

**REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
LEY 794 DE 2003**

**MARIBEL BLANCO ARIZA
ARMINDA LOPEZ ALEMAN**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2004**

**REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
LEY 794 DE 2003**

MARIBEL BLANCO ARIZA

ARMINDA LOPEZ ALEMAN

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al Título de
ABOGADO**

Director

Dr. OMAR SANDOVAL FERNANDEZ

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2004

Nota de Aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Barranquilla, Julio de 2004

AGRADECIMIENTOS

Dedico este trabajo a Dios por darme la sabiduría y la fortaleza para no desfallecer en los momentos difíciles, a mi familia y una persona muy especial, por su apoyo incondicional durante toda mi carrera.

MARIBEL

Dedico este trabajo a mi esposo por su paciencia durante toda mi carrera y a mis hijos.

ARMINDA

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN

0. INTRODUCCION

1. RESEÑA HISTORICA.....12

1.1. FUENTES MEDIATAS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.....12

1.2. PROCESO ROMANO.....12

1.3. PROCESO GERMANO19

1.4. EL PROCESO CANONICO22

1.5. EL PROCESO ESPAÑOL.....25

2. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO
.....30

2.1. CODIGO DE CUNDINAMARCA33

2.2. EL PROYECTO DEL CONSEJO DE ESTADO DE 1895.....34

2.3. PROYECTO ARBELAEZ Y LEY 105 DE 193136

2.4. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VIGENTE, ANTECEDENTES Y
REFORMAS.....37

3. EXPOSICION DE MOTIVOS LEY 794 DE 2003.....	44
4. ASPECTOS CONCRETOS DE LA REFORMA	49
5. ELIMINACIÓN DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS. (EL ART. 69 DE LA LEY 794 DEROGO EL ART. 102 DE LA LEY 446 DE 1.998).....	107
6. OTROS PUNTOS DE LA REFORMA.....	108
7. DEROGATORIAS.....	109
8. DEMOSTRACIÓN DIRECTA.....	111
9 .CONCLUSIONES	114
10. BIBLIOGRAFIA.....	117
11. ANEXOS.....	118

RESUMEN

El motivo fundamental por el cual ejecutamos este trabajo de investigación, es el de realizar un análisis comparativo al contenido de la reforma en materia procedimental. Por otra parte, sentar las bases para que nuestra investigación sirva como punto de partida a futuras investigaciones que se realicen respecto a este mismo tema. Además, en el desarrollo de este trabajo investigativo comparamos los aciertos y desaciertos implícitos en la reforma, los cuales se implementaron con el propósito de agilizar los procesos judiciales y descongestionar los juzgados.

Otros de los aspectos importantes de esta reforma son las notificaciones, que son de gran utilidad para lograr la eficacia y agilidad de la justicia colombiana.

Consideramos un acierto de la ley 794 de 2003, el suprimir la audiencia de conciliación en los procesos ejecutivos

Palabras Claves: Código de Procedimiento Civil, Proceso Ejecutivo, Notificaciones, Innovación, Cambios.

ABSTRACT

The fundamental motive for which we execute this research work, is of realizing a comparative analysis to the content of the reform in procedural matter. On the other hand, to sit the bases so that our investigation serves like starting point to future investigations that are realized with regard to the same topic. Also, in the development of this work investigativo we compare the wise move and implicit mistakes in the reform, which were implemented by the intention of improving I process them judicial and descongestionar the courts.

Others of the important aspects of this reform are the notifications, which are of big utility to achieve the efficacy and agility of the Colombian justice.

We consider a wise move of the law 794 of 2003, suppressing the conciliation hearing in the executive processes

Keywords: Code of Civil Procedure, Executive Process, Notifications, Innovation, Changes.

0.INTRODUCCIÓN

En nuestro trabajo se realizó un análisis detallado de la Ley 794 Reforma al Código de Procesamiento Civil, como también una comparación con la norma anteriormente vigente para así hacer un paralelo, que dió como resultado una muestra de los cambios que trajo esta Ley.

Se incluyeron impresiones y percepciones de algunos de los autores de la comisión redactora sobre las implicaciones que la reforma traerá para la estructura judicial, conservando un estricto orden acorde con la estructura normativa de la Ley 794, con el fin de hacer de este trabajo más que un requisito de grado una guía útil para cualquier interesado en el mundo del Derecho Procesal Civil..

Para finalizar nuestro trabajo hicimos una serie de entrevistas en los juzgados Civiles Municipales y del Circuito, con el propósito de observar los alcances y cambios de la reforma en la práctica y no basar nuestro trabajo solamente en estudios teóricos.

La ley 794 denominada Reforma al Código de Procedimiento Civil entró a regir a partir del 8 de enero de 2003

La anterior modificación legislativa fue expedida como una respuesta al clamor ciudadano de imprimirle celeridad, tendiente a que el proceso civil sea más ágil y eficaz, es por ello, que se reformó el Código de Procedimiento Civil, en algunos aspectos fundamentales. Todo ello en aras de resolver un problema el cual ha sido a lo largo de la historia jurídica del país, una constante como es la congestión de los procesos y más concretamente en el área civil.

De esta manera el legislador, ante tal circunstancia ha expedido la ley 794/2003, a efectos de contribuir en la solución de la problemática aquí planteada, que sin lugar a dudas se vería reflejada al mismo tiempo en una sustancial descongestión dentro de la administración de justicia.

Las expectativas de la ley para lograr estos objetivos son altas, ya que las normas anteriores se han quedado cortas, obsoletas y no han podido llegar al fondo para solucionar los problemas de la administración de justicia.

OBJETIVO GENERAL

Demostrar las ventajas y desventajas que consigo trajo la Ley 794 de 2003, en materia procedimiento civil.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Analizar concretamente los aspectos del Código de Procedimiento Civil que fueron objeto de reformas por esta ley.

Realizar un análisis comparativo de los artículos modificados respecto a la legislación anterior.

1. RESEÑA HISTORICA

1.1. FUENTES MEDIATAS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

En el desarrollo histórico del Derecho Procesal civil podemos encontrar fuentes, desde las cuales comenzó su desarrollo, entre las cuales se destacan:

1.2. PROCESO ROMANO

Desde el punto de vista civil resulta innegable que el Derecho Romano es la base fundamental del Derecho en el mundo occidental; no escapa a esa marcada influencia el Derecho procesal civil, y por ello hoy, después de varios siglos, siguen vigentes varios principios procesales romanos.. Más aún: Se propende a la aplicación de algunos que habían sido abandonados, con lo que se confirma la aseveración de ROSENBERG¹, quien, frente a las modificaciones procesales, observa: “Toda reforma ha tenido siempre como consecuencia, luego de un tiempo más o menos largo, una propensión y hasta un retorno a los principios abandonados”.

¹ LEO ROSENBERG, Tratado De Derecho procesal civil, trad. De ANGELA ROMERO MERA, Buenos Aires, E.J.A.,1995, t, I, pág 14.

Esta tesis se corrobora con el regreso al principio de oralidad, acogido por el Decreto 1400 de 1970, actual código de Procedimiento Civil, que en este campo había sido olvidado casi por completo, y en el hecho de que, luego de veintidós años de vigencia de tal estatuto existía una marcada tendencia propugnada por las nuevas generaciones estudiosas del derecho procesal de volver a la preponderancia del principio de la escritura ante la ineficacia comprobada del de la oralidad, no porque el principio de la oralidad sea inadecuado, teóricamente es inobjetable, sino por la comprobada falta de recursos que permitan implantarlo con éxito.

En su primera época el proceso romano tuvo un carácter esencialmente privado, pues la controversia se decidía en forma familiar. Con el desarrollo del derecho, se produjo un importante cambio, y fue así como surgieron las denominadas legis acciones para los ciudadanos romanos, caracterizadas por ser eminentemente solemnes y precisas, por lo cual no es aventurado afirmar que se sacrificaba el fondo a la forma. GAYO², para denotar lo injusto de las decisiones que a veces se llegaba con este procedimiento, dice que se perdió un juicio por el solo hecho de que, al designar sus plantaciones de uvas, el demandante utilizó la palabra vitibus, cuando lo que correspondía, según la forma sacramental, era arboribus, formalismo extremo del cual aún no nos desprendemos del todo, pues no pocas determinaciones judiciales recientes muestran influencia del mismo.

Las acciones que conoció el derecho romano fueron: La acción sacramenti, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus iniectio* y la *pignoris capio*, siendo las dos últimas, desde el punto de vista procesal, las de mayor importancia por cuanto son un claro antecedente de lo que hoy es el proceso de ejecución.

ORTOLAN³ describe con claridad el trámite propio de una de las acciones de la ley, la acción por sacramento- una de las que con mayor nitidez sean conservadas- al indicar que, “ las partes son llevadas ante el magistrado (pretor), o como se dice, *in jure*, según la fórmula común a todas las acciones. Parece que al principio, como preliminar exponían cada una con fórmulas sacramentales, el objeto y la causa de sus pretensiones, y enseguida se proseguía al cumplimiento de la ley. El combate simulado (en que consiste esta acción), se compone de la *manus consertio* y de la *vindicatio*, que se realizaba teniendo a la vista el objeto litigioso. Si éste era semoviente y fácil de transportar, se llevaba ante el tribunal (*in jure*). Una de las partes tenía en la mano una varita (*vindicta*, *festuca*), que era el símbolo de la lanza, que a la vez representaba al dominio *quiritario*, y tomaba con la mano el objeto contencioso, y colocando sobre él la varita decía: *Ego hominne ex jure quiritum meum esse aio secundum suam causam, sicut dixit*. El adversario hacía y decía lo mismo. Tales eran, hablando con propiedad, la *manus consertiu* y

² GAYO, citado por ARMANDO SILVA V, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Edit, Omeba 1967, t, XXIII, pág. 257.

³ ORTALAN, citado por EDUARDO PALLARES PORTILLO en Historia del Derecho procesal civil mexicano, Ed. Universidad Autónoma de México, 1962, pág,14.

la vindicatio, expresiones que se toman frecuentemente la una por la otra, por el lado de esta formalidad.... Representado el combate de este modo, el pretor interponía la palabra y decía cesar la lucha, por ejemplo si el objeto disputado era un esclavo: Mittite ambo hominem (dejad ambos a este hombre). Los dos adversarios le dejaban y entonces se pasaban la constitución del sacramentum. El primero que había vindicado interrogaba a su contrario: ¿ te pregunto si no has de decir por qué motivo has vindicado?. El otro respondía: La declaración de mi derecho ha concluido de acuerdo con la imposición que he hecho de la vindicta; y replicaba el primero: Como has vindicado sin derecho, te provoco por el sacramentum (de quinientos o cincuenta ases, según los casos); y yo igualmente te provoco, replicaba el contrario. Después de haber constituido el sacramento se daba a las partes un juez para que decidiera el juicio, ó sea quien debía perder el sacramento a favor del culto religioso, pero antes de éste el magistrado otorgaba la posesión interina de la cosa reivindicada a alguna de las partes.

“Tal era en sustancia la acción por sacramento, que mejor que ninguna otra nos da a conocer el carácter formalista y simbólico de las acciones de la ley”.

Se perfilan, pues, dos características principales del proceso civil romano: Su oralidad y el derecho de existir un funcionario estatal encargado de la aplicación de justicia: El pretor, pues si bien es cierto que los cónsules que sucedieron a los reyes, eran quienes tenían el imperium y la iurisdictio, “cuando creció la república

y crecieron con ella los asuntos de sus gobernantes, y sobre todo, al quedar el consulado abierto también a la plebe, interesó a las clases dominantes sustraer el ordenamiento judicial a los plebeyos, y por esto se constituyó un nuevo magistrado junto a los cónsules, el praetor, que venía a ser casi un tercer cónsul, pero con dignidad un poco inferior, collega minor, que en la práctica ejercía la jurisdicción.

Simultáneamente, desde el siglo III a. de C. y ante la expansión del imperio romano, junto con las legis acciones- cuya utilización era exclusiva de los ciudadanos se desarrolló el procedimiento formulario, en el que también un funcionario del estado (el praetor peregrinus) debía resolver los conflictos entre extranjero y más tarde, entre extranjeros y ciudadanos romanos, para lo cual se permitía que los litigantes expusieran sus problemas su propia terminología y con base en ello, se hacía un resumen del caso para la decisión final, con lo cual se atemperó el exceso de formulismo de la legis acciones, aún cuando no la extirpó totalmente.

Tal como lo indica Eduardo Pallares en su documentada obra sobre Historia del Derecho Procesal, "El procedimiento formulario es, sin disputa, el que más nos interesa conocer puesto que estuvo en pleno vigor en la época brillante de los jurisconsultos, cuyos escritos fueron más tarde utilizados por JUSTINIANO para la compilación del Digesto... Un carácter sumamente notable de este procedimiento, es de no ser, en realidad, otra cosa que el juicio por jurados aplicados a los

negocios civiles. El proceso se componía de dos instancias distintas: La segunda ante el juez o jurado. El demandante citaba, ante todos, a su adversario, delante del magistrado (*vocatio in jus*). Este oía a las partes, no para resolver la cuestión que el jurado debía resolver. Enviaba entonces, a las partes, ante uno o varios jurados, a quienes investía del derecho de condenar o de absolver al demandado, según que la cuestión formulada por él le pareciese que debía ser resuelta afirmativa o negativamente... Esta especie de decreto en el que se difería a los jurados el litigio es precisamente la acción”.

Paulatinamente fue decayendo la importancia del formulismo estricto previsto en el sistema de la *legis actiones* y no totalmente erradicado en el procedimiento formulario, para dar paso a un procedimiento que intentaba acercarse más a la realidad del litigio y, por ende, a una solución equitativa.

Es la etapa denominada por algunos autores como del proceso de la *cognitio*, que tal como lo indica GERHARD WALTER ⁴ estando aún en vigor el proceso formulario, se fue abriendo paso el proceso de la *cognitio*, bien que en calidad de procedimiento extraordinario. En este proceso clásico, quienes pronunciaban la sentencia no eran los *iudices* sino magistrados o funcionarios imperiales..Quiere decir que en este punto se quebró el orden tradicional, aunque se trataba de causas puramente civiles que tendrían que haberse resuelto en el proceso

⁴ WALTER GERHARD, *Libre apreciación de la Prueba*, Bogotá, Edit, Temis, 1985, págs,11 y 12.

ordinario por juicios de jurado “ordo iudiciorum privatorum”, tales como fideicomiso, acción alimentaria y recompensa por servicios de alta categoría. Se hizo esto porque se estimó que la fórmula no podía abarcar todos los elementos morales y éticos que había que ponderar para dictar sentencia y que, por lo tanto, ese juicio no podría dejarse a criterio del iudex ordinario. Por eso el mismo funcionario pronunciaba la sentencia, y la dicotomía en las etapas in iure y apud iudicem desapareció.

“Con el tiempo, el proceso de la cognitio desapareció y pasó a ser la única especie de procedimiento”.

Tenemos, en resumen, como las más importantes características del derecho procesal civil romano las siguientes:

Es oral La justicia es aplicada por un funcionario del Estado.

Se empiezan a utilizar medios de prueba, hoy tradicionalmente conocidos.

Se realizan codificaciones tan importantes como las de GAYO y JUSTINIANO.

Como ejemplo de normas vigentes basadas en las características del derecho procesal romano se encuentra el Art. 304 del C. de P..C.; que indica que la parte Resolutiva de toda sentencia deberá estar precedida de la frase sacramental “Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la ley”, fórmula ésta que obviamente no tiene , caso de que se omita o no se

cite textualmente, ningún efecto generador de nulidad, para que observen los jueces en orden a separar las dos partes centrales de una sentencia: Motiva y Resolutiva, pero que, a no dudarlo, halla su raigambre en el formulismo romano.

1.3. PROCESO GERMANO

La decadencia del poderío romano permitió el triunfo de los invasores del norte, despectivamente llamados Bárbaros por los romanos, y a quienes hoy se les distingue con el calificativo genérico de germanos. Estos, una vez asentados en los diversos territorios que formaron el imperio romano, introdujeron también sus normas de derecho, fundamentalmente consuetudinario, las cuales empezaron a aplicarse junto con las romanas, conservadas para quienes habitaban la región conquistada.

Se presenta, entonces una curiosa dualidad de la legislación, pues mientras el derecho del conquistado seguía aplicándose para los moradores de las regiones dominadas, las normas de los conquistadores rigieron para ellos hasta cuando los dos sistemas se fusionaron, predominando el romano, más técnico y equitativo.

El derecho germano, al igual que el derecho romano, se caracterizaba por ser eminentemente oral; pero, a diferencia del segundo, no existía un funcionario

especialmente asignado para administrar justicia, lo cual es también perfectamente lógico si consideramos que la idea de estado, tal como hoy se concibe no existía entre ellos, Las controversias eran resueltas ante la asamblea del pueblo, y sus reuniones eran presididas por un magistrado; éste carácter eminentemente público del proceso germano hizo que las determinaciones tomadas tuvieran efectos erga-omnes.

Desde sus albores, el proceso germano estuvo influido por la idea de la divinidad, pues se tenía la creencia de que toda decisión que se tomaba era manifestación de ella, y al producirse la conversión de los pueblos invasores al cristianismo, se acentuó aún más esa característica, y, así, la prueba antes de tener relación con los hechos en litigio debía revelar la voluntad divina; esto originó el sistema de las ordalias o juicios de Dios, aplicando tanto en lo penal como en lo civil, pues no existía una clara distinción entre estos dos tipos de procedimientos, como si la tenían los romanos.

Sobre el particular, ENRIQUE VESCOVI⁵, señala: “El juicio comenzaba con la citación al demandado hecha por el actor directamente. Este, ante la asamblea, contestaba la demanda con palabras sacramentales formalizándose así el debate oral y público. Inmediatamente se dictaba una sentencia interlocutoria, que se le limitaba a declarar el derecho e indicar la prueba.

⁵ ENRIQUE VESCOVI, Derecho Procesal Civil, Montevideo, Ed. Idea, 1974, t. I, pág.99

“El demandado ofrecía probar que el demandante no tenía razón. La prueba, entonces, no se dirige al tribunal sino al adversario, y no supone una carga sino un beneficio.

“La prueba en sí no constituye una demostración o verificación de lo afirmado, como en la actualidad, sino la realización de ciertos actos artificiales, basados en la creencia de la intervención de la divinidad en la justicia”.

Las ordalías o juicios de Dios, nombre que viene de ordel,⁶ en la antigua lengua de Germania, constituyeron ciertas prácticas procesales “ De abolengo mágico religioso, encaminadas a obtener, por mediación de poderes sobrenaturales o de la divinidad, la prueba de la inocencia o de la culpabilidad de quien era acusado de un delito, o de la razón o sin razón de ciertos propósitos o pretensiones objeto de la cuestión de disputa entre dos o más parte”; adoptaban las más variadas formas, tales como la prueba del agua caliente (inmersión, usualmente de un brazo, en agua en ebullición), del agua fría (se arrojaba a un río o lago y dependiendo de sí flotaba o no, tenía la razón), del fuego (cruzando sobre hoguera o brasas a pie descalzo sin sufrir daño), pruebas éstas carentes, como bien se ve, de toda lógica y racionalidad para acreditar la existencia de determinado hecho y que encuentran sus raíces en las etapas primitivas de las civilizaciones y cuya práctica ha sido

universal (aún hoy se las utiliza en ciertos pueblos cuya evolución cultural es incipiente).

Son, pues, características importantes del proceso germano:

La oralidad y la publicidad.

La poca importancia de los medios de prueba.

Y el hecho de que no existiera un funcionario especialmente asignado para administrar justicia como representante del Estado.

1.4. EL PROCESO CANONICO

La expansión del cristianismo trajo consigo la enorme importancia de la iglesia, que aunque en principio solo se ocupaba de los asuntos propios de su competencia, exclusivamente eclesiásticos, tomó para sí el conocimiento de las llamadas causas mixtas, en las cuales existen intereses cuya solución atañe a la potestad civil y a la eclesiástica (aspectos matrimoniales y de filiación , entre otros). De este modo, se va perfilando, poco a poco, un nuevo tipo de proceso, el canónico, con características diametralmente opuestas a las dos anteriores, pues éste es escrito, secreto y particularmente lento, característica que informarán, siglos más tarde, el proceso inquisitorial respecto del cual PALLARES ⁷dice así: “Si a un ciudadano de cualquier estado civilizado de estos tiempos, se le dijera: Va

⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXI, ensayo de Francisco Blanco Fernández, págs. 36 a 40, presenta un resumen acerca de las ordalias.

a establecerse un tribunal omnipotente e irresponsable, en contra de cuyas resoluciones definitivas no puedes interponer recurso alguno y que, además, tendrá poderes suficientes para confiscar tus bienes, condenarte a prisión perpetua, aplicarte el tormento, inhabilitarte a ti y a tus descendientes para el desempeño de empleos y cargos públicos, hacerte sufrir penas infames, enviarte a las galeras, ponerte a pan y agua, dilatar los procesos años enteros y, finalmente, entregarte al brazo secular para que seas quemado, de seguro de quien se viese amenazado por tan monstruosa institución, pediría ayuda al cielo para ponerse fuera de su alcance.

“ Pues bien, ese cuadro sombrío junto al cual la suspensión de garantía decretada a las últimas fechas es cosa de niño, pinta la situación jurídica en la que se encontraban los reos sujetos a la inquisición”.

Si bien es cierto, que el proceso canónico, llamado también romano-canónico, se caracterizó por la deshumanización y la arbitrariedad particularmente de los tribunales de la santa inquisición, no lo es menos que introdujo las características propias del actual sistema procesal, al buscar medios racionales de prueba, permitir el uso de defensa y enfocar la ejecución aspectos de contenido patrimonial, así la justicia de la inquisición hubiera regresado a la ejecución personal con las infamantes, penosas e inhumanas que allí se imponían.

