Juramento Estimatorio y las sanciones por presentar pretensiones desmedidas e irracionales; al igual que sanciones por la falta de demostración de los perjuicios reclamados. El tenor preciso (resaltado) que fue objetado en sede constitucional es el siguiente:

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas. (Subrayado confutado).

Al resolver el punto, la Corte Constitucional verificó los presupuestos consagrados en la Carta en lo referente a la libertad de configuración legislativa en materia de procedimientos, cargas procesales y medios de prueba, concluyendo que la norma acusada buscaba desmotivar la presentación desbordada de pretensiones o la reclamación injusta de algún derecho, que evidentemente confutara los principios de buena probidad y buena fe. Al definir el asunto, se coligió que la norma era exequible condicionalmente, en virtud a que se pusieron de presente varios casos hipotéticos donde la norma cumplía la finalidad constitucional, pero se encontró uno

en donde la medida adoptada por el legislador resulta desproporcional y atentatoria de los postulados Constitucionales. Veamos algunos argumentos:

✓ *La Corte ratifica que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración en materia de procedimientos; recordó los límites a los que está sujeta esta libertad; admitió que dentro de estos límites, el legislador puede imponer a la partes cargas para ejercer sus derechos y acceder a la administración de justicia; analizó, a partir de escenarios hipotéticos, las posibles causas de que se profiera una decisión que niegue las pretensiones por no haberse demostrado los perjuicios. En el análisis precedente, encontró que existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado. Estima la Corte que, pese a esta circunstancia, la norma no resulta desproporcionada en los restantes escenarios hipotéticos, por lo cual optó por proferir una decisión de exequibilidad condicionada. Al aplicar los parámetros dados la Sentencia C-662 de 2004, empleados también en la Sentencia C-227 de 2009, para establecer si la norma demandada preveía una sanción excesiva o desproporcionada, la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados - en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso.*

✓ *Los casos hipotéticos de que habla la sentencia son: “6.2.1. Es evidente que la norma no hace ninguna distinción respecto de la circunstancia determinante de la sanción, esto es, respecto de que se “nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”. Como lo anota el Ministerio Público, son diversas las causas por las cuales puede ocurrir la falta de demostración de los perjuicios. Dos son los escenarios hipotéticos iniciales que dan cuenta del fenómeno sub examine: (i)*

los perjuicios no se demostraron porque no existieron; y (ii) los perjuicios no se demostraron, pese a existir, porque no se satisfizo la carga de la prueba.

6.2.2. En el primer escenario hipotético -que corresponde al ejemplo que se da en el informe ponencia al que se alude atrás-, es evidente que la causa del fenómeno es una conducta temeraria, que puede tener importantes consecuencias en materia de responsabilidad, conforme a varias de las normas legales analizadas.

6.2.3. En el segundo escenario hipotético, en el cual los perjuicios sí existen, la falta de satisfacción de la carga de la prueba puede deberse a diversas causas. Esta diversidad permite plantear al menos dos nuevos escenarios hipotéticos: (i) los perjuicios no se demostraron porque la parte a la que correspondía la carga de la prueba obró de manera ligera, negligente y descuidada; y (ii) los perjuicios no se demostraron porque, pese a la diligencia de la parte a la que correspondía la carga de la prueba, los medios de prueba existentes y adecuados para demostrarlos, no pudieron ser puestos en conocimiento del juez.

✓ Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

- Sentencia C-279 de 2013. (Juramento Estimatorio, 2013). En esta ocasión se confutó nuevamente la integridad normativa del artículo 206 del Código General del Proceso, en relación con el juramento estimatorio. Básicamente, el demandante, adujo que resulta afectado el derecho al acceso a la administración de justicia al exigirse realizar un juramento estimatorio para el demandante como requisito de la demanda; además de que debe ser razonado y detallado lo que exige la presencia de un especialista que en muchos casos la comunidad no puede sufragar; situación similar en la que se encuentra el demandado quien debe objetar el juramento.

Frente al punto, la Corte Constitucional Colombiana decide declarar exequible la integralidad del artículo 206 del Código General del Proceso, y en relación con el párrafo, estarse a lo resuelto en la sentencia C-157 de 2013. Para adoptar la decisión de Exequibilidad el referido Tribunal consideró en esencia:

✓ *La finalidad de la introducción del juramento estimatorio en la regulación procesal se mencionó en la ponencia para primer debate en el Senado de la República del Código General del Proceso, en la cual se señaló que “Esta institución permite agilizar la justicia y disuade la interposición de demandas “temerarias” y “fabulosas”, propósitos que claramente se orientan a los fines de la administración de justicia.*

✓ *En segundo lugar se requiere que la carga vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.). En este caso, la norma establece un procedimiento para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio que garantiza el derecho de defensa y al debido proceso y que es muy similar al que analizó la Corte en la sentencia C – 472 de 1995.*

✓ *(...)la ausencia de recursos económicos no constituye un obstáculo para realizar un juramento estimatorio, pues en la mayoría de los casos es el propio demandante quien conoce el valor de los frutos, las mejoras y los perjuicios y si requiere de asesoría técnica puede solicitar el amparo de pobreza, tal como dispone el artículo 152 del Código General del Proceso, según el cual “el amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso.*

✓ *Finalmente, se adujo que las sanciones pecuniarias contenidas en la norma acusada, tienen “finalidades legítimas, tales como preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas” en el sistema procesal colombiano. En este marco, la sanción se fundamenta en la violación de un bien jurídico muy importante como es la eficaz y recta administración de justicia , el cual puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia , que no solamente se condena penalmente, sino también con la imposición de sanciones al interior del propio proceso civil a través del sistema de responsabilidad patrimonial de las partes cuyo punto cardinal es el artículo 80 de acuerdo con el cual “Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala*

fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida.

- Sentencia C-332 de 2013. (Juramento Estimatorio, 2013). Como fundamento fáctico de la acción Constitucional se indicó que las sanciones previstas en el inciso cuarto y el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso violentan los principios constitucionales y en especial el acceso a la administración de justicia. Al emprender el estudio, la Corte Constitucional concluyó que los hechos que edificaban la acción pública, ya habían sido auscultados en providencias anteriores, y por tanto, se estuvo a lo resuelto en la sentencias C-157 y C-279 de 2013.

- Sentencia C-436 de 2013. (Atribución de Facultades Jurisdiccionales a Autoridades Administrativas, 2013). En esta providencia a la Corte Constitucional, se le presentó para su estudio un apartado del artículo 24 del Código General del Proceso; concretamente el literal b del numeral 3 del referido artículo, el cual establece una norma de competencia y le atribuye funciones jurisdiccionales a una autoridad administrativa. El texto concretamente dispone:

Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

(...)

3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual:

(...)

b) La Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos (Subrayado confutado).

El Tribunal Constitucional decidió declarar exequible la norma confutada, “siempre y cuando la estructura y funcionamiento de la Dirección Nacional de Derechos de Autor garanticen los principios de imparcialidad e independencia, en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas”. Para tal fin adujo esencialmente:

✓ *El literal demandado asigna a la Dirección Nacional de Derechos de Autor el ejercicio de funciones jurisdiccionales en los procesos relacionados con los derechos de autor y derechos conexos. Esta atribución jurisdiccional, considerando el ámbito de regulación del Código General del Proceso, comprende únicamente controversias civiles o mercantiles relacionadas con la clase de derechos enunciados. Esta interpretación implica que tal disposición no abarca disputas de otro tipo de asuntos aunque puedan relacionarse con los derechos de autor o los derechos conexos como ocurriría, por ejemplo, con litigios alrededor de la configuración o no de un delito que sancione su desconocimiento.*

✓ *Este Tribunal considera que el literal acusado no desconoce el mandato de precisión establecido en la Constitución. La atribución satisface las exigencias de claridad y determinación que se derivan de dicho mandato.*

✓ *Tampoco el mandato de precisión orgánica es vulnerado por la norma acusada. En ella se prescribe que será la Dirección Nacional de Derechos de Autor la entidad competente para ejercer las funciones jurisdiccionales que se establecen. Se trata de una entidad del orden nacional perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, identificada como unidad administrativa especial y regulada por diferentes disposiciones – Decreto 4834 de 2008, Decreto 4835 de 2008 y Decreto 3942 de 2010, entre otros.*

✓ *Para la Corte la asignación de funciones jurisdiccionales a la Dirección Nacional de Derechos de Autor en procesos relativos a los derechos de autor y derechos conexos, plantea un problema constitucional significativo desde la perspectiva de la regla de aseguramiento estricto de la imparcialidad e independencia.*

✓ *(...) el ejercicio de las funciones administrativas a su cargo suscita el riesgo de confusión o indistinción de las funciones de inspección, vigilancia y control en materias relativas, por ejemplo, a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.*

Ello plantea, tal y como lo ha advertido en oportunidades similares la jurisprudencia constitucional, el riesgo de que funcionarios que participaron en actividades de investigación participen también en actividades de juzgamiento -riesgo de violación de la imparcialidad-; y otro riesgo vinculado a la posibilidad de afectar la autonomía

en la actividad de juzgamiento derivada, por ejemplo, de relaciones jerárquicas al interior de la Dirección Nacional de Derechos de Autor -riesgo de violación de la independencia.

- Sentencia C-755 de 2013. (Competencia en Asuntos de Responsabilidad Médica, 2013). En esta oportunidad se demandó la Constitucionalidad del artículo 625 numeral 8 del Código General del Proceso. La norma acusada y que se resalta, es la siguiente:

Los procesos en curso al entrar a regir este Código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

[...]

8. Las reglas sobre competencia previstas en este Código, no alteran la competencia de los jueces para conocer de los asuntos respecto de los cuales ya se hubiere presentado la demanda. Por tanto, el régimen de cuantías no cambia la competencia que ya se hubiere fijado por ese factor.

Sin embargo, los procesos de responsabilidad médica que actualmente tramitan los jueces laborales, serán remitidos a los jueces civiles competentes, en el estado en que se encuentren (Subrayado confutado).

La Corte Constitucional Colombiana decidió declarar exequible la norma confutada, considerando que:

La medida demandada persigue una finalidad no sólo permitida sino de hecho ordenada por la Constitución, interpretada de conformidad con el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como lo dispone el artículo 93 Superior. La reforma acusada es por otra parte idónea para afrontar esa preocupación, en la medida en que contribuye a predeterminar -con mayor precisión- el ramo de la justicia ordinaria competente para conocer y resolver los procesos de responsabilidad médica, que no sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa. Presta entonces una contribución positiva para alcanzar el fin que persigue. La Corte no considera en esa medida que la disposición censurada viole el derecho fundamental al juez natural o competente, y antes al contrario es un instrumento al servicio de la protección de esa garantía. Por lo demás, y aunque lo

anterior es suficiente para declarar exequible el precepto acusado, la Corte advierte que la medida contemplada en la Ley 1564 de 2012 ‘por medio de la cual se expide el Código general del Proceso y se dictan otras disposiciones’, entró en vigor tiempo antes de este pronunciamiento, y como era de aplicación inmediata, la orden de trasladar las diligencias en el estado en que se encontraran de la justicia laboral a la civil ya se cumplió, en algunos casos, o empezó a cumplirse al menos, en otros. Una declaratoria de inexecutable en este contexto, acarrearía entonces una incertidumbre procesal inevitable y, esa sí, contraria al derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29). Es cierto, como el actor lo dice, que esto supone aceptar que una misma causa de responsabilidad médica se pueda ver sometida en distintos momentos ante jueces que forman parte de ramos diferentes de la justicia ordinaria. También es verdad que el derecho sustancial y procesal que informa la administración de justicia en cada ramo, presenta diferencias de principios o de orientaciones filosóficas. No obstante, esto no es suficiente para sostener que se hubiese desconocido la Constitución con la variación de competencia de procesos de responsabilidad médica en curso. Todos los jueces de la República, en la medida en que son jueces de tutela (CP art. 86), y en cuanto deben observar ante todo la Constitución como “norma de normas” (CP art. 4), tienen un horizonte y un límite común, que está conformado por los derechos fundamentales. Mientras la variación de competencias, incluso de procesos en curso, implique trasladar los procesos pendientes a un ramo de la justicia ordinaria que respete los parámetros antes mencionados, y sobre todo mientras el funcionamiento de dicho ramo no se sustraiga del marco más amplio de los principios de la Constitución, la reforma debe juzgarse constitucional. Enmarcar un proceso en curso en uno u otro ramo de la justicia ordinaria no es entonces contrario por principio a la Carta, si en uno y otro se respetan las disposiciones de esta última. Y eso es lo que ocurre, en abstracto, con los ramos civil y laboral de la justicia ordinaria

- Sentencia C-083 de 2014. (Desempeño de curador ad litem como defensor de oficio de manera gratuita, 2014). Una de las polémicas que ha abierto el Código General del Proceso, es el atinente a que la curaduría *ad-litem* que caracteriza la intervención de un

profesional del derecho que antes era remunerada, ha pasado a ser una función gratuita. El texto del artículo 48 del Código General que es sometido al escrutinio Constitucional es el siguiente:

Designación. Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

(...).

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente (Subrayado confutado).

Frente al punto, el Tribunal Constitucional encontró que el apartado acusado está ajustado a la Constitución, en tanto que:

✓ (...) el legislador no viola los derechos a la igualdad y al trabajo de los abogados que son nombrados curadores ad litem, en calidad de defensores de oficio, al obligarlos a prestar sus servicios de manera gratuita (num. 7, art. 48, CGP), aunque el resto de los auxiliares de la justicia sí sean remunerados. Se trata de un trato diferente que se funda en un criterio objetivo y razonable, en tanto propende por un fin legítimo (asegurar el goce efectivo del acceso a la justicia), por un medio no prohibido y adecuado para alcanzarlo. Se reitera además, que se trata de una carga que no es desproporcionada y que, inspirada en el deber de solidaridad, permite que un grupo de personas que desempeñan una labor de dimensiones sociales (prestar servicios jurídicos), colaboren en la garantía efectiva del derecho de acceso a la justicia en situaciones en que esta puede verse obstaculizada (C-071 de 1995).

✓ (...) la norma legal acusada no establece un trato irrazonable e injustificado, que implique una discriminación. Es un ejercicio de la libertad de configuración del Congreso de la República, que no viola el derecho a la igualdad y al trabajo de las personas que son curadores ad litem.

✓ (...) el medio elegido por el legislador (el trato diferente entre los auxiliares de la justicia que son curadores ad litem y el resto de los auxiliares judiciales) es adecuado

para lograr el fin constitucional propuesto. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un medio es adecuado cuando es “idóneo para alcanzar el fin propuesto”.

✓ *La carga impuesta a los abogados en ejercicio de ser defensores de oficio es un desarrollo del deber de solidaridad, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional en el pasado.*

Las consideraciones de Tribunal Constitucional se perfilan desde la óptica de la razonabilidad, proporcionalidad y libertad legislativa, y se aduce que el cargo de curador es de forzosa aceptación, teniendo en cuenta las cargas del abogado sobre el cual recae el nombramiento. Sin embargo, hay que destacar que en el decurso procesal, la aceptación e intervención de curador está motivada por la existencia de unos honorarios; no obstante, al declararse la Constitucionalidad del apartado referente a la gratuidad, difícilmente, los togados estarán prestos a asumir el cargo, generando una consecuencia diversa a la protegida en la norma.

- Sentencia C-507 de 2014. (Facultad Reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura para modificar las cuantías que determinan la competencia, 2014).

En control concentrado se sometió al estudio de la Corte Constitucional Colombiana, un apartado del artículo 25 del Código General del Proceso que aumenta ostensiblemente las cuantías que fungen como factor limitante de la competencia que tienen los jueces para conocer determinados asuntos. La norma objetada desde la óptica constitucional se resalta a continuación:

Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

El salario mínimo legal mensual a que se refiere este artículo, será el vigente al momento de la presentación de la demanda.

Cuando se reclame la indemnización de daños extrapatrimoniales se tendrán en cuenta, solo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda.

PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, previo concepto favorable del Gobierno Nacional, podrá modificar las cuantías previstas en el presente artículo, cuando las circunstancias así lo recomienden (...) (Subrayado confutado).

El Tribunal Constitucional declaró Inexequible la norma demanda teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

✓ (...) *la autorización conferida a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para introducir modificaciones a las cuantías definidas en el artículo 25 del CGP, vulnera la reserva de ley para la expedición y reforma de los Códigos en las diversas ramas de la legislación, más aun, cuando su modificación impacta innumerables disposiciones del Código, en tanto es a partir de ellas [las cuantías], que se estructura la competencia de las autoridades para conocer de los diversos asuntos, con efectos respecto del procedimiento que deba surtirse, el juez natural, la doble instancia, el acceso a los recursos ordinarios y extraordinarios y el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos.*

✓ *Considera la Sala que la definición de las cuantías de las que se ocupa la disposición de la que hace parte el párrafo acusado, es una regulación propia y exclusiva del Congreso de la República, en su calidad de Legislador ordinario, a quien le corresponde hacer las leyes y quien en ejercicio de dicha facultad cuenta con un amplio margen de configuración normativa, para definir los procesos, procedimientos, las etapas de los mismos, los términos, las competencias de los jueces y las cuantías entre otras, facultad que en el presente caso se concretó mediante la*

expedición de la Ley 1564 de 2012, por la cual se expidió el Código General del Proceso.

✓ *Encuentra la Corte que la facultad otorgada a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para modificar las cuantías previstas en el artículo 25 del Código General del Proceso, contraviene la reserva de ley consagrada en la Constitución Política para la expedición y modificación de los códigos de los diversos ramos de la legislación (CP., art. 150), en tanto no es un mandato de reglamentación de una materia no agotada por el Legislador, sino la autorización para la modificación de un precepto contenido en un Código, cuya alteración impacta de manera significativa la estructura del Código en materia de competencias y procedimientos, con efectos sobre los recursos, las instancias y el acceso a la administración de justicia.*

✓ *En suma, a juicio de esta Corporación, la facultad conferida a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de modificar las cuantías previstas por el Legislador en el artículo 25 del Código General del Proceso, vulnera los artículos 114 y 150 que señalan que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, y el ejercicio de dicha facultad expedir y reformar los códigos de las diversas ramas de la legislación, en tanto dicha autorización no surge como consecuencia del ejercicio de la potestad reglamentaria que tienen el Presidente de la República y de manera residual otras autoridades, para la ejecución de la ley, sino la autorización a una autoridad administrativa, para la modificación de un disposición legal contenida en un código, sujeta a reserva de ley.*

- Sentencia C-683 de 2014. (Partición en vida de bienes del causante mediante escritura pública, 2014) En acción pública de inconstitucionalidad, se demandó un apartado del artículo 487 del Código General del Proceso. El texto normativo demandado es el que se subraya a continuación:

(...) Parágrafo. La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los

derechos de terceros y los gananciales. En el caso de estos será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.

Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición. Esta partición no requiere proceso de sucesión (Subrayado confutado).

La Corte Constitucional Colombiana declaró exequible esta novedosa forma de realizar la partición en vida del patrimonio de una persona, ello bajo el argumento central referente a que

La disposición acusada es exequible porque guarda conexidad temática, sistémica y teleológica con el Código General del Proceso. Respecto al segundo cargo, esta Corporación estimó que la figura de la partición del patrimonio en vida contenida en el párrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, no desconoce el derecho a la igualdad de los hijos que no hayan consolidado su relación paterno filial ni de los futuros terceros interesados que en el momento de la partición no tengan vocación hereditaria ni un derecho reconocido que proteger ya que es el vínculo jurídico o parental el que les otorga la potestad de participar en la misma. En todo caso, la disposición protege los derechos de las personas que demuestren un interés legítimo durante el proceso mediante la licencia judicial y, después de concluida la partición, mediante la solicitud de rescisión que dispone la norma la cual constituye una garantía de los derechos de los interesados.

- Sentencia C-726 de 2014. (Proceso Monitorio, 2014). En esta oportunidad se sometió al criterio Constitucional el proceso declarativo especial que se incluye en el Código General del Proceso, esto es, el referente al proceso monitorio. La demanda se perfila esencialmente al indicar que la estructura procesal no contiene un debate bilateral, sino que es unilateral, germinando una violación de los artículos 13 y 29 de la Constitución. Las normas jurídicas confutadas son la integridad de los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso.

*ARTÍCULO 419. PROCEDENCIA. Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.
(...)*

ARTÍCULO 421. TRÁMITE. Si la demanda cumple los requisitos, el juez ordenará requerir al deudor para que en el plazo de diez (10) días pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada.

El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que si no paga o no justifica su renuencia, se dictará sentencia que tampoco admite recursos y constituye cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado, de los intereses causados y de los que se causen hasta la cancelación de la deuda. Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago.

Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 306. Esta misma sentencia se dictará en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada se procederá como dispone el inciso siguiente.

Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.

Si el deudor se opone infundadamente y es condenado, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de la deuda a favor del acreedor. Si el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor.

PARÁGRAFO. En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas reconvencción, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem. Podrán practicarse las medidas cautelares previstas para los demás

procesos declarativos. Dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos.

La Corte Constitucional declaró exequible integralmente las normas sometidas al cotejo con los derechos fundamentales, en virtud a que estudió la estructura del proceso monitorio, su naturaleza y sus requisitos, donde encontró que al demandado se le respetaban los derechos fundamentales para generar la controversia que considerara con ocasión de su derecho de defensa, puede y debe ser notificado personalmente, sin que proceda el emplazamiento, al igual que su conducta determinará la germinación de un título ejecutivo por un procedimiento más ágil que permite la real existencia de una tutela jurisdiccional efectiva.