⁷ EDUARDO PALLARES, El procedimiento inquisitorial, México, Imprenta Universitaria, 1951, pág. 32.

En verdad, capítulo vergonzoso de la historia, lo constituye lo que fue la práctica del proceso inquisitorial, que fomentó y llevó hasta los más sutiles extremos la tortura, creó procesos contra muertos solo para buscar la confiscación de bienes a sus herederos, utilizó los signos de la infamia⁸ al igual de cómo siglos más tarde lo hiciera con los judíos el movimiento nazi, sentaron los precedentes para la quema de libros y la base para adelantar procesos con fines puramente políticos..

WALTER GERHARD, explica con acierto las razones que determinaron la primacía del procedimiento canónico y es así como advierte que: "Al margen de la jurisdicción estatal, la legislación de los órganos eclesiásticos fue creando en el territorio del estado romano, el llamado derecho canónico y consecuentemente una jurisdicción de tribunales eclesiásticos. A estos tribunales estaban sometidos por lo pronto todos los clérigos, quienes lograron que en el año 1220, el emperador Federico Segundo, les concediera la ya largamente pretendida exención completa de la jurisdicción de los tribunales civiles. En este aspecto se seguía, pues, el principio de la personalidad. Además, la competencia de los tribunales eclesiásticos, abarcaba también las llamadas causas espirituales, que podían darse tanto en el campo civil como en el penal. Fueron apareciendo como

⁸ BURMAN EDWARD, Los Secretos de la Inquisición, Bogotá, Círculo de Lectores, 1989. quien en su completa investigación sobre el tema señala que la penitencia de los signos de la infamia consistía en "llevar dos cruces amarilla, una en el pecho y otra en la espalda, durante toda la vida y nunca sobre ropa de color amarillo", pág. 67.

causas penales del juez eclesiástico, aún siendo laico el trasgresor, la herejía, la simonía, y además el perjurio y el adulterio.

Al comienzo, su competencia de carácter civil estuvo limitada a los asuntos espirituales, pero paulatinamente fueron pasando a los tribunales eclesiásticos y eran decididas por ello causas contenciosas puramente civiles. Una visión global del deslinde de las jurisdicciones secular y eclesiástica, da la impresión de una situación no reglada por normas jurídicas, sino determinadas por la proporción de poderío del Estado y la Iglesia. Aún cuando hoy nos cueste trabajo comprenderlo, ésta situación tiene sus raíces en la unidad de los derechos secular y eclesiástico imperante en el medioevo, en la cosmovisión de aquella época, según la cual estos dos derechos eran magnitudes inconmensurables. A todo ello hay que añadir que el clero era el principal depositario de la cultura de aquel tiempo, lo que probablemente contribuyó a que se viera en la iglesia un poder auxiliar del Estado”.⁹

1.5. EL PROCESO ESPAÑOL

La península ibérica sufrió el influjo de los tres procesos antes citados, y por ello sus normas procesales muestran una orientación mixta, reflejada, a su vez, en nuestras instituciones procesales vigentes.

⁹ WALTER GERHARD, Ob, cit, pág, 25 y 26.

El código de Tolosa y el Breviario de ANIANO constituyen los primeros estatutos del derecho español digno de mención. El primero fue dictado entre los años 466 y 484, durante el reinado del visigodo Eurico; en él se recopilan las normas del derecho consuetudinario que regían para los germanos, pues los habitantes del país – los ibéricos-, estaban sometidos al derecho romano, cuyas normas las recogió Alarico, sucesores de Eurico, en el citado breviario, por lo cual existió entonces una doble legislación: Para los visigodos, el código de Tolosa; para los ibéricos, el breviario de ANIANO.

El correr de los años eliminó paulatinamente las diferencias existentes entre los visigodos e ibéricos, lo cual hizo que no hubiera razón valedera para que continuara aplicándose esa dualidad de legislaciones, lo que dio lugar a la promulgación del fuero juzgo, o libro de los jueces (en el año 654), verdadero monumento a la inteligencia que aún se considera como una de las más sabias codificaciones de todos los tiempos, y de los cuales no se sabe que admirar más: Si las excelentes reglas jurídicas que contienen o la forma profundamente humana que, para resolver los problemas, hallan allí los jueces.

El régimen feudal con sus numerosos reinos trajo como consecuencia el olvido del fuero juzgo, pues cada uno de aquellos para demostrar su poder e independencia

expidió legislaciones particulares que se denominaron forales; entre ellas merecen especial mención el fuero de león y el de castilla.

La proliferación de legislaciones ha sido siempre un lastre para los pueblos, así lo comprendió ALFONSO X, el Sabio quien decidió unificar las normas dispersas en los fueros, y así se laboró, por su orden el denso cuerpo legislativo llamado Las Siete Partidas, de las cuales la tercera se ocupa en temas procesales y es la base directa de toda la legislación procesal que rigió en los pueblos conquistados por España en América.¹⁰

Las siete partidas, a no dudarlo, gran logro jurídico de la legislación occidental, contiene numerosas normas cuya vigencia se ha mantenido a través de los diversos estatutos procesales iberoamericano, entre ellos el colombiano, siendo así. Como lo atinente a estructuración de la hoy denominada relación – jurídico procesal (demanda, notificación y contestación de ella) se conserva dentro de los cánones que estableció el título décimo de la partida tercera; el concepto de recurso de apelación o de alzada como allí se le llama y aún se reconoce en nuestro medio, se tipifica como la “ querella de las partes fases de juicio que fuese dado contra ella, llamado et recorriéndose á enmienda de mayor juez” y si bien numerosas disposiciones hoy resultan por decirlo lo menos exótica, ejemplo las que regulaban como debían jurar los cristianos y como los judíos, es lo cierto que

la consulta de estos antiguos textos resulta necesaria si se quiere comprender adecuadamente la evolución del derecho procesal y la razón de ser de muchas de sus actuales instituciones.

Problema análogo a suscitado por la proliferación de las legislaciones forales se presentó con la legislación para los territorios de América bajo el dominio español, pues las normas que lo regían eran las contenidas en las células reales, que por su multiplicidad, casuismo y por ser a veces contradictorias, resultaban de confusa y difícil aplicación, pero el problema fue resuelto, tal como lo había hecho don ALFONSO X, gracias a la recopilación de 1567, ordenada por FELIPE II, completada por la recopilación de las leyes de indias de 1680, que daba a ese estatuto el carácter de texto principal y a las leyes de castilla y a la de anterior recopilación (1567) un carácter subsidiario, para aplicar en caso no contemplado por la de 1680.

Finalmente, en el año 805 se publicó la novísima recopilación, que entre nosotros apenas fue aplicada debido a las circunstancias políticas reinantes en la época y a los movimientos precursores de nuestra independencia. Sin embargo, según veremos, la novísima recopilación fue importante al expedirse la constitución de 1821 y la ley del 13 de marzo de 1825, las cuales dispusieron que, en subsidio de las normas de la nueva república que eran muy pocas aún, y en especial de

¹⁰ EDUARDO B. CARLOS, Introducción al estudio procesal, Buenos Aires, E.J.E.A. 1959, págs. 55 y 56 y

derecho procesal, se aplicaría el Derecho Español. Nuestra historia está llena de estos casos singulares.

En la novísima recopilación ordenada por CARLOS IV, el libro undécimo se dedica a los juicios civiles ordinarios y ejecutivos, encontrándose algunas disposiciones que, en lo concerniente a la legislación colombiana, se han mantenido curiosamente idéntica, tales como el plazo de 10 días con que cuenta el demandado en el proceso de ejecución para proponer excepciones (título XXVII, ley II), el cual se conserva en el artículo 509 del actual estatuto procesal civil, utilizándose una terminología que se ha hecho propia del derecho procesal, tal como mencionar excepciones y reconveniones, sentencia definitivas e interlocutorias, recusaciones, el concepto de título ejecutivo, quedando de relieve la marcada influencia que dentro del siglo pasado y principio del presente tuvo la legislación española en Colombia, pero cuyos defectos , acentuados por malas interpretaciones, Crearon al derecho procesal la fama merecida de formalista, casuista en extremo y en no pocos casos desconocer el fondo por respetar la forma, de ahí que esa orientación española hoy día esté casi desaparecida, en parte también por el anquilosamiento que presentó el derecho español, del cual solo empieza a salir en los últimos 25 años y sean las corrientes doctrinarias alemanas y, preponderantemente italiana las que están en boga.

De este breve esbozo podemos deducir que la fuente informadora foránea inmediata de nuestro derecho procesal es el derecho español, el cual, a su vez, se nutre directamente del proceso romano, del germano y del canónico, de ahí que aún se conserven, con las natales modificaciones que el curso del tiempo trae a todo principio jurídico, algunas de las ideas dominantes en esas primeras épocas del derecho procesal.

2. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO

La evolución del derecho procesal civil en Colombia es a partir de las constituciones de Cundinamarca y Tunja de 1811, que definen el poder judicial mencionado en que consiste la administración de justicia, disposiciones que pronto recogen, en 1812 las constituciones de Antioquia y Cartagena y las de Mariquita y Neiva de 1815, aún cuando en el campo del desarrollo legislativo más concreto, nada es lo que se hace debido a la situación de guerra que afrontaba el

Nacional de México, 1962, págs 48 a 68.

país proveniente de la reconquista española de ahí que solo a partir de 1821, con la expedición de la constitución de Colombia en agosto 30 de dicho año, empieza la labor legislativa específica dentro del campo procesal, y es así como mediante el decreto 5 de enero de 1822 “Se crea una comisión para presentar proyecto de legislación análoga a la República”, estableciéndose una comisión de letrados para que con bases en las legislaciones europeas de entonces, así como de la legislación española, se redacte un proyecto de legislación propia para la República, sobre todo en materia procedimental.

La ley del 10 de julio de 1824, establece el modo de conocer las causas de comercio y de sustanciarlas, y la del 28 de julio de ese mismo año crea el arancel “general que se debe cobrar en todos los tribunales y juzgados de la República”, mientras que la del 2 de mayo de 1825, crea la incorporación de abogados, y la del 11 de mayo del mismo año, “Orgánica del poder judicial”, garantiza la pronta administración de justicia con base en un número suficiente de tribunales y de juzgados y su adecuada organización conforme a detallados deberes y obligaciones lo cual, de paso, da idea de lo permanente que ha sido el problema, porque en el momento, junio de 1992 se está aplicando el Decreto 2651 de 1991 de reformas judiciales sobre las mismas bases; la ley del 13 de mayo de 1825 a su vez se refiere específicamente” al procedimiento civil en los tribunales y

juzgados de la República”, y en estricto sentido se le podría considerar como el primer estatuto civil procesal colombiano.¹¹

En él se regula lo atinente al orden de observancia de las leyes, la conciliación, las demandas de competencia de los jueces parroquiales y de los alcaldes municipales, los recursos, las recusaciones y la competencia.

En el período comprendido entre 1828 y 1844 se dictaron 29 leyes sobre aspectos diversos tales como recursos, recusaciones, arancel , proceso de ejecución, etc que se creó por esta abundancia de normatividad, inveterano vicio de los colombianos, caos tal acerca de lo que regía y de lo que había sido derogado que se hizo necesaria la labor de recopilar y tratar de sintetizar toda esa desordenada legislación, que lo era no tan solo en el campo procesal sino en todos, y fue así como en 1845 aparece la denominada recopilación granadina elaborada por don LINO DE POMBO, en cuyo segundo tomo se condensa el aspecto procesal, recopilación adicionada por un apéndice publicado en 1850.

Con el cambio de régimen y adoptar nuestro país el sistema Federal, el Estado Soberano de Cundinamarca promulgó la ley 29 de 1858, orgánica del poder judicial, en la cual regulaba lo concerniente al procedimiento civil. Dicha ley era

¹¹ Puede consultarse en la biblioteca de la Universidad Externado de Colombia para efectos de profundización en este tema y en general de la historia del Derecho procesal civil colombiano.

copia textual del código de Procedimiento Civil Chileno, que a su vez había sido tomado de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855.

2.1. CODIGO DE CUNDINAMARCA

En el año de 1872 se adoptó, sin ninguna modificación, el código judicial de Cundinamarca como código de la unión, con lo cual se le dio al estatuto un carácter nacional.

Viene un nuevo cambio de sistema de gobierno; nuestro país regresa al centralismo y se promulga la ley 57 de 1877 que acogió para la República de Colombia el código judicial de 1872, es decir, el mismo de Cundinamarca de 1858 y, en el fondo, la ley española de enjuiciamiento civil de 1855.

A partir de 1887 y ante la necesidad de modernizar nuestras instituciones jurídicas se expidieron numerosas leyes que reforman y derogan disposiciones del antiguo código de Cundinamarca, con lo cual se presenta una situación caótica, pues nuevamente a causa de la proliferación de leyes resulta difícil saber cual es la norma vigente.¹²

En efecto, JOSE ANTONIO ARCHILA¹³ a cuyo cargo corrió la publicación del código de organización judicial y de procedimiento civil (ley 103 de 1823) en el proemio de ésta publicación comentada que “ el código judicial que ha venido a subrogar la presente ley fue expedido en el año de 1872, reformado en el año de 1873 y adoptado como código nacional en 1887 por medio de la ley 57 del mismo. De este año en adelante vino sufriendo variadísimas reformas las cuales antes de perfeccionarlo, lo convertían cada día en el cuerpo mas informe de doctrina legal, por sus contradicciones y antinomias, sobre todo en lo que se refería a su desarmonía con los preceptos de la ley sustancial más de una vez burlado por el casuismo procedimental.

No era posible, en verdad, que 52 leyes a que sube el número de las reformatorias de éste código en 1887 a 1922 pudieran proporcionar en la jurisprudencia una obra de verdadera cultura jurídica.

2.2. EL PROYECTO DEL CONSEJO DE ESTADO DE 1895

En 1894 se encargó al Consejo de Estado la redacción de un código sobre la materia (en este trabajo participaron personajes como Miguel Antonio Caro y

¹² En este período debe resaltarse la Ley 105 de 1890, que prácticamente vino a regular de manera íntegra el procedimiento civil y penal y que algunos consideran como un verdadero código.

¹³ JOSE ANTONIO ARCHILA, ALCIBÍADES ARGUELLO, Código de organización judicial y procedimiento civil, proemio, Editorial Cromos, 1924, pág. IV.

Juan Pablo Restrepo). Aún cuando la idea inicial fue de armonizar todas las normas proferidas, se estimó más prudente redactar un nuevo estatuto, el cual se elaboró y aparece publicado en los diarios oficiales números 9632 a 9926, proyecto que, presentado al Congreso en el año 1895 no fue aprobado, vicio secular en Colombia donde las reformas de los códigos siempre han enfrentado gran resistencia, no sólo por el apego a las viejas tradiciones jurídicas, por el temor a experimentar nuevos mecanismos legales y por la pereza de estudiar las nuevas codificaciones sino, fundamentalmente, por cuanto políticamente son pocos “rentables”. Por ellos, sólo cuando existe un gobierno verdaderamente interesado en afrontar y llevar a cabo las reformas de los códigos, como sucedió en el gobierno de CARLOS LLERAS RESTREPO, siendo ministro de justicia FERNANDO HINESTROSA, tales modificaciones pueden llevarse a efectos, mérito igualmente predicable años más tarde del gobierno de VIRGILIO BARCO.

Ciertamente, la labor legislativa del cuatrienio 1966-1970, no se concretó solamente en la expedición del código de procedimiento civil, sino que comprende importantes modificaciones al régimen de registro, al sistema notarial, al derecho de familia (ley 75 de 1968), además, en ese período se adelantaron todos los estudios que se concretaron en el nuevo código de comercio, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias que se obtuvieron en 1968. Todo esto evidencia que en el presente siglo ha sido esta la época de mayores reformas en el derecho civil, en el comercial y en el procesal.

2.3. PROYECTO ARBELAEZ Y LEY 105 DE 1931

Era necesario, por lo tanto, unificar la legislación procesal. El Doctor Ismael Arbeláez elaboró un proyecto de código de procedimiento civil, del cual el gobierno ordenó en el año de 1914 un minucioso estudio. Entre las muchas observaciones que se hicieron a este proyecto cabe destacar; la que olvidaba la tradición jurídica nacional; hasta cierto punto inutilizaba la obra jurisprudencial de cuarenta años; establecía instituciones que se consideraban inaplicables en la época y sólo regulaba el procedimiento civil cuando a lo que se aspiraba era a un código judicial que contemplara normas comunes de organización judicial, procedimiento penal y procedimiento civil.

En el estudio del proyecto Arbeláez intervinieron los más variados sectores interesados en la reforma; Academia de Jurisprudencia, Corte Suprema, Tribunales y el Consejo de Estado que actuó como coordinador y que presentó el proyecto de código sobre la organización judicial y procedimiento civil acogido por la ley 103 de 1923. Infortunadamente, la ley 26 de 1924 suspendió indefinidamente la vigencia de la ley 103 y dispuso que seguía en vigor la anterior legislación procesal, la acogida por la ley 57 de 1887, o sea, el antiguo Código de Estado de Cundinamarca de 1858, por considerar necesario un análisis más profundo del nuevo estatuto.

Se optó, entonces, por designar otra comisión para que elaborara un nuevo proyecto de Código Judicial, proyecto que se adoptó como ley de la República por medio de la ley 105 de 1931, que rigió hasta junio de 1971. Este estatuto procesal, de moderna inspiración, infortunadamente no fue comprendido en su cabal extensión por quienes tuvieron oportunidad de aplicarlo y desarrollar sus disposiciones, por lo que mucho de los avances que contenía (como la denuncia del pleito) quedaron casi sin aplicación por la estrecha interpretación que se dio a sus disposiciones, circunstancia, que de paso, a que en la codificación vigente se establecieran ciertas normas que aparentemente estaban de sobra pero que tienen como finalidad evitar que el interprete limite el alcance de lo que se quiso regular¹⁴

2.4. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VIGENTE, ANTECEDENTES Y REFORMAS.

Dado que, según se consideró, esta ley no estaba de acuerdo con el avance de la ciencia procesal, más por la miopía de los jueces quienes, salvo contadas excepciones, nunca supieron determinar el real alcance del código de 1931, que por otra causa, en el año de 1956 se creó una comisión de jurista encargada de

¹⁴ De esta comisión hicieron parte Constantino, Barco, Eduardo Rodríguez Piñeres, José D. Monsalve, Santiago Ospina y Alberto Suárez Murillo, y sus trabajos siguieron muy de cerca las orientaciones básicas del proyecto de Ismael Arbaláez.

elaborar un proyecto de código, el cual fue presentado¹⁵, pero no llegó a ser ley de la República por razones de tipo político que lo relegaron a un plano secundario.

Respecto a este proyecto cabe observar que, no obstante haber consultado varias legislaciones extranjeras, la comisión no siguió en especial ninguna de ellas, “ni en su letra ni en su contenido, pues se propuso redactar un estatuto que aprovechara aquellas disposiciones foráneas adaptables al medio Colombiano, que tuviera una orientación propia, que llenara las necesidades de una rápida administración de justicia”¹⁶, lo cual de por sí constituía un gran avance, pues tradicionalmente nuestras leyes son transplantadas de países extranjeros sin ninguna modificación y olvidando que la realidad social de esos países, especialmente los europeos, es muy diferente de la nuestra.

Como una muestra de que el error de aceptar, sin beneficio de inventario, teorías extranjeras, no es sólo Colombiano, citamos al jurista Argentino CARLOS AYARRAGARAY¹⁷, quien afirma que “El error de adaptar muchas novedades está en copiar boletines extranjeros redactados por extraños para otras culturas. Es realmente asombroso como nuestro país se pega fácilmente de ciertas novedades jurídicas y recibe boquiabierto informaciones de autores que en su patria no gozan de prestigio ni autoridad y de ahí surge que, a falta de conceptos y medidas

¹⁵ HERNANDO MORALES MOLINA, LUIS RAFAEL ROBLES, JOSE JOAQUIN RODRÍGUEZ, Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Bogotá, Empresa Nacional de Publicaciones, 1956.

¹⁶ Proyecto, ob. Cit, pág. 295.

prudentes, la sustituya el vendaval demagógico, de cuyos estallidos arrancan teorías o leyes huera de autoridad nativa”.

Es lástima, pues, que el proyecto de 1956 no hubiera merecido la atención del legislador, aún cuando, bueno es reconocerlo, sirvió de base parcial para el actual código de procedimiento civil.

La década de 1960 a 1970 fue testigo de una serie de intentos de transformación de nuestras seculares instituciones jurídicas, que llevaron al borde del caos a nuestra administración de justicia: El decreto 528 de 1964, eliminó los jueces civiles del circuito y se implantaron tribunales innecesarios, con el consiguiente perjuicios para partes y abogados, quienes presionaron para que ese estado de cosas desapareciera, retornando al tradicional sistema de nuestra organización judicial en el Decreto 1400 de 1970. La reforma de 1964, precipitada e inconsulta, sirvió, a lo menos, para demostrar la bondad de la organización tradicional, frente a la que se implantó, afortunadamente por poco tiempo.

La experiencia histórica que dejó la referida reforma parece olvidarse pronto y es así como en la legislación reciente nuevamente se observa el desconocimiento de la realidad para regular algunos aspectos sobre la base de suposiciones válida en la teoría pero que al ser aplicadas se muestran contraproducentes o simplemente

¹⁷ CARLOS A. AYARRAGARAY, El destino del Derecho procesal al término de la guerra, Buenos Aires,

no se acude a ella por su inoperancia. La casación per saltum en el estatuto procesal de 1970 o la suspensión del proceso con fines de conciliación y caso de que ésta no se de acudir al arbitramento, en el decreto 2651 de 1991 son apenas dos de los varios ejemplos que pueden ser traídos para insistir que en materias jurídicas, pero esencialmente en las que tocan con los procedimientos, es necesaria la confrontación de la realidad del país, su idiosincrasia, la preparación de sus abogados y la situación económica para no caer en el grave defecto de legislar en el vacío.

Y es que con la reforma de 1964 eso fue lo acontecido porque orientados por él en teoría inobjetable criterio de la necesidad de desplazar la administración de justicia para permitir un más fácil acceso a ella, donde existía un juez de circuito se implantó un tribunal, lo que creó la presión política para establecerlos en diversos municipios que se creían desmejorados por no tener el estatus de cabecera de distrito, lo que motivó innecesario el aumento de la burocracia judicial sin la esperada eficacia, pues contrario a lo que se vaticinaba, los magistrados continuaban residiendo en las ciudades capitales y era difícil integrar las salas, lo que vino a determinar mayor demora en las determinaciones y llevó a que en menos de seis años y con un costo altísimo en tiempo, dinero y por sobre todo prestigio de la administración de justicia, se desmontara el enorme aparato creado

Edit. Abeledo Perrot, 1945, 1945, pág. 29.

sobre la base de su eficacia teórica pero no consultando la realidad social donde iba a operar.

Ante la necesidad de expedir un nuevo estatuto sobre procedimiento civil se integró una comisión de prestigiosos juristas, entre los que se destacan los profesores HERNANDO DEVIS Y HERNANDO MORALES, quienes presentaron al gobierno de nuevo código de procedimiento destinado a sustituir por completo la ley 105 de 1931; el ejecutivo, investido de facultades extraordinarias concedidas por la ley 4º de 1969, dictó el decreto 1400 de 1970, actual código de procedimiento civil, estatuto que introduce importantes modificaciones en el sistema imperante, dándole al juez facultadas amplias de intervención, como director del proceso, atemperando el sistema de la tarifa legal de pruebas, quitándole al proceso civil el carácter excesivamente formalista que nuestros jueces le dieron con base en el anterior código, imponiendo la preponderancia del sistema inquisitivo, tratando de reimplantar el principio de oralidad y reduciendo el número de procedimientos especiales, reformas que serán, precisamente, las que se analizarán someramente en esta obra.

Cabe agregar, para modificar aspectos esencialmente de redacción, se expidió, como modificatorio del decreto 1400 del 6 de agosto de 1970, el decreto 2019 del mismo año, que junto con el 1400 entraron en vigencia el 1º de julio de 1971.

Si bien es cierto que el estatuto procesal civil de 1970 en líneas generales representó un significativo avance dentro de la legislación procesal latinoamericana, tanto que numerosos códigos del área se inspiraron en el mismo para establecer reformas, contiene disposiciones de difícil cumplimiento, aún hoy lo que ha generado una demora mayor en la tramitación de los procesos debido a la falta de medios humanos y económicos suficientes para que sean eficaces las reformas, en especial aquellas que se refieren a la ampliación del campo de operancia del principio de la oralidad.

Fue así como las inquietudes provenientes de la cada vez más evidente ineficacia de la justicia en Colombia, no solo dentro del campo del procedimiento civil y la toma de conciencia de que el servicio de dispensar justicia es central para permitir el armónico desarrollo de la nación, llevaron a que se propugnara por una reforma integral y a fondo de la administración de justicia, labor que se desarrolla a partir de 1986, cuando se presentó proyecto de ley en solicitud de facultades extraordinarias las que se otorgaron por medio de la ley 30 de 1987 como base en la cual se realizó la gran reforma a la justicia en Colombia,

La exposición de motivo de ésta ley, pone de presente la necesidad de “agilizar los procedimientos, transferir a otras entidades ciertos trámites administrativos que actualmente están a cargo de los jueces dentro de los procesos a su cargo y en fin adelantar una serie de modificaciones tendientes a racionalizar los

procedimientos”, cambios que había venido aplazando el país desde años atrás, en ocasiones por razones presupuestales y en otras por decisiones políticas, con olvido de que una de “las grandes prioridades nacionales es la reforma de la justicia “..

Se destaca con nitidez en la presentación del proyecto de ley que no se trata tan solo de regulaciones normativas, importante ciertamente, pero que sin el impulso decidido de un permanente soporte económico y unánime voluntad política que permita el fortalecimiento del poder judicial prescindiendo de egoístas posiciones, no podrá rendir sus frutos.

En el decreto 2282 de octubre 7 de 1989, se introdujeron reformas eminentemente operativas, de gran sentido práctico, pragmáticas, y es así como se orientó la labor prescindiendo del solo deseo de concretar posiciones académicas, uno de los terribles males de nuestra normatividad que en no pocas veces olvida la amplia brecha que existe entre la elaboración teórica y su desarrollo frente a la realidad del país.

3. EXPOSICION DE MOTIVOS LEY 794 de 2003

Existe la convicción de que el remedio a la problemática de congestión judicial que se ha suscitado no depende exclusivamente de reformas normativas del proceso ejecutivo sino también de la superación de la crisis económica por la que atraviesa el país desde hace varios años y de la cual no se vislumbra pronta solución.

Sin embargo, como lo han identificado estudios de reconocidas instituciones algunas de las causas de demora de los procesos tienen origen normativo y por lo tanto, pueden solucionarse a través de la reforma de la regulación procesal.

Es conveniente recordar que quien inicia este proceso no busca que el juez le reconozca un derecho sino que se lo haga efectivo prontamente. En ese sentido, puede decirse que el ejecutivo no es por esencia un proceso contencioso.

Actualmente un proceso ejecutivo se demora cerca de tres años, lo cual es lo más distante a la esencia del cumplimiento efectivo de los derechos.

Esta reforma se hace tanto más necesaria cuanto que la crisis económica generó un deterioro importante de la cartera de los bancos y dificultades para su cobro, lo que a su vez se tradujo en una multiplicidad de nuevas demandas por parte de las entidades financieras, en especial hipotecaria, con el consiguiente agravamiento de la congestión judicial-

Como es bien conocido, entre las razones de la crisis se encuentra el acelerado deterioro de los precios de los activos de la sociedad colombiana, en particular el de las viviendas, las elevadas tasas de interés que se registraron en 1.998 que le restaron capacidad de pago a la población y los altos índices de desempleo. Este conjunto de fenómenos indujo un problema social para los deudores hipotecarios de tales proporciones que para subsanarlos se precisó de la adopción de diversos alivios para cerca de 800 mil deudores por un monto de \$2.5 billones. En la actualidad cursan más de 100 mil procesos que significan un desmesurado incremento para el sistema judicial en su actividad de administración de justicia.

Como quiera que el respaldo de los ahorros del público está en la oportuna recuperación de los dineros prestados, es preciso que las entidades financieras dispongan de herramientas efectivas de cobro, de forma que puedan ejecutar de

manera expedita las garantías en el caso en que el deudor no cancele su deuda. Solo así es posible preservar la confianza del público en el sistema financiero, esencial para su funcionamiento, y el de la economía en general. Dentro de este contexto, es indispensable la celeridad de los procesos en curso.

La demora en los procesos ejecutivos afecta a los colombianos que buscan hacer efectivos prontamente sus derechos, lo que constituye una clara violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso. Adicionalmente, dificulta el normal flujo de los recursos financieros, al no contar los establecimientos de crédito con mecanismos ágiles para la recuperación de los dineros prestados.

Esta situación se hace mucho más evidente en el sector hipotecario, en la medida en que se limitan los recursos disponibles para el crédito de vivienda, lo cual se convierte en un obstáculo para la reactivación de la construcción como actividad dinamizadora de la economía y generadora de empleo.

Considerando que los recursos del gobierno nacional para satisfacer el déficit cuantitativo de vivienda son limitados, se requiere dar mayor agilidad al sistema de financiación de vivienda a través del incremento de recursos para el otorgamiento de un crédito hipotecario de forma tal que un mayor número de colombiano acceda a una vivienda digna.

Considerando que el dinamismo del sector hipotecario depende básicamente de los flujos financieros, el proyecto de ley busca hacer eficiente el recaudo de la cartera con el fin de permitir la mayor disponibilidad de los recursos para beneficio de un mayor número de usuarios de crédito hipotecario.

El texto presentado a consideración del Honorable Congreso de la República, refleja el análisis y el estudio detallado del Código de Procedimiento Civil, en busca de agilizar las distintas etapas que dentro de los procesos ejecutivos singulares, hipotecarios o prendarios muestran ostensibles desfases con los tiempos procesales que según la ley aquellos deberían tener. En este orden de ideas se sugirieron reformas en las siguientes fases: Competencia, demanda, notificaciones, excepciones previas, conciliación, pruebas, trámites, medidas cautelares, auxiliares de la justicia, avalúo y remates .

Dentro de los puntos anotados, cabe llamar la atención sobre la propuesta de sustraer de las oficinas judiciales el procedimiento de avalúo, que sería realizado por personas naturales y jurídicas especializadas en el tema, y la de desjudicializar el remate comisionando para las subastas a las notarías y martillos realmente constituidos. De esta forma, se agilizarían los procesos y se permitiría a los jueces centrar su actividad en las controversias jurídicas.

Otro punto de interés de este proyecto de ley, es disminuir los costos que por la normatividad actual debe sufragar quien pierda el proceso ejecutivo, que en la mayoría de los casos del proceso hipotecario corresponde al demandado (deudor). Esto se logra a través de distintas acciones como la disminución del número de peritos evaluadores, la supresión de edictos para emplazamientos de quien debe ser notificado personalmente entre otros.

4. ASPECTOS CONCRETOS DE LA REFORMA

La ley 794 del 2003, reformó 69 artículos del Código de Procedimiento Civil, algunos de los cuales corresponden a la parte general y otros se ocupan de cuestiones vinculadas con la parte especial - que regula los procesos y en particular el proceso ejecutivo.

Se analizarán los artículos de la parte procedimental así:

ART. 1. GRATUIDAD DE LA JUSTICIA CIVIL.

El servicio de la Justicia Civil que presta el Estado es gratuito, con excepción de las expensas señaladas en el arancel judicial para determinados actos de secretaria.

La innovación que se introduce en este artículo es que las partes tendrán la carga de sufragar los gastos que se causen con ocasión de la actividad que realicen, sin perjuicio de lo que sobre costas se resuelva.

ART. 6. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES.

Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escrita.

ART. 9. DESIGNACIÓN, ACEPTACIÓN DEL CARGO, CALIDADES Y EXCLUSIÓN DE LA LISTA.

Cuando haya lugar a la designación de curador ad-litem, el administrador de justicia elaborará una terna con el fin de que el cargo sea ejercido por aquel que primero concurra a notificarse del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, según sea el caso, con lo cual se procura evitar el nombramiento de reemplazos si, como sucedía, el designado inicial y único no respondía al llamado

oportunamente. Si en el término de cinco días contados a partir de la comunicación de su designación no se hubiere notificado ninguno de los curadores nombrados, entonces se procedía su reemplazo observando el mismo procedimiento.

Los cambios que introduce esta nueva norma, repercuten en la economía procesal, porque además de lo atinente a la terna, se determina que la notificación del curador ad-litem de una de tales providencias (auto admisorio o mandamiento ejecutivo), "conlleva la aceptación de la designación". De ahora en adelante el procedimiento de aceptación y notificación será simultáneo.

El nombramiento de una terna de curadores ad-litem es una norma saludable porque rompe el bloqueo que el curador hace en procura de obtener sus honorarios, negándosele a la notificación y causando muchas veces la prescripción del derecho.

En este artículo se evidencia una falta de técnica legislativa pues confunde las sanciones con las inhabilidades sobrevinientes para pertenecer a la lista de auxiliares de la justicia que igualmente causan la exclusión. Así, según el literal f se excluye de la lista y se sanciona a quien asuma un cargo público mediante situación legal o reglamentaria, lo cual resulta injusto, como injusto resulta sancionar al auxiliar de la justicia por caer en incapacidad, morirse o tener que

ausentarse del territorio del distrito judicial. En este caso lo obvio es el retiro de la lista, pero no como resultado de un proceso punitivo que es innecesario.

En cuanto al literal a del numeral 4º del nuevo artículo 9 del Código de Procedimiento Civil señala como causal de exclusión de la lista a quien haya sido condenado por delitos contra la administración de justicia, esta norma es bastante benigna e indulgente con los delincuentes porque solo se aplica a las personas que hayan cometido delitos contra la administración de justicia sin reparar que otras clases de delitos ponen en peligro y lesionan la seriedad que debe revestir la función de ser auxiliar de la justicia.

ART. 14. COMPETENCIA DE LOS JUECES MUNICIPALES EN ÚNICA INSTANCIA.

En este artículo se le atribuye competencia a los jueces municipales en única instancia para la celebración del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios por la ley.

En aquellos municipios donde no exista juez de familia o promiscuo de familia, se encargarán de los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia.

Igualmente se encargarán de aquellos procesos cuya competencia sea asignada por la ley.

ART. 15. COMPETENCIA DE LOS JUECES MUNICIPALES EN PRIMERA INSTANCIA .

Estos jueces conocerán de los procesos contenciosos que sean de menor cuantía, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de los procesos de sucesión que sean de menor cuantía y de los demás procesos cuya competencia sea asignada por la ley.

Nota: Los jueces Promiscuos Municipales o Civiles Municipales, en aquellos lugares en donde no funcionan Comisarias de Familia, conocerán de las peticiones de protección impetradas en ejercicio de la facultades otorgadas por el artículo 4º de la ley 294 de 1.996, que tienden a prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

El Decreto 919 de 1.989, atribuyó a los jueces municipales una competencia especial para resolver conflictos relacionados con situaciones de desastres.

ART. 16. COMPETENCIA DE LOS JUECES DEL CIRCUITO EN PRIMERA INSTANCIA.

En este artículo se adicionó lo referente a los procesos atribuidos a los jueces de familia en primera instancia cuando en el circuito no exista juez de familia o promiscuo de familia.

ART. 18. COMPETENCIA PRIVATIVA DE LOS JUECES MUNICIPALES.

Con esta modificación, se traslada la competencia a prevención que tenían los jueces civiles del circuito en los jueces civiles municipales, con el objeto de descongestionar la jurisdicción civil del trabajo que hoy realiza cuando se trata de diligencias y requerimientos o pruebas anticipadas, que van a utilizarse en procesos que se tramitan ante otras jurisdicciones, razón por la cual se indica que dichas actuaciones deben adelantarse ante esas otras jurisdicciones.

Las diligencias de apertura, publicación, reducción a escritos de testamentos, aunque son diligencias varias, no entran dentro de la competencia privativa de los jueces municipales porque esto se trasladó al artículo 16 numeral 8º.

ART. 31. REGLAS GENERALES.

La reforma que se introdujo con relación a este artículo, consiste en la creación de una delegación de competencia al interior del mismo juzgado, la cual solo opera

para los juzgados ubicados “(en la cabecera del distrito judicial, el Juez, sin perjuicio de facultades de comisionar a otras autoridades, podrá delegar la práctica de medidas cautelares y diligencia de entrega de bienes, en el secretario y oficial mayor, siempre que estos sean abogados, quienes practicarán dichas medidas con las mismas facultades del juez)”

En la parte final del párrafo 1º de este artículo , la frase “(que también podrán adelantar los funcionarios mencionados en el inciso 2º de este artículo)”.

Mediante sentencia C-798 de septiembre 16 del 2.003, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado, Jaime Córdoba Triviño, declaró inexequibles las expresiones entre paréntesis, habida cuenta que el Secretario y el Oficial Mayor de los juzgados (que son empleados de la Rama Judicial, según el artículo 125 de la ley 270 de 1.996), no están incluidos dentro de los servidores públicos que pueden ser investidos de potestad jurisdiccional bajo los términos del artículo 116 de la Constitución Política.

Mediante el Acuerdo 2348 de marzo 31 del 2.004, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se crearon en forma transitoria veinte (20) Juzgados Civiles Municipales de Descongestión en la ciudad de Bogotá, los cuales funcionarán hasta el 16 de diciembre del 2.004, y tendrán como función practicar las diligencias que le sean comisionadas por los jueces

civiles de Bogotá, a excepción de la práctica de pruebas. Igualmente deberán cumplir las comisiones que le hayan sido o le sean conferidas a los jueces civiles de Bogotá.

ART. 76. REQUISITOS ADICIONALES DE CIERTAS DEMANDAS.

La modificación que se hace a este numeral está encaminada a prescindir de la obligación de tener que transcribir los linderos, en aquellos eventos en que uno de los anexos de la demanda sea un documento que ya los contenga,

ART. 90. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.

La modificación que se introdujo con relación a este aspecto, es la ampliación a un año en el plazo que tiene el demandante para obtener la notificación al demandado del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo y con ello, lograr que la prescripción se entienda interrumpida con la presentación de la demanda.

Como crítica a este artículo, vemos que con esta ampliación del término, no se logra el objetivo propuesto sobre el cual está fundamentada la reforma al código

de procedimiento civil, es la celeridad procesal y el reconocimiento de los derechos en una forma pronta.

ART. 91. INEFICACIA DE LA INTERRUPCION Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD.

El numeral 3º del artículo 91 decía que uno de los casos en que no se consideraba interrumpida la prescripción y operaba la caducidad, era cuando el proceso terminaba por sentencia inhibitoria. “Convalida legalmente su existencia tan dura cuestionada por la jurisprudencia nacional a la luz de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política (debido proceso y acceso a la administración de justicia) (por lo que) no deben ocurrir si se tiene en cuenta que la ley procesal prevé todo los mecanismos para que los jueces los erradiquen, como son los deberes y poderes de ordenación e instrucción para evitar nulidades y sentencias inhibitorias”.

ART. 107. PRESENTACIÓN Y TRAMITE DE MEMORIALES E INCORPORACIÓN DE ESCRITOS Y COMUNICACIONES.

Con esta modificación, el secretario únicamente pasará al despacho del juez, de manera inmediata, aquellos escritos que contengan una petición o que deba ser objeto de un pronunciamiento, todo lo demás, deberá agregarse al expediente por

el secretario y su contenido se considerará conocido con la notificación del primer auto que se profiera con posterioridad a su incorporación.

Todo lo anterior, en aras de ganar tiempo e incrementar la productividad de los juzgados y se busca solucionar la tardanza que surgía del hecho de que todo memorial, escrito o comunicación independientemente de su naturaleza y contenido tuviera que entrar al despacho del juez.

NOTA: El artículo 13 de la ley 446 de 1.998, conceptúa que los memoriales presentados para que formen parte del expediente, se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a los apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación.

ART. 110. CONCENTRACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LAS AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS.

Con respecto a las audiencias que no se puedan concluir el mismo día de iniciadas, antes de cerrar el acta, deberá indicarse la fecha en la cual se deba continuar, con esto se busca reducir la dilatación del proceso en presentar el escrito para fijar la nueva fecha.

Por otra parte se busca que cualquiera audiencia o diligencia adelantada ante el juez de conocimiento, pueda convertirse en una oportunidad para conciliar si las partes lo solicitan de común acuerdo.

ART. 111. COMUNICACIONES.

Los despachos que cuenten con medios técnicos como internet podrán utilizarlos para estos fines, en los términos que acuerde el Consejo Superior de la Judicatura., con el fin de asegurar una debida utilización de los mismos.

ART. 120. COMPUTO DE TIEMPOS.

Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda; si fuere común a varias partes, será menester la notificación a todas. En caso de que haya de retirarse el expediente, el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo.

Cuando se pida reposición del auto que concede un término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este comenzará a correr desde el día siguiente a la notificación del auto que resuelva el recurso.

Los términos judiciales correrán ininterrumpidamente, sin que entre tanto pueda pasarse el expediente al despacho, salvo que se trata de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran un trámite urgente; en el último caso el secretario deberá obrar previa consulta verbal con el juez, de lo cual dejará constancia en el expediente.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por auto que no estén pendientes de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha, si fuera de cúmplase.

Con este cambio, lo que se hizo fue variar la anterior regla con el ánimo de hacerla fácilmente comprensible, y por ello consagró lo contrario, es decir, que como consecuencia de la impugnación por vía de reposición, se suspende el término concedido por la providencia recurrida, para la realización de un determinado acto procesal.

ART. 124. TERMINO PARA DICTAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Los jueces deberán dictar los autos de sustanciación en el término de tres (3) días, los interlocutorios en el de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40), contados todos desde que el expediente pase al despacho para tal fin.

En aquellos procesos donde no hubo oposición de la parte demandada, el juez debe dictar inmediatamente sentencia (de cajón), sin esperar el computo que tiene para tal efecto (40 días).

En los mismos términos los Magistrados deberán dictar las providencias que le corresponde o presentar los proyectos de las que sean del conocimiento de la Sala; estas dispondrá de la mitad del respectivo término para proferir la decisión a que hubiere lugar, que se contará desde el día siguiente a aquel en que se registre el proyecto en un cuadro especial que se fijará en un lugar visible de la secretaria.

En el caso de que haya cambio de Magistrado o de Juez, los términos correrán de nuevo a partir de su posesión.

ART. 156. SANCIONES AL RECURRENTE.

La sanción ya no es objetiva, sino que se averigua si hay temeridad o mala fe y como la buena fe se presume deberá propiciarse algún trámite para aplicar la

sanción con lo cual la norma es más garantista, como debe ser, pero menos eficiente.

ART. 183. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.

Para que sean apreciadas por el juez las pruebas, deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

Cualquiera de las partes ,en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.