Entre los argumentos finales la Corte Constitucional expuso que

Frente al denunciado contraste entre las normas demandadas y el artículo 13 y 29 de la Constitución, la Corte encuentra que la compatibilidad entre el proceso monitorio y el texto superior es manifiesta, pues conforme a lo dicho en precedencia, tal procedimiento cuenta con la suficiente arquitectura procesal garante de los derechos fundamentales. Por todo lo anterior, la Corte concluye que las normas demandadas persiguen propósitos constitucionales legítimos y razonables que no son contrarios a las disposiciones constitucionales invocadas por el actor y, en consecuencia, serán declaradas exequibles por los cargos estudiados.

- Sentencia C-880 de 2014. (Recurso de Casación , 2014). La norma acusada de ser contraria a los postulados Constitucionales, corresponde al artículo 347 del Código General del Proceso. El texto es el siguiente:

Selección en el trámite del recurso de casación. La Sala, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, podrá inadmitirla en los siguientes eventos:

1. Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido. (...) (Subrayado confutado).

Frente al tema, el Tribunal Constitucional decidió declarar exequible la norma jurídica en virtud a que, si bien los demandantes afirmaban la existencia de una cosa juzgada material, en tanto que el contenido de la norma confutada se trataba de una reproducción de una anterior que ya había sido declarada inexecutable, la Corte consideró que:

La norma demandada en este proceso se refiere a los autos de selección de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Así, mientras que la norma declarada inexecutable por este Tribunal en el año 2001 se refería a las sentencias de fondo que dictaba la Sala Penal de esa misma Corporación, la norma acusada tiene que ver con un momento previo, que es la selección para la casación civil. Sin lugar a dudas, el contenido de las normas no es similar -ni formal ni materialmente- por lo que no es posible concluir de manera razonable que se trata de una reproducción que hizo el Legislador de una norma declarada inexecutable. Además, de una lectura integral del artículo 347 del Código General del Proceso con la obligación de motivación general y particular que tienen todos los jueces, es claro que los autos de selección deben ser proferidos con una argumentación adecuada y suficiente.

Seguidamente, consideró que la norma acusada cumplía con los cuatro requisitos para ser declarada exequible, esto es, determinar: i) los artículos violan los principios y fines del Estado lo que implica controlar que las normas no vulneran los límites de estos¹⁵; ii) que las normas velen por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos¹⁶; iii) que los artículos permitan la realización material de los derechos y del principio de la primacía de lo sustancial sobre las formas¹⁷; y iv) que las disposiciones, en la definición de las formas procesales, siga el principio de razonabilidad¹⁸.

- Sentencia C-258 de 2015. (Suspensión de Alimentos Provisionales en Proceso de Investigación de Paternidad o Maternidad, 2015).

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-157/13. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-632/12, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-124/11. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-425/05. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

En el año 2015 se han presentado numerosas demandas de inconstitucionalidad en frente a normas del Código General del Proceso. En esta oportunidad se atacó un apartado del artículo 386 del referido compendio procesal. El texto tildado de ser incompatible se subraya a continuación:

(...) En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad (Subrayado confutado).

Con la demanda se buscaba que en todos los procesos de investigación de paternidad se mantuviese vigente una petición de alimentos provisionales hasta que la sentencia, ello para proteger el interés superior de los menores, pese a la existencia probatoria de una situación que rompiera prima facie, el lazo de paternidad o maternidad que se reclamaba.

La Corte Constitucional declaró exequible la norma al considerar que

La facultad conferida al juez para suspender el decreto de alimentos cuando encuentre un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, no vulnera los postulados superiores frente a los cuales se está realizando el presente juicio de constitucionalidad”; que “la expresión “con base en un fundamento razonable de exclusión de la paternidad” que acompaña la posibilidad con que cuenta la autoridad judicial para suspender el decreto provisional de alimentos, no significa el desconocimiento de la dignidad humana, ni del debido proceso, ni de los fines esenciales del Estado, en cuanto a garantizar la efectividad de los derechos de la población, como tampoco el desconocimiento del interés superior del menor de edad y su carácter prevalente, porque como quedó visto la obligación alimentaria está ligada al establecimiento de un vínculo filial, relación que, mientras dure el proceso, estará pendiente de ser declarada o no. Además no hay que perder de vista que el objeto del proceso de filiación de investigación de la paternidad o la maternidad, es determinar la relación de hijo o hija respecto de una determinada persona”; y que “el numeral 5 del artículo 386 parcialmente acusado, pretende otorgar una medida

adicional que puede adoptar el juez para proteger los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, como los niños, las niñas y los adolescentes mientras se adopta una decisión final en el proceso, pero todo ello, a partir de un fundamento razonable de inclusión de la paternidad.

- Sentencia C-533 de 2015. (Rehúso a recibir la citación para la Notificación Personal, 2015). En reciente providencia, se sometió al escrutinio la constitucionalidad de un inciso del artículo 291 del Código General del Proceso, bajo el tamiz del principio de igualdad. El componente objetado hace parte integral de la norma que regula la notificación personal al demandado de la existencia del proceso:

(...) Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada (...) (Subrayado confutado).

La Corte Constitucional declaró exequible la disposición censurada, al indicar que

La norma acusada “Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada” contenida en el inciso segundo, del numeral 4 del artículo 291 de la Ley 1564 de 2012, es exequible por el cargo de igualdad, al no constatarse una diferencia de trato frente al supuesto de hecho del primer inciso “Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código” al tratarse de supuestos de hecho no asimilables.

- Sentencia C-621 de 2015. (Doctrina Probable, 2015). En sentencia del 30 de septiembre de 2015 la Corte Constitucional se pronunció frente a la demanda incoada contra el texto legal contemplado en el artículo 7 del Código General del Proceso. La norma acusada fue la siguiente:

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. (Subrayas fuera del texto que señala la expresión demandada).

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. (Subrayas fuera del texto para señalar el inciso demandado)

En la providencia la Corte Constitucional declaró exequible el último de los textos subrayados, y se declaró inhibida en relación la palabra “además”. En cuanto al primer punto los demandantes adujeron que:

La norma demandada le da una relevancia tal a la jurisprudencia que la equipara a la Ley, e incluso que la pone por “encima de esta” al exigir al juez que exponga su carga argumentativa cuando se aparte del precedente en casos análogos o cuando se aparte de la doctrina probable”. El Tribunal consideró, en esencia, que “la posición de la Corte Constitucional respecto del valor vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes tanto a nivel vertical como horizontal es que ello resulta plenamente compatible con el enunciado del Art. 230 constitucional, pues lejos de contradecir su sentido material, fortalece el concepto de orden normativo sistemático e integral y protege los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley”; que las “sub reglas decantadas sobre el valor de la jurisprudencia de las Altas Cortes, tanto en la figura de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, como en general, sobre la aplicación del precedente vertical y horizontal en los casos con hechos similares, son claras en aceptar que la jurisprudencia es una herramienta útil para lograr la coherencia del sistema jurídico nacional, perseguir el cumplimiento del principio de igualdad, y lograr la eficiencia del sistema judicial”; y, que la “consideración bajo la cual la jurisprudencia tiene la capacidad de fijar reglas de aplicación e interpretación de las normas para los jueces, no es una regla absoluta, y justamente por ello y en protección a la autonomía del juez se ha planteado a lo largo de la jurisprudencia constitucional y al menos desde 1896 con la Ley 169 de ese año, el derecho colombiano ha consagrado la posibilidad para el juez de apartarse de la doctrina probable.

En relación con la palabra “además” sostuvo la Corte Constitucional que se trataba de una ineptitud sustancial de la demanda, y que la misma “no recaer sobre una proposición jurídica real y existente, sino sobre una simplemente deducida por los accionantes, de tal forma que no se evidencia la confrontación del texto del artículo 230 constitucional con la norma legal que tenga un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto”.

- Sentencia C-654 de 2015. (Vigencia del Código General del Proceso, 2015).

En esta ocasión, se puso a consideración del Tribunal Constitucional el artículo 627 del Código General del Proceso y el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010; y concretamente, “en cuanto asignan al Consejo Superior de la Judicatura la competencia para que determine la gradualidad en la aplicación del nuevo régimen procesal civil y del sistema de oralidad, desconocen el principio de reserva de ley previsto en el artículo 150 de la Constitución”.

La Corte Constitucional dispuso que las normas confutadas eran exequibles pues

El legislador tiene una amplia competencia para definir la modalidad de entrada en vigencia de las normas legales, entre ellas los códigos sobre los distintos ramos de la legislación. Dentro de esas posibilidades se encuentra la definición de una entrada en vigor gradual, sometida a determinados criterios. En el asunto de la referencia, es claro que el Congreso concluyó que la modalidad más oportuna y conveniente de entrada en vigencia del sistema de oralidad era una de naturaleza gradual, la cual dependiera del grado de adaptación física, tecnológica y de formación profesional de los funcionarios y empleados en cada distrito judicial

Y que

Esta fórmula no se muestra irrazonable o contraria a postulados constitucionales. Antes bien, la Corte advierte que es evidente que la aplicación exitosa de un cambio de modelo procesal de este nivel de trascendencia, exige múltiples modificaciones al quehacer de la judicatura, que van desde la creación de la infraestructura física y tecnológica, el entrenamiento de los servidores judiciales, hasta un cambio en la

cultura jurídica que por muchas décadas estuvo concentrada en un modelo escrito. A su vez, es también claro que el nivel de desarrollo en estas materias no es uniforme en todos los distritos judiciales, por lo que resultaría contraproducente aplicar simultáneamente el sistema de oralidad a todos ellos.

- Sentencia C-067 de 2016 (Juramento Estimatorio, 2016)

Se sometió nuevamente al estudio concentrado de la Corte Constitucional Colombiana, un apartado del contenido del artículo 206 del Código General del Proceso, que contempla el medio de prueba referente al juramento estimatorio.

En particular los demandantes consideran que la modificación que hizo el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014 al artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), al cambiar la expresión “*la diferencia*” por la expresión “*la diferencia entre la cantidad estimada y la cantidad probada*”, desconoce el margen de error del cincuenta (50%), que la misma norma establece, pues en su sentir modifica la forma de calcular para saber el monto de la sanción. Por ello, aseveran que esta expresión trasgrede el principio de legalidad y, en consecuencia, los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional concluyó que el apartado demandado era exequible en tanto que se ajustaba a los criterios Constitucionales, y adujo en esencia que

La modificación que se hizo del inciso 4º del artículo 206 del Código de General del proceso se refiere única y exclusivamente a la destinación del dinero resultado de las sanciones, más no en el método para el cálculo de la sanción. En efecto, desde el Código Judicial de 1931 y en el Código Civil de 1970, tal como se expone el en numeral 4.4. de esta providencia, el monto de la sanción se calcula sobre el excedente probado y el estimado y el cincuenta por ciento (50%) es el margen de error históricamente el legislador ha establecido en esta institución.

- Sentencia C-086 de 2016 (Carga Dinámica de la Prueba, 2016).

En acción pública de inconstitucionalidad se sometió al debate de la proporcionalidad el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual contiene el principio general de la carga de

la prueba, y la inclusión legal de la figura de la carga dinámica de la prueba como excepción al primero.

En esencia, los demandantes, buscan una modulación en la figura de la carga de la prueba, en tanto que el legislador dispuso que el juez “podrá” distribuir las cargas probatorias cuando considere que una de las partes se encuentra en situaciones de indefensión ante la consecución de la misma y en relación con la contra parte.

De esta manera, solicitan de la Corte Constitucional la intervención a fin que se modifique la palabra “podrá” por la palabra “deberá” con el propósito que no quede a la discreción judicial la aplicación de la carga dinámica de la prueba, sino que se constituya como un deber judicial en el desarrollo de las audiencias orales, pues de lo contrario, se estaría vulnerando la verdadera tutela judicial efectiva. La integridad de la norma dispone:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.
(Subrayado censurado).

Frente a la réplica Constitucional, el órgano de cierre, después de recordar los sistemas dispositivos e inquisitivos en materia probatoria, y de estudiar los deberes, obligaciones y cargas

procesales, y de definir la carga dinámica de la prueba, decide declarar exequible la palabra “podrá” contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso, ello en virtud a la siguiente conclusión plasmada en la sentencia bajo estudio:

(...) desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución) la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el Legislador haya autorizado al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo, sin que le haya impuesto el inexorable “deber” hacerlo en cada caso.

La Sala observa que la regulación está encaminada a procurar un prudente equilibrio entre la función del juez en el Estado Social de Derecho y el cumplimiento de las cargas procesales que constitucionalmente corresponde asumir a las partes cuando ponen en marcha la administración de justicia. Recuérdese que “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez – principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso¹⁹.

Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.

Con todo, en este punto es necesario aclarar que la norma acusada no puede ser interpretada al margen de los fines y principios que orientan el Código General del Proceso y que por lo mismo tienen fuerza vinculante. Ello significa que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

- Finalmente, en la sentencia C-159 de 2016 la Corte Constitucional estudió nuevamente la constitucionalidad el artículo 419 del Código General del Proceso, en lo referente a la naturaleza de la obligación que puede ser objeto del proceso monitorio.

La norma contenida en el Código General del Proceso y confutada desde la óptica Constitucional, es la siguiente:

Artículo 419. Procedencia. Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo. (Subrayado objeto de la demanda de Constitucionalidad).

El punto central del debate radicaba en que la regulación establecida por el legislador vulneraba el derecho a la igualdad, al no permitir la posibilidad del trámite monitorio para obligaciones distintas a las de dinero, dejando de lado las obligaciones hacer, no hacer, dar, o entregar, desconociendo que los acreedores de obligaciones diferentes a las de suma de dinero, también tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional Colombiana decidió declarar exequible el apartado demandado, concluyendo:

(...) que la expresión acusada es compatible con la Constitución. Esto debido a que no impone una restricción injustificada al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. La decisión de circunscribir el proceso monitorio a las obligaciones en dinero hace parte de la libertad de configuración del legislador, quien previó un instrumento simplificado y ágil de procedimiento, que se ajusta a la exigibilidad judicial de las obligaciones líquidas y de naturaleza contractual. A su vez, se encuentra que la misma legislación procesal confiere diferentes alternativas para la ejecución de obligaciones no dinerarias, en las cuales se han previsto las etapas necesarias para

que se cumpla el debate probatorio usual en la definición concreta de dichas obligaciones. Por lo tanto, no resultaría acertado concluir que la legislación ha impuesto barreras injustificadas en contra de los acreedores de las obligaciones diferentes a las dinerarias.

IV. CONCLUSIONES PARCIALES

Las citas jurisprudenciales reflejan de manera reiterativa la presencia de un sinnúmero de conflictos normativos y en especial de orden Constitucional. Se puede apreciar cómo diferentes disposiciones que el legislador y los redactores del Código General del Proceso pensaron que se ajustaban al ordenamiento Constitucional, han sido objeto de debate y de la necesaria aplicación de los test que permitan colegir su viabilidad a luz de los derechos fundamentales.

La labor desplegada por la Corte Constitucional sobre las normas que han sido objetadas, permite decantar la manera de afrontar la tarea de determinar en qué eventos la aplicación de una norma incluida en el andamiaje de la oralidad, puede vulnerar los derechos fundamentales de los intervinientes, pues si bien es cierto, el legislador se encarga de hacer surgir normas vinculantes pensando en el bienestar de la sociedad en general y los efectos abstractos que ello conlleva, no lo es menos que en virtud de la teoría conflictivista, existe en gran medida, un posible conflicto entre normas al momento de su aplicación, el cual corresponde al Juez definir en cuanto al alcance y la solución del conflicto de intereses que se puso a su conocimiento.

Para lo anterior, es necesario la presencia de un juez que como dice Francisco Carnelutti “es, en primer lugar, uno que tiene juicio; si no tuviese ¿cómo podría darlo a los demás? Se dice que tienen juicio los que saben juzgar” (Carnelutti, 2014, p. 33).

En la realidad actual, los juristas de todos los campos del derecho se enfrentan a la vigencia del Código General del Proceso, por tanto, ante el tránsito legislativo, se proyecta el constante estudio y debate sobre la Constitucionalidad de varias normas procesales que implican de alguna forma la aplicación del principio de oralidad y su impacto en los derechos subjetivos de los que intervienen en la dialéctica procesal.

De esta manera, y para cerrar, se puede notar la importancia que tienen los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, corporación que incluso antes de la vigencia del Código General del Proceso, ya había expulsado diferentes dispositivos, condicionado y declarado exequibles otros; demarcando de esta forma el camino que se debe continuar desde la orilla de la academia para buscar una verdadera supremacía de la constitución y la vigencia del Estado Social de Derecho, en aras de lograr una sociedad que perciba de la mejor manera la forma impartirse justicia y de generar la paz social que el derecho espera.

V. ANÁLISIS DE ALGUNOS CASOS DE CARA A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERVINIENTES EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LOS DESPACHOS JUDICIALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES ENTRE LOS AÑOS 2011 Y 2014

Con ocasión de la implementación del principio de oralidad al trámite de los procesos civiles y de familia, se han presentado situaciones en las cuales los derechos fundamentales de los intervinientes han sido violentados o trasgredidos, debiendo acudir al Juez Constitucional a fin de buscar una restauración de las prerrogativas consagradas en la Constitución Política de Colombia.

Como se ha anotado, en la aplicación de un dispositivo normativo, suelen presentarse un conflicto interno de intereses, los cuales deben ser sometidos a un juicio racional que compagine con los fines y postulados consagrados en la Constitución.

El principio de oralidad que caracteriza al proceso civil y de familia, hace que la labor de los intervinientes y del mismo Juez, sea notablemente más exigente, so pena de caer en una indebida actuación de las partes o en una falta de administración de justicia, desencadenando, en últimas, que el conflicto intersubjetivo de intereses que se presenta entre los *Civilitas*, no se defina de manera racional, y por el contrario, que se sientan agredidos en sus derechos fundamentales, no cumpliendo con la finalidad para el cual fue diseñado el proceso, como lo es implantar métodos racionales para buscar la paz social, sino que por el contrario puede detonar un acto de violencia en el administrado.

En los siguientes casos particulares sometidos al escrutinio del Juez Constitucional, se podrá vislumbrar cómo en el curso del proceso civil y de familia al tamiz del principio de oralidad, los intervinientes han sentido vulnerados sus derechos fundamentales, y han buscado en la acción de tutela, y por ende en el control difuso²⁰, que se restablezcan sus derechos.

Previo a enlistar y estudiar cada uno de los asuntos en particular, es necesario hacer alusión a la metodología de casos o lo que los norteamericanos definen como “*case method*”; el cual se concreta en la formula como se debe afrontar el estudio del derecho a partir de asuntos puntuales, pues a partir de allí es que emerge el *common law*, como criterio rector y fundamental de la intervención judicial en el campo del derecho en general.

El estudio de casos hará parte integrante de la jurisprudencia que se debe tener en cuenta a la hora aplicar el derecho en asunto similares; o lo que es conocido como el respeto del precedente judicial como regla esencial en la interpretación judicial para definir un conflicto de intereses.

Sobre este punto en particular, y la necesidad de intervención constante de la función judicial (Wendell, 1897) es lo que caracteriza al realismo jurídico norteamericano, haciendo que la defunción del derecho en cada caso deba ser tenida en cuenta en asuntos futuros.

Ahora bien, es preciso destacar que los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento Constitucional no sólo deben brillar en las relaciones intersubjetivas de los ciudadanos y frente a las instituciones del Estado, sino que su órbita de aplicación y respeto se despliega en todas las actuaciones jurídicas, y en el asunto bajo estudio, su importancia se revela en el proceso civil y de familia en donde se da origen a una dialéctica procesal que busca zanjar un conflicto de intereses.

Garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes en el desarrollo de los actos procesales que componen la integralidad del proceso civil y de familia, permite en primer lugar, reafirmar igualmente la existencia de un Estado Social de Derecho, y en segundo término, legitimar en mayor grado la decisión que se profiere el Juez.

Dicho en otras palabras, al diseñarse una estructura procesal por parte del Legislador, como sucede con el Código de Procedimiento Civil, sus reformas, y el Código General del

²⁰ Control Judicial de orden Constitucional que fuera explicado en líneas anteriores.

Proceso, siempre el objetivo central debe perfilarse por respetar y garantizar en el interior del trámite los derechos fundamentales de las personas que allí intervienen. Por esta razón, y como se dejó visto en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional Colombiana, cuando una norma es objetada, o es condicionada al presentarse una determinada circunstancia que afecta los derechos fundamentales o la misma Constitución Política, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

De esta manera, puede suceder que dentro del proceso civil y de familia en general se presenten limitaciones a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en la dialéctica procesal, y en virtud de ello, debe hacer presencia la decisión judicial, que más de una determinación ordinaria, emerge como una postura constitucional para hacer brillar en el mayor grado posible, la teoría iusfundamental como lo es el Estado Social de Derecho.

Los derechos fundamentales, y en especial el debido proceso, es una garantía para los ciudadanos, en tanto que les permite vislumbrar una serie de actuaciones consecutivas y preclusivas hasta llegar al objetivo central que es la sentencia que materializa el clamor o petición demarcado en la demanda o en su réplica.

Ahora, los derechos fundamentales de los intervinientes deben ser respetados indistintamente del sistema procesal diseñado por el Legislador, esto es, tratase de una estructura escritural o de un andamiaje edificado bajo el tamiz del principio de oralidad, en ningún momento puede permitirse por el Juez ordinario, la presencia de actos que restrinja o afecte a aquellos.

En las reformas presentadas al proceso civil y de familia, como lo fue la Ley 1285 de 2009, la Ley 1395 de 2010, y ahora el Código General del Proceso, se incluyó el Principio oralidad como medio rector para desatar el conflicto intersubjetivo de intereses y definir qué tesis fue confirmada con los medios probatorios que se adujeron en las etapas procesales. Bajo este panorama, en la aplicación del principio de oralidad, resulta importante no permitir la trasgresión de los derechos fundamentales de las personas que intervienen, en la medida en que a diferencia de un sistema escrito, el dialogo oral de las partes con el Juez y el acercamiento y visibilidad que se da a la rama judicial, tienen un mayor impacto en la sociedad, haciendo que cualquier rastro de vulneración de las prerrogativas fundamentales, se convierta en una deslegitimación misma

de las instituciones, en una agresión injusta al derecho y por ende, en una especie de desmonte del Estado Social de Derecho.

El respeto y garantía de los derechos fundamentales en el interior del proceso oral, permite fortalecer la confianza de los administrados en una de las ramas del poder público, pues aquellos observan, escuchan e intervienen públicamente en el juicio (dialéctica procesal) esperando que el despliegue de los actos procesales se ajuste debido proceso consagrado en la Constitución a fin de lograr construir una decisión judicial razonable que camine por los senderos del derecho.

Así, cuando la aplicación de una estructura guiada por el principio de oralidad, pierde su norte, y se presentan circunstancias que afectan los derechos fundamentales de los intervinientes, prorrumpe la presencia de la acción Constitucional para restablecer el orden superior, y hacer prevalecer los postulados defendidos por el Constituyente.

De esta manera, se hace necesario presentar algunos casos en donde en aplicación del principio de oralidad en las novedosas estructuras procesales, se han generado vulneración de los derechos fundamentales de los intervinientes, para así, dar luego apertura al estudio de las posibles falencias que se presentan en el ordenamiento procesal colombiano.

Las sentencias a las que se hará alusión resultan paradigmáticas en la medida en que corresponden a providencias que fueron proferidas dentro del Distrito Judicial Piloto en Oralidad, en vigencia y materialidad de las normas que componen el principio de oralidad en el trámite de las nuevas estructuras procesales, proferidas por cada una de las instancias que componen la jurisdicción ordinaria y en la especialidad civil familia del Distrito Judicial de Manizales; esto es, por juzgados con categoría del Circuito que conocieron acciones de tutela frente al trámite desplegado por los Juzgados con categoría de Municipal; igualmente, decisiones de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales rente a casos concretos de conocimiento de los Jueces Civiles y de Familia con categoría del Circuito; y finalmente, sentencias de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema que a su vez estudia las decisiones proferidas por el Tribunal Superior de Manizales.

Se destacan las sentencias en tanto que muestran de manera diáfana cómo en aplicación del principio de oralidad que gobierna el proceso civil y de familia, y con ocasión de la dialéctica entre los intervinientes se generan unas trasgresiones a los derechos fundamentales.

Se trata de providencias en donde el Juez de tutela ha protegido los derechos fundamentales, y para salvaguardarlos ha determinado consecuentemente, el restablecimiento de un orden procesal.

- Debido Proceso. Falta de motivación de la sentencia proferida en el juicio oral. (Debido Proceso, Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, radicado 17001-31-03-004-2013-00120).

El componente fáctico del caso concreto se puede resumir así:

“Afirma el apoderado judicial de la accionante que el 25 de julio de 2011 celebró contrato verbal de arrendamiento, como arrendadora, con la señora María Morelia Agudelo Duque como arrendataria, por el término de un año, sobre un inmueble (local comercial), donde viene funcionando el establecimiento de comercio SOLOCOLOR MANIZALES, fijándose un canon mensual de 450.000,00.

Agrega que demandó la restitución del inmueble por mora en el pago de los periodos comprendidos entre el 25 de septiembre de 2012 y el 25 de enero de 2013, para lo cual aportó prueba del contrato de arrendamiento escrito en papel de seguridad FLC 1013706. Como la inquilina María Morelia Agudelo Duque cedió el contrato arrendamiento en virtud de enajenación a la señora María Morelia Agudelo Duque (sic), obligaba reconocerla como arrendataria”.

El accionante *“Discute falta de motivación de la sentencia, donde se determinó que no había mora sin hacer un análisis crítico a las excepciones. Afirma que la mora sí existió y existe por cuanto las demandadas no han cancelado los periodos demandados, tampoco hay evidencia sobre la modificación del contrato mas sí de la*

cesión. Indica que con la providencia el arrendatario ni paga a su arrendadora ni entrega el inmueble.

Considera lesionado el debido proceso al incurrir en vía de hecho por defecto fáctico porque careció de apoyo probatorio que permitiera dictar sentencia absolutoria; así mismo reitera la falta de motivación al no dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. Afirma no saber las razones por las cuales el juez rechazó las pretensiones, estima que al quedarse el inquilino con los originales de las consignaciones, puede él pedir la devolución en cualquier momento". Consecuentemente, solicita se deje sin efectos la sentencia emitida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Manizales a quien correspondiera su conocimiento; providencia que fue proferida en la audiencia contemplada en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 1395 de 2010 y por ende en aplicación del principio de oralidad.

La acción de tutela fue asignada al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, quien en sentencia del 9 de mayo de 2013 tuteló los derechos fundamentales del accionante y consideró:

...Infiere el juzgado de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que las alegaciones de la parte actora encuentran sustento en la llamada "decisión sin motivación", criterio de procedibilidad que la Corte Constitucional ha destacado para determinar la viabilidad de la tutela.

Este concepto hace alusión a cuando se profiere una decisión sin sustento argumentativo o porque las razones dadas para dictar sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos.

Analizando el fallo objeto de debate de acuerdo con la facultad extra petita que debe caracterizar al juez constitucional, se establece que si bien el juez optó por dar mayor valor a las pruebas de la parte codemandada (Nidia Ospina), para decidir a su favor, no fue claro en indicar las razones que lo llevaron a dicha valoración. Su posición no

fue justificada de manera clara y precisa que hiciera entender la motivación de la sentencia.

A pesar de que se citaron las normas sustantivas y procedimentales que sirvieron de sustento a la decisión, estas deben apoyarse sobre razones concretas que justifiquen su aplicación, eso es el análisis de los supuestos fácticos que enmarcan el asunto objeto de decisión; no se trata de emitir un veredicto si previamente no está soportado en un juicio de valor suficientemente fuerte en lo jurídico, en lo fáctico y que guarde coherencia con los hechos involucrados, como manera de garantizar a cada parte la aplicación del principio de legalidad, entendiéndolo como la facultad de conocer de manera clara las razones del sentenciador al proferir cualquier tipo de decisión, en norte a asegurar también la seguridad jurídica.

(...) Por tanto para que la decisión sea aceptada o guarde un margen de justificación en equidad es necesario acreditar que la motivación es resultado de haber aplicado el derecho de manera racional en el caso concreto, basado en la normativa, trazando una relación clara entre los hechos o supuestos fácticos y la norma.

Retomando la cuestión debatida, este despacho considera que el señor juez accionado no dio las explicaciones suficientes y necesarias a las partes para que comprendieran las razones de la decisión plasmada en la parte resolutive (decisum), la cual constituye la solución concreta al caso estudiado, la determinación de si las normas aplicadas son o no compatibles con las circunstancias acaecidas y del porqué fue precisamente esa decisión la más viable jurídicamente, en frente de las probanzas acopiadas.

Faltó entonces un análisis mayor que estableciera de manera diáfana la ratio decidendi empleada, en pro de garantizar a los sujetos procesales las razones de la sentencia.

En el caso bajo estudio se observa cómo el Juez Doce Civil Municipal de Manizales, en audiencia pública y oral, profiere una decisión que lesiona los derechos fundamentales de los intervinientes, afectando en particular los intereses defendidos por el accionante, quien clama la protección Constitucional, en la medida en que la sentencia el Juez no motivó su decisión de

manera suficiente, lo cual debe hacerse en un diálogo procesal de mayor exigencia para el administrador de justicia, pues es el representante de una de las ramas del poder público, y por ende, recae en la obligación judicial el exponer oralmente y de manera completa las razones por las cuales no salieron avante las pretensiones del accionante. Ante esta falencia que se presentó en el acto procesal por excelencia, como lo es la sentencia, el Juez de tutela dispuso dejarla sin efectos y ordenó proferir una nueva decisión que corresponda a un estudio, análisis y decisión integral y razonable.

- Debido Proceso. Pago parcial de la obligación definido por el Juez Once Civil Municipal de Manizales como pago total de la obligación. (Pago parcial de la obligación entendido como pago total de la obligación, 2015).

En vigencia de la Ley 1395 de 2010, ante el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales se presentó la siguiente situación:

Afirma el apoderado del actor que en noviembre de 2014 inició proceso ejecutivo hipotecario contra la señora María Fernanda Pinilla León debido al atraso en el pago de cuatro meses de intereses. La demanda correspondió al Juzgado Once Civil Municipal de esta ciudad, donde se admitió y a la vez se decretó el embargo y secuestro del bien hipotecado.

Agrega que mediante oficio del 3 de marzo del presente año se desistió del citado proceso por pago total de los intereses debidos y los honorarios originados, y aunque en auto del 13 siguiente se accedió a la petición, se excedió al cancelar la hipoteca 5637 de la Notaría Segunda, suscrita por las partes.

Sostiene que presentó derecho de petición en el mes de abril con el fin de que se suprimiera el párrafo de oficiar a la Notaría pero el juzgado no aceptó la solicitud.

Indica que la deudora cancela mensualmente los intereses debidos y existe el peligro inminente de que terceras personas se enteren del contenido de la sentencia y cancelen la hipoteca, menoscabando el detrimento patrimonial de su prohijado.

En virtud de lo anterior, el accionante queja del despliegue efectuado en curso del proceso civil guiado por una estructura oral, pues solicitó la terminación del proceso por pago total de los intereses adeudados mas no de la totalidad de la obligación, y por ende no puede desaparecer el derecho real de hipoteca que garantiza el pago restante.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Manizales, quien en providencia del año 2015 dispuso:

Luego de la inspección judicial que este despacho realizara al expediente materia de la presente tutela, se colige que si bien los trámites surtidos a lo largo del proceso se llevaron a cabo con apego a las normas procedimentales y garantía de los principios de publicidad y oportunidad, se evidencia un defecto fáctico en la postura asumida por el juzgado accionado frente al accionante, lo cual conlleva a la vulneración de su derechos al debido proceso.

En efecto, al analizar el memorial obrante a folio 30 del proceso ejecutivo encuentra el despacho que las únicas solicitudes que hizo el apoderado del demandante fue que se archivara el proceso y se cancelara la medida de embargo del inmueble con matrícula 100-62473, a consecuencia del pago de intereses y honorarios profesionales que hiciera la demandada. Es decir que en ningún momento hubo pago total de la obligación, tan sólo puede afirmarse que la deudora se puso al día en sus intereses, lo cual no puede dar lugar a la cancelación del gravamen hipotecario por cuanto la obligación respaldada se mantiene.

En casos como este resulta inteligible aseverar que la terminación solo obedecía a un pago parcial y como tal únicamente podía levantarse la medida de embargo y el desglose de los documentos que posteriormente se indicó, con la advertencia que la obligación no ha sido cancelada en su totalidad.

El despacho estima en este asunto que la decisión del juzgado accionado constituye una vía de hecho y vulnera de paso el debido proceso y la seguridad jurídica, en cuanto despoja al actor de la herramienta jurídica para lograr sus acreencias y lo sitúa, ya no como acreedor privilegiado sino en uno con garantía personal.

- Debido Proceso. Aplicación indebida por parte del Juzgado Segundo de Familia de la figura del desistimiento tácito consagrado en el Código General del Proceso. (Desistimiento Tácito, 2013)

En esta oportunidad, la acción Constitucional por violación del derecho fundamental al debido proceso, se presenta frente al Juzgado Segundo de Familia de Manizales, ello con ocasión del siguiente compendio fáctico:

(...) la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que en su parecer le está siendo vulnerado por el Juzgado accionado en virtud a que éste archivó el proceso ejecutivo de alimentos instaurado en contra del señor GUSTAVO VERA EASTMOND aplicando la figura del desistimiento tácito

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, informa que ante el Juzgado Segundo de Familia se inició proceso ejecutivo de alimentos a favor del menor de edad DANIEL VERA GAVIRIA y en contra de GUSTAVO VERA EASTMOND.

Que desde la presentación de la demanda hasta la fecha se ha intentado notificar al demandado del mandamiento de pago, lo cual no ha sido posible toda vez que se ha evadido de dicha diligencia.

Que mediante proveído de fecha 18 de enero de 2013 se requirió a la parte actora para efectos de lograr la efectiva notificación, por lo cual dicha parte procedió a verificar la información suministrada al Despacho; no obstante, no pudo lograr la notificación toda vez que la empresa 472 adujo que en la dirección aportada no vivía el demandado.

Que una vez la apoderada judicial acudió al Despacho a preguntar sobre el estado del proceso se enteró de la declaratoria del desistimiento tácito, pese a que intentó notificar al demandado, por lo que interpuso recurso de reposición y de apelación, los

cuales fueron decididos en su contra habida cuenta que no se repuso y no se concedió la alzada.

Así las cosas acciona al Juzgado de conocimiento por cuanto dicha célula judicial archivó el proceso ejecutivo sin mediar las actuaciones realizadas por la apoderada judicial para notificar al demandado.

La queja constitucional por violación de los derechos fundamentales, radicó en esencia por la aplicación indebida de una figura procesal como lo es el desistimiento tácito de la demanda, en donde en virtud del incumplimiento de una carga procesal impuesta por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, el Juez concluye que la parte interviniente en un proceso ejecutivo de alimentos en favor de un menor, no está interesada en darle continuidad a sus pretensiones. Sin embargo, a pesar que la norma procesal que estaba vigente para ese momento era el artículo 317 del Código General del Proceso, el Juez Segundo de Familia de Manizales, aplicó una norma que había sido derogada.

El Juez Constitucional, que en este evento fue una de las Salas Civiles Familia del Tribunal Superior de Manizales dispuso:

Vislumbra esta Colegiatura un defecto material o sustantivo por fundamentarse la decisión que terminó el proceso en normas derogadas, pues una vez revisado el expediente, es del caso aducir que la fundamentación legal que dio origen tanto al requerimiento previo como al desistimiento tácito son erradas habida cuenta que el artículo 346 del C.P.C fue derogado en su totalidad desde el día 1° de octubre de 2012, por el Código General del Proceso, el cual consagra en su artículo 317 la figura del desistimiento tácito. Desde esta perspectiva, es de advertir que la norma procesal vigente en lo relacionado con el desistimiento tácito es la contemplada en el artículo 317 del mencionado Código General del Proceso, la cual es de derecho y de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento

- Violación a los derechos fundamentales de los intervinientes al decidirse por el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, Caldas, remitir un trámite de mayor cuantía al Juzgado

Promiscuo Municipal de Pacora. Violación directa al Principio de oralidad al proferirse una sentencia escrita. (Trasgresión al debido proceso y al principio de oralidad, Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales, 15 de enero de 2015, T-2014-347).

En este asunto en concreto, la parte accionante se queja ante el Juez de Tutela por la actuación desplegada ante el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, Caldas, teniendo como fundamento fáctico el siguiente:

La señora LUZ MARINA CARDONA FRANCO, por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela en contra de JUZGADO CIVIL CIRCUITO DE AGUADAS (Caldas), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al “DEBIDO PROCESO”, toda vez que el ente accionado pretendió someter un litigio de mayor cuantía a las reglas propias de un proceso verbal sumario en única instancia ante un Juez Promiscuo Municipal”. En consecuencia solicitó que se dejaran sin efectos las decisiones proferidas por la autoridad judicial accionada y a su vez se le ordenara el conocimiento de las diligencias.

Expuso como hechos para fundar sus pretensiones, el haberse presentado una demanda reivindicatoria en su contra ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pácora- Caldas para que la misma se adelantara bajo el procedimiento Verbal Sumario.

Consecuentemente con lo anterior, relata que a la demanda se le impartió admisión en 22 de julio de 2014 siendo notificada en debida forma y ante la cual la parte demandada presentó recurso de reposición argumentando que la cuantía indicada respecto del bien a reivindicar era exigua, pues el inmueble ostentaba una cuantía mayor, entre otras afirmaciones. A ello se le dio el trámite pertinente y el Despacho de conocimiento aceptó los argumentos por lo que remitió el expediente al Juzgado Civil Circuito de Aguadas - Caldas.

Ante tal situación el Despacho anteriormente aludido al analizar la providencia que le envió el expediente, se abstuvo de tramitarlo y ordenó la devolución del proceso al Juzgado municipal, por lo que frente a lo dicho la parte accionante presentó recurso

y en su resolución se ordenó enviar las diligencias a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales, donde se resolvió regresar el asunto al Juzgado del Circuito considerando que éste debió darle trámite al recurso y no abstenerse de resolverlo.

Finalmente al ser devuelto el expediente al Juzgado Civil Circuito de Aguadas – Caldas allí se decidió enviarlo al Juzgado Promiscuo Municipal de Pácora- Caldas al considerar que debía darle el trámite Verbal Sumario.

Como supuesto de hecho relevante, se tiene que el Juzgado Promiscuo Municipal de Pácora- Caldas, profirió fallo el 4 de diciembre de 2014 respecto del proceso verbal reivindicatorio de única instancia donde obra como parte demandante el Sr. José Darienson Serna Hernández y como demandada la Sra. Luz Marina Cardona Franco.

La inconformidad de la parte accionante radica esencialmente en que al pronunciarse frente a la demanda reivindicatoria que le fue notificada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pácora, Caldas, e interponer recurso de reposición frente auto admisorio, pretendió que se remitiera por competencia el proceso al Juzgado con categoría del Circuito, toda vez que el valor del bien objeto del proceso no tenía un valor de “\$15.977.000”, sino de “\$242.000.000”, y por ende, su trámite y estructura procesal debía obedecer a un juicio de mayor de cuantía y no de mínima cuantía y de única instancia.

Para desatar la reclamación Constitucional, el Juez Colegiado de Tutela consideró que se presentó una violación al debido proceso dentro del despliegue procesal efectuado por el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, en la medida en que pretendió aplicar una norma del código general del proceso que aún no estaba vigente, y en especial, la referente a la determinación de la competencia por el avalúo catastral del predio, debiendo aplicar las normas del código de procedimiento civil, y tener en cuenta el avalúo comercial presentado por la parte demandada para confutar la competencia del Juez con categoría Municipal, donde se continuar con una cuantía de “\$15.977.000” el proceso se tramitaría en única instancia y a la luz de una estructura procesal diferente.

El Juez Constitucional en control difuso consideró:

Se aquilata que, expresando que si el asunto ocurriese bajo la vigencia del artículo 26 # 3 y del artículo 444 del Código General del Proceso; no existiría discusión en torno a la competencia, habida cuenta que la misma está asignada al Juez Municipal, ya que la competencia en la reivindicación por factor cuantía la determina el avalúo catastral.

Empero, como nos encontramos bajo la vigencia del CPC, el artículo 20 de tal estatuto (valor de las pretensiones), en concordancia con el artículo 516 ibídem, inciso segundo y quinto, aplicables por analogía ante la inexistencia de norma expresa para la reivindicación (que si la habría en el código general del proceso: art. 26 #3) esa fijación del valor de las pretensiones si podría hacerla un evaluador de la lista de auxiliares de la justicia.

En tal sentido, el Juzgado del Circuito únicamente se basó en que la cuantía en la demanda era una determinación que estimaba la parte demandante; sin embargo se resalta que tal situación también puede ser controvertida por la parte demandada, máxime cuando la falta de competencia, en este caso por razón de la cuantía, constituye una excepción previa que puede invocar la parte pasiva de la Litis, la cual en los procesos verbales sumarios, debe alegarse como recurso de reposición; acontecimiento que sucedió en el caso objeto de estudio.

(...)Así las cosas, con la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, es claro entonces la vulneración al debido proceso de la accionante, en tanto que no se tuvieron en cuenta los medios probatorios aportados para estimar la cuantía del proceso, además de transgredirse el principio de la doble instancia, en tanto que si se tiene en cuenta lo aducido por la parte demandada, la cuantía del proceso daría lugar a que el mismo fuese de primera instancia y por ende apelable.

Como si lo anterior no bastara como premisas para concluir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante en relación con la aplicación de una estructura procesal, al tamiz del principio de oralidad, dentro del proceso reivindicatorio que fue remitido al Juez Promiscuo Municipal de Pácora, Caldas, éste decidió proferir una sentencia escrita, desatendiendo la dialéctica procesal que brilla en el trámite civil y de familia, y que concretamente debía desplegar

conforme al artículo 432 del Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 1395 de 2010, y consecuentemente emitir un fallo en audiencia pública y de forma oral. Frente al punto el Juez Constitucional también se pronunció indicando: *“Huelga anotar que en presente proceso se vislumbra además otra irregularidad potísima y es que al ser tramitado a través del procedimiento verbal sumario, el Juez Promiscuo Municipal de Pácora dictó una sentencia escritural, obviando lo establecido en los artículos 439 y 432 del C.P.C, lo que conlleva además a invalidar el trámite surtido en ese Despacho Judicial”*.