A este artículo se le adiciona un párrafo en todo los procesos, las partes de común acuerdo podrán antes de que se dicte sentencia de primera instancia, realizar los actos probatorios previstos en los numerales 1, 2, 3, y 7 del artículo 21 del Decreto 2651 de 1.991 y adicionalmente podrán:

- a) Presentar documentos en el cual consten los puntos y los hechos objetos de una inspección judicial; en este caso, se incorporará al expediente y suplirá esta prueba. El escrito deberá autenticarse como se dispone para la presentación de la demanda.

- b) Solicitar, salvo que alguna de las partes esté representada por curador ad-litem, que la inspección judicial se practique por las personas que ellas determinen.

ART. 191. NOTORIEDAD DE LOS INDICADORES ECONOMICOS.

Esta reforma, que pudiera aparecer intrascendente es importantísima y beneficia a los usuarios y operadores de la administración de justicia de manera significativa y redundante en la celeridad de los procesos, pues evita acreditar con certificaciones oficiales, algo tan sencillo y de fácil consulta y acceso como los mencionados indicadores económicos.

ART. 207. REQUISITOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE.

La modificación que se introduce con respecto a este artículo se basa en que el interrogatorio de parte se asimila a una confesión ficta o presunta, debe realizarse con el lleno de los requisitos del art. 195 del C.P.C., “El confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado”, o que la declaración “verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria”, o que “recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro

medio de prueba”, o que sea “expresa, consciente y libre”, o “verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”.

El cambio se evidencia con la introducción de un inciso segundo, que dispone, previamente a la práctica del interrogatorio, el juez calificará las preguntas contenidas en el pliego para constatar que estén de conformidad con los requisitos del art. 195, de lo cual deberá dejar constancia en el acta.

ART. 208. PRACTICA DEL INTERROGATORIO.

Se modificó este artículo en dos aspectos:

- ✓ Se da la posibilidad de que la parte citada a absolver un interrogatorio, presente dentro de la diligencia, documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, los que se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene.

- ✓ Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia.

De todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta que será firmada por el juez, los apoderados y las partes que hubieran intervenido; si aquellos y estas no pudieren o no quisieren firmar, se dejará constancia.

En el acta se copiarán las preguntas que no consten por escrito y todas las respuestas, con las palabras textuales que pronuncien las partes y el juez.

ART. 210. CONFESIÓN FICTA O PRESUNTA.

Para que resulte coherente con la modificación del art. 208, en el inciso 1º del artículo. 210, se prescinde de la expresión “o a su continuación”, puesto que lo que se busca es erradicar la posibilidad de posponer esta clase de audiencia.

La nueva norma dispone, que el juez hará constar en el acta, cuales son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito en la demanda, las excepciones de mérito o sus contestaciones, que se presumen ciertas.

ART. 234. NUMERO DE PERITOS.

Con la modificación al Código de .Procedimiento Civil, se dispone que en todos los procesos, sin importar su cuantía o naturaleza, el dictamen estará a cargo de un solo perito.

ART. 239. HONORARIO DE LOS PERITOS.

En el mismo auto de traslado del dictamen pericial, se señalarán los honorarios del perito, de acuerdo con la tarifa oficial y de lo que de ellos deba pagar cada parte.

La excepción a esta regla se contempla en la facultad que tiene el juez de asignarle los honorarios a los peritos que sean expertos de conocimientos muy especializados.

ART. 252 y 277. DOCUMENTO AUTENTICO Y DOCUMENTO EMANADOS DE TERCEROS.

En este artículo no hay modificación propiamente dicha, sino que se integran al Código de Procedimiento Civil., las normas previstas en los artículos 10 numeral 2º , 11, 12 y 13 de la ley 446 de 1998, referido a los documentos emanados de

terceros, así como la presunción de autenticidad cuando se pretenda derivar título ejecutivo, junto con la de memoriales y poderes.

Salvo disposición en contrario, los documentos privados de contenidos declarativos, se apreciarán por el juez, sin necesidad de ratificar su contenido, siempre y cuando la parte contraria no solicite su ratificación.

ART. 300. INSPECCIONES JUDICIALES Y PERITACIONES.

Los cambios introducidos son:

A) La inspección judicial y el dictamen de peritos solicitados como pruebas anticipadas, podrán pedirse con o sin citación de la parte contraria, anteriormente se requería de la citación de la presunta contraparte.

B) Cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la persona contra la cual se pretenda hacer valer esa prueba.

ART. 315. PRACTICA DE LA NOTIFICACION PERSONAL.

Podemos decir, que el eje central de la reforma al Código de .Procedimiento Civil, lo constituye la reforma al régimen de notificaciones, ya que allí es donde se

presentan la mayor dilatación de los procesos en trámite, ya sean ejecutivos o de conocimiento.

Dentro de los objetivos principales que se introdujeron con esta reforma, están los siguientes:

- Implementar mecanismo ágil para la obtención personal, como forma principal de enteramiento de las providencias a que se refiere el art. 314 del Código de Procedimiento Civil.
- Establecer una forma subsidiaria de notificación de tales pronunciamientos, inexistentes en el Código de .Procedimiento Civil.
- Desjudicializar en lo posible, la práctica de la notificación del auto admisorio de la demanda, el mandamiento de pago y demás providencias cuya notificación se debe realizar personalmente.
- Suprimir formalidades innecesarias, que frustan la oportuna integración de la relación jurídico procesal, que han servido como detonantes de nulidades.
- Evitar que personas cuyo lugar de habitación y de trabajo se conocen, terminen siendo emplazadas y notificadas por curador ad-litem.
- Aprovechar las ventajas que ofrecen los sistemas modernos de comunicación, al igual que los servicios que prestan las empresas especializadas en labores de mensajería.

- Eliminar prácticas dilatorias de la actividad procesal, e incentivar una cultura de acatamiento a los llamados que hacen los jueces para comparecer a los estrados judiciales.

La notificación de las personas naturales, anteriormente solo se permitía notificarse con la cédula de ciudadanía. Con la nueva ley se habilita la posibilidad de hacerlo con el pasaporte, libreta militar, licencia de conducción, el documento oficial que acredite profesión u oficio (tarjeta profesional de abogado, contador o médico, etc).

En esta reforma se debió ir más lejos, inclusive hasta aceptar la notificación sin ningún documento, es decir con la sola exigencia de certeza de la identidad de la persona, tal como acontece en las reglas previstas en el estatuto de notariado, las que prevean que un notario, depositario también de la fe pública, pueda autorizar la firma de una escritura con la sola certeza de la identidad de la persona que lo suscribe.

Gran parte del retardo en la tramitación de los procesos judiciales en Colombia, se debe al antiguo régimen de notificaciones, lleno de vericuetos y de excesivos formalismo inútiles, que ha sido desacreditado por la práctica judicial, en el sentido de que en la mayoría de los casos, las notificaciones terminaban en emplazamientos “meramente formales”, de sujetos que saben la existencia de sus procesos y que para concurrir a ello tan solo están

esperando que se cumpla los términos y actuaciones de comparecencia, que solo tiempo, esfuerzo, desgaste y dinero le han generado al demandante o al interesado en que se practique la notificación personal.

Este nuevo sistema de notificación, elimina totalmente la notificación por comisionado, trasladando esta actuación en las empresas de servicios postales (de correo o mensajería).

Es importante aclarar que las notificaciones en municipios diferentes a la sede del despacho, como las notificaciones en el extranjero, debe utilizarse el mismo régimen, pero los términos para comparecencia son mayores.

Con respecto a las direcciones electrónicas de las personas jurídicas y naturales, se presenta un problema, ya que si estas personas poseen una o más direcciones y al enviársele la notificación por este medio, puede prestarse a error por parte de ellas, creyendo que se les está ampliando un nuevo plazo para comparecer.

REGLAMENTACIÓN DE LAS NOTIFICACIONES PERSONALES Y POR AVISO.

PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIONES PERSONALES, Acuerdo 2255/2003, C. S. Judicatura.

Artículo 2º. El procedimiento de notificaciones personales de los despachos judiciales está conformado por las siguientes etapas; pago y solicitud de la notificación; entrega al despacho judicial del recibo de pago del valor del arancel a que se refiere el Acuerdo 1772 de 2.003; elaboración y envío de la comunicación a que alude el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil; diligencia de notificación personal.

PAGO Y SOLICITUD DE LA NOTIFICACIÓN. El pago se realizará directamente en la cuenta que determina el artículo 6º del acuerdo 1772 del 2.003, mediante consignación en la entidad financiera autorizada para el efecto, de la cual expedirá al usuario dos copias: Una, para que el secretario la anexe al expediente, otra con destino a los responsables del recaudo o sus delegados, que señala el artículo 6º del acuerdo 1772 del 2.003, para su control y conciliación contable.

PAGO EXCEPCIONAL EN EL JUZGADO. En la sede de los despachos judiciales, donde no existan direcciones ejecutivas seccionales, ni dependencias administrativas o donde no fuere posible la apertura de cuentas, el interesado cancelará el arancel en el despacho judicial respectivo y el secretario expedirá original del recibo de pago que anexará al expediente y dos copias: Una para el usuario y la otra para que la entregue de inmediato a la dirección ejecutiva seccional o a la correspondiente dependencia administrativa para su control y conciliación contable.

Las sumas recibidas por aplicación del arancel serán consignadas a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a su recibo, por el responsable del recaudo, en la cuenta especial denominada "Arancel Judicial", que le señale la dirección ejecutiva seccional, como lo dispone el parágrafo del artículo 6º del acuerdo 1772 del 2.003.

RESPONSABILIDAD DEL JUEZ Y RELACION DE NOTIFICACIONES. El secretario del despacho, en todo caso, bajo la responsabilidad del juez, durante los primeros cinco días de cada mes, enviará a la dirección ejecutiva seccional o dependencia administrativa correspondiente, una relación de las notificaciones realizadas durante el respectivo período, especificando los números únicos de radicación y las partes de los procesos. Si la consignación se realiza directamente en la entidad financiera autorizada para tal efecto, el secretario adjuntará las copias de recibo de pago de dichas notificaciones.

La entrega al secretario del despacho judicial de la constancia del pago del valor del arancel, o su pago, equivale a la solicitud a que se refiere el numeral 1º del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil. La parte interesada informará al despacho judicial todas las direcciones conocidas de la persona o personas a notificar, contenidas o no en la demanda.

COMUNICACIÓN Y CONSTANCIA DE SU ENTREGA. El secretario del juzgado elaborará la comunicación o comunicaciones de que trata el numeral 1º del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, según formato NP.01, que hace parte del presente Acuerdo y, por intermedio del interesado, la (s) entregará a la empresa de servicio postal autorizada para que las remita a la dirección o direcciones informadas por aquel.

Esta etapa del procedimiento de notificación debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la parte interesada presente la constancia de que trata el numeral 1º del artículo 2 del presente Acuerdo.

El interesado entregará al despacho judicial, copia de la comunicación, cotejada y sellada por la respectiva empresa de servicio postal, con la constancia de su entrega en la dirección o direcciones correspondientes.

REMISION DIRECTA POR LA PARTE INTERESADA. Si el despacho judicial no entrega la comunicación dentro de los cinco días señalados en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, el interesado en que se efectúe la notificación podrá remitirla directamente según formato NP:01.

En cualquiera de los eventos anteriores para todos los efectos legales, se tendrá en cuenta la primera comunicación que haya sido entregada. También, en ambos casos, la comunicación deberá ser enviada a la dirección o

direcciones que le hubieren sido informadas al despacho judicial como lugar de habitación o de trabajo de quien o quienes deben ser notificados personalmente.

La parte interesada obtendrá de la empresa de servicio postal autorizada y entregará al despacho judicial copia de la comunicación debidamente sellada y cotejada y, del mismo modo, la constancia de entrega en la dirección o direcciones correspondientes para su incorporación al expediente.

DILIGENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si la persona citada acude al juzgado, se practicará la diligencia de notificación de acuerdo a lo previsto en el numeral 2º del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil.

NOTIFICACIÓN POR AVISO. Vencido el término legal sin que el citado haya comparecido, el secretario del despacho judicial elaborará, según el formato NA.01 que hace parte del presente Acuerdo, el aviso de notificación a que alude el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

El aviso se entregará a la parte interesada en la práctica de la notificación, quien lo remitirá, a través de la empresa de servicio postal autorizado, a la misma dirección o direcciones a la que fue enviada la comunicación y que,

según la constancia de entrega, acrediten que la persona a notificar habita o labora en dicho lugar.

En los casos de notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, el aviso se acompañará de copia informal de la providencia que se notifica y de la demanda, sin incluir sus anexos.

En este caso el interesado entregará al despacho judicial, copia de la comunicación, cotejada y sellada por la respectiva empresa de servicio postal, con la constancia de su entrega en la dirección o direcciones correspondientes.

NOTIFICACIÓN EN LOS SITIOS DONDE NO EXISTA EMPRESA DE SERVICIO POSTAL AUTORIZADO. Solo en aquellas sedes donde no exista empresa de servicios postal autorizada, la comunicación y el aviso de que tratan los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil serán entregados por un empleado del despacho judicial, en cuyo caso los costos de traslado serán sufragados por la parte interesada, incluyendo los asuntos de mínima cuantía.

ART. 318. EMPLAZAMIENTO DE QUIEN DEBE SER NOTIFICADO PERSONALMENTE.

Si la comunicación es devuelta con la notación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá con el emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente.

La novedad que trae este artículo es que dicha publicación se hará el día domingo, en los demás casos podrá realizarse cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche.

La decisión sobre los medios masivo de comunicación amplía el repertorio de posibilidades a revistas, y a programas radiales y de televisión, no existiendo monopolio para ningún medio de comunicación.

Desafortunadamente el emplazamiento tiene que ser ordenado por auto, cuando debería ser posible que el interesado por su cuenta y riesgo lograra la inserción en el listado de las personas emplazadas y luego del cual, junto con la copia del medio escrito o la constancia de la difusión, pidiera al juez la designación de curador, nombramiento que implicaría la aprobación del emplazamiento.

ART. 319. SANCIONES POR INFORMACIÓN FALSA.

En este artículo solamente cambió el epígrafe para suprimir “sanciones en caso de juramento falso” por “sanciones por información falsa”. Como la conducta ya no

tiene que ver con el juramento y con la falsa declaración, la responsabilidad penal bordea los dominios del delito de fraude procesal, con el solo suministro de esa información falsa, aunque no se haga bajo juramento.

ART. 320. NOTIFICACIÓN POR AVISO.

Cuando el aviso se trate del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica y de la demanda, sin incluir sus anexos, debe informar la fecha, juzgado, tipo de proceso, nombre de las partes y la admonición de que la notificación presume surtida un día después del aviso, aunque los términos no corren sino a partir del cuarto día contado a partir de la entrega del aviso, porque el demandado tiene un plazo de tres días para retirar los traslados.

ART. 330. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE.

Se mantiene los supuestos en que usualmente se consideraba que habría obrado la notificación por conducta concluyente, pero ahora también operará esta forma de notificación cuando la parte demandada otorgue poder a un abogado y luego éste en su calidad de mandatario judicial lo radique ante el juez que viene conociendo del proceso.

El día en que se notifique por estado, el auto que le reconoce personería al profesional del derecho, se entenderá surtida la notificación por conducta concluyente de todas las providencias dictadas en el proceso, incluyendo el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo a menos que la notificación haya tenido lugar antes.

Las modificaciones hechas al artículo permiten evitar esa enojosa situación en la cual el demandado logra que se decrete la nulidad del proceso por deficiente notificación.

Cuando una providencia ha sido decretada nula por indebida notificación, ésta se entenderá surtida por conducta concluyente al día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

ART. 331. EJECUTORIA.

La modificación consiste en incluir un último inciso para efectos de hacer claridad sobre el hecho de que los laudos arbitrales son ejecutables, no obstante se interponga contra ellos recursos de anulación, a menos que se preste caución por el interesado con el fin de suspender sus efectos.

La parte final de este artículo, crea un privilegio para las entidades públicas que pueden lograr la suspensión de los efectos del laudo, sin prestar caución. A pesar de que la medida es bondadosa es discriminatoria. Ya que en materia de costas las Corte Constitucional expulsó del ordenamiento procesal civil, las normas que establecían privilegios a favor de la nación.

ART. 335. EJECUCIÓN.

Importantes variaciones sufrieron estas normas, entre las que se destaca el hecho de que la competencia para conocer de providencias judiciales del artículo. 335 quedó atribuida de modo privativo al juez del conocimiento que profirió la correspondiente sentencia, pues ya no se habla de que el acreedor “podrá” instaurar la demanda ejecutiva con base en ella, sino que “deberá” hacerlo ante ese mismo funcionario.

Igualmente, constituye toda una audacia la circunstancia de que no será necesario formular demanda y tan solo bastará una simple petición para que se libre el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia. De ser el caso, la orden de pago se podrá pedir por las costas aprobadas sin que la iniciación del proceso ejecutivo esté condicionada a que finalice la actuación principal.

En el evento en que no se prueba la ejecución dentro de los 60 días siguientes, a la ejecutoria de la de sentencia o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, entonces el auto de mandamiento ejecutivo no se notificará por estado como es la regla general, sino en la forma señalada en los artículos 315 a 320 y 330.

La importancia de la innovación consiste en incrementar la eficacia de la sentencia, forzando a que el juez se refleje en el momento de la sentencia como será la ejecución pues las oscuridades no deberán ser disipadas por otro sino por el mismo.

Esta norma transforma la actitud frente a la conciliación pues la aprobación del acuerdo implica la responsabilidad de su ejecución. No se trata de terminar el proceso de cualquier manera, para que a otro le queden los problemas de interpretación y ejecución del acuerdo, sino que el mismo juez quien debe hacer cumplir lo convenido para lo cual debe vigilar celosamente que las prestaciones sean ejecutables.

Art. 352. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS.

La modificación concerniente al recurso de apelación consiste en tener que sustentar la apelación ante el juez o tribunal que deba resolverla. Con esto el

impugnante deberá expresarle en forma concreta al ad-quem las razones de su inconformidad, y para ese fin tendrá que hacerlo a más tardar en las oportunidades establecidas en los artículos 359 y 360, según se trate de autos o sentencias. Asumimos que si el recurso de apelación fue interpuesto como subsidiario del de reposición de un auto no habrá necesidad de volver a sustentar la apelación ante el superior, o de lo contrario se estaría exigiendo una doble sustentación.

Con respecto a la sustentación, la jurisprudencia deberá encargarse de reglamentar la practica de la sustentación del recurso para evitar sorpresas a los litigantes, quienes deben adoptar una conducta prudente sustentando el recurso en la segunda instancia para quedar protegido contra la sanción de abandono y perdida del recurso.

ART. 354 EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN.

La verdadera modificación que sufre este artículo es la de corregir un yerro mecanográfico que existía de tiempo atrás, con relación al efecto diferido donde se dice “ no se suspenderá” contrario sensus “ se suspenderá”.

Adicionalmente, la reforma aprovecha para eliminar los incisos 2° y 3° del numeral primero que establecían la acumulación de apelaciones, la que, una vez

concedidas, quedaban en espera para su envío al superior hasta el momento en que se fuera a dictar la sentencia.

ART. 371 EFECTOS DEL RECURSO.

La concepción del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: Cuando verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencias meramente declarativas; y cuando haya sido recurrida por ambas partes.

La modificación introducida por la reforma consistió en suprimir la sanción de la pérdida del recurso, en aquellos casos en que el recurrente, luego de ofrecer caución para lograr suspender la ejecución de la sentencia incumple la oferta. Ahora, si el recurrente no presta la caución la sentencia se ejecuta y el recurso se surte.

ART. 386 PROCEDENCIA DEL TRAMITE.

Todos los fallos que le sean adversos a la Nación, Departamentos, Municipios deben ser consultados.

La reforma introducida en el inciso segundo de este artículo le agrega “ **el superior al revisar el fallo consultado, podrá modificarlo sin límite alguno**”, lo que implica que en la consulta ya no operará el principio de la “ no reformatio in pejus”, por consiguiente puede terminar haciendo más gravosa la situación del sujeto procesal en cuyo beneficio se interpuso el recurso.

Se suprime además el grado de consulta cuando en el proceso ejecutivo el demandado está representado por curador ad-litem.

Se abolió el grado de consulta para los procesos de declaración de pertenencia.

ART. 387 ARANCEL.

La reforma en este artículo se basó en la potestad que se le otorgo al Consejo Superior de la Judicatura de regular cada dos años el arancel judicial.

El magistrado o juez que autorice o tolere el cobro de derechos por servicios no remunerables o en cuantía mayor a la autorizada en el arancel, y el empleado que lo cobre o reciba, incurrirán en causal de mala conducta, sancionada con la pérdida del cargo que decretará el respectivo superior.

El acuerdo 1772 del 2003, del Consejo Superior de la Judicatura, regula el arancel judicial en asuntos civiles y de familia, según las disposiciones contenidas en el presente acuerdo.

El valor de las expensas judiciales es el siguiente:

- a) De las copias: Ciento cincuenta pesos (\$150) la hoja, cuando se trate de transcripción, cien pesos (\$100) hoja, por reproducción mecánica, cuando esta se haga en equipos al servicio de la Rama Judicial.
- b) De las certificaciones, cuatro mil pesos (\$4.000).
- c) De los desglose, será el que resulte de sumar el costo de las fotocopias requeridas y de las certificaciones.
- d) De cada procedimiento de notificación personal, cinco mil pesos (\$5.000), “no incluye el valor del servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones”.
- e) De cada diligencia de notificación personal, en procesos de alimentos, cuya cuota alimentaria no sea superior a \$80.000, mil pesos (\$1.000).

PARÁGRAFO: La sola labor de confrontación y autenticación no causa arancel.