De esta manera, y por las falencias encontradas en el trámite del proceso civil, el Juez Constitucional protegió los derechos fundamentales que resultaron violentados.

- Violación directa al derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Acción de tutela proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia, en la cual revoca la decisión adoptada por una de las Salas Civiles Familia del Tribunal Superior de Manizales. (Debido Proceso, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 3 de octubre de 2013, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

En el caso concreto, el accionante se queja por la violación del derecho fundamental al debido proceso, en tanto que el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, decidió remitir por competencia al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la misma localidad, el proceso de pertenencia que fue incoado, ello bajo el argumento de que debía darse trámite al proceso verbal especial de titulación de tierras contenido en la Ley 1561 de 2012, y no a lo contemplado en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma el accionante que una vez fue enviado el proceso al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Riosucio, éste inadmitió la demanda a fin de que se cumplieran los requisitos contenidos en la Ley 1561 de 2012, y posteriormente se rechazó la demanda por no haberse corregido; decisiones ante las cuales no se propuso recurso alguno.

Aduce el actor que en la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, se *“quebrantaron sus derechos por cuanto no era procedente el rechazó del libelo, porque lo pretendido no era el trámite del proceso verbal especial de que trata la ley 1561 de 2012, sino*

el establecido en el artículo 407 de la ley procesal civil, que se encuentra vigente en la actualidad”.

La acción de amparo fue conocida en primera instancia por el Tribunal Superior de Manizales, colegiado que denegó la acción de tutela bajo el argumento de la subsidiariedad, esto es, que el reclamante *“no utilizó los medios de defensa dispuestos en el trámite judicial para obtener la admisión del libelo”*.

Impugnada la decisión y remitida la acción de tutela a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación decidió revocar íntegramente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, presentando los siguientes argumentos:

En primer lugar, se aparta la Sala de la consideración del juez constitucional, al estimar que el accionante contaba con otros medios de defensa judiciales, pues, ningún sentido tenía insistir en la formulación del recurso de queja frente a una decisión evidentemente inapelable, como lo es la que rechaza la demanda por competencia y envía el expediente a otra autoridad, de conforme lo establece el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil.

Emerge que contrario a lo que consideró el juzgador accionado, la ley en cita no derogó el artículo 407 de la ley adjetiva que aún se encuentra vigente, ni mucho menos determinó ese trámite para todas los litigios de pertenencia, porque como se observa, incluso, el legislador en el Código General del Proceso, en su artículo 375 (que aún no se encuentra en vigencia), reguló el trámite establecido para este tipo de acciones.

En síntesis la normativa aplicada por el accionado, no es impositiva es permisiva, y le otorga al demandante la posibilidad de acogerse o no a ella, en caso de cumplir con los requisitos que la misma exige, puesto que es un trámite especial y expedito, creado por el legislador con el fin de garantizar, a los ciudadanos y en especial a la población campesina, el acceso a la propiedad, como quiera que es un proceso especial que comprende inmuebles urbanos y rurales que si bien no cuenta con las formalidades legales, tampoco están contemplados en la restitución de tierras a despojados .

De lo anterior, emerge que no era viable que el funcionario judicial alterara por vía de interpretación el querer del demandante amparándose en la derogatoria tácita del artículo 407 de la ley procesal civil, pues como se dijo, el mismo se encuentra vigente, y si él libelista no pidió la aplicación de esa norma y por el contrario se opone a su aplicación, por no reunir los requisitos que la misma exige, le está vedado al juez imponerle ese trámite, pues por lo menos la ley así no lo prevé.

(...) el razonamiento esbozado por el fallador accionado se evidencia incompatible con la norma jurídica aplicable al caso concreto, pues como se reiteró estando en vigencia el artículo el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador convocado al apartarse del conocimiento del asunto, indicando que no era competente para conocerlo, porque debía tramitarse por la cuerda de la Ley 1561 de 2012, incurrió en una vía de hecho, pues, en su decisión se advierte un desconocimiento de los preceptos aplicables al caso.

La caprichosa e infundada elección normativa del accionado, entonces, comportó el desconocimiento de las normas vigentes sobre competencia, que obliga la intervención del juez constitucional en aras de garantizar la protección de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y que revoca la proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales, se protegen los derechos fundamentales del accionante, quien pretendía iniciar un proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva del dominio, a la luz de Código de Procedimiento Civil y conforme a las reglas que contemplan el juicio oral de la Ley 1395 de 2010. Sin embargo, el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio consideró erróneamente que el competente era el Juez Promiscuo Municipal y bajo la estructura procesal de la Ley 1561 de 2012; actuar que como lo expuso la Corte Suprema, resultó lesivo a los derechos fundamentales mencionados, en tanto que en el caso concreto, el demandante estaba en libertad de elegir la vía procesal que considerara más conveniente, sin que fuera procedente desde el punto de vista constitucional que el Juez impusiera a su arbitrio la estructura procesal de la Ley 1561 de 2012.

En la providencia de la Corte Suprema de Justicia se dejó al descubierto la manera como se violentan desde mismo inicio del proceso civil los derechos fundamentales de los intervinientes, quienes a pesar de elegir un camino procesal que tiene una audiencia y un despliegue oral, es sometido forzosamente a utilizar otra estructura procesal en la cual se tienen unos requisitos disímiles.

- Derecho a la prueba. Violación al debido proceso por inaplicación indebida de la estructura procesal contenida en el Código General del Proceso. Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Superior de Manizales. (Derecho a la Prueba, Tribunal Superior de Manizales 6 de agosto de 2013).

Se sometió al estudio y decisión judicial de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales, en sede Constitucional, una acción de tutela en donde el actor reclamaba la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, Caldas, al no decretar las pruebas que fueron solicitadas en el curso del proceso de pertenencia.

Como componente fáctico el actor,

Informó que es una persona que ostenta 90 años, tiene problemas de locomoción y vive en Medellín, motivo por el cual fue menester nombrar un abogado para su defensa dentro del proceso verbal de declaración de pertenencia tramitado en el Juzgado Civil Circuito de Aguadas, Caldas.

Adujo que el día 13 de junio del año en curso la célula judicial accionada emitió un auto en donde convocó a la audiencia inicial contemplada en el Código General del Proceso y decretó algunas pruebas dentro del trámite declarativo.

Como punto álgido del asunto, arguyó que en dicho proveído la Juez denegó unas pruebas solicitadas por su abogado, quien pese a la notificación por estado de la providencia sólo se enteró de la misma el día 20 de junio de 2013, no pudiendo atacar la actuación toda vez que para esa fecha se encontraba en la ciudad de Medellín.

Consideró que hubo una vulneración de sus derechos fundamentales habida cuenta que la togada no decretó las pruebas solicitadas por su representante judicial, bajo el entendido que no se citó el objeto de la prueba testimonial y porque no comisionó a un Juzgado de Medellín para recibir su declaración de parte el testimonio del señor WILLIAM CASTAÑO POSADA; lo anterior toda vez que tanto ella como el testigo padecen problemas de movilidad y de salud.

El Juzgado del Circuito accionado explicó que

Una vez trabada la Litis procedió a fijar la audiencia consagrada en el artículo 372 del Código General del Proceso en virtud al artículo 625 del mismo estatuto, el cual está vigente y contempla el tránsito de legislación

Determinó que la negativa de la prueba testimonial deprecada por la demandada fue en virtud a que la misma no mencionó el objeto de la prueba, el cual es un requisito exigido por la ley.

El punto en controversia se centra en el hecho atinente a que el Juzgado accionado no decretó unas pruebas que fueron solicitadas por la accionante, bajo el entendido que estaba fijando fecha y hora para la audiencia inicial contenida en el artículo 372 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta que la parte interviniente no manifestó el objeto de la prueba testimonial.

El Tribunal Superior de Manizales encontró una violación directa a los derechos fundamentales cuya protección se solicitaron, y concretamente, el Juez Constitucional Colegiado expuso:

Se vislumbra un defecto material o sustantivo por fundamentarse la decisión en normas que aún no son aplicables, pues una vez revisado el expediente, es del caso aducir que si bien el artículo 625 del Código General del Proceso se encuentra vigente, no es menos cierto que el artículo 372 del mismo no, en tanto que siguiendo las directrices del primero en cita, es importante resaltar que el tránsito de legislación será a partir del 1° de enero de 2014.

Para mayor ilustración el art. 625 reza: “Art. 625. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación (...)” Así las cosas, el Código General del Proceso entrará a regir en su totalidad el día 1° de enero de 2014 de acuerdo a lo consagrado en el art. 627 N° 6 ibídem, que establece unas disposiciones de vigencia; motivo por el cual no pueden utilizarse cánones que aún no están en ejercicio, máxime cuando todavía conservan valor preceptos del Código de Procedimiento Civil, estando entre éstos el artículo 432, el cual es aplicable para los procesos verbales.

Aunado a lo anterior, es de recordar que de conformidad al artículo 432 del C.P.C., algunas pruebas se decretan en la audiencia y no en autos anteriores a ésta (con excepción a lo estipulado en el art. 431 ibídem), pues la finalidad de la oralidad es la aplicación del principio de concentración, razón por la cual, no es procedente argüir que la accionante, a través de su apoderado, pudo haber atacado el auto que decretó las pruebas, toda vez que éstas, se itera, se decretan en la diligencia, por lo que la oportunidad idónea para su refutación es en el desarrollo de la misma, por lo que, no puede concebirse un auto de decreto de pruebas al tenor del artículo previamente citado.

De otro lado, la actora, en su escrito de contestación del libelo sí arguyó el objeto de la prueba testimonial pese a que no fue en el acápite pertinente; nótese como antes del párrafo de la solicitud de pruebas, el apoderado judicial adujo “finalmente con las pruebas documentales aportadas y con las testimoniales solicitadas en esta contestación, se desvirtúa de manera radical y concluyente el supuesto derecho de posesión de la demandante”, por lo que no puede cercenarse el derecho de contradicción y de defensa por posiciones tan radicales, como quiera que es deber del juez interpretar tanto la demanda como su contestación en aras de salvaguardar el derecho sustancial.

En el caso concreto, se observa como el Juzgado accionado al pretender aplicar apresuradamente las normas del Código General del Proceso, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la accionante, pues conforme a las disposiciones del legislador

para ese momento procesal no estaba vigente el Estatuto Procesal en mención, por ende, debía aplicarse el Código de Procedimiento Civil, y decretar las pruebas testimoniales en la audiencia contemplada en el artículo 432. Sin embargo, como las mismas fueron negadas en el entendido de aplicar una estructura procesal distinta, se generó una vulneración de los derechos fundamentales de uno de los intervinientes; situación anómala que fue corregida por la vía Constitucional mediante el control difuso efectuado por el Tribunal Superior de Manizales, en Sala Civil Familia.

Conclusiones parciales

Desde los albores de las decisiones judiciales se ha criticado de manera fehaciente la postura intervencionista de los jueces en las determinaciones que adopta otra de las ramas del poder público; y por tanto se han generado problemáticas de tipo legal y constitucional sobre la misma legitimación que existe en la Corte Constitucional para definir en qué eventos se presenta una trasgresión a los ordenamientos superiores y por ende debe ser excluida la regulación debatida al interior del Congreso de la República de Colombia.

No fue un periodo grato cuando en su momento la Corte Suprema de Justicia ostentaba la tarea de guardiana del ordenamiento Constitucional; si no que, por el contrario, significó el abono para el camino por el cual transitamos en la actualidad.

Si no existiesen los test razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, desarrollados históricamente por diferentes países y con ocasión de la existencia del conflictivismo, tendríamos un mundo jurídico sin ninguna regulación ni control frente a disposiciones que en ocasiones buscan desmontar la misma filosofía en la que se cimienta el Estado.

El intervencionismo judicial no puede verse genéricamente como una intromisión a las labores históricas de los legisladores, sino que debe avistarse y abrirse paso como el instrumento y el escenario de la racionalidad y proporcionalidad en defensa de los derechos esenciales de los ciudadanos, para evitar el desbordamiento del poder de las otras ramas del mismo Estado que hagan nugatorios los derechos que se han reconocido a través de la historia.

El estudio de algunos de los casos sometidos a la jurisdicción permitió observar cómo en aplicación de las estructuras procesales con influencia del principio de oralidad, se presentan quebrantos a los derechos fundamentales de los intervinientes, pasando desde la vulneración en el mismo inicio del proceso hasta la afectación de las prerrogativas superiores en la sentencia que se profiere.

Las sentencias proferidas por los Jueces en control difuso de constitucionalidad deja al descubierto la constante posibilidad de trasgresión de los derechos de los ciudadanos que intervienen en un juicio civil o de familia; y si bien es cierto se acude al proceso bajo la confianza de encontrarse un espacio mucho más cercano al ambiente Constitucional, no lo es menos que en muchas ocasiones es el despliegue del mismo proceso o de la misma estructura la que se encarga de fulminar los derechos fundamentales de los intervinientes.

Como se puede observar, en todos los casos que se analizaron el juez de tutela debió intervenir para reestablecer el orden Constitucional interno dentro del proceso civil o de familia, toda vez que al colocar en funcionamiento la estructura procesal y el deber de aplicar el principio de oralidad, como criterio rector consagrado en el Ley 1285 de 2009, en la Ley 1395 de 2010 y ahora en el Código General del Proceso, pueden presentarse escenarios de vulneración de los preceptos constitucionales, haciendo que se atisbe de manera diáfana como una decisión judicial quiebra el equilibrio Constitucional del Proceso y altera la finalidad que se consagra dogmáticamente para el mismo, el cual es buscar la paz social.

Para continuar en una debida secuencia, se acometerá en el siguiente capítulo el analizar las eventuales falencias que ostentan algunas instituciones de la estructura procesal civil establecida en el ordenamiento jurídico colombiano, a fin de plasmar una postura que permita dejar al descubierto algunos de los dispositivos normativos que al aplicarse lapidariamente, pueden entrar en colisión con los derechos fundamentales de los intervinientes en el juicio civil y de familia, o con otras prerrogativas Constitucionales; ello en aplicación del principio de oralidad pretendido por el Legislador. Lo anterior, con el objetivo de auscultar las estructuras e instituciones procesales que pueden afectar esos derechos y buscar las interpretaciones o actuaciones judiciales que permitan perfilar, en la mayor medida posible, una decisión más ajustada los Principios Constitucionales.

CAPÍTULO III

DISPOSITIVOS NORMATIVOS DE ORDEN PROCESAL, CIVILES Y DE FAMILIA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POSITIVIZADOS, EN BUSCA DE ANALIZAR LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA COMO RAZÓN DEL DERECHO EN GENERAL

I. INTRODUCCIÓN

En líneas pasadas quedaron consignadas las referencias esenciales y generales sobre el Control Constitucional que se ejerce por el órgano de cierre sobre los dispositivos normativos que regulan los diferentes actos procesales que componen el proceso civil y de familia, contenidos en el Código de Procedimiento Civil, sus reformas, y ahora en el Código General del Proceso. Igualmente, se vislumbró cómo en control difuso de constitucionalidad se presentan trasgresiones a los derechos fundamentales de los intervinientes, y la necesidad de la intervención de una mirada Constitucional al proceso civil y de familia.

El norte que debe perfilar el esfuerzo de toda decisión judicial es la búsqueda real y verdadera de una tutela jurisdiccional efectiva; y ello se logra si se alcanza a comprender la necesidad de estudiar y cotejar las normas catalogadas como procesales a luz de los criterios Constitucionales.

Por tal virtud, en este trabajo se realizará un estudio de las diferentes normas que integran el Código General del Proceso, a título de control de constitucionalidad, a fin de verificar si aquellas se ajustan a los postulados defendidos y pretendidos por el Legislador, y así determinar si con ocasión de la aplicación de una estructura procesal, al tamiz del principio de la oralidad, pueden generarse vulneraciones a los derechos fundamentales de los intervinientes y que impiden el surgimiento de la anhelada tutela jurisdiccional efectiva.

Así las cosas, se acometerá la labor de analizar algunos²¹ de los artículos que integran el Código General del Proceso, el cual constituye el compendio procedimental que se edifica en una estructura predominantemente oral y donde la intervención y actuación de los intervinientes es fundamental para conseguir la finalidad del proceso, que no es otra que una sentencia favorable.

Para lograr el objetivo, se realizará un cotejo de la norma procesal en relación con los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento Constitucional. Pero dicho análisis estará demarcado por los mecanismos para determinar si una medida del legislador resulta desproporcionada frente a uno o varios derechos fundamentales, o desconoce los principios de razonabilidad y proporcionalidad que impliquen una inmolación injustificada de derechos de los ciudadanos como lo pueden ser el acceso a la administración de justicia, el debido , la igualdad, y el derecho a la defensa; ello utilizando los criterios o pasos “objetivizados” manejados por la Corte Constitucional de Colombia cuando se somete al control concentrado una determinada norma de estirpe procesal.

En otros términos, en aras de obtener un estudio riguroso y objetivo desde el punto de vista Constitucional, cada uno de los dispositivos de origen procesal y que integran la estructura predominantemente oral contenida en el Código General del Proceso, pasará por los estadios o eslabones que componen el Control Concentrado de Constitucionalidad, para proponer en consecuencia, si dichas normas pueden generar colisiones con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y por ende, son candidatas para que el órgano de cierre se pronuncie dentro de su competencia y adopte las medidas de protección para evitar que los

²¹ Se estudiarán algunos de los artículos del Código General del Proceso, que resultan de fuerte impacto para los intervinientes y que por su connotación e importancia dentro del Compendio Procesal pueden generar interpretación contraria a los ideales consagrados en la Constitución Política de Colombia.

civilitas se encuentren con un proceso que no materializa una verdadera tutela jurisdiccional efectiva.

De esta manera, en este capítulo se realizará la *mimesis*, que fue anunciada en líneas pasadas, y se ubicarán normas de la parte general, de la parte inicial del proceso, de lo que corresponde al régimen probatorio, de la estructura de las audiencias, y de algunos procesos en especial, para buscar o indagar allí, si existen restricciones desproporcionadas a los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso civil y de familia, que son consagrados por el Constituyente, como prerrogativas esenciales que hacen parte del Estado Social de Derecho y por tanto su limitación, no puede hacerse de forma injustificada o indiscriminada, y deberían ser expulsadas del ordenamiento jurídico, o moduladas por una interpretación que se ajuste en mayor grado a los postulados defendidos por el constituyente.

II. MECANISMOS PREVISTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA DEFINIR SI UNA MEDIDA DE ORDEN PROCESAL PREVISTA POR EL LEGISLADOR RESULTA DESPROPORCIONADA FRENTE A UNO O VARIOS DERECHOS FUNDAMENTALES. PLANTEAMIENTO DEL MÉTODO UTILIZADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

En el transcurso del tiempo la Corte Constitucional Colombiana ha utilizado diferentes *test* germinados en las teorías conflictivitas y en desarrollo del realismo jurídico norteamericano, con el propósito de encontrar una metodología que le permita de cierta manera dotar de objetividad la labor de determinar si las medidas plasmadas en las reglas creadas por el legislador pueden resultar como un agravio a los derechos fundamentales y a los principios consagrados en la Carta Política.

Como se ha mencionado en líneas pasadas los *Test* que se han utilizado son: i) el Test de Razonabilidad, ello para la revisión de la legislación, esto es, para verificar la violación de derechos con ocasión de las normas creadas por el Legislador. En este Test, se ha indicado que el concepto de razonabilidad puede ser aplicado de forma adecuada si se concreta en el concepto

de proporcionalidad, ii) Test de Igualdad, que busca la verificación de la legislación o de actos expedidos por autoridades públicas o privadas que distinguen entre personas, afectando la igualdad, y iii) La ponderación concreta, la cual busca el “balanceo” de derechos fundamentales que se están en colisión. (Medina, 2006, pp. 67-70).

En sentencia de Control Concentrado de Constitucionalidad, la Corporación de Cierre expuso la manera como debe aplicarse el Test integrado de proporcionalidad con el propósito de determinar si una medida expedida por el legislador resulta desproporcionada en relación con uno o varios de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, en espacial con el acceso a la administración de justicia y al debido proceso civil y de familia.

En la aludida providencia se explicó:

En la sentencia C-372 de 2011, la Sala tuvo la oportunidad de recordar, con fundamento en la doctrina y en fallos de esta Corporación, específicamente la sentencia C-093 de 2001, que existen dos enfoques o mecanismos para el examen de la razonabilidad de una medida que introduzca límites a uno o varios derechos fundamentales o a principios de la misma naturaleza: el europeo y el estadounidense, los cuales se estructuran de forma diversa. La jurisprudencia de esta Corporación, en algunas de sus decisiones, ha ido tomando de uno y de otro, para hablar de un test integrado de proporcionalidad que comprende i) todas las etapas del juicio de proporcionalidad, propio del modelo europeo y ii) distintos niveles de examen, característica del modelo Norte Americano y que depende de la naturaleza del asunto objeto de análisis.

En ese orden, no es de extrañar que en algunas decisiones se haga uso de uno y otro mecanismo. Así, por ejemplo, en la sentencia C-1195 de 2001 se señaló específicamente que cualquier limitación al derecho al acceso a la administración de justicia a partir del ejercicio de esa libertad tiene que someterse a un test de razonabilidad intermedio –modelo Norte Americano-, bajo el fundamento que el Constituyente le reconoció al legislador un margen razonable para ejercer su potestad de configuración en materia de la configuración de los procesos y trámites procesales.

En esa misma línea, en la sentencia C-807 de 2009 se indicó que el test de razonabilidad debe ser estricto cuando la norma que contiene la medida tenga una las siguientes características: i) expedida con anterioridad a la Constitución de 1991 y ii) cuando tiene origen en el poder Ejecutivo. En ese orden, se señaló que el legislador debe cuidar no solo la protección del derecho de acceder a la administración de justicia sino asegurar que los derechos de las partes involucradas en el conflicto puedan, en un plano de igualdad, ver garantizados sus derechos.

Por su parte, en recientes decisiones, sentencias C-372 y C-543 de 2011, se ha utilizado el test integrado de proporcionalidad”

(...) entonces, para determinar si la medida censurada se encuentra dentro del ámbito de la libre configuración del legislador o si, por el contrario, desconoce los principios de razonabilidad y proporcionalidad que impliquen un sacrificio injustificado de derechos como el acceso a la administración de justicia o el debido proceso y la defensa, esta Sala acudirá al juicio o test integrado de proporcionalidad.

Este juicio integrado comprende las siguientes etapas, tal como se reseñó en la sentencia C-372 de 2011, que recoge lo dicho en múltiples fallos de esta Corporación : (i) evaluación del fin de la medida, el cual debe ser no solamente legítimo sino importante a la luz de la Carta; (ii) análisis de si la medida es adecuada, es decir, de su aptitud para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (iii) estudio de la necesidad de la medida, es decir, análisis de si existen o no otras medidas menos gravosas para los derechos sacrificados que sean idóneas para lograr el mismo fin; y (iv) examen de la proporcionalidad en estricto sentido de la medida, lo que exige una ponderación costo –beneficio de las ventajas que trae las medida frente al eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales. Igualmente, se debe establecer cuál es el grado de intensidad con el que adelantará su análisis, es decir, si aplicará un juicio estricto, moderado o débil, dependiendo de la naturaleza misma de la medida (Control Constitucional, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB C-598, 2011)

Bajo tal tamiz, la labor de los siguientes subtítulos será la de emprender el estudio de algunos²² de los dispositivos normativos contenidos en el Código General del Proceso, a fin de determinar si los mismos contienen medidas del legislador que limiten los derechos fundamentales de los intervinientes en aplicación relacionada con el principio de oralidad, como criterio predominante actualmente en los procesos civiles y de familia, y para tal objetivo, se utilizará el test integrado de proporcionalidad y si es necesario la plenitud del test integrado de igualdad, en el momento en que el legislador distinga o crea parámetros disimiles ante situaciones sustanciales similares, y que en definitiva puede resultar agredido el aludido principio de igualdad; todo ello para concluir si existen normas del Código General del Proceso que pueden ser candidatas hacer expulsadas por inconstitucionales o en su lugar, proponer un criterio de modulación que podría hacer convivir el dispositivo normativo bajo ciertos parámetros de interpretación Constitucional.

III. NORMAS INTRODUCTORIAS DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, CON POSIBLES FALENCIAS Y RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERVINIENTES EN EL JUICIO PREDOMINANTEMENTE ORAL

El Código General del Proceso en su fase introductoria consagra un numerable articulado en donde edifica la filosofía y la política central, por la cual girará la estructura procesal; sin embargo, como es bien sabido se hace totalmente necesario que aquellas disposiciones busquen en realidad la efectividad del tutela jurisdiccional efectiva, el derecho sustancial, y la prevalencia de los derechos fundamentales.

²² Esto en la medida en que al tratarse de una codificación que empezó a regir recientemente (1° de enero de 2016), y al ostentar un gran articulado (627 artículos), se haría interminable la postura de esta tesis; por ende, se han identificado una serie de normas que integran el Código General de Proceso al avistarse la presencia de medidas que pueden afectar los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso o limitar el acceso a la administración de justicia y a una tutela jurisdiccional efectiva.

- El primer artículo que genera una actual discusión es el 25 del Código General del Proceso que regula lo referente a la cuantía como factor que limita la competencia de los diferentes jueces civiles y de familia. Dependiendo del monto de la cuantía estimada por las partes, el proceso será de competencia del Juez Municipal en única o primera instancia, esto es, mínima o menor cuantía; y si es de mayor cuantía será de competencia del Juez con categoría del Circuito.

Para determinar el monto de las cuantías el referido artículo dispone:

Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

El salario mínimo legal mensual a que se refiere este artículo, será el vigente al momento de la presentación de la demanda.

Cuando se reclame la indemnización de daños extrapatrimoniales se tendrán en cuenta, solo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda.

Antes de la entrada en vigencia de esta norma, el Código de Procedimiento Civil contemplaba que cuando la competencia se determine por la cuantía, la mínima ascendía a 15 smlmv, que la menor oscilaba entre este rango y los 90 smlmv, y de aquí en adelante sería la mayor cuantía.

El aumento o la disminución del monto de las cuantías tienen un mayúsculo impacto en el derecho sustancial y en el procesal, pero con mayor grado en el primero, en tanto que

determina, ni más ni menos, en primer lugar, los criterios para el acceso a la administración de justicia, y, en segundo lugar, define la aplicabilidad del principio de doble instancia.

El legislador, al momento de definir las reglas procesales, tiene libertad de configuración legislativa. Sin embargo, dicha potestad no puede ser calificada de absoluta. La Corte Constitucional Colombiana ha indicado que dicha prerrogativa en cabeza del *legislador* “debe ser ejercida sin desconocer los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo (Art. 228 C.P.), que se constituyen en límites al ejercicio legítimo de tales competencias” (Reserva Legislativa. M.P. Mauricio González Cuervo, 2014).

El definir los rangos o parámetros de la cuantía como factor limitante de la competencia, no puede ser una medida desproporcionada o caprichosa, pues si bien es cierto puede ostentar válidos fines perseguidos por la misma Constitución Política, puede suceder que su efecto en la práctica resulte al contrario nugatorio de los derechos de los intervinientes en el juicio oral y como consecuencia, una limitación al acceso real a una debida administración de justicia, y una afectación al derecho de defensa y al debido proceso.

En efecto, el aumento de los montos de las cuantías, permite la aplicación de otra norma que se encuentra vigente, esto es, el artículo 28 del Decreto 196 de 1971, que dispone:

Por excepción se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:

1o. En ejercicio del derecho de petición y de las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes.

2o. En los procesos de mínima cuantía.

3o. En las diligencias administrativas de conciliación y en los procesos de única instancia en materia laboral.

4o. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestros, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación judicial posterior a que dé lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley.

De esta manera, la problemática germina cuando los intervinientes en el proceso civil y de familia, bajo el tamiz de la oralidad, deciden acudir a la administración de justicia en busca de una tutela jurisdiccional efectiva, sin representación profesional de un abogado, y se someten a los tecnicismos jurídicos de forma empírica e improvisada, desencadenando una alta probabilidad de fracaso, a pesar que de alguna forma ostentara algún porcentaje de razón.

Dicho en otras palabras, con Código de Procedimiento Civil por ejemplo, actualmente, si estuviese vigente, cualquier persona que no tenga la calidad de abogado, podría acudir al juicio oral, cuando el monto de la cuantía ascendiese a la cantidad de \$10.341.810²³. Sin embargo, en vigencia del Código General del Proceso se podría litigar en causa propia en procesos de mínima cuantía hasta \$27.578.160.

Obsérvese la problemática que podría afectar los derechos fundamentales de los intervinientes a la defensa y al debido proceso, y al acceso real a una verdadera administración de justicia, en donde si bien es cierto, se permite actuar en nombre propio en virtud de una decisión personal y con ocasión de la autonomía de la voluntad, no lo es menos que el legislador debe prever la posible afectación considerable de los derechos sustanciales de los intervinientes.

Por tal razón, se acometerá la labor de determinar, si la medida prevista por el Legislador al aumentar las cuantías como criterio restrictivo de la competencia, y permitir el litigio de persona legos en derecho, resulta ser o no desproporcionada, al tamiz del test integrado de proporcionalidad y de cara a los principios contemplados en la Constitución Política.

Análisis de la finalidad del artículo 25 de Código General del Proceso

El fin de la medida prevista en la normativa debe ser no solamente legítimo, si no importante a la luz de la Carta.

Con el propósito de encontrar la finalidad propuesta por el legislador es necesario referirnos a la exposición de motivos que dio origen al articulado del Código General de Proceso, para encontrar allí la legitimidad y la trascendencia Constitucional.

²³ Conforme al Salario Mínimo Mensual Vigente establecido para el año 2016, el cual asciende a la suma de \$689.454

En la Gaceta 119 del año 2011 de la Secretaría del Congreso en las páginas 1-96 se encuentra la exposición de motivos presentada en su momento por el Ministro del Interior Germán Vargas Lleras. Allí se expuso que

Este estatuto procesal debe garantizar la primacía y protección de los derechos constitucionales fundamentales, así como reconocer la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la diversidad cultural y étnica. Este Código regula unos procesos que permiten tutelar en forma suficiente los derechos subjetivos de los individuos, pero tiene en gran valía el impacto que las decisiones van a tener sobre la comunidad. Regula las materias civil, comercial, de familia, agrario, ya sea ante jueces o ante autoridades administrativas y es referente para los procesos laborales, administrativos y de cualquier otra naturaleza. En esa medida es un Código General del Proceso.

En este sentido, y en relación con el artículo 25 del Código General del Proceso, el ánimo del legislador fue aumentar la órbita de movilidad de los ciudadanos para permitir un más amplio acceso a la administración de justicia, donde se les permitiera actuar en nombre propio en un proceso civil y de familia hasta una cuantía límite de 40 salarios mínimos legales vigentes, ello bajo el parámetro de lograr “*reconocer la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la diversidad cultural y étnica*”

Entendido así este fin propuesto por el legislador, no media ningún manto de duda que tiene una legítima finalidad, pues de manera objetiva el resultado de aumentar los rangos de las cuantías genera que más ciudadanos puedan acudir a la administración de justicia en nombre propio y así promover el inicio y trámite de un juicio civil y de familia, bajo tamiz del principio de oralidad, permitiéndosele actuar y desplegar todas los actos procesales y jurídicos, sin necesidad de cancelar los honorarios de un profesional del derecho. Esta determinación no sólo es legítima sino que también resulta relevante a la mirada Constitucional, pues sin duda se compagina con lo reglados en el artículo 2 de la Carta Política.

Análisis del medio

Cuando se habla del medio la Corte Constitucional ha expuesto que

La necesidad hace referencia a que el legislador debe escoger entre los distintos medios que tenga a su alcance para conseguir el fin propuesto, entre todos aquellos medios o recursos que siendo idóneos para conseguir la finalidad que se quiere, resulte ser el más benigno frente al derecho que se está limitando. En este caso, por tratarse de tratarse de un juicio con intensidad intermedia la medida debe ser efectivamente conducente, es decir, la medida debe alcanzar el fin propuesto por la norma con un importante grado de probabilidad. (Control Constitucional, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB C-598, 2011)

Igualmente, se ha sostenido por la Jurisprudencia que la medida adoptada por el legislador, no debe estar prohibida por la Constitución y debe ser idónea para alcanzar los fines trazados.

Sin lugar a dudas, el medio elegido en el artículo 25 del Código General del Proceso no resulta ser contrario a las directrices compendiadas en la Constitución Política, en tanto en que le asiste la prerrogativa al legislador para definir los procedimientos, etapas procesales y preprocesales, ello en virtud de la libertad legislativa; más cuando busca un mayor un ingreso de ciudadanos a la administración justicia sin necesidad de estar acompañado de un abogado.

Ahora la medida es conducente para alcanzar el fin propuesto, como es el ampliar las posibilidades de ingresar y participar en nombre propio en la esfera judicial para buscar personalmente por el ciudadano, el reconocimiento del derecho sustancial, hasta la cuantía de 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Análisis de la proporcionalidad en estricto sentido

Finalmente, debe analizarse si la medida prevista por el legislador resulta proporcional en relación con el sacrificio de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de los intervinientes en el trámite civil y de familia bajo el tamiz del principio de oralidad.

En primer lugar, es claro que el beneficio pretendido por el legislador con el aumento de las cuantías en el Código General del Proceso, es el de permitir que los ciudadanos en nombre propio acudan al andamiaje jurisdiccional, sin necesidad de estar acompañados de un profesional del derecho, abriendo la órbita de aplicación del principio del derecho al acceso a la administración.

El objetivo perseguido por el Legislador es válido a la luz del derecho constitucional, en tanto que el artículo 229 de la Carta dispone que se “garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Sin embargo, la medida prevista por el legislador en el artículo 25 del Código General del Proceso resulta desproporcionada frente a varios derechos fundamentales de los intervinientes en el juicio oral y por audiencias, en tanto que, en primer lugar, debe destacarse que Colombia cuenta dentro de la región con uno de los Salarios Mínimos más bajos, y por ello establecer un monto de 40 salarios mínimos como límite para actuar en nombre propio, significa una cuantía importante para someter a un ciudadano a un juicio donde deberá desplegar todo recurrido técnico y jurídico que desconoce y que posiblemente lo lleve al fracaso de sus pretensiones.

Aumentar la mínima cuantía de 15 salarios mínimos a 40 salarios mínimos, es un incremento del 266%, permitiendo que pretensiones bastante cuantiosas queden sometidas a la voluntad del ciudadano, que sin tener conocimiento de la ciencia del derecho someta su pretensión a la improvisación de un proceso predominante oral.

El proceso civil y de familia, bajo el faro del principio de oralidad, está reglado por una serie de actos procesales, que jurídicamente se encuentran controlados de manera técnica, y que deben realizarse en virtud de una dialéctica procesal de forma oral en una audiencia. Por ende, el ciudadano que reclama la existencia de un derecho en nombre propio que puede ascender hasta la suma de \$27.578.160, se va a ver compelido a respetar las ritualidades, técnicas y conocimiento del derecho sustancial, y bajo tal panorama, su real acceso a la administración de justicia, y el derecho a la defensa se ven vulnerados.

El acceso a la administración de justicia no puede ser visto simplemente como el derecho a acceder al andamiaje jurisdiccional, si no como una serie de prerrogativas que permiten una real efectividad del tutela jurisdiccional, la cual la compone el derecho al reconocimiento del derecho sustancial debatido, por tanto, el permitir de manera desproporcionada que los ciudadanos actúen en nombre propio hasta una cuantía tan considerable en un País donde un salario mínimo es tan bajo, es dejar al interviniente abandonado en el interior de un juicio oral colmado de actos procesales técnicos y jurídicos, que por regla general escapan del conocimiento común.

Si en muchas ocasiones con la asistencia de un togado el juicio civil y de familia, es fallado en contra de la parte interviniente por falta de compromiso del profesional del derecho, qué podrá sucederle a un ciudadano que actúa en nombre propio, colocando en riesgo una pretensión tan alta como fue regulada en el artículo 25 del Código General del Proceso.

En vigencia del Código de Procedimiento Civil, y al resplandor de un proceso predominante escrito, se podría aducir que la parte que actuaba en nombre propio contaba con unos tiempos para preparar los escritos que posteriormente allegaba al proceso. Sin embargo, ahora los actos procesales que conducen a la sentencia y en especial lo que refiere a la instrucción (Práctica de Pruebas) se realiza en una audiencia donde en la mayor medida posible se proferirá la sentencia.

La medida prevista por el legislador en el artículo 25 del Código General del Proceso resulta desproporcionada, pues si bien es cierto conforme a la libertad legislativa en materia de procedimientos, tiene la facultad de hacerlo, no lo es menos que no puede desconocer la realidad del país, y en especial, lo referente al salario mínimo que reciben la mayoría de los ciudadanos, por tanto, el aumentar la cuantía en 40 salario mínimos legales vigentes para que se pueda actuar en nombre propio, puede ser visto como una apertura al acceso a la administración de justicia, no obstante, en la práctica se refleja en una serie de limitaciones que dan al traste con el derecho reclamado.

- Las siguientes normas que serán objeto de análisis, son las referentes a la posibilidad de interponer recurso de apelación frente a una sentencia que define la pretensión atinente a la declaratoria de pertenencia sobre un bien inmueble, ello dependiendo si el proceso recibió el trámite del Código General del Proceso o el contenido en la Ley 1561 de 2012.

El proceso de pertenencia, es palabras sencillas para el lector, es aquel que se encamina a la obtención de una sentencia que titule la propiedad al poseedor sobre un bien en el cual ostenta una relación especial, esto es, que sin tener propiamente el dominio en sentido estricto, se siente dueño y señor del bien inmueble al ejercer sobre él los elementos propios de la posesión (animus y corpus); ello durante el tiempo previsto por el legislador para ganar por prescripción la propiedad o dominio.

La pretensión de pertenencia ha tenido un tratamiento especial por el legislador, ello por la importancia y su significado en el transcurrir de la sociedad; por ello en el Código de Procedimiento Civil, se había consagrado como juez competente de manera privativa el Juez Civil del Circuito, vedando la competencia al Juez con categoría Municipal, sin jugar en ningún caso criterio referente a la cuantía.

Ahora bien, en la actualidad y una vez derogado el Código de Procedimiento Civil, para lograr tan importante objetivo el legislador diseñó dos procesos civiles por medio de los cuales se puede alcanzar la obtención de la pertenencia. En primer lugar, está la regla general en competencia que indica que los jueces civiles municipales conocen en única instancia de los procesos contenciosos de mínima cuantía. (Artículo 17 del Código General del Proceso).

Seguidamente, se encuentra que hay procesos que por el valor catastral de bien, se catalogan como procesos contenciosos de mínima cuantía, y por tanto, frente a la sentencia que allí se profiera por regulación del legislador, no se admite el recurso de apelación que por regla general busca la apertura de una segunda instancia.

De esta manera, un juez con categoría de Municipal tiene asignada la competencia de un proceso de pertenencia en única instancia, cuando el valor catastral del bien es inferior o igual a 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Paralelamente, la Ley 1561 de 2012 regula un proceso verbal de titulación de predios urbanos, rurales y el saneamiento de la falsa tradición. En el artículo 8° de la referida Ley que busca la titulación por prescripción adquisitiva del dominio de bienes urbanos y rurales, se indica que “será competente en primera instancia, el juez Civil Municipal”, debiéndose tener en cuenta que la misma Ley 1561 de 2012, dispone que pueden presentarse demandas para la titulación de bienes inmuebles urbanos que no superen un valor catastral de 250 salarios mínimos legales vigentes. A su vez el artículo 18 de la mentada Ley, consagra que contra la sentencia “procederá el recurso de apelación”.

Lo expuesto refleja un trato desigual, en tanto que si un ciudadano elige el trámite de la pertenencia conforme a las reglas del Código General del Proceso, buscando la titularidad de un predio urbano que catastralmente tiene un valor inferior a 40 salarios mínimos, la sentencia que allí se profiera no será apelable; mientras si elige el camino del proceso verbal especial de la Ley 1561 de 2012, por el mismo predio urbano cuyo valor catastral es inferior a 250 salarios mínimos, la sentencia que allí se profiera será apelable.

Expresado en otros términos, y a título de mimesis, piénsese en el siguiente caso: dos personas son colindantes en un sector urbano de la ciudad, cada una de ellas ostenta en cada uno de los predios, la calidad de poseedor; el tamaño y valor catastral de los bienes inmuebles es el mismo (mínima cuantía) y desean adquirir el dominio por haber transcurrido el tiempo establecido en la Ley para configurarse la existencia y materialización de la prescripción adquisitiva. Sin embargo, uno de ellos elige la vía procesal contemplada o regida por el Código General del Proceso, allí se profiere una sentencia de única instancia por el Juez Civil Municipal que niega sus pretensiones, sin que pueda ejercitar el recurso de apelación; no obstante su vecino que se encuentra en iguales condiciones fácticas, acude al andamiaje jurisdiccional por la vía procesal contemplada en la Ley 1561 de 2012, y en éste se emite una sentencia que igualmente niega las pretensiones, las cuales son objeto de recurso de apelación, y en virtud del cual, la segunda instancia revoca la sentencia de primera instancia y le concede el dominio del bien. Para el primero de los ciudadanos quedó definido que no prosperó la pretensión de pertenencia y para el segundo nace el dominio por la declaratoria de prescripción adquisitiva como consecuencia del recurso de apelación.

Nótese cómo el legislador ha decidido adoptar un trato desigual para regular una circunstancia de orden procesal que regula una idéntica situación fáctica como lo es la prescripción adquisitiva de dominio. Mientras para uno de los *civilitas* la sentencia que le niega las pretensiones no tiene recurso de apelación, para el otro sí se contempla esta posibilidad.

Bajo tal panorama, deberá entonces verificarse y analizarse si el criterio diferenciador establecido por el legislador tiene una justificación válida al tamiz del principio de igualdad consagrado en la Constitución Política. En otras palabras, “quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo” (Gaviria Díaz, 2002, p.65).

Para determinar si se configura o no una violación al derecho a la igualdad, se acudirá al test de razonabilidad, a su desarrollo y los lineamientos que lo componen, basándonos en las sentencias T-230 de 1994 y C-022 de 1996, proferidas por la Corte Constitucional Colombiana, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Carlos Gaviria Díaz.