La expedición de copias no autenticadas, en los casos en que no proceda la reserva, también se podrá por medio de discos magnéticos, el cual por razones de protección a los sistemas de información de la Rama Judicial, será suministrado

por el Secretario del Despacho, o de la dependencia administrativa, con un costo equivalente al de dos horas del salario mínimo legal vigente para cada año.

EXONERACIONES: En las acciones de tutela, en los casos de amparo de pobreza y en los casos que así lo disponga la ley, no habrá lugar al cobro de las expensas de que trata el presente acuerdo.

ART. 388 HONORARIOS DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA.

El juez de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando haya finalizado su cometido o una vez aprobada las cuentas mediante el trámite correspondiente, si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios se determinará a quien corresponde pagarlos.

Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señala. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres días.

Ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes, la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquel, sin que sea necesario auto que lo ordene.

Los honorarios del Curador- ad-litem, se consignarán a ordenes del despacho judicial, quien autorizará su pago al momento de terminación del proceso o al momento en que comparezca la parte representada por él. La suma que se fija en el momento de la designación del curador ad-litem no tiene relación con los honorarios y solo se refiere a la suma por gastos de curaduría.

Cuando haya lugar a la remuneración o reembolsos de honorarios por concepto de un dictamen pericial, en ningún caso se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura.

ART. 392 CONDENA EN COSTAS.

Se establece un control al sistema de costas en los procesos judiciales, salvo en las sentencias o recurso que resuelva la apelación de ésta y en la de casación o revisión sólo se podrá condenar en costas en la medida en que sea manifiesta la carencia de fundamento legal para promover el incidente recurso u oposición o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

ART. 393 LIQUIDACION.

Las costas serán liquidadas en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al magistrado ponente o al juez aprobarlas o a ordenar que se rehaga.
2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derechos que fije el magistrado ponente, aunque se litigue sin apoderado.
3. Para la fijación de las agencias en derecho deberá aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si dentro de ellas se establece un mínimo y un máximo el juez tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Solo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.

4. Elaborada por el secretario la liquidación quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de las cuales podrán objetarlas.
5. Si la liquidación no es objetada oportunamente, será probada por auto que no admite recurso alguno.
6. Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaria por dos días, en traslado a la parte contraria; surtido este se pasará el expediente al despacho, y el juez o magistrado resolverá si reforma la liquidación o la aprueba sin modificación.

Cuando en el escrito de objeciones se solicite un dictamen de peritos sobre las agencias en derecho, se decretará y rendirá dentro de los cinco días siguientes. El dictamen no requerirá traslado ni es objetable y una vez rendido se pronunciará la providencia pertinente de conformidad con el dictamen, excepto que el juez o magistrado ponente estime que adolece de error grave, en cuyo caso hará la regulación que considere equitativa. El auto que apruebe la liquidación será apelable respecto a las agencias en derecho, en el efecto diferido por el deudor de ella y en el devolutivo por el acreedor.

ART. 424 RESTITUCION DEL INMUEBLE ARRENDADO.

Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble se aplicarán las siguientes reglas:

PARÁGRAFO 1. – Demanda y traslado.

1. A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste prevista en el artículo 294, o prueba testimonial siquiera sumaria.
2. En el caso del artículo 2035 del Código Civil, la demanda deberá indicar los cánones adeudados y a ella se acompañará la prueba si quiera sumaria de que se han hecho al arrendatario los requerimientos privados o los judiciales previstos en la citada disposición, a menos que aquel haya renunciado a ello, o que en la demanda se solicite hacerlo.
3. Derogado ley 820 del 2003, artículo 35. En este artículo se suprimió un yerro de la ley 640 de 2001 que no excluyó a estos procesos de restitución del inmueble arrendado de la audiencia de conciliación prejudicial, de otra parte, se establece una modificación con respecto a la ejecución en el cobro de cánones, perjuicios, costa y demás rubros a que haya lugar como consecuencia de la sentencia o del contrato.

PARÁGRAFO 2. Contestación, derecho de retención y consignación.

1. Si el demandado pretende derecho de retención de la cosa arrendada, deberá alegarlo en la contestación de la demanda y en tal caso el demandante podrá pedir pruebas relacionadas con ese derecho, en el término señalado en el artículo 410.

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a ordenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pagos expedidos por el arrendador correspondiente a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos a favor de aquel.
3. Cualquiera que fuere la causal invocada el demandado también deberá consignar oportunamente a ordenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias. Y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de reposo respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en procesos ejecutivos.
4. Los cánones depositados para la contestación de la demanda, se retendrán hasta la terminación del proceso, si el demandado alega no deberlos; en caso contrario se entregarán inmediatamente al demandante. Si prospera la excepción propuesta por el demandado, en la sentencia se ordenará devolver a éste los cánones retenidos; sino prospera se ordenará su entrega al demandante.

Los depósitos de cánones causados durante el proceso, se entregarán al demandante a medida que se presenten los títulos, a menos que el demandado al contestar la demanda le haya desconocido el carácter de arrendador, caso en el cual se retendrán hasta que en las sentencias se disponga lo procedente.

5. Cuando no prospere la excepción de pago o la del desconocimiento del carácter de arrendador, se condenará al demandado a pagar al demandante una suma igual al 30% de la cantidad depositada o debida.

PARÁGRAFO 3. Oposición a la demanda y excepciones.

1. Si el demandado no se opone en el término del traslado de la demanda; el demandante presenta prueba del contrato y el juez no decreta pruebas de oficio, se dictarán sentencia de lanzamiento.
2. Cuando se propongan excepciones previas, se dará aplicación a los artículos 98 y 99.

PARÁGRAFO 4. Pruebas del proceso. Resuelta las excepciones previas, el juez procederá a decretar y practicar las pruebas del proceso.

PARÁGRAFO 5. Cumplimiento de la sentencia. La diligencia de restitución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.

1. Si la sentencia reconoce al arrendatario, el derecho de retención de la cosa arrendada, se aplicará lo dispuesto en el artículo 339.
2. Si al tiempo de practicarse la diligencia, se encuentra en el bien alguna persona que se oponga a ella, el juez aplicará lo dispuesto en el artículo 338.
3. Si se reconoce al demandado derecho al valor de mejoras, o reparaciones o cultivos pendientes, tal crédito se compensará con lo que aquel adeuda al demandante por razón de cánones o de cualquier otra condena que se haya impuesto en el proceso.
4. PARÁGRAFO 6. Inadmisión de algunos trámites. En este proceso son inadmisibles; demanda de reconvención, intervención excluyente o coadyuvante, acumulación de procesos y la audiencia de que trata el artículo 101. En el caso que se propusieran, el juez las rechazará de plano por auto que no admite recurso alguno. Igualmente, el demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la demanda de restitución.

ART. 491 EJECUCION POR SUMAS DE DINEROS.

La modificación consiste en que cuando se deba pagarse intereses a una tasa máxima legal, la demanda no deberá indicar la tasa en cifras sino que bastará con que se indique a qué tipo de tasa se refiere, por que se consideran hechos notorios, por ejemplo, “ intereses a la tasa máxima legal permitida “ o “ intereses a las tasas del DTF”.

ART.498 PAGO DE SUMAS DE DINEROS

Se permite que el juez dicte mandamiento de pago en moneda extranjera cuando el título ejecutivo así lo disponga, esto es, cuando la conversión a moneda nacional tenga que efectuarse el día de verificación del pago, así se evita, que el juez dicte mandamiento en moneda nacional aplicando una tasa de convertibilidad ajena al título.

ART. 501 OBLIGACION DE SUSCRIBIR DOCUMENTOS.

Cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden comprenderá la prevención al demandando de que en caso de

no suscribir la escritura o el documento en término de tres días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como lo estipula el artículo .503 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado, o en su defecto, por el juez.

Cuando la escritura pública que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registros, o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo, será necesario que el bien objeto de la escritura, se haya embargado como medida previa, y que se presente el certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutado. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.

No será necesario el certificado de propiedad cuando se trate de actos referentes a terrenos baldíos ocupados con mejoras, semovientes u otros medios de explotación económica o de la posesión material que el demandado ejerza sobre inmuebles de propiedad privada sin título registrado a su favor; pero en estos casos se acompañará certificado del registrador de instrumentos públicos acerca de la existencia del registro del título a favor del demandado.

Para que el juez pueda ordenar la suscripción de escritura o documento que verse sobre bienes muebles no sujetos a registros, se requiere que éstos hayan sido secuestrados como medida previa.

ART. 505 NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO Y APELACIÓN.

La modificación consiste en realizar la notificación del mandamiento ejecutivo en la forma indicada en los artículos 315 a 320 y 330.

El mandamiento ejecutivo no es apelable, se establece para el ejecutivo quirografario la misma regla que hoy rige en los ejecutivos hipotecarios o prendarios.

El auto que niegue el mandamiento de pago total o parcialmente, lo será en efecto suspensivo; y el que por vía de reposición lo revoque, en el diferido.

Cuando se revoque el mandamiento ejecutivo, se condenará al ejecutante en costas y perjuicios.

Se mantiene la regla vigente, pero con la eliminación de la previa notificación al ejecutado, pues esa notificación sólo se justifica bajo la apelabilidad de la orden de pago, pero al desaparecer esta posibilidad debe eliminarse la citación al ejecutado para la tramitación de la apelación que niega el mandamiento.

ART. 507. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, SENTENCIA Y CONDENA EN COSTAS.

Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo, podrá pedir dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que las imponga, se le exonere de ellas, si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirlo. Esta petición se tramitará como incidente, que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si no se propusieren excepciones oportunamente, el juez dictará sentencia que ordene el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.

La sentencia se notificará por estado y contra ella no procede recurso alguno.

ART. 509. EXCEPCIONES QUE PUEDEN PROPONERSE.

Con esta reforma, ya no será posible proponer excepciones previas en los ejecutivos, y los hechos constitutivos de las mismas, se deberán alegar por vía de reposición. Si estas prosperan por una causal que no implique la terminación del

proceso, el juez adoptará la decisión que corresponda (remitir el proceso al competente o darle el trámite que sea propio de esa actuación etc.), u ordenarle al demandante que en el termino de 5 días, so pena de que se revoque la orden de pago y se imponga condena en costas y perjuicios, se subsane el defecto o se presente el documento omitido (ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones, no haberse presentado prueba de la calidad en que actúa una de las partes etc.).

ART. 510. TRAMITE DE LAS EXCEPCIONES.

De las excepciones se dará traslado al ejecutante por diez días, mediante auto para que se pronuncie sobre ellas, adjunte y pida las pruebas que pretenda hacer valer.

Surtido el traslado se tramitarán así:

- a) El juez decretará las pruebas pedidas por las partes, que fueren procedentes y las que de oficio estime necesarias, y fijará el término de treinta días para practicarlas.
- b) Vencido el término del traslado o el probatorio en su caso, se concederá a las partes uno común de cinco días, para que presenten sus alegaciones;
- c) Expirado el término para alegar, el juez dictará sentencia y si prospera alguna excepción contra la totalidad del mandamiento ejecutivo, se

abstendrá de fallar sobre las demás, pero en este caso el superior deberá cumplir con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306.

- d) La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado, pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante de pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. La liquidación de los perjuicios se hará como dispone el inciso final del artículo 307.
- e) Si las excepciones no prosperan, o prosperaren parcialmente, la sentencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda, condenará al ejecutado en las costas del proceso y ordenará que se liquide. Cuando las excepciones prosperen parcialmente se aplicará lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 392, y
- f) Si prospera la excepción de beneficio de inventario, la sentencia limitará la responsabilidad del ejecutado al valor por el cual se adjudicaron los bienes con el respectivo proceso de sucesión.

ART. 516. AVALUO Y PAGO CON PRODUCTOS.

Con miras a imprimirle celeridad a los procesos, se le otorga la facultad a las partes, de presentar el avalúo de los bienes dentro del término establecido para cada una de las partes (10 días) siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la

notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso. Si uno u otro no aportan el avalúo, el juez designará perito evaluador, y su dictamen será inobjetable.

En caso de que el dictamen sea objetado por alguna de las partes, quien plantee la objeción deberá acompañar el avalúo en que se apoya, y este será el único medio probatorio admisible.

ART. 517. REDUCCION DE EMBARGOS.

Con relación al ejecutado, podrá solicitar la reducción de embargos una vez practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para el remate, de dicha solicitud se dará traslado al ejecutante por tres días, en la forma que establece el artículo 108. El juez podrá hacerlo de oficio en cualquier estado del proceso, aún antes del avalúo de los bienes y una vez consumados los embargos y secuestro, cuando considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en un término de cinco días, manifieste de cuales de ella prescinde o rinda las explicaciones a que hubiere lugar y el juez decidirá lo pertinente .

REGULACIÓN DE LAS NORMAS VINCULADAS CON EL REMATE DE BIENES.

ART. 523. REMATE.

De acuerdo con la redacción de este artículo , la facultad para pedir que se señale la fecha de la diligencia de remate se mantiene, pues además del ejecutante podrán hacerlo el ejecutado y los terceros interesados en los términos del artículo 543, esto es, aquellos que hubieren embargados remanentes.

Adicionalmente, en la solicitud que al respecto formulen cualquiera de estos tres intervinientes procesales, le informarán al despacho cual es la notaría, martillo o cámara de comercio que desean que se comisionen para la práctica de la diligencia de remate.

Lo anterior no quiere decir que se desjudicializa por completo el remate de bienes, porque el juez conserva por regla general la facultad para adelantar este trámite. En este caso las tarifas , expensas y gastos que se causen por el remate ante las mencionadas entidades serán sufragados por quien lo solicitó y no darán derecho a su reembolso ni tampoco a que sean tenidas en cuenta en la liquidación de las costas.

ART. 525. AVISO Y PUBLICACIÓN.

Se aumenta de 5 a 10 días, la antelación no inferior, entre la publicación del aviso y el remate de los bienes; se elimina la fijación del aviso en la secretaria del juzgado.

ART. 526. DEPOSITO PARA HACER POSTURA.

Se aumenta el valor para hacer postura en subasta, el cual quedó establecido en el 40% del avalúo del respectivo bien.

ART. 527.DILIGENCIA DE REMATE.

Se indica claramente que el apoderado que licite o solicite la adjudicación en nombre de su representado, requerirá facultad expresa, evitándose así las discusiones sobre el particular.

ART. 528.REMATE POR COMISIONADO.

Se extiende a las Cámaras de Comercio y a las Notarias, practicar la diligencia de remate. Quien solicite esta práctica, deberán sufragar los gastos que se causen por el remate ante las mencionadas entidades y no tendrá derecho su reembolso, ni tampoco a que sean tenidas en cuenta en la liquidación de costas.

Con este fin el 9 de abril del 2.003, se expidió el Decreto 890, donde se reglamenta el remate por comisionado y se fijan las tarifas para las entidades comisionadas como son: Las notarias, las cámaras de comercio y los martillos legalmente autorizados.

ART. 529. PAGO DEL PRECIO E IMPROBACION DEL REMATE.

Se elimina la autorización a la que debe acceder un acreedor para rematar por cuenta de su crédito, cuando eran varios acreedores.

ART. 530. APROBACIÓN O INVALIDEZ DEL REMATE.

Al numeral 3 del artículo 530, se le adicionó una disposición con fundamento en la cual, en la providencia que apruebe el remate, se dispondrá, además, la expedición de copia del acta de remate y del auto aprobatorio, las cuales deberá entregarse dentro de los 5 días siguientes a la expedición de éste último.

ART. 531. ENTREGA DEL BIEN REMATADO.

Se modificó para precisar que si el secuestre no acata este compromiso legal, y el rematante le solicita al juez que se lo entregue, “La diligencia deberá efectuarse en un plazo no mayor a 15 días después de la solicitud”.

Todas estas modificaciones son ajustes normativos, que eliminan disposiciones innecesarias y corrigen errores de procedimiento contenidas en ellas.

ART. 539. CITACIÓN DE ACREEDORES CON GARANTIA REAL.

La modificación de este artículo consiste en cambiar la expresión “Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos”, por la de “Oficina de Registros Correspondientes”, con el propósito de cobijar a registros distintos de los inmuebles como son el terrestre, automotor, aeronáutico y el marítimo.

Así mismo se puntualiza, que si el acreedor con garantía real que es citado dentro del proceso ejecutivo quirografario, en donde se le embargó el bien gravado, dentro de los 30 días siguientes, no opta por formular su demanda hipotecaria en procesos separados, sino que decide acudir ante el mismo juez que lo citó, lo hará en ejercicio de la acción mixta.

ART. 540. ACUMULACIÓN DE DEMANDA.

Se indica que la oportunidad procesal para acumular demandas ejecutivas no se extiende “hasta la diligencia de remate”, sino que se limita “hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate, o la terminación del proceso por cualquier causa podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por

el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, con observación de las medidas pertinentes para ellos, descrita en esta ley.

ART. 554. REQUISITOS DE LA DEMANDA.

La vigencia del certificado que se anexe en donde conste la vigencia del gravamen, no podrá tener una fecha de expedición superior a un mes.

En el párrafo que se le incluye a este artículo, se estipula que el registrador estará obligado a inscribir el embargo, a que alude el numeral 4º del artículo 555, a pesar de que en el registro no siga figurando como propietario el demandado. De ocurrir así, a penas el juez reciba el certificado remitido por la respectiva oficina con la constancia de que se tomó nota de la medida cautelar y de que el bien ya no pertenece al ejecutado, de oficio tendrá como sustituto al actual propietario, a quien se le notificará el mandamiento de pago.

ART. 557. REMATE Y ADJUDICACION DE BIENES.

Una modificación importante se introduce en el numeral 3º en el sentido de indicar que, desierta la liquidación podrá el acreedor, dentro de los 5 días siguientes

pedir que se adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas, por el precio que sirvió de base, pero se agrega que debe ser el precio de base de la primera licitación, lo cual se considera hará que los eventuales licitantes no esperen las fechas de segunda o tercera licitación y participen en la primera pues correrían el riesgo que ante la falta de postor en la primera licitación, el acreedor con cargo a su crédito, se quede con el bien licitado, evitando su venta en segunda licitación.

Se introduce en esta norma el numeral 7 en virtud del cual, se permite a los acreedores hipotecarios o prendarios que han ejercido acción ejecutiva haciendo valer exclusivamente su garantía, que si el bien es rematado o adjudicado sin que satisfaga íntegramente la obligación, podrán perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de nueva demanda, mandamiento de pago o sentencia. Con lo anterior se prevé un mecanismo más eficiente y rápido para el cobro de los saldos insolutos de los procesos ejecutivos con garantía real, pues en la actualidad hay que proceder al desglose de los documentos en donde conste el saldo, iniciar una nueva demanda ejecutiva quirografaria, prestar caución, embargar bienes y demás actuaciones, lo cual no tiene ninguna justificación.

ART. 681. EMBARGO.

En este artículo solamente se hace una modificación de ajuste, en el sentido de que cuando se dice “Ejecutado”, debe entenderse “persona afectada con la

medida”, pues se trata de una norma general del código y no de una especial de uso exclusivo en el proceso ejecutivo

Lo importante de este artículo, es la adición del párrafo que permite la utilización de mensajes electrónicos a través de los cuales se comuniquen las medidas cautelares, debiendo dejar constancia los emisores acerca de su envío y estando obligados los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, a revisarlos diariamente y transmitirlos de inmediato..

ART.682. SECUESTRE.

En este artículo se dispone que si el secuestre inicialmente designado no concurre a la diligencia, el juez o funcionario comisionado procederá a reemplazarlo en el acto, sin que en la comisión se pueda prohibir la designación del secuestre reemplazante en el evento de la no comparecencia del que se encontraba nombrado y posesionado.

5. ELIMINACIÓN DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS. (EL ART. 69 DE LA LEY 794 DEROGO EL ART. 102 DE LA LEY 446 DE 1.998).

La eliminación de esta audiencia de conciliación para los procesos ejecutivos se considera acertada, puesto que esta actuación es propia de los procesos de conocimientos y por ciertos de los más demorados. El proceso ejecutivo es, para satisfacer pretensiones, de tal manera que no debe existir audiencia de conciliación por ninguna razón, sin perjuicio, como es obvio, de que las partes lleguen a arreglos, que se resolverán siguiendo las reglas generales.

Las mediciones de efectividad de ese mecanismo de solución de conflicto en los procesos ejecutivos, no fueron satisfactorias y su institución sí se convirtió por el contrario en un factor más de incremento en la demora en el trámite de la ejecución. E igualmente no se lograba la descongestión de los despachos judiciales.

6. OTROS PUNTOS DE LA REFORMA.

En esta ley se introducen otras variantes, algunas de mayor o menor identidad y varias relacionadas estrechamente con las mencionadas, entre las que se destacan las siguientes:

Del artículo 1, se omite la mención al impuesto de timbre y papel sellado y se incluye una frase según la cual “las partes tendrá la carga de sufragar los gastos que se causen con ocasión de la actividad que realicen, sin perjuicio de lo que sobre costas se resuelva”.

El artículo 6º contempla que las normas procesales son de orden público y se le agrega que “también” son de orden público.

Se exige que para que prosperen las sanciones al recurrente, es necesario que haya habido temeridad o mala fe en su proposición. (artículo 156).

En cuanto a la casación, se establece que si el recurrente no presta la caución fijada con el objeto de evitar que la sentencia impugnada se cumpla, no por ello se declarará desierto el recurso sino que simplemente el fallo se cumplirá mientras se decide la impugnación. (artículo 371).

7. DEROGATORIAS.

Quedan expresamente derogados con esta ley, los artículos 102 de la ley 446 de 1.998, y los artículos 316, 317 (notificaciones), 346 y 347 (perención) del Código de Procedimiento Civil.