Una vez se identifica un trato desigual, como lo es la posibilidad o no de interponer un recurso de apelación frente a la decisión judicial que define la pretensión de pertenencia, el análisis debe sortear las tres etapas que componen el test de razonabilidad:

- a.** La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.
- b.** La validez de ese objetivo a la Luz de la Constitución.
- c.** La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

En primer lugar, no existe duda que el objetivo perseguido por el Legislador es establecer dos procedimientos para definir la pretensión de la pertenencia; dos caminos procesales que los *civilitas* pueden elegir con miras a que se les declare que han adquirido por prescripción la propiedad sobre un bien raíz.

En segundo lugar, el referido objetivo perseguido es válido desde el punto de vista Constitucional, en tanto que está conectado y a tono con el Principio de Acceso a la Administración de Justicia, en la medida en que abre diferentes opciones para conseguir una de

las finalidades del estado social derecho como es el garantizar y proteger los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, el trato desigual consagrado por el Legislador en relación con la posibilidad de interponer recurso de apelación frente a la sentencia que define la prosperidad o no de la pretensión de pertenencia, carece de una justificación razonable, en virtud a que no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad.

En efecto, el disponer dos trámites procesales para definir la prosperidad de la pretensión relacionada con la adquisición prescriptiva de un bien inmueble, busca la satisfacción de un principio constitucionalmente relevante, representado en las posibilidades de acudir a la administración de justicia. Sin embargo, al establecer que en uno de ellos, el proceso es de una única instancia y por ende no resulta procedente interponer recurso de apelación y en el otro proceso que puede tener iguales condiciones fácticas, es procedente la alzada ante el superior jerárquico, implica el sacrificio de principios elevados a la categoría de Constitucionales, como lo son el derecho a la igualdad, y a la doble instancia; en especial el primero de ellos establecido en el artículo 13 de la Carta, en los siguientes términos: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (Resaltado fuera de texto)

La medida prevista por el legislador, al indicar que el Juez Municipal conocerá de las controversias de mínima cuantía en única instancia, y entre ellas, la referente a la declaratoria de pertenencia (Art. 17 del Código General del Proceso), y paralelamente, dispone de otro proceso verbal (Ley 1561 de 2012) donde se puede incoar un trámite que busca la misma finalidad y donde se dispone de la posibilidad de interponer recurso de apelación frente a la sentencia sin importar que se trate de un bien cuyo valor no supere la mínima cuantía, implica una afectación constitucional directa al derecho que tienen todos los *civilitas* a recibir un trato igualitario por parte de las autoridades que integran el Estado, y en este caso, de la administración de justicia.

El fin perseguido por el trato desigual en el Código General del Proceso, esto es, establecer el trámite del proceso de pertenencia²⁴ al régimen de las cuantías, como factor limitante de la competencia, si bien es cierto puede resultar adecuado para el logro de una finalidad Constitucionalmente válida como es el acceso a la administración de justicia, no lo es menos que resulte ni necesario ni proporcional, frente al sacrificio del derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que para otro trámite procesal donde se discute la misma pretensión sí es posible la interposición del recurso de apelación así se trate de un bien inmueble cuyo valor es de mínima cuantía.

No se avista un criterio de razón suficiente de parte del Legislador para el mantenimiento de una norma que al regular una situación igual, establezca desigualdades a los intervinientes en lo referente a la posibilidad de incoar un recurso de apelación, el cual etimológicamente, se conoce como la figura de orden procesal que permite la apertura y materialización del principio de doble instancia.

Al consagrarse una sola instancia para el proceso verbal de pertenencia consagrado en el Código General del Proceso, cuando se trate de un bien raíz con un valor que no supere la mínima cuantía, y coetáneamente, establecerse un proceso verbal especial para la misma finalidad (prescripción adquisitiva de dominio) donde sí existe una doble instancia, se puede vislumbrar un trato diferenciador irrazonable en las oportunidades de acceso a la administración de justicia de las personas que eligieron el trámite consagrado en el Código General del Proceso. Se puede observar el establecimiento de un privilegio en favor de aquellas personas que decidan detonar la administración de justicia en virtud del proceso consagrado en la Ley 1561 de 2012; circunstancia que en nada se compadece con el postulado de igualdad germinado por el Constituyente de 1991.

Ahora bien, y para cerrar, la plausible solución no sería disponer que el proceso verbal especial contemplado en la Ley 1561 de 2012 dejara de ostentar una doble instancia, si no que la medida de forma modulada, estría encaminada a concluir que el proceso verbal de pertenencia integrado en el Código General del Proceso como una controversia de mínima cuantía, ostentaría

²⁴ El cual estaba contemplado en el Código de Procedimiento Civil, como un proceso que por su naturaleza era de competencia exclusiva del Juez Civil del Circuito, sin miramientos relativos a la cuantía. Art 16-4 Código de Procedimiento Civil.

la posibilidad de ser sometida a una doble instancia; ello como un criterio positivo en materia de igualdad y que se ajusta más a la finalidad perseguida por la Constitución Política.

- Seguidamente se analizará el artículo 107 del Código General del Proceso, (el cual regula lo referente a las audiencias y diligencias) al tamiz del principio de la autonomía e independencia judicial.

La referida norma establece las reglas que se deben tener en cuenta para efectos de realizar las audiencias y las diligencias, esto es, se trata de una regulación de suma importancia en tanto que perfila el escenario donde se va a desplegar la dialéctica procesal, la aplicación verbalizada del derecho, y por tanto, donde se proferirá la sentencia que emerge como la finalidad misma del proceso.

Dentro del artículo 107 entre otras regulaciones de la audiencia, se establece en el párrafo segundo lo siguiente:

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá asignarle a un juez o magistrado coordinador la función de fijar las fechas de las audiencias en los distintos procesos a cargo de los jueces o magistrados del respectivo distrito, circuito o municipio al que pertenezca.

La medida establecida por el legislador comprende una invasión o intromisión en la esfera de la independencia judicial, en tanto que dispone la facultad de fijación de las fechas de las audiencias, en una persona distinta del juez del conocimiento, pudiéndose generar una trasgresión al principio de la autonomía del juez en la dirección de los procesos que han llegado a su conocimiento.

La problemática que se atisba puede germinar, la manera arbitraria en que una persona llamada “Coordinador”, decide establecer el orden y las fechas de las audiencias donde se desplegará el juicio oral; ello con desconocimiento de las complejidades y vicisitudes que pueda presentar el proceso civil y de familia.

De esta manera pues, se acomete la labor de aplicar el test integrado de proporcionalidad a fin de determinar si la medida implementada por el legislador resulta desproporcionada frente a uno o varios derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, o si quebranta otros postulados edificados por el Constituyente de 1991.

i) Análisis de la finalidad del párrafo segundo del artículo 107 del Código General del proceso

Conforme a la filosofía integrada en el Código General del Proceso, como instrumento procesal para llevar a los intervinientes a un juicio oral, público, y concentrado, el Legislador ha perfilado una postura que busca por todos los medios que la decisión judicial se adopte dentro de un término razonable. No en vano se han introducido normas que establecen la pérdida de competencia por el solo hecho de no proferirse sentencia dentro de un término prudencial que el legislador fijó en un año en primera instancia y seis meses en segunda instancia.

Desde esta óptica, y conforme al principio de concentración y del mismo postulado de la celeridad contenido en la Constitución Política, se puede colegir que el fin de la medida prevista por el Legislador en el párrafo segundo del artículo 107 del compendio procesal, resulta legítimo, pues está en el horizonte de una sentencia que refleje una pronta administración de justicia.

La norma sometida a la reflexión constitucional, consagra la existencia de un juez coordinador que se encargará de fijar las fechas de las audiencias en los distintos procesos a cargo de los jueces y magistrados del respectivo distrito, circuito o municipio al que pertenezca.

Sin duda, la finalidad de consagrar un juez coordinador para dicha tarea, busca la agilidad en el desarrollo de las audiencias orales en busca de una sentencia que defina el conflicto intersubjetivo de intereses. Así, resulta legítimo que el legislador despliegue regulaciones encaminadas a lograr la extinción de la mora judicial, y por el contrario propugnar por la concentración y la definición del asunto que los intervinientes han llevado a la administración de justicia.

Análisis del medio dispuesto por el legislador

El legislador ha optado por la figura de un juez Coordinador, cuya función será la de fijar las fechas de las audiencias de los jueces y magistrados. Esta medida resulta adecuada para alcanzar el fin propuesto en la norma, el cual es la celeridad y la concentración de actos procesales respetando la duración razonable del proceso.

La medida que se estudia, no está prohibida en la Constitución Política, y puede resultar idónea, en tanto que centraliza la labor de programar las audiencias que tienen los diferentes jueces y magistrados. De esta manera, por tratarse de un juicio con intensidad intermedia, la medida es conducente, es decir, la medida debe alcanzar el fin propuesto por la norma con un importante grado de probabilidad.

Ahora bien, debe estudiarse si la medida es necesaria, es decir, si existen o no otras medidas menos gravosas para los derechos sacrificados que sean idóneas para lograr el mismo fin, ello previo a pasar al examen de proporcionalidad en estricto sentido.

Desde la óptica de la necesidad de la medida, y haciendo un estudio sistemático de las normas que consagra el mismo código general del proceso, se observa que la regulación integrada en el párrafo segundo del artículo 107 del referido compendio, resulta innecesaria, en tanto que hay otras disposiciones menos gravosas en relación con el principio de la autonomía e independencia judicial, y con las cuales se logra el mismo fin y de manera aún más coherente desde la orilla constitucional y procesal.

En primer lugar, el mismo artículo 107 del Código General del Proceso al buscar salvaguardar el principio de concentración, establece que “Toda audiencia o diligencia se adelantará sin solución de continuidad. El Juez deberá reservar el tiempo suficiente para agotar el objeto de cada audiencia o diligencia”; y que el “incumplimiento de este deber constituirá falta grave sancionable conforme al régimen disciplinario”.

Esta regla y medida dispuesta por el legislador tienen como finalidad el respeto de la celeridad del proceso y la concentración del proceso como postulado en el cual está edificado el principio de oralidad.

Se puede colegir que el Juez que conoce del proceso es quien debe disponer del tiempo suficiente para agotar el objeto de cada audiencia, por ende, resulta incoherente que al final del artículo se disponga que será un juez coordinador quien defina la fijación de las fechas de las audiencias, cuando dicha labor al inicio de la regulación ya está en cabeza del juez del conocimiento.

Es el juez de conocimiento y no el juez coordinador quien conoce las complejidades del conflicto intersubjetivo de intereses, y por ello, el legislador dispuso como medida primigenia que sería él mismo quien debe “disponer del tiempo suficiente para agotar el objeto de cada audiencia o diligencia”.

Sumado a lo anterior, en esta medida prevista por el legislador, se introduce una adición al régimen disciplinario, en el entendido que el Juez de Conocimiento incurrirá en falta grave si incumple con el deber de disponer del tiempo suficiente.

De esta manera, en el transcurso del proceso civil y de familia, desarrollado bajo el tamiz del principio de la oralidad, puede ocurrir que es tan voluminoso y complejo el material probatorio deprecado por los intervinientes, que el juicio puede prolongarse por periodos de días o incluso semanas, y por ello, resulta contradictorio que la labor de fijación de las fechas de las audiencias recaiga en un juez coordinador, quien además no conoce el proceso, pero seguidamente se apliquen sanciones disciplinarias al juez que no logró el objeto integral de la audiencia o diligencia en virtud a que en razón de una fijación de fecha tiene otra audiencia oral.

Por otra parte el legislador adoptó en el artículo 121 del *Código general del proceso*, la duración razonable del proceso, y allí estableció que una vez notificado el último demandado, no podrá transcurrir más de un año para proferir sentencia, so pena de pérdida de competencia y nulidad de pleno de derecho, así como criterio negativo en la calificación de desempeño judicial.

Además, y para ahondar en medidas menos gravosas al principio de la autonomía e independencia judicial, en el artículo 90 del *Compendio adjetivo plurimencionado*, se consagró una regulación especial a fin de eliminar la mora judicial, en el sentido que el tiempo para perder competencia deja de contarse desde el momento en que se notifica al demandado, y se cuenta desde el día siguiente de la presentación de la demanda cuando el juez del conocimiento no admite

o rechaza la demanda dentro del término de 30 días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda.

Así las cosas, se puede vislumbrar la existencia de varias medidas previstas por el legislador que resulta menos gravosas a la integrada en el párrafo segundo del artículo 107 del código general del proceso, y por ello conforme al test integrado de proporcionalidad, la regulación que confutada constitucionalmente, debería ser expulsada del ordenamiento jurídico colombiano, en tanto que trasgrede injustificadamente la autonomía e independencia judicial; institución en la cual se edifica el mismo Estado Social de Derecho, que garantiza a los ciudadanos la presencia de una decisión judicial que verdaderamente propugne por una tutela jurisdiccional efectiva.

IV. DISPOSITIVOS NORMATIVOS DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN PROBATORIO Y ESTRUCTURAL DEL PROCESO QUE RESTRINGEN EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA O AFECTAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERVINIENTES

El régimen probatorio consagrado en el código general del proceso, fue rediseñado a fin de lograr la materialización de los principios que edifican la oralidad como postulado esencial dentro de los procesos civiles y de familia. Para ello el legislador ha incluido una serie de medidas que buscan que el material probatorio que aduzcan los intervinientes se ajuste al trámite de las audiencias donde brilla la dialéctica procesal. En tal sentido, una serie de normas probatorias pueden limitar el acceso a la administración de justicia, al derecho a la prueba como fundamento Constitucional del derecho de defensa e incluso una afectación directa a una verdadera tutela jurisdiccional efectiva.

Igualmente, dentro de las medidas probatorias se incluyen medidas del legislador que pueden resultar violatorias de los derechos fundamentales de los mismos jueces que se deben encargar de administrar justicia.

- Uno de los articulados que genera una colisión en los principios constitucionales, y abre la discusión de la amenaza de los derechos fundamentales, es la medida contenida en el párrafo de la regla 171 del *Código general del proceso*. Esta medida prevista por el legislador dispone:

El juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción.

Excepcionalmente, podrá comisionar para la práctica de pruebas que deban producirse fuera de la sede del juzgado y no sea posible emplear los medios técnicos indicados en este artículo.

Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia podrá comisionar cuando lo estime conveniente.

Las pruebas practicadas en el exterior deberán ceñirse a los principios generales contemplados en el presente código, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá autorizar a determinados jueces del circuito para comisionar a jueces municipales para practicar la inspección judicial que deba realizarse fuera de su sede, por razones de distancia, condiciones geográficas o de orden público (Se destaca).

El referido artículo regula lo que en la doctrina se conoce como el principio de inmediación, y busca esencialmente que el juez natural, y quien conoce del proceso, sea la persona que practique todas las pruebas que los intervinientes soliciten oportunamente, prohibiéndose como regla de principio que el juez natural descargue en otro funcionario la

posibilidad de practicar las pruebas que formaran la base de la sentencia que determine la existencia o no del derecho que invocan los *civilitas* en el conflicto intersubjetivo de intereses.

En tal virtud, al juez competente que está tramitando un proceso civil y de familia, le está prohibido comisionar²⁵ a otro juez para que le practique pruebas que deban hacerse en la sede de su despacho. Sin embargo, cuando por factores de distancia o ubicación de los bienes objeto de prueba le es imposible, se puede comisionar a otro funcionario para que proceda a practicar la respectiva prueba.

En el transcurso de la vigencia del *Código de procedimiento civil* (Decreto 1400 de 1970) la razón esencial para proceder a encargar a un juez distinto del aquel que conoce el proceso, era fundamentalmente las circunstancias relacionadas con el territorio; por la distancia o lejanía que existía entre el juez natural y el sitio donde se ubicaba la prueba, el cual por lo general estaba por fuera de su jurisdicción.

Ahora el *Código general del proceso*, agrega una medida para que el Juez con categoría de Circuito comisione al Juez con categoría Municipal para la práctica de inspecciones judiciales, esto es, cuando se presente situaciones por “orden público”.

La problemática que debe auscultarse al filtro del rigorismo Constitucional es determinar si resulta ajustada al test integrado de proporcionalidad la medida prevista por el legislador, cuando permite que un juez con una categoría superior pueda comisionar al inferior para la práctica de una inspección judicial, por razones de *orden público*; ello en tanto que somete al juez comisionado (Municipal) a enfrentar una serie riesgos que ponen en peligro sus derechos fundamentales y en especial la vida.

²⁵ Artículo 37 Código General del Proceso. “La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 171, para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester. No podrá comisionarse para la práctica de medidas cautelares extraprocesales.

La comisión podrá consistir en la solicitud, por cualquier vía expedita, de auxilio a otro servidor público para que realice las diligencias necesarias que faciliten la práctica de las pruebas por medio de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio idóneo de comunicación simultánea...”

Análisis de la finalidad de la medida

El párrafo que contiene la medida que es objeto de estudio, esto es, la posibilidad de comisionar por el factor de “orden público”, fue incorporada en el cuarto debate en el Congreso de la República de Colombia, no siendo discutido en los primeros debates que se llevaron en dicha Corporación Legislativa.

La razón de facultar al juez con categoría de municipal para afectos de realizar una inspección judicial dentro de un proceso, cuya competencia radica en el juez con categoría del circuito y por “orden público”, resulta importante a la luz de la Carta Política, en tanto que busca proteger al Juez que conoce del proceso ante las eventualidades que puedan generarse en la práctica de la inspección judicial cuando en el sitio donde se ubican los bienes está alterado el orden público.

Otra de las finalidades de la medida dispuesta por el legislador es la atinente a brindar una especie de celeridad al proceso, permitiendo que la práctica de la inspección judicial se realice por el Juez con categoría de Municipal, en tanto que en la estructura general de la rama judicial, se cuenta con más número de estos despachos judiciales.

Mirada desde estas ópticas, la medida legislativa resulta apta para alcanzar una finalidad constitucionalmente válida, como lo es precisamente, lograr una pronta y debida administración de justicia.

Análisis del Medio

La disposición bajo estudio, está incorporada en el acápite de la práctica de las pruebas judiciales y como se mencionó en lo referente al principio de inmediación. Por lustros, en vigencia del Código de Procedimiento Civil se consagró la figura de la comisión como el medio por el cual un juzgador de mayor o igual jerarquía solicitaba a otro la colaboración en la práctica de pruebas que por razones territoriales se tornaba compleja en el juzgado de conocimiento.

La institución de la comisión como instrumento para practicar una prueba que está por fuera del territorio del juez de conocimiento ha sido el medio idóneo dentro del proceso civil y

de familia para lograr proferir una sentencia que desde su punto de vista material esté integrada por la mayor cantidad de elementos probatorios que permitan dar con la verdad del conflicto intersubjetivo de intereses.

De esta manera, al ampliar el ámbito de aplicación del medio indicándose la posibilidad de comisionar en el juez con categoría municipal la práctica de una inspección judicial por razones de orden público, resulta conducente para alcanzar el fin previsto por el legislador; pues aquel ostenta el conocimiento y la técnica jurídica para despachar de la mejor manera posible la labor encomendada.

Análisis de la proporcionalidad en estricto sentido

Desde la óptica del test integrado de proporcionalidad, la medida prevista por el Legislador debe responder positivamente al criterio de necesidad, para efectos de determinar la razonabilidad de la misma, y establecer que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de estos medios.

De esta manera, se tiene que el legislador dispuso que el Juez con categoría de Circuito está facultado para comisionar al Juez con categoría Municipal, para practicar una inspección judicial, por razones de orden público, anunciando una autorización previa por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta medida de manera frontal coloca en colisión principios de orden Constitucional, pues ni más ni menos, indica que el criterio básico del estado social del derecho y que es el cimiento de la existencia de los otros derechos, como lo es la “*vida*” tiene un “*valor más alto*” cuando se trata de los funcionarios con categoría del circuito y ostenta un “*valor más bajo*” cuando se presenta la comisión para la práctica de una inspección judicial, que es recibida por el Juez con categoría Municipal.

Dicho en otros términos, el legislador en la disposición bajo análisis, dispuso una especie de “*gradualidad*” en importancia, del derecho a la “*vida*”, consagrado en la Constitución Política de Colombia en el artículo 11. De esta forma, y en palabras sencillas, se puede colegir de la

interpretación integral del artículo 171 del Código General del Proceso, que el principio “vida” en el Juzgador con categoría del Circuito tiene un mayor “valor e importancia” ante el principio “vida” en el Juzgador con categoría de Municipal, al permitirse la comisión por razones de orden público; escenario donde de manera indefectible está en riesgo el derecho fundante del estado social de derecho (la vida), el cual es el presupuesto para el ejercicio de los demás atributos del individuo.

Como lo ha explicado el profesor Bernal

El derecho a la vida se concreta en la salvaguarda del hecho físico de la propia existencia para todo ser humano, sin distingo de raza, religión, condición social, credo político etc. Para la existencia del interés jurídico tutelado se requiere solamente que su titular tenga la condición de ser vivo nacido de mujer, y nada más (Bernal, 1968, p. 2).

La Declaración Universal sobre Derechos Humanos, adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1948, en los artículos 3° y 6° establecen lo siguiente:

Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 6: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

A su vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica en 1969, en el artículo 4 consagra que “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*”.

Por su parte, el Convenio de Ginebra de 1949 dispone:

Artículo 3.- (...) A este respecto, [actores ajenos al conflicto armado] se prohíben...a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios...