Comentario sobre la abolición de la perención: Con esta disposición queda quebrantado el acceso a la justicia de los ciudadanos que con sus angustiosos reclamos son literalmente arrojado de los tribunales por dejar de impulsar un proceso que según la constitución y la ley estatutaria de la administración de justicia, debe concluir con sentencia que disipe la incertidumbre de los derechos, muchas veces el abandono del proceso en la mayoría de los casos es atribuible a los juzgados.

En cuanto a los procesos ejecutivos de mínima cuantía, se derogan las normas que lo regulaban en los artículos 544 a 549 y de ahora en adelante su trámite continuará siendo de única instancia pero bajo las reglas que rigen para los de mayor y menor cuantía. Por consiguiente además de contar con términos más amplios, en ellos se podrá reformar la demanda, formular incidentes de todo tipo, solicitar la suspensión del proceso por prejudicialidad (ya que antes únicamente se permitía hacerlo de común acuerdo), y acumular procesos y demandas sin ninguna limitación.

Con la derogatoria de los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil (literal a) inciso 2º artículo 70, ley 794 del 2003, se reafirmó el deber que tienen de impulsar los procesos por sí mismo (inciso 2º ,artículo 2º y numeral 1º, artículo 37 del código de Procedimiento Civil), sin que puedan ser abandonados y que socapa de que la parte interesada no promueve actuación alguna, pues es claro que aquellos, como directores del proceso, tienen la responsabilidad de hacerlos transitar por sus distintas etapas sin esperar petición de parte.

Debe concluirse que ha quedado sin piso legal la sanción procesal que contemplaba la ley para el demandante, por inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación prevista en la ley 446 de 1.998, o a la que dispone el artículo 101 del estatuto procesal civil (numeral 1º artículo 103, ley 446 de 1.998), lo que significa que su renuencia a comparecer ante el juez, con el fin de adelantar los actos que le son propios a esa audiencia, no generará más sanción que la pecuniaria. Se ha generado así un desequilibrio en el manejo legal de la carga de asistencia a las referidas audiencias, pues al paso que el demandado en procesos declarativos, enfrenta la posibilidad de una confesión ficta, en relación con los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, amen de la deserción de sus excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere alegado, el actor, por su parte, mantendrá inmaculada su gestión procesal.

Por supuesto que el interprete no podrá argumentar que la perención subsiste en estos casos, socapa de que ella tiene aquí un propósito de sanción por rebeldía, no así por inactividad, dado que el numeral 1º del artículo 103 de la ley 446 de 1.998, por la forma como fue redactado, quedó haciendo alusión a una norma derogada. Y como en materia de sanciones debe siempre prevalecer un criterio restrictivo, fuerza concluir que esta disposición fue vaciada en su contenido.

En vista de que la desaparición de esta figura ha originado controversia de todo tipo, ya se radicó en la Cámara de Representante el proyecto de ley 238 del 2003, encaminado a restablecerla.

Las disposiciones que exigían el grado de consulta de las sentencias proferidas en procesos de declaración de pertenencia fueron igualmente derogadas, por lo que ya no se surtirá esta figura en los casos de los artículos 407 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil; artículo 13 del decreto 508 de 1.974 (predios rurales de menos de 15 hectáreas). Ni cuando el asunto se tramite bajo el régimen de la jurisdicción agraria (artículo 62 del decreto 2303 de 1.989).

8. DEMOSTRACIÓN DIRECTA

Con el objeto de verificar los puntos más relevantes de la reforma al Código de Procedimiento Civil, se realizaron una serie de encuestas en los diferentes juzgados civiles, y de esa manera constatar la viabilidad del asunto en referencia.

ENCUESTAS

1. La ley 794 del 2003, introdujo varias modificaciones al Código de Procedimiento Civil ¿ Cual considera usted es la más importante?.

- A. Régimen de Notificaciones
- B. Eliminación de la Audiencia de Conciliación en los procesos ejecutivos.
- C. Designación de los Curadores Ad-litem.
- D. Delegación a otras entidades de la diligencia de remates y avaluos.

2. Después de un año de vigencia de la reforma al Código de Procedimiento Civil. Cual sistema de notificaciones es el más utilizados en los procesos.

- A. Personales
- B. Por Aviso
- C. Por Conducta Concluyente
- D. Emplazamiento

3. Podría afirmarse si a partir de que entró en vigencia la Reforma al Código de Procedimiento Civil, Ley 794 del 2003.

A. Si

B. No

4. Cree usted que la reforma al Código de Procedimiento Civil trajo beneficios en los siguientes aspectos:

A. Celeridad Procesal

B. Economía Procesal

5. Considera usted que esta reforma al Código de Procedimiento Civil abarcó las necesidades de las personas que acuden a la Administración de Justicia.

A. Si

B. No

9.CONCLUSIONES

Consideramos acertada la supresión de la audiencia de Conciliación en los procesos ejecutivos, también el hecho de que si no se desjudicializó por completo el avalúo y remate de bienes embargados y secuestrados, por lo menos si se permitió una intervención más activa de las partes y la posibilidad de comisionar algunas entidades para surtir estas diligencias. Así mismo, el que se hubieran establecido nuevas reglas frente a la ejecutoria de las providencias judiciales y el conferir al demandante en un proceso ejecutivo instaurado con título hipotecario o prendario, la facultad para que pueda continuar su ejecución ante el mismo juez y sin necesidad de demanda en caso de que el remate de la garantía o la adjudicación de ésta no alcance para cubrir el crédito.

Con respecto al sistema de notificaciones, se produjo un gran avance en este campo con el desplazamiento de la carga de la notificación de los despachos judiciales a los interesados, pues en la práctica serán estos últimos quienes terminarán remitiendo la comunicación que describe el inciso 1 del reformado artículo 315. En el mismo sentido lo atinente al aviso de notificación y a la variación del edicto emplazatorio, son aspectos que redundan en beneficio de la celeridad procesal y por lo tanto en la reducción de los tiempos que se invertían en la tramitación de un proceso.

En materia probatoria la ley básicamente lo que hizo fue integrar las normas que al respecto estaban dispersas en otros estatutos. No obstante, nos parece una impropiedad jurídica que al regular en el Art. 210, la confesión ficta o presunta, hubieren incluido una disposición según la cual el juez hará constar en el acta que hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, en las excepciones de mérito o en sus contestaciones se presumen ciertos, pues creemos que esta clase de pronunciamiento se deben hacer es en la sentencia cuando se haya valorado en conjunto todo el acervo probatorio y no en esa oportunidad procesal.

El proyecto inicial del Gobierno en cuanto a la reforma al Código de Procedimiento Civil, se inclinaba por fortalecer los procesos por audiencia, pero el legislativo optó por sepultar esta iniciativa, perdiéndose así una valiosa oportunidad para agilizar los procesos en materia jurídica.

Con la modificación al régimen de notificaciones, la eliminación de la audiencia de Conciliación en los procesos ejecutivos y con la delegación a algunas entidades para realizar el avalúo y remate de bienes embargados y secuestrados se materializa lo que motivó al legislador para imprimirle celeridad y eficiencia a los procesos y en especial al ejecutivo y lograr la descongestión judicial.

Consideramos además, que la ley 794 del 2003, obedeció más que todo a fortalecer al sector financiero, por el incremento desmesurado de las ejecuciones, principalmente con títulos hipotecarios que a diario promueven.

Los procesos ejecutivos seguirán aumentando porque el problema socioeconómico del país va para largo rato; la crisis económica; la falta de inversión del gobierno por la financiación de la guerra contra los grupos armados; el pago de la deuda externa; la inexactitud de una política tributaria y laboral seria; la escasez de vivienda y empleo son las causas de fondo que conllevan a los deudores a no pagar sus deudas por la adquisición de la vivienda, como consecuencia de la falta de dinero, trabajo, apoyo a las microempresas y a la inseguridad que vive nuestro país.

10. BIBLIOGRAFIA

CARDONA GALEANO Pedro Pablo, Manual de Derecho Procesal Civil, Procesos Declarativos, Tercera Edición 1992.- Leyer.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL- Editorial Legis.

CONFERENCISTAS:

Dra. CABELLO BLANCO Margarita, Magistrada del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil- Familia.

Dr. HERNÁNDEZ VILLAREAL Gabriel, catedrático Universidad del Rosario.

DEVIS ECHANDIA Eduardo, Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo 1 y 2, Editorial ABC 1972 y 1977.

INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL www.icdp.org.co
Para consultar temas diferentes de Derecho PROCESAL.

INTERNET. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
www.icdp.org.co.

LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I.

NOTIF@X9am notifax@epm.net.co

Para informarse diariamente sobre el Congreso, el Gobierno y las Cortes

REVISTA AMBITO JURIDO- Editorial Legis.

RIVERA MARTINEZ Alfonso, Manual Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Parte General y Especial, conforme con las leyes 794 y 820/2003. Leyer, Edición octava del 2003.

SOTO JOSE Vicente, Guía de Procedimiento Civil, Séptima Edición 1991, actualizada con Decreto 2282/89, modificación del C:P:C:.

11. ANEXOS

SENTENCIA C-798/03 SENTENCIA C-798/03

REFERENCIA: EXPEDIENTES ACUMULADOS D-4496 Y D-4503

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA APARTES DE LOS ARTÍCULOS 3º, 8º, 12, 18, 28, 29, 58, 65 Y 66 Y CONTRA LOS ARTÍCULOS 52 Y 56 DE LA LEY 794 DE 2003

ACTORES: LEÓN JOSÉ JARAMILLO ZULETA Y FRANCISCO EDILBERTO MORA QUIÑÓNEZ

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en relación con las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos León José Jaramillo Zuleta y Francisco Edilberto Mora Quiñónez contra apartes de los artículos 3º, 8º, 12, 18, 28, 29, 58, 65 y 66 y contra los artículos 52 y 56 de la Ley 794 del 8 de enero de 2003, por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones[1].

Dada la distinción material entre los preceptos demandados y la individualización de los cargos formulados por los actores en este proceso, se realizará por separado el examen de constitucionalidad de cada disposición. Con tal propósito, en cada acápite se hará referencia a lo siguiente: 1) texto de la norma acusada; 2) cargo de inconstitucionalidad; 3) sentido de las intervenciones institucionales y

ciudadanas; 4) concepto del Procurador General y 5) consideraciones de la Corte Constitucional.

I. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

1. Demanda contra el artículo 3º, numeral 1, literal d) de la Ley 794 de 2003

1. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 3º. Los artículos 9º y 9A del Código de Procedimiento Civil, quedarán así:

“Artículo 9º. Designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista. Para la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas: 1. Designación. Los auxiliares de la justicia serán designados, así:

a) La de los peritos, secuestres, partidores, liquidadores, curadores ad litem, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia. Los testigos de la celebración del matrimonio civil, serán designados por los contrayentes; en el auto de designación del curador ad litem, se incluirán tres nombres escogidos de la lista de dichos auxiliares de la justicia. El cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, según sea el caso, acto que conllevará la aceptación de la designación. Los otros dos auxiliares incluidos en el auto conservarán el turno de nombramiento en la lista. En el mismo auto el Juez señalará los gastos de curaduría que debe cancelar la parte interesada. El pago podrá realizarse mediante consignación a órdenes del juzgado o directamente al auxiliar y acreditarse en el expediente. Si en el término de cinco (5) días, contados a partir de la comunicación de su designación, no se ha notificado ninguno de los curadores nombrados, se procederá a su reemplazo observando el mismo procedimiento:

b) La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista. Empero, si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares o colaboradores nombrados, podrá procederse a su reemplazo en el acto, con cualesquiera de las personas que figuren en la lista correspondiente, y estén en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Cuando en el respectivo despacho faltare la lista,

se acudiría a la de otro del mismo lugar, y en su defecto se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio.

c) Los traductores e intérpretes serán únicos, a menos que se trate de documentos o de declaraciones en diferentes idiomas y que el auxiliar no sea experto en todos estos.

d) Las partes podrán de consuno, en el curso del proceso, designar peritos y secuestre, y reemplazar a este.

e) Los secuestres podrán designar bajo su responsabilidad y con autorización judicial, los dependientes que sean indispensables para el buen desempeño del cargo y señalar sus funciones. El juez resolverá al respecto y fijará la asignación del dependiente, en providencia que no admite apelación.

f) El curador ad litem de los relativamente incapaces será designado por el juez, si no lo hiciera el interesado.

g) Los partidores y liquidadores podrán ser designados conjuntamente por los interesados, dentro de la ejecutoria de la providencia que decreta la partición o la liquidación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 608.

2. Aceptación del cargo. Todo nombramiento se notificará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, y en éste se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deban concurrir. Copia debidamente sellada por la oficina de telégrafo respectiva, se agregará al expediente. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha notificación se pueda realizar por otro medio más expedito, de lo cual deberá quedar constancia en el expediente. En la misma forma se hará cualquiera otra notificación.

El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al envío del telegrama correspondiente o a la notificación realizada por cualquier otro medio, so pena de que sea excluido de la lista, salvo justificación aceptada. Los peritos deberán posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación.

Si la persona designada estuviere impedida para desempeñar la función, se excusare de prestar el servicio, no tomare posesión cuando fuere el caso hacerlo, no concurriere a la diligencia o no cumpliere su encargo dentro del término señalado, se procederá inmediatamente a su relevo.

3. Designación y calidades. En las cabeceras de distrito judicial y ciudades de más de doscientos mil (200.000) habitantes, solamente podrán designarse como

auxiliares de la justicia personas jurídicas o naturales que obtengan licencia expedida por la autoridad competente de conformidad con la reglamentación que sobre el particular realice el Consejo Superior de la Judicatura, previa acreditación por parte del aspirante de los requisitos técnicos, la idoneidad y la experiencia requeridas. Las licencias deberán renovarse cada cinco (5) años.

En los demás lugares para la designación de los auxiliares de la justicia se aplicará lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 1 del presente artículo, las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces e inspectores, y en ningún caso podrán ser nombrados auxiliares que no figuren en las mismas, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

Las entidades públicas que cumplan funciones técnicas en el orden nacional o territorial podrán ser designadas como perito sin necesidad de obtener la licencia de que trata este parágrafo.

4. Exclusión de la lista. Las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia, e impondrán multas hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales según (...)

1.2. Cargos de inconstitucionalidad

El ciudadano León José Jaramillo Zuleta solicita la declaratoria de inexecutable del literal d) numeral 1 del artículo 3º de la Ley 794/03.

En su criterio, esta disposición vulnera los artículos 13, 29, 116 y 228 de la Constitución Política, los que prescriben que la administración de justicia es una función privativa de los funcionarios del Estado, regida por la garantía al debido proceso y el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Sostiene que el precepto impugnado traslada atribuciones de la jurisdicción a manos de particulares y permite que las partes desplacen al funcionario judicial, quien es el director del proceso.

Agrega que esta es una norma que lesiona el debido proceso y desplaza a la autoridad judicial, “pues las partes –si así lo quieren- (...) pueden imponer al juez el nombramiento del perito o del secuestre, esto es designando una persona de su directa y entera confianza o subordinación para eventualmente imponer intereses (...) indebidos o injustos frente a terceros, o a la comunidad toda.

Prima aquí entonces el interés particular frente al interés general, lo que juzgamos es contrario a los más altos postulados de nuestra Carta Política”[2].

1.3. Intervenciones

1.3.1. El Ministerio del Interior y de Justicia, por intermedio de su Directora de Ordenamiento Jurídico, solicita a la Corte pronunciarse a favor de la exequibilidad del aparte acusado. En opinión de la interviniente, la designación de peritos o secuestre por las partes del litigio no afecta el carácter de director del proceso que ostenta el juez. Por el contrario, lo que se quiere, especialmente cuando se trata de la designación de secuestre, es ofrecer mayores garantías de confianza en cuanto a la protección de los bienes, sin que se advierta vulneración de derechos ni postulados superiores.

1.3.2. El ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán interviene en el proceso para solicitar que se denieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar su petición expone algunos argumentos de carácter general, aplicables a todas las normas acusadas, además de expresar criterios particulares en defensa de cada disposición impugnada.

Estima que ninguna de las normas acusadas supone desplazamiento de la autoridad pública, ni entrega de la función pública de administrar justicia a los particulares, ni violación al debido proceso, ni limitación del acceso a la justicia, como lo asevera el accionante. Por el contrario, agrega que la decisión del legislador de hacer partícipes a particulares o a funcionarios diferentes del juez de ciertos actos de impulsión del proceso, en lugar de reñir con la Constitución, interpreta cabalmente no sólo el Preámbulo de la misma sino también su artículo 1º.

Afirma además que el alegato del demandante pretende descargar en las autoridades todo el impulso de los actos procesales, hasta los más nimios, haciendo caso omiso del deber de los particulares y de toda persona de contribuir a desarrollar y ejecutar la aspiración de la Carta de que Colombia sea un Estado social de derecho, fundado en la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general.

Así entonces, advierte que todas y cada una de las normas acusadas simplemente apuntan a concretar esa solidaridad que impone responsabilidades a los usuarios de la administración de justicia.

En relación con la demanda del literal d) numeral 1 del artículo 3º de la Ley 794/03 considera que nada de extraño ni violatorio de la Carta puede haber “por el hecho de que las partes de común acuerdo designen y remuevan a un secuestre o a un perito quienes son solamente auxiliares de justicia, pues esta última la dicta el juez en sus fallos. Es por lo demás, una antigua disposición que jamás ha merecido reparo”[3].

1.3.3. El ciudadano Pablo Felipe Robledo del Castillo interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En relación con el literal d) en referencia, expresa que la posibilidad de que las partes designen peritos o secuestres y los reemplacen de mutuo acuerdo, no es inconstitucional. Esta actuación se ajusta a los mandatos de la Carta Política al permitirle a las partes la sana y lógica utilización de trámites simplificados para evacuar las pruebas o las actuaciones judiciales, en donde ningún menoscabo se le causa al proceso. Al contrario, permite descongestionar los despachos judiciales e imprimirle celeridad a los procesos, con el fin de lograr una justa y pronta justicia y, si se quiere, darle cumplimiento al deber ciudadano regulado en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución que establece como deber de la persona y del ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

1.3.4. El ciudadano Henry Sanabria Santos interviene en el proceso a fin de solicitar a la Corte que declare exequible el literal d) demandado. Expresa que cuando las partes, en ejercicio de la libertad que les concede la norma, designan de común acuerdo un perito o un secuestre, lo que hacen es prestarle una valiosa colaboración al juez en la medida que le están indicando qué auxiliar de la justicia, en sentir de aquéllas, es el más idóneo para rendir un experticio o para custodiar unos bienes que han sido objeto de medidas cautelares.

Agrega que lo que la norma acusada está dando a las partes son herramientas suficientes para cumplir con el deber que impone el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución, según el cual todo ciudadano debe colaborar para con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Por ello, considera que el precepto demandado no niega el acceso a la administración de justicia ni desconoce la calidad que tiene el juez de director del proceso, pues éste cuenta con suficientes poderes que le permiten adoptar las medidas necesarias para garantizar que dichos cargos se ejerzan correctamente y sancionar los desafueros o conductas que afecten el normal desarrollo del proceso.

1.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el literal d) numeral 1 del artículo 3º de la Ley 794/03, en la medida en que tal prerrogativa está reconociendo la posibilidad para que las partes de común acuerdo hagan la designación y procedan a remover el secuestre.

En su criterio, este hecho no implica que se desplace el poder jurisdiccional del Estado a los particulares, en razón a que esta actuación no equivale a impartir justicia, simplemente corresponde al obediencia de un deber constitucional de las partes cual es el de colaborar con el buen funcionamiento de la administración

de justicia (CP, art. 95-7). Además, el hecho que la designación se haga de común acuerdo, evita que una de las partes procesales defraude a la otra, pues la decisión se adopta con el concurso de sus voluntades.

Destaca también que el dictamen rendido por el perito se somete a consideración de las partes a efectos de darle publicidad y oportunidad para ser controvertido; además, que habrá lugar a la valoración judicial en el momento procesal correspondiente, todo ello en aras de garantizar el debido proceso.

1.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

1.5.1. El numeral 1 del artículo 3º de la Ley 794/03 fija las reglas para la designación de los auxiliares de la justicia. En el literal d), que contiene el precepto demandado, faculta a las partes para que de consuno, en el curso del proceso, puedan designar peritos y secuestre, y reemplazar a éste.

Considera el demandante que esta disposición vulnera los artículos 13, 29, 116 y 228 de la Constitución Política, los que establecen que la administración de justicia es una función privativa de los funcionarios judiciales. Por ello deduce que, en contravía a estos postulados, la norma acusada traslada atribuciones jurisdiccionales a particulares y permite que las partes desplacen al funcionario judicial, quien es el director del proceso.

Los intervinientes y el Procurador General coinciden en solicitar la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada al estimar que con ella no se otorga poder jurisdiccional a particulares, no impide el respeto de los principios de los principios de publicidad y contradicción de las pruebas ni disminuye el poder de dirección del proceso que asiste al juez. Afirman que, por el contrario, la disposición acusada es coherente con el postulado constitucional consagrado en el artículo 95 numeral 7 de la Constitución, según el cual es deber de la persona y del ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Así entonces, corresponde a la Corte determinar si el legislador se excedió en el ejercicio de sus atribuciones al facultar a las partes para que, en el curso del proceso, puedan de común acuerdo designar peritos y secuestres, y reemplazara éste.

1.5.2. El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial[4]. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º).

Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como la dignidad

humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (Preámbulo art. 1º de la Constitución); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) o el postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83).

En atención a referentes Superiores como los señalados, la Corte tiene establecido que la legitimidad de las normas procesales y el desarrollo del derecho al debido proceso están dados por su proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas. Por ende, “la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización”[5].

En estas condiciones, ninguna vulneración al derecho a la igualdad puede desprenderse de una decisión adoptada con el concurso de voluntades de las partes para propender por la consecución oportuna de las pruebas, que permitan al juez, como director del proceso e investido de la función de impartir justicia, tomar la decisión que corresponda.

La disposición cuestionada no admite la imposición de la voluntad de una de las partes del proceso en detrimento de la otra. Ella es muy clara y precisa al exigir que la designación de aquellos auxiliares de la justicia se haga de común acuerdo entre ellas.

De otro lado, de su texto tampoco se infiere que se afecte el ámbito de decisión judicial que corresponde al juez por cuanto la designación de peritos y secuestre no constituye en sí misma una decisión de carácter jurisdiccional al no representar la aplicación del derecho en la solución de la controversia sometida al juez. Por ende, la norma no está trasladando una actuación jurisdiccional a las partes en el proceso, como lo entiende el actor.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que la expresión “formas propias de cada juicio” incorporada en el artículo 29 de la Constitución Política, alude a las reglas señaladas por la ley que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, en ejercicio de la cláusula general de competencia y consultando la justicia y el bien común, determinan las etapas de un proceso y constituyen la garantía de defensa y seguridad jurídica para los intervinientes en el litigio[6].

Por ello, es inadmisibles sostener que una disposición que permita a las partes designar de común acuerdo a auxiliares de la justicia representa el desconocimiento de las garantías de defensa y seguridad jurídica que involucra el

derecho fundamental al debido proceso, si ha sido la ley la que las faculta para decidir y han sido ellas partícipes de su elección.

Si los procesos judiciales están instituidos por regla general para resolver conflictos que se susciten entre las partes, que someten sus diferencias a la decisión de un servidor público que actúa en nombre y representación del Estado como garante del interés general, no podrá en momento alguno inferirse que la disposición acusada les permita hacer compatibles sus intereses para defraudar a terceros o para atentar contra el interés general, como de manera infundada lo estima el demandante.

En contra del argumento del actor y a favor de la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador está no sólo el caro principio de la buena fe que asiste a las personas en un Estado social de derecho, sino también la improcedencia de la acción pública ejercida a partir de interpretaciones subjetivas sobre los efectos o la eventual aplicación indebida que de la ley puedan hacer sus destinatarios. Así pues, son completamente ajenas a la acción de inconstitucionalidad argumentos como el presentado por el accionante, quien expresa que la norma acusada faculta a las partes para designar a “una persona de su directa y entera confianza o subordinación para eventualmente imponer intereses (...) indebidos o injustos frente a terceros, o a la comunidad toda”[7].

Por el contrario, el precepto cuestionado facilita el curso del proceso al permitir la actuación de auxiliares de la justicia que cuentan con aceptación de las partes, lo que evitará eventuales recusaciones a los designados y dilaciones innecesarias. Esta medida es compatible entonces con los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia del ordenamiento procesal.

Así las cosas, el que las partes se pongan de acuerdo para designar ciertos auxiliares de la justicia en nada altera los presupuestos del Estado de derecho ni desplaza al juez de su papel como director del proceso, puesto que las determinaciones judiciales seguirán siendo tomadas por este funcionario. De contera, tampoco se vulnera el debido proceso, entendido éste como el derecho que tiene toda persona a ser juzgada con base en leyes preexistentes, por juez competente y con observancia plena de las formas de cada juicio (CP art. 29), en la medida en que las partes procesales no quedan investidas de potestades jurisdiccionales o de facultades para decidir el conflicto ni la ley introduce modificaciones a las reglas y principios del procedimiento.

Entonces, como bien lo resaltan los intervinientes y el Procurador General de la Nación, el precepto impugnado, además de respetar los preceptos superiores invocados por el actor, es plenamente compatible con lo prescrito por el artículo 95 numeral 7 de la carta Política, en que se señala como deber de la persona y del ciudadano colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

En suma, la autorización dada por la disposición acusada para que las partes de común acuerdo puedan designar dentro del proceso peritos y secuestre constituye el ejercicio legítimo de la potestad de configuración normativa para determinar las formas propias de cada juicio que asiste al legislador y concreta, de manera razonable y proporcionada, los principios que rigen la administración de justicia. Estas facultades resultan constitucionales y no alteran las atribuciones para designar o remover los auxiliares de la justicia que en ejercicio de su deber de dirección y control del proceso ordinariamente corresponden al juez. Por lo tanto, al ser infundados los cargos formulados contra este precepto, se declarará su exequibilidad.

2. Demanda contra el artículo 3º, numeral 4, literal k) de la Ley 794 de 2003

2. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 3º. Los artículos 9º y 9A del Código de Procedimiento Civil, quedarán así:

“Artículo 9º. Designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista. Para la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

(...)

4. Exclusión de la lista. Las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia, e impondrán multas hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales según el caso:

a) A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia.

b) A quienes hayan rendido dictamen pericial contra el cual hubieren prosperado objeciones por dolo, error grave o cohecho.

c) A quienes como secuestres, liquidadores o curadores con administración de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrado los bienes que se le confiaron o los hayan utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente.

d) A quienes no hayan cumplido a cabalidad con el encargo de curador ad litem.

e) A las personas a quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia.

f) A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria.

g) A quienes hayan fallecido o se incapaciten física o mentalmente;

h) A quienes se ausenten definitivamente del respectivo territorio jurisdiccional.

i) A quienes sin causa justificada no aceptaren o no ejercieren el cargo de auxiliar o colaborador de la justicia para el que fueron designados.

j) Al auxiliar de la justicia que haya convenido honorarios con las partes o haya solicitado o recibido pago de ellas con anterioridad a la fijación judicial o por encima del valor de esta.

k) A quienes siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por sanciones disciplinarias.

Parágrafo 1°. La exclusión y la imposición de multas se resolverá mediante incidente el cual se iniciará por el juez de oficio o a petición de parte, dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho que origina la exclusión o de su conocimiento. Para excusar su falta el auxiliar deberá justificar su incumplimiento. Parágrafo 2°. También serán excluidas de la lista las personas jurídicas cuyos miembros incurran en las causales previstas en los numerales b), c), d), e), i) y j) del presente artículo, así como las personas jurídicas que se liquiden.

Las personas jurídicas no podrán actuar como auxiliares de la justicia por conducto de personas que incurran en las causales de exclusión previstas en este artículo.”

2.2. Cargos de inconstitucionalidad

El ciudadano Francisco Edilberto Mora Quiñónez solicita la declaratoria de inexecutable del literal k) numeral 4 del artículos 3° de la Ley 794/03.

Estima que la disposición acusada vulnera el artículo 29 de la Constitución Política al admitir que se juzgue dos veces por un mismo hecho al auxiliar de justicia que haya sido sancionado disciplinariamente, “recayéndose en una excesiva extralimitación del ius puniendi estatal y como consecuencia en una violación flagrante al debido proceso”[8].

2.3. Intervenciones

2.3.1. La representante del Ministerio del Interior y de Justicia solicita a esta Corporación que se declare la exequibilidad del literal k) acusado. En su opinión, no resulta absurdo que la norma disponga la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia cuando ellos han sido objeto de sanción disciplinaria, máxime si se tiene presente que su labor resulta esencial dentro del propósito de alcanzar la realización efectiva de los cometidos estatales a través de la edificación de una administración de justicia que responda a las necesidades de la comunidad y a las exigencias de la esfera estatal.

No obstante, sostiene la interviniente que al ser los auxiliares de la justicia sujetos disciplinables en los términos de la Ley 734/02, la exclusión de la lista y la imposición de la multa a que se refiere el literal demandado no constituye la imposición de una doble sanción por el mismo hecho dado que su finalidad es “garantizar la moral pública y asumir decisiones frente a la violación del régimen de inhabilidades conforme al cual los particulares no pueden desempeñar funciones públicas cuando han recibido sanciones disciplinarias”[9].

Considera finalmente que “la constitucionalidad de la disposición que se estudia sólo es predicable si la misma se interpreta conforme al tenor de la Ley 734 de 2002, la que a su vez encierra el contenido del artículo 28 de la Constitución Política, que señala que no puede haber penas imprescriptibles ni perpetuas”[10].

2.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada del literal k) del artículo 3º de la Ley 794/03, “bajo el entendido que cuando se ha impuesto inhabilidad permanente ello imposibilita al sancionado para ser incluido en la lista de auxiliares de la justicia”[11].

Expresa el Procurador que la destitución del cargo implica la falta de cualidades suficientes del sancionado, que le impiden desempeñar funciones públicas. Destaca que los auxiliares de justicia son particulares que transitoriamente cumplen función pública; así que al hallarse una persona inhabilitada como consecuencia de la sanción de destitución resulta obvio que también esté limitada para integrar tales listas y no obstante la existencia de la prohibición resulta incluida, de manera inmediata la autoridad judicial deberá proceder a retirarla. De tal suerte que la exclusión es la consecuencia del cumplimiento de la inhabilidad, es decir, que dicha decisión no constituye una nueva sanción, sino la consecuencia que acarrea la restricción para desempeñar funciones públicas.

Señala también que resulta razonable y proporcionado que la persona que durante

su desempeño como servidor público fuere sancionada con la destitución, automáticamente esté inhabilitada para actuar como auxiliar de la justicia, toda vez que el hecho socava la credibilidad y confianza necesaria de quien sea designado como tal, respecto del correcto desempeño de su función, que amerita estricta sujeción a los principios de moralidad, idoneidad, probidad, lealtad, transparencia pues en ocasiones de su dictamen puede depender o fundamentarse un fallo judicial.

2.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

2.5.1. El numeral 4 del artículo 3º de la Ley 794/03 señala las causales por las cuales las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia a sus integrantes y les impondrá multas hasta 10 salarios mínimos legales mensuales, según el caso. La disposición acusada corresponde al literal k), que incluye como destinatarios de estas medidas “A quienes siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por razones disciplinarias”.

El demandante solicita la declaratoria de inexecutable del literal k) dado que, en su sentir, viola el artículo 29 de la Constitución Política al disponer que se juzgue dos veces por un mismo hecho al auxiliar de la justicia que fuere sancionado disciplinariamente con destitución.

El Ministerio del Interior y de Justicia y el Procurador General consideran que la norma no vulnera la Constitución pues resulta coherente que, por la naturaleza de su actuación, los auxiliares de la justicia sean excluidos de la lista cuando sean destituidos como servidores públicos.

Corresponde entonces a la Corte Constitucional determinar si se vulnera el postulado del non bis in ídem con la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia a quienes siendo servidores públicos hubieren sido sancionados disciplinariamente con destitución.

2.5.2. Las inhabilidades constituyen un impedimento para acceder a un empleo, oficio o actividad determinados. La expedición del régimen de inhabilidades tiene como finalidad garantizar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función pública, a fin de atender el interés general y los fines esenciales del Estado. El régimen de inhabilidades está definido en la Constitución Política y la ley.[12]

En consideración al hecho que la genere, en el ordenamiento jurídico existen dos tipos de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas. De una parte, están las inhabilidades que se fijan como consecuencia de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria. En este evento, las inhabilidades pueden ser de índole permanente o temporal y, en ambos casos, opera con carácter general

frente al desempeño futuro de funciones públicas. De otra parte, están las inhabilidades que se desprenden de una posición funcional o del desempeño de ciertos empleos públicos. Éstas pueden también ser permanentes o transitorias pero, a diferencia del anterior grupo, no tienen carácter general y se aplican con carácter restringido sólo frente a los cargos o actuaciones expresamente señalados por la autoridad competente.

Las inhabilidades del primer grupo constituyen igualmente una sanción, como consecuencia del delito o de la falta disciplinaria; por el contrario, las del segundo grupo no representan una sanción sino una medida de protección del interés general en razón de la articulación o afinidad entre las funciones del empleo anterior y las del empleo por desempeñar.[13]

Es igualmente oportuno señalar que el legislador dispone de una amplia potestad de configuración normativa para diseñar el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a desempeñar funciones públicas y en su ejercicio podrá establecer lo relacionado con los hechos que den origen a las inhabilidades, su duración o vigencia y los alcances de la limitación, entre otros aspectos, siempre que no contradiga lo dispuesto en la Constitución y que fije reglas razonables y proporcionales[14].

En la sentencia C-373 de 2002 se mencionaron los siguientes aspectos del régimen de inhabilidades para acceder a cargos o funciones públicas, sobre los cuales se había pronunciado la Corte Constitucional hasta ese momento:

- La posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos es una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político como derecho fundamental de aplicación inmediata (Artículos 40 y 85 de la C.P.).
- Como no existen derechos absolutos, la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general y de los principios de la función administrativa[15].
- En ese marco, un régimen de inhabilidades no es más que la exigencia de especiales cualidades y condiciones en el aspirante a un cargo o función públicos con la finalidad de asegurar la primacía del interés general, para el que aquellos fueron establecidos, sobre el interés particular del aspirante[16].
- Al establecer ese régimen, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargo o función públicos, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio[17].

- El legislador tiene una amplia discrecionalidad para regular tanto las causales de inhabilidad como su duración en el tiempo pero debe hacerlo de manera proporcional y razonable para no desconocer los valores, principios y derechos consagrados en el Texto Fundamental. Por lo tanto, sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales pretendidos serán inexequibles[18].

- Las inhabilidades intemporales tienen legitimidad constitucional pues muchas de ellas aparecen en el Texto Fundamental y el legislador bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecer otras teniendo en cuenta los propósitos buscados y manteniendo una relación de equilibrio entre ellos y la medida dispuesta para conseguirlos[19].

2.5.3. El actor alega que la norma acusada vulnera el principio del non bis in ídem.

De acuerdo con el artículo 29 de la Carta Política, este principio garantiza que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Por su parte, la jurisprudencia constitucional tiene definido que para que ocurra el quebrantamiento de tal principio, los dos procesos que se surtan contra alguien deben ofrecer una identidad de persona, de causa y de objeto[20].

Al estudiar la norma demandada a partir de estos presupuestos se observa que efectivamente existe coincidencia en cuanto a la persona destituida en el proceso disciplinario y la excluida de la lista de auxiliares de la justicia. Pero no ocurre lo mismo con la causa y el objeto de las dos actuaciones, pues la finalidad de cada una, los bienes jurídicos tutelados y el interés jurídico que se protege son diferentes en cada caso.

De una parte, los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad[21]. Además, los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado sino que son particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas, sujetos a un régimen de impedimentos y recusaciones como el señalado en el artículo 22 del Decreto 2265 de 1969 o el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil.

De otra parte, la sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública. Además, la destitución y la inhabilidad general son sanciones disciplinarias impuestas al servidor público por la comisión de faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima[22].

Además de no existir identidad de causa y objeto que pudieran fundar el cargo, tampoco se impone una doble sanción. Como se indicó, la inhabilidad impuesta al concluir el respectivo proceso disciplinario constituye una sanción que impide al servidor público desempeñar funciones públicas, sea con carácter permanente o carácter transitorio. Con la sanción de inhabilidad los efectos de la restricción se prolongan en el tiempo. Tanto es así que, como lo consagra el Código Disciplinario Único, la destitución y la inhabilidad general implican la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo[23].

Así entonces, al disponer la norma acusada que deberán ser excluidos de la lista de auxiliares de la justicia quienes siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por sanciones disciplinarias, no permite entender que simultáneamente la persona actúa en calidad de servidor público y de auxiliar de la justicia ni que le imponga una sanción adicional como auxiliar de la justicia. Lo que ordena el precepto es que se dé cumplimiento a la inhabilidad que acompañe la sanción de destitución impuesta por haber cometido faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. En otras palabras, la disposición cuestionada se limita a exigir el cumplimiento de la inhabilidad para desempeñar funciones públicas, como las que cumplen los auxiliares de la justicia, pero ello no significa, como lo entiende el actor, que se admita la imposición de otra sanción por una falta ya sancionada.

En suma, la disposición demandada no vulnera el principio del non bis in ídem pues la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia no constituye la imposición de una sanción adicional a la destitución sino el efecto de hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas. Es decir que, al cumplir los auxiliares de la justicia funciones públicas, no podrán estar incluidos en las correspondientes listas mientras estén inhabilitados para el ejercicio de tales funciones con ocasión de la sanción de destitución como servidores públicos. Por lo tanto, en consideración al cargo formulado, se declarará la exequibilidad de la norma demandada.

3. Demandas contra los artículos 8º y 12 de la Ley 794 de 2003

3. 1. Texto de las normas acusadas

A continuación se transcribe el texto de los artículos en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 8º. El artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, quedará así: “Artículo 31. Reglas generales. La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que se autorizan en el artículo 181 y 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. En las

cabeceras de Distrito Judicial, el juez, sin perjuicio de las facultades de comisionar a otras autoridades, podrá delegar la práctica de medidas cautelares y diligencias de entrega de bienes, en el Secretario y Oficial Mayor, siempre que estos sean abogados, quienes practicarán dichas medidas con las mismas facultades del juez.”

Parágrafo 1°. En los procesos en que se decreten medidas cautelares que puedan practicarse como previas a la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, cuando no esté notificado el demandado o faltare alguno de ellos por notificarse, a petición y costa de la parte actora y sin necesidad de que el juez lo ordene, se anexará a cada despacho comisorio destinado al secuestro de bienes, una copia del auto admisorio o del mandamiento de pago y de la demanda y sus anexos, para efectos de que el comisionado lleve a cabo la diligencia de notificación personal que también podrán adelantar los funcionarios mencionados en inciso 2 de este artículo.

Artículo 12. El artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, quedará así: “Artículo 107. Presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y comunicaciones. El secretario hará constar la fecha de presentación de los memoriales que reciba, pero solo pasará al despacho de modo inmediato y con el respectivo expediente, aquellos que requieran decisión o los agregará a este si se encuentra allí para que resuelva simultáneamente todas las peticiones pendientes. Los demás escritos y comunicaciones que no contengan una solicitud no requieran de un pronunciamiento se agregarán al expediente por el secretario sin necesidad de auto que lo ordene. Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes.

La presentación personal de los escritos que la requieran, deberá hacerse en la forma y con los efectos indicados para la demanda en el artículo 84. Cuando el escrito se envíe desde un lugar diferente al de la autoridad judicial a la cual va dirigido el original del mismo podrá transmitirse por cualquier medio después de haber sido autenticado como se expresa en el inciso anterior; en ese caso se aplicará lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 84. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar a la oficina remitente que le envíe fotocopia autenticada por esta del original del telegrama.

Los despachos que cuenten con medios técnicos, podrán utilizarlos para recibir memoriales en los términos que acuerde el Consejo Superior de la Judicatura. Parágrafo. El juez iniciará sin tardanza la correspondiente investigación disciplinaria, cuando el secretario no pase oportunamente al despacho los memoriales o expedientes. La omisión de este deber constituye falta que se sancionará de conformidad con las normas que regulan el régimen disciplinario.”

3.2. Cargos de inconstitucionalidad

3.2.1. El señor Jaramillo Zuleta considera que el inciso tercero del artículo 8º de la Ley 794/03 vulnera el artículo 116 de la Constitución, dado que la norma Superior señala los funcionarios investidos de potestad jurisdiccional y entre ellos no se incluyen a los empleados mencionados en el precepto que se demanda.

Advierte también que los secretarios y oficiales mayores, para los propósitos del mencionado artículo constitucional, no son particulares. Agrega que la norma acusada contraría aquel artículo Superior al establecer no una delegación de carácter excepcional o transitoria sino permanente.

Sostiene también que el precepto impugnado es artificioso e inconveniente. Lo primero por cuanto, so pretexto de liberar de trabajo al juez, se va a recargar aún más de responsabilidades a los secretarios y oficiales mayores, que son los funcionarios más atareados de los Despachos Judiciales. Afirma que “es artificioso el argumento de que estos funcionarios puedan descongestionar el respectivo Despacho teniendo la posibilidad de surtir estas diligencias, dado que no gozan del tiempo requerido para ello”[24]. Así mismo, considera que la medida es inconveniente pues los jueces harán buen uso de la delegación “lo que ocasionará más congestión de asuntos pendientes por proveer”[25].

A su juicio, la parte final del párrafo debe igualmente retirarse del ordenamiento jurídico, como consecuencia de la inexequibilidad del inciso atacado.

3.2.2. El señor Mora Quiñónez solicita igualmente la declaratoria de inexequibilidad del inciso tercero del artículo 8º por considerarlo violatorio de los artículos 29, 116, 228, 229 y 230 de la Constitución Política.

Manifiesta que la jurisdicción, entendida como la función pública de administrar justicia mediante un proceso, es un poder subordinante que se ejerce por un órgano del Estado en nombre del pueblo y que lleva subyacente la fuerza vinculante de sus decisiones. Agrega que son los jueces, como funcionarios, los encargados de tan esencial labor, no así los empleados, que son las demás personas que ocupan cargos en corporaciones y despachos judiciales.

En opinión del actor, el otorgamiento de amplísimas facultades judiciales al secretario u oficial mayor de un despacho judicial implica delegación de la jurisdicción, dado que el juez traslada a un empleado del despacho facultades como operador judicial.

Además, advierte que si en gracia de discusión se admitiera el traslado de jurisdicción a un empleado del despacho, es claro que no es en una ley ordinaria

como debe hacerse, sino a través de las formalidades constitucionales propias de una ley estatutaria.

Estima que el precepto acusado vulnera el artículo 29 Superior, que dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio. Por ello, reitera que “mal se hace al pretender legislativamente trasladar jurisdicción parcialmente en manos de empleados que no satisfacen plenamente los requisitos para adquirir la misma, así sean estos últimos profesionales del derecho, desconociendo el pilar fundamental sobre el que se soporta el Estado social de derecho”[26].

Afirma igualmente que “en materia procedimental, que es el tema que se regula en las normas acusadas, también rige el principio del juez natural, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto”[27], principio que además aparece incluido como garantía judicial en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”.