La Corte Constitucional Colombiana al tratar el punto referente al derecho a la vida como principio fundamente, ha considerado lo siguiente:

(...) el Preámbulo contempla la vida como uno de los valores que pretende asegurar el ordenamiento constitucional, el artículo segundo señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en Colombia, y el artículo once consigna que “el derecho a la vida es inviolable”, amén de otras referencias constitucionales[29]. De esta múltiple consagración normativa se desprende también la pluralidad funcional de la vida en la Carta de 1991, pues tiene el carácter de un valor y de derecho fundamental. Desde esta perspectiva, plurinormativa y plurifuncional, cabe establecer una distinción entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental.

Distinción que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional:

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida". Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida [30].

Puede afirmarse entonces, que en virtud de lo dispuesto en distintos preceptos constitucionales, la Carta de 1991 se pronuncia a favor de una protección general de la vida. Desde esta perspectiva, toda la actuación del Estado debe orientarse a protegerla y no sólo y exclusivamente en un sentido antropocéntrico [31]. Este deber de protección de la vida como valor constitucional trasciende del plano meramente axiológico al normativo y se constituye como mandato constitucional en una obligación positiva o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, deben realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de la vida humana. El deber de protección de la vida en cabeza de las autoridades públicas se erige entonces como la contrapartida necesaria del carácter de la vida como bien constitucionalmente protegido, y como tal ha dado lugar a la creación de múltiples líneas jurisprudenciales por parte de esta Corporación [32].

En efecto, el deber de protección a la vida, en su carácter de bien que goza de relevancia constitucional, vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales colombianas. En esa medida el Poder Legislativo, dada la relevancia de sus funciones dentro de un Estado Social y democrático de derecho, es uno de los principales destinatarios del deber de protección y está obligado a la adopción de disposiciones legislativas con el propósito de salvaguardar la vida de los asociados (Derecho a la Vida y su relación con el aborto, 2006, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA).

Así las cosas, y conforme a lo expuesto, si bien es cierto la medida prevista por el legislador en el sentido de permitir la comisión para la práctica de una inspección judicial, por razones de “orden público”, resulta ser un medio para alcanzar el fin perseguido como lo es dotar de celeridad el proceso civil, y proteger la vida del Juzgador con categoría del Circuito, no lo es menos que esa disposición resulta lesiva otros derechos fundamentales, como lo es la vida y la integridad física del Juez con Categoría Municipal, quien al igual que el Juez del Circuito tiene derecho a la vida y al respeto de sus prerrogativas Constitucionales.

La medida prevista por el Legislador resulta ser desproporcionada, en tanto que los costos de mantener dicha norma en el ordenamiento jurídico son mayores a los beneficios, pues podría significar la pérdida del principio fundante del ser humano.

No se avista en la exposición de motivos, ni de la misma norma, una razón suficiente que permita “graduar” racionalmente, cuándo la vida de una persona tiene mayor importancia que la de otra; debiéndose en consecuencia aplicar las regulaciones contenidas en los tratados y convenios internacionales, y lo previsto en la misma Constitución Política Colombia, esto es, debería ser expulsada del ordenamiento jurídico colombiano el apartado del artículo 171 del Código General del Proceso atinente a la comisión por “orden público”.

- La siguiente medida prevista por el legislador y que se pretende auscultar al tamiz del test integrado de proporcionalidad, está incluida en los artículos 236 y un apartado del artículo 392 del *Código general del proceso*, los cuales tienen una relación directa y pueden limitar el acceso a la administración de justicia de los intervinientes, en relación con la solicitud de la inspección judicial como medio de prueba dentro de los procesos civiles y de familia.

El artículo 236 del *Código general del proceso* reglamenta el medio de convicción consistente en la Inspección Judicial, el cual en esencia se puede definir como “la percepción directa de hechos por medio de los sentidos” (Rojas, 2015, p. 266)

La inspección judicial tiene por finalidad la verificación directa de los hechos que componen el conflicto intersubjetivo de intereses, y busca que la decisión judicial que defina tal reyerta, esté perfilada o construida por mandatos de altos grados de certeza, y ello se logra, si se permite una apreciación probatoria sin que existan intermediarios.

El profesor Miguel Enrique Rojas G., expone que

Si cada intermediario entre los hechos y el operador jurídico puede erigirse en una suerte de tamiz con aptitud para desfigurar la contextura de aquellos y mostrar una representación no del todo exacta, evitar toda interposición parece deseable si se quiere alcanzar una reconstrucción confiable de los hechos relevantes para resolver

la cuestión sometida a examen. De ahí que la inspección judicial luzca bastante útil para asegurar la confiabilidad de los elementos de prueba que se recaudan en el proceso (Rojas, 2015, p. 267).

Por su parte el maestro Jairo Parra Quijano explica que la inspección judicial “Es prueba directa. En ella hay predominio de la percepción, sin descartar, sin embargo, la actividad lógico-inductiva del juez para saber e ir reconociendo los distintos elementos objeto de la inspección y formar sus juicios” (Parra, 2009, p. 579)

Ahora bien, el legislador ha decidido incorporar en el ordenamiento jurídico, y en especial en el régimen probatorio atinente a la inspección judicial, una medida que podría resultar en una limitante al acceso a la administración de justicia, en tanto que restringe a los intervinientes la posibilidad de solicitar este medio de prueba dentro de los procesos civiles y de familia, y lo “muta” o somete a la presentación de otros elementos probatorios. En efecto, la medida del artículo 236 dispone:

Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos.

Salvo disposición en contrario, sólo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videgrabación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.

Cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como prueba extraprocesal con audiencia de todas las partes, no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere necesaria para aclararlos.

El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte el artículo 392 del *Código general del proceso* que regula el proceso verbal sumario, que se caracteriza por ser de única²⁶ instancia, contempla que “Para establecer los hechos que puedan ser objeto de inspección judicial que deba realizarse fuera del juzgado, las partes deberán presentar dictamen pericial”.

Obsérvese cómo en las medidas consagradas por el legislador, se estatuyó la inspección judicial como un criterio subsidiario, es decir, que se decretará por parte del juez *sólo* cuando la parte interesada no pueda allegar una video grabación u otros elementos de prueba que identifiquen el objeto de la inspección judicial; y cuando se trate de un proceso verbal sumario, se deberá “*presentar dictamen pericial*”.

La reyerta desde el tamiz constitucional se presenta por la posible restricción al derecho que tienen los *civilitas* a acceder realmente a la administración de justicia, a una tutela judicial efectiva, lo que se desarrolla a través de la posibilidad de solicitar pruebas dentro del proceso civil y de familia; y en ese camino se acometerá la labor de auscultar las medidas diseñadas por el legislador en relación con el test integrado de proporcionalidad.

Análisis de la finalidad de la medida

La finalidad de la medida prevista por el legislador en las referidas normas se encamina por hacer prevalecer el principio de concentración de los actos procesales, esto es, que las actuaciones que se desplieguen al interior del proceso y en especial de la audiencia oral contenida en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se realicen en un solo momento, sin que exista la posibilidad de interrupciones o aplazamientos, solo el receso de hasta por dos horas para proferir la sentencia que defina el litigio.

Lo que busca la medida es restringir la posibilidad de solicitar y decretar una inspección judicial, con el firme propósito de evitar que el juzgador tenga que desplazarse por fuera la sede del despacho, y así tener concentradas todas las actividades probatorias en un solo espacio y momento, a fin de cumplir con el propósito de materializar el postulado constitucional de una pronta y debida administración de justicia contenida en el artículo 228 de la Constitución Política.

²⁶ Trámites cuya cuantía no exceda 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Sumado a lo anterior, la finalidad de limitar la práctica de la inspección judicial, permite que se subsuma otro objetivo del mismo Código General del Proceso, plasmado en la exposición de motivos llevada al legislador, como lo es tener un proceso civil y de familia, bajo el imperio de una duración razonable. En esa ocasión se indicó que el *Código general del proceso*

*Persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que permita evitar el lógico desgano y la razonable pérdida de la confianza de los ciudadanos en su órgano judicial y evitar que, como consecuencia de ello, se erosione la democracia. Como la justicia tardía no es verdadera justicia, el nuevo Código fija un término máximo de duración del proceso (...)*²⁷.

Así mismo, en la misma exposición de motivos se estableció que con “el fin de mantener la inmediatez, se establece que sólo se ordenará la inspección judicial con desplazamiento al lugar, cuando no sea posible hacerlo por medios tecnológicos y si no se puede sustituir por otro medio, como por ejemplo la prueba pericial”.²⁸

En este sentido, si el ánimo del legislador al incluir la medida que limita el decreto y práctica de la inspección judicial es buscar una celeridad judicial, resulta ser legítimo y acorde al querer del Constituyente, haciendo que el fin de las disposiciones consagradas por el legislador persigan un logro constitucionalmente válido.

Análisis del medio

Ahora, en lo que respecta al medio escogido por el legislador para alcanzar el logro perseguido, hay que decir que efectivamente al prescindirse de la inspección judicial como medio de convicción, necesariamente se impacta la duración razonable del proceso, y en consecuencia se obtendrá una sentencia más pronta que defina el litigio que conmina la presencia de la heterocomposición como mecanismo de solución de conflictos.

²⁷ Exposición de motivos de la Ley 1564 de 2012.

²⁸ Exposición de motivos de la Ley 1564 de 2012.

No hay duda de que las medidas establecidas por el legislador no están prohibidas por la Constitución Política, y de forma racional se puede colegir que logran alcanzar la finalidad trazada en altos grados de probabilidad. No en vano en los debates al interior del Congreso de la República, se indicó que en materia de pruebas judiciales

Se circunscribe el alcance de la inspección judicial. Mantiene la regla establecida por el artículo 25 Ley 1395 de 2010 en virtud de la cual, el juez solo podrá ordenar una inspección judicial cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante prueba pericial²⁹.

Análisis de la Proporcionalidad en sentido estricto

Teniendo como cimiento que la finalidad de la medida es la celeridad judicial y la pronta decisión del conflicto a través de una sentencia, no existe ninguna vaguedad al concluir que la misma resulta idónea; no obstante hay que auscultar el grado de afectación real a la tutela judicial efectiva, en virtud a que el acceso a la administración de justicia no se materializa únicamente con la posibilidad de ejercer el derecho de acción al colocar en funcionamiento el andamiaje judicial, sino que corresponde a un criterio de realidad material del derecho sustancial que reclaman los ciudadanos. Cuando se permite el acceso a la administración de justicia, no significa que allí se culmina dicha prerrogativa constitucional, sino que es necesario la conjugación de una serie de situaciones y reglas que en verdad materialicen en la mayor medida posible una real y cierta protección a los derechos que componen el ordenamiento jurídico.

Por esta razón, la tensión desde el punto de vista constitucional se origina, cuando al paso que se alude sobre la posibilidad de encontrar una tutela judicial efectiva, seguidamente el legislador en el Código General del Proceso limita la solicitud de medios de convicción, y en especial el atinente a la inspección judicial.

²⁹ Gaceta del Congreso del República de Colombia, número 114 del año 2012. Informe de Ponencia Para Primer debate al Proyecto de Ley 159 de 2011 Senado, 196 de 2011 Cámara por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra que

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso
(Subrayado fuera de texto).

El derecho a solicitar pruebas tiene un germen Constitucional, en tanto que refiere al núcleo esencial del derecho de defensa; y si bien es cierto con ocasión de la libertad de configuración legislativa se pueden limitar ciertas prerrogativas en el desarrollo de un proceso judicial, no lo es menos que ella no puede truncar la finalidad contemplada en la Constitución Política, en caminata a la verdadera materialización del derecho que buscan los *civilitas* al colocar en funcionamiento en el aparato jurisdiccional del Estado.

La misma Corte Constitucional ha indicado que la tutela judicial efectiva ha sido considerada “expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado” (Tutela Judicial Efectiva, 2006, C-454) y “pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho” (Tutela Judicial Efectiva, 2002, C-426); y que el “concepto de “efectividad” que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un

esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP)” (Carga Dinámica de la Prueba, 2016, C-086).

La Corte Constitucional Colombiana ha explicado en las sentencias en cita que

La tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y desde esta perspectiva se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata que “se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos”,

Con la advertencia de que “el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador”.

De esta manera, la interprete Constitucional ha concluido que

La discrecionalidad normativa de la cual dispone el Legislador significa que puede confeccionar los procesos judiciales dentro de un amplio espectro de opciones, cuyo límite es “la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales”.

Ahora bien, la pregunta que emerge es: ¿resulta proporcional disponer una medida que imponga a las partes la obligación de allegar un dictamen pericial, en lugar de solicitar una inspección judicial para probar los hechos objeto del proceso civil y de familia?

La tesis que sostiene es que el legislador ha desbordado su libertad configurativa en la regulación de los procesos judiciales, en tanto que no atiende a los fines del Estado referentes a la justicia y equidad, si se tiene en cuenta que el artículo 392 del *Código general del proceso* que contempla la indicada regulación probatoria, está dentro del capítulo que desarrolla el proceso verbal sumario, esto es, como se ha explicado, de un juicio diseñado para los procesos de mínima cuantía, cuyo objeto es permitir el acceso a la administración de justicia de todos aquellos ciudadanos que pueden actuar en nombre propio, sin necesidad de la postulación o la presencia de un togado. Por ende, al tratarse de un proceso por naturaleza de mínima cuantía y cuya decisión

es de una única instancia, resulta desproporcional exigirle a los *civilitas* que en lugar de solicitar una inspección judicial, se adose a la demanda o la contestación un dictamen pericial.

Al exigir un dictamen pericial en lugar de una inspección judicial, está colocándose una traba o talanquera al acceso a la administración de justicia, pues no se compeadece con la realidad económica del país que a un ciudadano se le exija la presentación de un dictamen pericial para efectos de demostrar los hechos que le interesan dentro de un proceso, y que puede ser probados por medio de una inspección judicial.

Se aleja del principio de proporcionalidad en relación con el derecho al mínimo vital y móvil, que se tengan que cancelar los honorarios de un perito para lograr la tutela judicial efectiva dentro del reclamo del derecho en un proceso que el mismo legislador ha tildado de “mínima cuantía”.

Todo ciudadano tiene derecho a la prueba, y por ello, no sólo el legislador, si no la doctrina, han sido lineales en considerar la inspección judicial como un mecanismo idóneo de verificación de los hechos por parte del mismo juez. Sin embargo, al presentarse una limitación para su solicitud en los procesos verbales sumarios, por naturaleza de mínima cuantía, pareciere presentarse una contradicción dogmática en sí misma, pues al paso que se pregona la posibilidad de utilizar el trámite por cualquier ciudadano sin necesidad de ser abogado, seguidamente, se le coloca una barrera probatoria que tiene implicaciones económicas, que en últimas va generar que la parte correspondiente no pretenda solicitar una inspección judicial, con el fin de que no se le requiera una prueba pericial; concibiéndose de esta manera, que se inicie un proceso civil o de familia, sin las posibilidades de demostrar los hechos que cimientan el derecho que se reclama, afectándose directamente la tutela judicial efectiva que se divulga desde las entrañas de la Constitución Política.

En otros términos, no resulta proporcional la medida prevista por el legislador en el artículo 392 del *Código general del proceso*, en tanto que los beneficios de la misma, encaminados a tener un proceso más ágil al no tenerse que trasladar el juez a realizar inspecciones judiciales, son menos importantes desde la óptica constitucional, que la real afectación al acceso a la administración de justicia y a la verdadera tutela jurisdiccional efectiva en un país donde económicamente los ciudadanos para los cuales está ofertado dicho trámite de mínima cuantía,

no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos de un perito, o se verán imposibilitados para demostrar realmente los hechos que impactan los derechos reclamados ante el estado

Así las cosas, y para cerrar, puede observarse como la medida consagrada por el legislador al limitar la posibilidad de solicitar una inspección judicial, resulta desproporcional en relación con los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso civil y de familia, y por ende, tal regulación puede ser candidata a ser expulsada por la Corte Constitucional Colombiana en el control concentrado que le asiste.

V. CONCLUSIONES PARCIALES

El *Código de procedimiento civil* o Decreto 1400 de 1970, fue derogado en su integridad a partir del 1° de enero del año 2016, obteniendo una vigencia de 45 años, dentro de los cuales se caracterizó la presencia de un proceso civil y de familia, predominantemente escrito, siendo objeto de numerables modificaciones y análisis Constitucionales.

Ahora, en vigencia del *Código general de proceso*, un compendio investido de una filosofía disímil e innovadora, caracterizado por el principio de oralidad, hace que la academia y las decisiones judiciales deban empezar a adoptar posturas para defender o confutar las instituciones que lo integran.

El derecho procesal emerge como el instrumento para lograr un fin determinado, que no es otro que la presencia de una decisión judicial (sentencia) objetiva, racional y proporcionada, que defina la existencia o prevalencia de un derecho reclamado por un *civilita* frente a otro que se resiste.

En esa estructura, ahora bajo el imperio del principio de oralidad, deben respetarse los pilares en lo que se cimienta el Estado Social de Derecho, sin que se pueda restringir de forma irracional o desproporcionada los derechos fundamentales de los intervinientes.

En la construcción del *Código general del proceso* -que en principio se puede tildar de ser una obra integral- y en el afán de buscar una pronta administración de justicia, se pueden sacrificar de forma desmedida las prerrogativas constitucionales de los intervinientes en el proceso civil y de familia, germinando una especie de contradicción con la existencia misma del derecho.

Los artículos que componen el *Código general del proceso* y que fueron objeto de estudio en este capítulo, son algunos de los casos que se pueden encontrar en contradicción con el ordenamiento Constitucional, ya que por que limita el acceso a la administración de justicia, o por que ponen en peligro hasta la misma vida e integridad de un funcionario judicial.

Las limitaciones de orden probatorio de la independencia judicial o el ataque al derecho a la igualdad, son apenas algunos de los ejemplos que están contraviniendo los postulados Constitucionales; y que deben ser objeto de revisión concentrada en el control que ostenta la Corte Constitucional como garante del respeto de los derechos incorporados por el Constituyente primario en la Constitución Política.

Sería interminable la propuesta de la presente tesis, si se acometiera la labor de estudiar los más de 600 artículos que integran el *Código general del proceso*, a fin de verificar si los dispositivos normativos trasgreden o no los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso civil y de familia, o vulneran las demás regulaciones Constitucionales. Sin embargo, lo que demuestran las anteriores líneas, es que a pesar de la configuración actual de los Código de Procedimiento, siguen presentándose ataques a los derechos fundamentales, y por tanto, es necesario reiterar, que el control judicial no puede ser visto como una intromisión injustificada a las labores que desarrolla el legislador, o como un contra peso, o un equilibrio de poderes –como erróneamente se le ha querido hacer ver a la sociedad- sino que por el contrario, emerge como una medida desde las orillas de la razonabilidad, proporcionalidad, e igualdad, a fin evitar el desmonte de la filosofía trazada en el mismo preámbulo de la Constitución Política de Colombia y en las normas que la integran y la desarrollan.

Los intervinientes en el proceso civil y de familia, para la declaratoria satisfactoria de sus derechos, deben trasegar por el instrumento llamado “proceso”, el cual no puede estar ajeno al estudio y escrutinio Constitucional, y por tanto, en la actualidad se abre el camino para que se

empiece el debate de las normas que integran el Código General del Proceso, donde el principio de oralidad juega el papel protagónico para alcanzar la anhelada tutela judicial efectiva.

VI. CONCLUSIONES FINALES

- En el transcurso de la historia del hombre, vista desde las diferentes teorías, ya religiosas o naturales, y con ocasión de la vida conjunta en los distintos habitats, se ha destacado la presencia irreductible del querer ostentar más prerrogativas y poder de dominación, germinando en cada persona el interés y el pensamiento constante de tener la razón sobre los derechos de los demás.

De esta manera, y en virtud a la cercanía de hombres y mujeres en el vivir diario, nacen roces o discordias en relación con situaciones económicas, familiares, políticas y sociales, dando origen al conflicto intersubjetivo de intereses, el cual debe ser solventado por un instrumento dotado de racionalidad y proporcionalidad, en donde se permita una dialéctica entre los intervinientes a fin de que busquen una decisión imparcial; siendo ese instrumento el “proceso civil”, institución creada por el Estado para desatar o definir las réplicas de los civilitas, evitando la utilización de la fuerza ilegítima de los particulares, y en su lugar, si es necesario, satisfacer el derecho a quien corresponda, por medios coercitivos, pero dirigido por las instituciones del Estado.

El proceso civil se ha convertido en el medio actual y constante a través del cual día a día los ciudadanos claman por la declaratoria o el respeto de sus derechos.

- El cambio constante de pensamiento jurídico ha generado que el proceso civil y de familia haya tenido diferentes escenarios por medio de los cuales se desarrolla; siendo en el momento actual el principio de oralidad la base fundamental del desdoblamiento de las audiencias dirigidas por el Juez y de la sentencia como fin mismo del proceso.

La oralidad emerge en la actualidad como un “*principio*” rector del desarrollo del proceso civil y de familia, que comprende y contiene los criterios esenciales de la “*dialéctica*” para efectos de comunicar y exteriorizar el razonamiento y el pensamiento de los intervinientes en el juicio, cuyo fin primordial es fincar en la mente del juez la tesis que defienden para la prosperidad de la pretensión o de la resistencia.

De esta manera, se concluye que la oralidad tiene las características, contenido y esencia que la permiten catalogar en el rango de principio, dejando atrás la decimonónica postura que indicaba que la oralidad era una simple regla instrumental.

- En la actualidad el principio de oralidad ha irradiado toda la normatividad del Estado Colombiano, incluyéndose en todos los campos y órbitas de las diferentes áreas del derecho, esto es, lo que corresponde al derecho penal, laboral, civil, familia, disciplinario y tributario.

Con la entrada en vigencia del *Código general del proceso* se incorporó el desarrollo de dos audiencias donde debe brillar el principio de oralidad y en virtud del cual se busca que la dialéctica procesal conlleve a una sentencia que ponga fin al litigio, la cual se espera sea emitida de forma oral el mismo día del juicio.

El principio de oralidad como eje alrededor del cual gira la dialéctica entre los intervinientes, hace germinar ventajas y desventajas en el desarrollo histórico de lo que se ha conocido como proceso civil y de familia; esto es, lo referente a la existencia de un proceso dúctil o con estructura elástica que respetando los derechos fundamentales, se acople a las necesidades litigiosas de cada caso, alejándose de la rigidez que contenía el sistema irradiado por las actas o las escrituras. El Principio de oralidad se perfila como el instrumento que generará una redefinición de las instituciones procesales, colocando al ser humano como centro de atención y en especial el lenguaje hablado y sonoro para reclamar la existencia o declaratoria del derecho sustancial; al igual que revela y visibiliza al juzgador (unipersonal o colegiado), quien proferirá sentencia mirando a la parte vencida, buscando llenar de motivos que le permitan comprender desde un juicio racional porque no le asiste razón en su reclamación y hacer fenecer el germen de delito que estaba en su interior.

Pero igualmente hay que decir que el principio de oralidad, unido a la facultad para actuar en nombre propio dentro del proceso, hace que los intervinientes deban enfrentar un juicio dialéctico y técnico, ante el cual no están preparados, aumentado en alto grado, la posibilidad de salir vencidos en la sentencia.

También se debe contemplar la posibilidad de caer en una superficialidad en el conocimiento de los hechos, en virtud a la premura que consagra el ordenamiento procesal para proferir las respectivas decisiones, como lo es la duración de un año o seis meses una vez está notificado el demandado, so pena de generar una nulidad de pleno derecho y una pérdida de competencia.

- Al entrar en vigencia el *Código general del proceso* se incluyeron dos audiencias rectoras encargadas de desarrollar el trámite dialéctico del juicio, enlistando cada una de las actuaciones que se deben desarrollar de forma oral, y permitiendo la aplicación del principio de flexibilización. Los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso fueron una reingeniería de los derogados artículos 101 y 432 que contemplaba el extinto Código de Procedimiento Civil.

Por regla general, los litigios que incoen los ciudadanos pasaran por la estructura oral que contienen esas normas, al igual que la establecida para la segunda instancia, incluso cuando se trate de procesos de stirpe ejecutiva.

- Las normas creadas por el legislador en ocasiones quedan estructuradas con un componente que en un caso concreto, puede ostentar una incompatibilidad con los principios y la filosofía que cimienta la Constitución Política, desencadenando una falencia o falla que en sí misma se traduce en una medida que debe ser rechazada a luz del ordenamiento Constitucional.

De esta manera se colige que dentro del ordenamiento jurídico Colombiano de manera constante se puede encontrar regulaciones establecidas por el legislador, que si bien es cierto parte de la base de tener una presunción de ser acordes con la Constitución Política, no lo es menos que en realidad envuelven una trasgresión a los principios consagrados por el Constituyente de 1991.

- La supremacía de la Constitución emerge como el criterio rector para justificar la revisión judicial de las normas expedidas por el Legislador las cuales, en muchas ocasiones, generan colisiones con los principios de igualdad, razonabilidad, y proporcionalidad, buscándose inaplicar la Ley creada por el legislador en aras de hacer prevalecer la Constitución.

El Acto Legislativo 03 de 1910 dota de fuerza vinculante el “Principio de la Supremacía de la Constitución” y se descarga la labor del “Control Constitucional” a la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la Jurisdicción en Colombia y cuyas primeras decisiones sobre el tema, se convierten en el punto de partida de la labor que posteriormente es desarrollada en la actual Corte Constitucional.

De esta manera se puede concluir que el control constitucional se define pues como aquel ejercido por un órgano competente al definir la concordancia de una determinada norma en relación con la supremacía de la Constitución Política. Y en la actualidad el artículo 241 de la Constitución Política, se asigna dicha función a la Corte Constitucional Colombiana, normativa que se ha reconocido como el fundamento de la protección de la supremacía de la Constitución.

- El Control Constitucional tiene sus cimientos en el “Realismo Jurídico Estadounidense”, al igual que la teoría conflictivista de los intereses correlacionados en los derechos de los ciudadanos incorporados en los compendios normativos, haciendo germinar los test de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Con ocasión de lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana acude a diferentes métodos que permiten objetivizar la argumentación judicial para concluir la proporcionalidad, igualdad y razonabilidad de un determinado dispositivo normativo que entra en colisión regular con los postulados consagrados en la Constitución Política, ello a fin de cumplir con el propósito trazado de buscar la supremacía de la Constitución.

- En cumplimiento de protección al ordenamiento contenido en la Constitución Política, y en relación con las normas de estirpe procesal, la Corte Constitucional Colombiana ha proferido numerables providencias donde en control concentrado, deja al descubierto las

falencias de orden constitucional y su contravención ya con los principios Constitucionales o incluso con los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso civil y de familia; lográndose colegir que efectivamente el legislador de manera constante expide regulaciones que no compadecen con la filosofía y el espíritu contemplado en el Estado Social de Derecho.

En por lo acontecido en el transcurso de la vigencia de las diferentes normas procesales, se hace necesario abrir el debate constante, para verificar en qué casos las medidas consagradas por el legislador afectan los postulados de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad.

- La Corte Constitucional sometió al escrutinio las regulaciones de la Ley 1395 de 2010 y ahora del Código General del Proceso, encontrando que la mayoría de sus normas hasta ahora sometidas a estudio, se ajustan a los postulados Constitucionales.

- Teniendo en cuenta la aplicación del principio de oralidad, la conjugación con la dialéctica al interior del proceso, y en consecuencia, la presencia de un proceso predominantemente oral, se logró avistar como en el Distrito Judicial de Manizales, entre los años 2011 y 2014, se presentaron diferentes situaciones al interior de los procesos civiles y de familia, que desencadenaron la presentación de varias acciones de tutela que coligieron la existencia de actuaciones vulneradoras de los derechos fundamentales de los intervinientes, debiéndose adoptar medidas de orden Constitucional a fin de hacer brillar la supremacía de la Constitución Política de Colombia.

- En el horizonte trazado en la tesis tendiente a verificar si las novedosas normas que edifican el *Código general del proceso* colisionan o trasgreden los derechos fundamentales de los intervinientes, se hizo alusión al Control o Mecanismos utilizados por la Corte Constitucional Colombiana a fin de determinar si una medida prevista por el legislador resulta desproporcionada en relación con los postulados prohijados en la Constitución Política de Colombia.

Con ocasión de lo anterior, se concluye que la Corte Constitucional utiliza un test integrado de proporcionalidad de forma moderada o intermedia, en virtud a que el Constituyente

le reconoció al legislador un margen razonable para ejercer su potestad de configuración en materia de ordenación de los procesos y trámites procesales.

Bajo tal panorama, para objetivizar la discusión el test de integrado de proporcionalidad comprende el estudio o escrutinio de los siguientes escenarios: i) Evaluación del fin de la medida, el cual es necesario que sea legítimo y con trascendencia al tamiz de la Constitución Política, ii) análisis para determinar si la medida es adecuada, esto es, si alcanza un fin constitucionalmente válido, iii) establecer si la medida es necesaria y, iv) el examen de la proporcionalidad en estricto sentido.

- Finalmente, se observó cómo al aplicar el test integrado de proporcionalidad sobre varias medidas consagradas por el legislador, se logró atisbar la vulneración de los derechos fundamentales de los intervinientes, dando respuesta así a los objetivos específicos trazados en la presente tesis.

En el actual estado del arte, resulta innegable, que no obstante la labor del legislador y su propósito de respetar los postulados constitucionales, la realidad fáctica que rodea a los *civilitas*, sobrepasa el pensamiento del referido legislador, quien al establecer las consecuencias jurídicas, en verdad trasgrede los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso civil y de familia.

El permitir deliberadamente que todas las personas puedan acudir a un proceso en nombre propio (aumento de las cuantías), sin necesidad de postulación so pretexto de ampliar el principio de acceso a la administración de justicia, es someter al ciudadano a una dialéctica jurídica colmada de situaciones técnicas, para las cuales no está preparado el ciudadano, y en donde el juez no puede asistirle desde su posición de tercero independiente y neutral, haciendo que el derecho sustancial que se reclama se vea desvanecido ante la impotencia técnica y jurídica para defender una causa.

El disponer medidas discriminatorias en relación con la posibilidad de interponer o no recurso de apelación (en relación con la pretensión de prescripción adquisitiva), dependiendo del instrumento procesal que se elija, genera un malestar en la sociedad y un pensamiento de deslegitimación de las instituciones, originando igualmente que el “*germen de delito*” de que nos

hablaba el profesor Carnelutti, se mantenga vivo y latente, no cumpliéndose con el fin del proceso civil y de familia.

El afectar la autonomía e independencia judicial, es presentar enfrenta a una de las ramas de poder público, el perder el juez el control del proceso al no disponer de la libertad para fijar las fechas y las horas de las audiencias, teniendo en su contra el término de duración del proceso, resulta ser un ataque a esa autonomía que ha caracterizado la actividad judicial para efectos de estudiar con detenimiento las tesis en las que se finca las pretensiones y las excepciones.

So pretexto de celeridad, se puede concluir que no puede sacrificarse los principios rectores de la administración de justicia, como lo es la dirección del proceso y por ende, la facultad de que tiene el juez para fijar las fechas de las audiencias y diligencias donde aplicará el principio de oralidad y se permitirá la dialéctica procesal.

En el mismo sentido, se puede colegir como en defensa un proceso ágil, no resulta proporcionado colocar en peligro la misma vida de los intervinientes en el proceso civil y de familia, como lo es lo referente a la comisión por razones de orden público; ni tampoco se compadece con los postulados Constitucionales que se oferte un proceso verbal sumario a los *civilitas*, pero que al mismo tiempo se le coloquen barreras de orden probatorio y económico para acceder a la administración de justicia.

En colofón, se logró vislumbrar cómo en la actualidad se siguen presentado medidas previstas por el legislador que vulneran los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso civil y de familia, donde se hace necesario en cada evento realizar un trabajo y un estudio bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el propósito de hacer prevalecer el derecho Constitucional.

Seguramente con posterioridad se proferirán numerables providencias en Control Concentrado de Constitucionalidad sobre diferentes medidas previstas por el legislador en el Código General del Proceso y con ocasión de la aplicación del principio de oralidad; pues como lo refleja el presente trabajo, incluso antes de entrar en vigencia dicho compendio procesal, ya se había declarado inexecutable normas que no alcanzaron a tener un momento de vigencia, como lo fue lo referente a la posibilidad de modificación de las cuantías.

La Constitucionalización del Derecho en general debe crear en todos los actores del proceso civil y de familia, la conciencia de unas nuevas formas de desarrollar las estrategias del litigio, siempre con la vista puesta en la garantía de los derechos fundamentales y en los

postulados defendidos por el Constituyente para lograr en verdad la anhelada tutela jurisdiccional efectiva que cimienta la existencia y la razón de ser del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá – Zamora y Castillo, n. (1974). *Estudios de teoría general e historia del proceso tomo ii*. México: instituto de investigaciones jurídicas.

Alexy, r. (1986). *Theorie der grundrechte*. Madrid: centro de estudios constitucionales.

Álvarez, M. A. (2013). *Ensayos sobre el código general del proceso. Tomo I*. Bogotá: temis, y pontificia universidad javeriana.

Alvaro de oliveira, C. A. (2007). *Del formalismo en el proceso civil*. Lima: Palestra.

Ayazo, P. R. (2006). *Filosofía del derecho*. Bogotá: escuela judicial "rodrigo lara bonilla" y universidad nacional de colombia.

Bernal, A. B. (2012). *Filosofía del derecho*. Medellín: Sello editorial Universidad de Medellín.

Bernal, J. (1968). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá: temis.

Bobbio, N. (1995). *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Madrid: Taurus.

Brewer, C. A. (1995). *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en colombia y venezuela*. Bogotá: Universidad externado de Colombia.

Calvinho, G. (2013). La procedimentalización moderna. Bogotá: *Instituto de derecho procesal*.

Canosa, I. C. (2014). *Código general del proceso, comentado con artículos explicativos*. Bogotá: ICDP.

Carnelutti, F. (1942). *Instituciones del nuevo procedimiento civil italiano*. Barcelona: Bosch.

Carnelutti, F. (2014). *Cómo se hace un proceso*. Bogotá: Temis

Casado, I. V. (2007). *Fundamentos de derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis.

Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Revista de derecho privado.

Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de derecho procesal civil*. Tomo iii. México: Cárdenas editor.

Consejo de Estado. *Requisitos formales del título ejecutivo*, 08001-23-31-000-2003-00982-01 (27767) .30 de agosto de 2007.

Corte Constitucional Colombiana. *Juramento estimatorio*. Sentencia c-332 del 5 de junio de 2013.

Corte Constitucional Colombiana. *Juramento estimatorio*. Sentencia c-067 del 17 de febrero de 2016.

Corte Constitucional Colombiana. *Práctica de pruebas ante notarios*. Sentencia c-863 del 25 de octubre de 2012.

Corte Constitucional Colomabiana. *Competencia en asuntos de responsabilidad médica*. Sentencia c-755 de 30 de octubre de 2013.

Corte Constitucional Colomabiana. *Doctrina probable*. Sentencia c-621 del 30 de septiembre de 2015.

Corte Constitucional Colomabiana. *Principio de igualdad*. Sentencia c-022 del 23 de enero de 1996.

Corte constitucional colombiana. *Alcance del control constitucional*. Sentencia c-389 del 22 de agosto de 1996.

Corte Constitucional Colombiana. *Atribución de facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas*, Sentencia c-436 de del 10 de julio de 2013).

Corte Constitucional Colombiana. *Carga dinámica de la prueba*, Sentencia c-086 de 24 de febrero de 2016).

Corte Constitucional Colombiana. *Control constitucional*, m.p. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencias c-598, c-598 de 10 de agosto de 2011.

Corte Constitucional Colombiana. *Desempeño de curador ad litem como defensor de oficio de manera gratuita*. Sentencia c-083 del 12 de febrero de 2014.

Corte Constitucional Colombiana. *Facultad reglamentaria del consejo superior de la judicatura para modificar las cuantías que determinan la competencia*. Sentencia c-507 del 14 de julio de 2014.

Corte Constitucional Colombiana. *Juez de constitucionalidad*. Sentencia c-109 del 15 de marzo de 1995.

Corte Constitucional Colombiana. *Juramento estimatorio*. Sentencia c-157 del 21 de marzo de 2013.

Corte Constitucional Colombiana. *Juramento estimatorio*. Sentencia c-279 del 15 de mayo de 2013.

Corte Constitucional Colombiana. *Objeción al dictamen*. Sentencia c-124 del 1 de marzo de 2011.

Corte Constitucional Colombiana. *Partición en vida de bienes del causante mediante escritura pública*. Sentencia c-683 de 2014 del 10 de septiembre de 2014.

Corte Constitucional Colombiana. *Proceso monitorio*. Sentencia c-726 del 24 de septiembre de 2014.

Corte Constitucional Colombiana. *Pruebas en la etapa de la conciliación extrajudicial*. Sentencia c-598 del 10 de agosto de 2011.

Corte Constitucional Colombiana. *Recurso de casación*. Sentencia c-880 del 19 de noviembre de 2014.

Corte Constitucional Colombiana. *Rehúso a recibir la citación para la notificación personal*. Sentencia c-533 del 19 de agosto de 2015.

Corte Constitucional Colombiana. *Reserva legislativa*. M.p. Mauricio gonzález cuervo. Sentencia c-507 del corte consticional 16 de julio de 2014.

Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia de constitucionalidad art. 432 del código de procedimiento civil*. Sentencia c-124 del 1 de marzo de 2011.

Corte Constitucional Colombiana. *Supremacia de la constitución*. Sentencia t-614 del 15 de diciembre de 1992.

Corte Constitucional Colombiana. *Suspensión de alimentos provisionales en proceso de investigación de paternidad o maternidad*. Sentencia c-258 del 6 de mayo de 2015.

Corte Constitucional Colombiana. *Tiempo para proferir el fallo*. Sentencia c-543 del 6 de julio de 2011.

Corte Constitucional Colombiana. *Vigencia del código general del proceso*. Sentencia c-654 del 14 de octubre de 2015.

Corte suprema de justicia, sala de casación civil. *Proceso ordinario sandra rondón florez contra maría josé pedraza gómez y otra*, exp. 5694. 15 de febrero de 2001.

Del Palacio, D. A. (1989). *La utopia de la razón, la filosofía del derecho y del estado de hegel y el materialismo histórico*. México: Fontamara.

Devis, H. (1966). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Bogotá: Aguilar.

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, s.a.

Echandía, H. D. (1994). *Compendio de derecho procesal. Teoria general del proceso*. Tomo I. Medellín: Dike.

- Fabio, N. O. (2012). *Derecho procesal civil parte general*. Medellín: Diké.
- Ferrer, L. A. (2007). “La dialéctica procesal fase principal”. En: *Alegatos* N° 66. México. Agosto de 2007
- Friedrich Hegel, G. W. (2004). *Filosofía del derecho*. México: Casa Juna Pablos.
- Gaviria, C. (2002). *Herejias constitucionales*. Bogotá: Fondo de cultura económica colombiana.
- Guasp, J. (1998). *Derecho procesal civil*. tomo I. Madrid: Civitas.
- Juzgado cuarto civil municipal de manizales. *Pago parcial de la obligación entendido como pago total de la obligación*, 17001310300420150015200. 4 de junio de 2015.
- Lasalle, F. (s.f.). *Qué es una constitución*.
- López, B. H. (2005). *Instituciones de derecho procesal*. Tomo I. Bogotá: Dupré.
- López, H. F. (2004). *Instituciones de derecho procesal*. Tomo II. Bogotá: dupré.
- Medina, D. E. (2006). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Módulo escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Michelli, G. A. (1970). *Curso de derecho procesal*. Buenos Aires: Jurídicas Europa - América.
- Morales, H. (1965). *Curso de derecho procesal civil. Parte general*. Bogotá: Ediciones Lerner.
- Morales, M. H. (1988). *Curso de derecho procesal civil parte general*. Bogotá: Abc.
- Ortiz, J. C. (1997). *El control difuso de constitucionalidad de las leyes en la constitución colombiana de 1991*. Valencia: Jornadas colombo venezolanas de derecho público.
- Ortiz, L. J. (2010). *El sistema de control de constitucionalidad en colombia*. Bogotá: Civilizar.

Palacio, L. E. (1984). *Derecho procesal civil*. Tomo IV. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Pallares, E. (1960). *Diccionario de derecho procesal civil*. México: Porrúa.

Parra, J. (2009). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería ediciones el profesional Ltda.

Parra, J. (2014). *Reflexiones sobre algunos aspectos importantes del código general del proceso*. Bogotá: Instituto colombiano de derecho procesal.

Peláez, R. A. (2013). *La oralidad en el proceso civil*. Bogotá: Nueva jurídica.

Pineda, R. A. (2011). *El título ejecutivo, y los procesos ejecutivos*. Bogotá: Leyer.

Quiñonez, J. F. (2013). “La oralidad procesal. De sus postulados teóricos a su reglamentación adecuada”. *Revista del instituto colombiano de derecho procesal no. 39*, 119-167.

Rocco, H. (1976). *Tratado de derecho procesal civil, parte general*. Volumen II. Buenos Aires: Temis y Delpalma.

Rocco, U. (1967). *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo II. Bogotá: editorial, Temis.

Rojas, G. M. (2010). *Apuntes sobre la ley de descongestión*. Bogotá: Doctrina y ley.

Rojas, M. E. (2015). *Lecciones de derecho procesal*. Tomo III. Bogotá: Esaju.

Sala civil familia tribunal superior de manizales. *Desistimiento tácito*, 1700122130002013-0012200. 29 de mayo de 2013.

Sala de casación civil corte suprema de justicia. *Los principios generales del derecho hacen parte del derecho sustancial*, 05360-31-03-001-2003-00164-01. 7 de octubre de 2009.

Sanabria, S. H. (2011). *Nulidades en el proceso civil*. Bogotá: Universidad externado de Colombia.

- Solar, J. I. (2012). *Traducción y estudio preliminar de la "la senda del derecho"*. Madrid, Barcelona: Marcial Posn.
- Suárez, U. C. (2013). "La prueba en los procesos orales civiles y de familia". *Módulo escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla*, 4.
- Tejeiro, O. (2011). *Juez director del proceso*. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Velloso, A. A. (2011). *Lecciones de derecho procesal civil*. Medellín: Librería jurídica Dikaia.
- Véscovi, E. (1999). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Vila, I. (2007). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis.
- Villada, P. D. (2007). "La oralidad como eje para la reforma del proceso civil". *Instituto colombiano de derecho procesal, revista no 33*, 6.
- Wendell, O. (1897). *La senda del derecho*. Bostón: Harvard Law Review.
- Wendell, O. (2012). *La senda del derecho*. Madrid: Marcial Pons.