Para el demandante la disposición cuestionada vulnera también el artículo 116 de la Carta por cuanto la delegación del juez a favor de los empleados de su despacho choca con la descripción de quiénes son los únicos autorizados constitucionalmente para el ejercicio permanente y transitorio de la jurisdicción.

En relación con la violación de los artículos 28, 116 y 229 Superiores, considera que “de ser admisible la delegación de funciones jurisdiccionales al empleado del despacho, aún sea éste abogado, conculca a los asociados el acceso a la administración de justicia, toda vez que constitucionalmente no está permitido trasladar en virtud de una ley ordinaria, y en forma permanente, la jurisdicción. Esta delegación jurisdiccional, se encuentra prevista constitucionalmente únicamente respecto de los conciliadores o árbitros y valga aclararlo, en forma transitoria”[28].

Finalmente, para ilustrar sobre el desconocimiento del artículo 230 de la Carta Política, el actor formula este interrogante: ¿Cómo garantiza el Estado que el empleado judicial al que se le ha delegado la función jurisdiccional se someta a la legalidad, cuando es sobre el juez que pesa esta obligación constitucional?

De otro lado, el señor Mora Quiñónez acusa como inconstitucionales los apartes subrayados del artículo 12 de la Ley 794/03, pero no expresa en su escrito los argumentos en que funda su apreciación.

3.3. Intervenciones

3.3.1. El Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte que se pronuncie a favor de la exequibilidad del aparte acusado del artículo 8º de la Ley 794/03[29].

En su criterio, la potestad delegada se limita a la ejecución material de una decisión asumida por el juez, previo estudio de las circunstancias fácticas y legales para ello, de tal suerte que se garantice el derecho que se pretende hacer valer a través del litigio, empleando condiciones que propugnan por la celeridad y la economía sin afectar en absoluto las prerrogativas propias de todo proceso. Lo que la norma busca es que el juez se dedique a lo fundamental y delegue la práctica de actuaciones materiales en otros empleados del Despacho, lo que agiliza la solución de litigios y garantiza el acceso de todas las personas a una pronta definición de sus controversias.

En cuanto a la necesidad de expedir una ley estatutaria para la inclusión de los términos sujetos a discusión en este acápite, precisa que la norma demandada en modo alguno modifica o deroga aspectos propios de la Ley 270 de 1996 puesto que no implica modificación de aspectos esenciales propios de sujeción a la Ley estatutaria, sino simplemente delegación de tareas ciertas para casos concretos dentro de la órbita de injerencia procesal, lo que de contera lleva implícita la no afectación de la regulación superior de la Administración de Justicia.

3.3.2. El ciudadano Miguel Enrique Rojas Gómez interviene en defensa de la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 8º de la Ley 794/03. En su criterio, la práctica de diligencias como la de secuestro y la entrega de bienes, no comporta el ejercicio de función jurisdiccional.

Manifiesta igualmente que la delegación de funciones en el secretario o en el oficial mayor no implica que el juez se despoje de ellas, dado que por tratarse de subalternos suyos, conserva el control inmediato y directo sobre la actividad que ellos realizan. Advierte también que el concepto de juez no se puede identificar con la persona humana que físicamente realiza la actividad judicial, sino con el despacho judicial, del cual también son parte el secretario y el oficial mayor.

3.3.3. Para el señor Bejarano Guzmán el legislador bien puede disponer que el juez pueda delegar a dos subalternos suyos para que practiquen medidas cautelares de embargo y secuestro o diligencias de entrega, tanto más, como en este caso, que la delegación no es indiscriminada ni arbitraria, sino sólo en cabeceras de distrito judicial y siempre que los delegatarios sean abogados, es decir que estas facultades se radican en cabeza de personas que cuentan con conocimientos jurídicos suficientes para evacuar este tipo de pruebas.

3.3.4. Para el señor Robledo del Castillo el precepto demandado no vulnera el artículo 116 de la Constitución, puesto que la decisión que se delega es producto de una decisión judicial y lo que se ha delegado es su ejecución o cumplimiento, lo

que hoy es dable incluso hacerse a través de alcaldes o inspectores de policía, sin que ellos pertenezcan a la Rama Judicial del Poder Público. Afirma que “Los secretarios y los oficiales mayores son funcionarios, autoridades administrativas de la Rama Judicial y en este sentido están plenamente autorizados para poder asumir, bajo una disposición legal y una delegación del juez correspondiente, la práctica de estas diligencias cautelares o de entrega de bienes”[30].

Para oponerse al cargo expuesto por el demandante en el sentido que la delegación que permite la norma impugnada es de carácter permanente, afirma que, por el contrario, el precepto sí consagra una delegación transitoria, ya que la actuación de esos empleados es exclusivamente para la práctica de esa diligencia y no para adelantar todas las actuaciones del proceso.

Señala finalmente que en este caso no se está delegando jurisdicción sino competencia por mandato legal y es constitucionalmente admisible que la ley autorice la delegación de esta última.

3.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el inciso tercero y la parte final del párrafo 1º del artículo 8º de la Ley 794/03. Considera que la delegación contenida en la norma bajo examen no está prohibida por el Constituyente, es decir, que el Legislador cuenta con amplia discrecionalidad para preverlo. De suerte que al autorizar al secretario y oficial mayor para que practiquen dichas diligencias, se está facilitando la materialización de las medidas cautelares decretadas dentro de un proceso y que se ejecuten decisiones judiciales previamente adoptadas por el juez del conocimiento, tales como ordenar la entrega de bienes. Con esta disposición, además de ser razonable y proporcionada, se da cumplimiento a los principios de celeridad y eficiencia que rigen la función judicial.

Advierte el Procurador que los poderes delegados al secretario y oficial mayor no son discrecionales sino reglados y recaen sobre una materia específica, situación que garantiza el derecho fundamental del debido proceso.

Tampoco observa trasgresión del artículo 116 de la Carta porque los funcionarios delegados no quedan revestidos de función jurisdiccional, pues su competencia se circunscribe exclusivamente a aspectos concretos, como son la práctica de medidas cautelares y la entrega de bienes.

De otra parte, solicita a la Corte que se inhiba para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 12 de la citada Ley, por ineptitud sustancial de la demanda, en atención a la ausencia de argumentos que

demuestren, faciliten o permitan realizar un juicio de constitucionalidad respecto a su texto.

3.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

3.5.1. El inciso tercero del artículo 8º de la Ley 794 de 2003 fija las siguientes condiciones para que el juez pueda delegar algunas diligencias en procesos judiciales: i) circunscribe territorialmente la eventual delegación en cabeceras de Distrito Judicial; ii) señala las actuaciones que podrán ser delegadas, esto es la práctica de medidas cautelares y diligencias de entrega de bienes; iii) determina los delegatarios y fija los requisitos académicos que éstos deben cumplir, es decir el secretario y el oficial mayor, siempre que sean abogados; y iv) señala que para la práctica de dichas medidas los delegatarios dispondrán de las facultades del juez que delega.

Se acusa este precepto por vulneración del artículo 116 de la Constitución Política por cuanto el secretario y el oficial mayor no están incluidos dentro de los servidores públicos que pueden ser investidos de potestad jurisdiccional.

Para los intervinientes, la atribución otorgada al juez por el aparte demandado está de acuerdo con los preceptos Superiores puesto que se limita a la ejecución material de decisiones adoptadas por el juez, que no comporta el ejercicio de función jurisdiccional y el juez conserva el control directo sobre la actuación de los delegatarios. La medida responde a los principios de celeridad y eficacia, sin que se afecten prerrogativas propias del proceso judicial. Expresan que dicha delegación no es indiscriminada, arbitraria ni permanente, se presenta sólo en las cabeceras de distrito judicial y exige la calidad de abogados a los delegatarios. Además, por su naturaleza, no requiere ser aprobada por ley estatutaria.

El Procurador General estima que la disposición es razonable y proporcionada para la materialización de las medidas cautelares decretadas por el juez y propende por el cumplimiento de los principios de celeridad y eficiencia de la administración de justicia. Se trata de poderes reglados y específicos, que garantizan el debido proceso, y no configura la delegación de función jurisdiccional.

En estas circunstancias, corresponde a la Corte determinar si la autorización legislativa dada al juez para delegar la práctica de medidas cautelares y diligencias de entrega de bienes en el secretario y oficial mayor vulnera el artículo 116 de la Carta Política.

3.5.2. La delegación constituye un mecanismo a través del cual el titular de un empleo o función inviste de autoridad o competencia a otro funcionario para que

atienda el cumplimiento de funciones propias del empleo que desempeña el delegante.

El secretario y el oficial mayor son, en los términos de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia[31], empleados de la rama judicial del poder público, que actúan bajo la dirección e instrucción del juez, quien a su vez es el titular del despacho y el director del proceso.

Pero, ¿Podrá el legislador autorizar al juez para delegar en el secretario y el oficial mayor el cumplimiento de actuaciones inherentes a procesos judiciales que se surtan bajo su dirección?

El proceso es el conjunto de etapas y actuaciones surtidas en un despacho judicial que tiene como finalidad la aplicación de principios constitucionales y legales al conflicto puesto a consideración del juez para su resolución. En otros términos, “El proceso es el conjunto de actos necesarios para la declaración o ejecución de un derecho. Su finalidad es obtener, mediante la intervención del poder público, la protección jurídica de un bien o derecho de conformidad con la ley”[32].

En la organización del poder público rige como principio el cumplimiento de la función judicial por funcionarios de la rama judicial. No obstante, como la Carta Política no postula la estricta asignación de funciones con base en la estructura orgánica, admite, con carácter excepcional, que autoridades ajenas a aquella rama del poder público puedan ser investidas de función judicial.

En ese sentido, el artículo 116 de la Constitución dispone que, además de los jueces y corporaciones de la rama judicial y de la justicia penal militar, el Congreso de la República, determinadas autoridades administrativas y particulares podrán también cumplir determinadas funciones judiciales[33].

Indica lo anterior que servidores públicos diferentes a los funcionarios judiciales podrán cumplir función judicial siempre que atiendan las exigencias constitucionales fijadas para el efecto, entre ellas que sea atribuida por la ley en materias precisas.

Así mismo, en atención a lo dispuesto por los artículos 1, 2, 4, 113 y 116 de la Constitución, es legítimo que el legislador admita la delegación del juez en sus subalternos, con la condición que el objeto de la delegación no involucre la toma de decisiones de carácter judicial, las cuales están reservadas al funcionario judicial. Por ende, el legislador no podrá disponer que a través de delegación un funcionario judicial invista de jurisdicción a empleados de su despacho, quienes tampoco ostentan la calidad de autoridad administrativa[34].

Por su parte, las medidas cautelares en el proceso judicial pueden recaer sobre bienes o sobre personas y tienen como finalidad asegurar el cumplimiento efectivo de las determinaciones que adopte el juez.

El secuestro[35] juega un papel fundamental en el proceso y, por las condiciones en que se lleva a cabo, acarrea consecuencias de responsabilidad para el Estado en tanto que de la práctica de esta medida cautelar se suceden consecuencias jurídicas, que deben ser resueltas por el funcionario judicial.

En la respectiva diligencia se constatará el estado físico y jurídico del bien y deberá decidirse en relación con las oposiciones que se presenten, para lo cual, en atención al principio de inmediación, se decretará la práctica de pruebas y se dictarán autos interlocutorios que, por involucrar derechos de terceros, admiten la interposición de los recursos de reposición y apelación.

Así las cosas, la diligencia de secuestro involucra actuaciones de las cuales se generan consecuencias jurídicas de carácter judicial. Por consiguiente, dado que el artículo 116 de la Carta Política no señala a los empleados de los despachos judiciales como destinatarios de función judicial, ninguna práctica de medidas cautelares podrá ser delegada en ellos, máxime cuando los delegatarios actúan con las mismas facultades del juez delegante.

En igual sentido, según lo dispuesto por los artículos 337 a 339 del Código de Procedimiento Civil, la diligencia de entrega de bienes es de naturaleza judicial. En ella se definen derechos oponibles de terceros, se identifican inmuebles, se tramitan oposiciones a la entrega y se reconoce el derecho de retención, entre otras. Su carácter judicial impide igualmente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución, que el juez pueda ser autorizado por el legislador para delegar en empleados de su despacho la práctica de diligencias de entrega de bienes.

Ante estas circunstancias, el señalamiento de límites para el ejercicio de la delegación, como son la formación académica de los delegatarios o la determinación de la circunscripción jurisdiccional en que podrá llevarse a cabo, es un asunto ajeno al carácter judicial de las actuaciones que podrían constituir el objeto de la delegación. Por ello, limitar la delegación de la práctica de medidas cautelares y diligencias de entrega de bienes a cabeceras de Distrito Judicial y a secretarios y oficiales mayores que ostenten la calidad de abogados, no se relaciona con el cumplimiento de las exigencias consagradas en el artículo 116 Superior para la participación de determinadas autoridades administrativas en el ejercicio de funciones judiciales.

Por consiguiente, se declarará la inexecutablez del inciso tercero del artículo 8º de la Ley 794/03, así como la expresión “que también podrán adelantar los

funcionarios mencionados en el inciso 2 de este artículo” contenida en el párrafo 1º del mismo artículo, que faculta al comisionado para delegar este tipo de diligencias en los empleados de su despacho.

3.5.3. El actor acusa igualmente algunos apartes del artículo 12 de la Ley 794 de 2003. Pero, a pesar de señalarla en el acápite de normas demandadas, no expone cargo alguno en su contra.

Ante esta situación, ¿cuál es la decisión que debe adoptar la Corte?

3.5.4. En relación con el cumplimiento de los requisitos de la acción de inconstitucionalidad, la Corte ha señalado que ella representa un derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P., art. 40) y se caracteriza por su naturaleza pública e informal.

La acción permite entonces que todos los ciudadanos intervengan en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política, sin exigir el cumplimiento de estrictas condiciones para su ejercicio, pues lo que se pretende, en los términos del artículo 2º de la Constitución, es propender por la consolidación de los fines esenciales del Estado y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Sin embargo, la informalidad de la acción no se traduce en la inexistencia absoluta de parámetros para su ejercicio ya que a la Corte Constitucional no le corresponde construir el escenario de la confrontación jurídica pues, en tales circunstancias, estaría ejerciendo una revisión oficiosa de inconstitucionalidad, la cual no le está permitida por la Carta Política.

En este sentido, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, consagra los requisitos de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. Ellos son:

1º. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;

2º. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas;

3º. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;

4º. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y

5º. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.[36]

Así, el ciudadano no está exento del cumplimiento de un mínimo de exigencias que permitan a la Corte Constitucional identificar las normas que acusa y los motivos por los cuales las encuentra contrarias al ordenamiento superior. Al respecto, la Corte Constitucional ha hecho permanente referencia a la obligación que tienen los demandantes de atender un mínimo de requisitos, inherentes a la acción pública que ejercen. Por ejemplo, en la sentencia C-236 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, esta Corporación señaló que:

Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia. (...)

Adicionalmente, la Corte encuentra fallas protuberantes en la formulación de los cargos, consistentes en establecer generalizaciones en lo relativo a la violación de los preceptos constitucionales señalados, sin hacer el cotejo concreto entre la norma que se acusa y la disposición constitucional que se afirma transgredida.

En estas condiciones la Corte, conforme a las consideraciones precedentes, concluye que la demanda con la cual se inició el presente proceso es sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control constitucional.

Igualmente, la Corte ha señalado que debe establecerse una relación de correspondencia lógica entre las normas demandadas, las normas constitucionales que se consideran vulneradas y las razones por las cuales se estima desatendido el principio de supremacía de la Constitución Política. En la sentencia C-1095 de 2001 dijo que “se trata de exponer la secuencia

argumentativa de acuerdo con la cual los textos legales demandados se reputan como inconstitucionales. Por ello, es necesario que exista claridad en el señalamiento de las normas acusadas y de las normas constitucionales infringidas como también en la exposición de las razones de la vulneración pues esos requisitos constituyen presupuestos del debate que se plantea ante la Corte. Esta Corporación no puede emprender el análisis de rigor si no existe claridad sobre las normas que se han demandado, sobre aquellas disposiciones del Texto Fundamental que se estiman violadas o si desconoce los motivos por los cuales el actor asume que se presenta contrariedad entre éstas y aquellas”.

Como se indicó, el actor no formula argumento alguno que permita a la Corte deducir los fundamentos de inconstitucionalidad de los apartes subrayados del artículo 12 en referencia. Por lo tanto, al no darse cumplimiento a las exigencias establecidas en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, tal como lo advierte el procurador General, la Corte se inhibirá para emitir pronunciamiento de fondo sobre la referida disposición.

4. Demanda contra el artículo 18 de la Ley 794 de 2003

4. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subrayan los apartes demandados:

Artículo 18. El artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

Artículo 183. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código. Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.

Si se trata de prueba documental o anticipada, también se apreciarán las que se acompañen a los escritos de demanda o de excepciones o a sus respectivas contestaciones, o a aquellos en que se promuevan incidentes o se les dé respuesta. El juez resolverá expresamente sobre la admisión de dichas pruebas, cuando decida la solicitud de las que pidan las partes en el proceso o incidente. Cuando el proceso haya pasado al despacho del juez para sentencia, las pruebas practicadas por comisionado que lleguen posteriormente, serán tenidas en cuenta para la decisión, siempre que se hubieren cumplido los requisitos legales para su práctica y contradicción. En caso contrario, y cuando en la misma oportunidad llegaren pruebas documentales cuyos originales o copias se hayan solicitado a otras oficinas, el juez de primera instancia no las tendrá en cuenta, pero serán consideradas por el superior. Este, de oficio o a petición de parte, ordenará el trámite que falte a dichas pruebas. Si se trata de documentos, la parte contraria a la que los adujo podrá tacharlos de falsos dentro del término de ejecutoria del auto que admita la apelación.

Parágrafo. En todos los procesos, las partes de común acuerdo podrán antes de que se dicte sentencia de primera instancia, realizar los actos probatorios previstos en los numerales 1, 2, 3, y 7 del artículo 21 del Decreto 2651 de 1991 y adicionalmente podrán:

- a) Presentar documento en el cual consten los puntos y hechos objeto de una inspección judicial; en este caso se incorporará al expediente y suplirá esta prueba. El escrito deberá autenticarse como se dispone para la presentación de la demanda;
- b) Solicitar, salvo que alguna de las partes esté representada por curador ad litem, que la inspección judicial se practique por las personas que ellas determinen.

4.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Jaramillo Zuleta considera que los apartes subrayados violan el artículo 29 de la Constitución Política, el cual dispone que “Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

En su sentir, se trata de normas que vulneran la esencia misma de los medios probatorios, por cuanto “el debido procedimiento para llevar las pruebas a juicio del juez, no es otro que el filtro al que deben someterse, a saber: contradicción, publicidad, dirección y control de las mismas por parte del juez, que es el delegado de la sociedad toda para que ausculte la pulcritud o inmaculación de la prueba”[37].

Concluye que los preceptos acusados ocasionan la “resurrección del tristemente célebre sistema de la ‘tarifa legal’, lo cual se hace pasando por encima de principios fundamentales, como lo es la atribución del juzgador para valorar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de la experiencia”[38].

4.3. Intervenciones

4.3.1. El Ministerio del Interior y de Justicia sostiene que las normas en referencia, al permitir que las partes presenten conceptos especializados, no afecta el carácter de director del proceso que ostenta el juez. Agrega que “Si se hace una interpretación sistemática de la norma puede concluirse que todo aquello relacionado con estas medidas se encuentra sujeto a las precisas instrucciones del Juez, pero procurando un amplio espectro probatorio que incentive la igualdad, la transparencia y la contradicción”[39]. Por lo expuesto, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de dichas disposiciones.

4.3.2. El ciudadano Bejarano Guzmán estima que las normas son exequibles puesto que el hecho de permitir que las partes presenten experticios o realicen algunos actos probatorios, como la práctica de una inspección, en modo alguno significa que ellas dictarán el derecho o ejercerán la *iuris dictio*, dado que esta función sigue reservada al juez, como único capacitado para valorar los medios de prueba.

4.3.3. El señor Robledo del Castillo se opone a los cargos de inconstitucionalidad formulados contra las disposiciones acusadas. Considera que no riñen con la dirección probatoria del juez y muy por el contrario, como se aprecia en su texto, reconocen al juez su dirección y potestad probatoria, al indicarle que cuando lo considere puede ordenar de oficio una prueba pericial al respecto. Las normas demandadas simplemente conceden a las partes la posibilidad de presentar experticios con el ánimo de que sean valorados, si a ello hubiere lugar, así como dictámenes periciales. Agrega que, “el experticio, si no hay contradicción probatoria, se convierte en prueba pericial, lo cual es absolutamente razonable; y por otra parte, mucho menos las otras facultades probatorias, por cuanto ellas se ejercen de común acuerdo por las partes procesales, sin que ello cercene las facultades oficiosas del juez en materia probatoria”[40].

4.3.4. El señor Sanabria Santos solicita que se declaren exequibles los apartes impugnados del artículo 18 de la ley en referencia. Considera que con estas disposiciones no se vulneran los derechos de acceso a la administración de justicia ni el debido proceso, pues dichas pruebas siempre serán sometidas a contradicción y el juez, en caso de duda, podrá de oficio actuar para llegar a la verdad.

4.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el inciso tercero del artículo 18 de la Ley 794/03. Considera que en los eventos en que el Legislador ha facultado a las partes para que en las oportunidades procesales puedan presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales judiciales, tales medios probatorios quedan sometidos a los principios de publicidad y contradicción, para que la parte contraria los pueda conocer y objetar. Con ello se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa que concurre a favor de las partes procesales. Sin embargo, la disposición agrega que en caso de contradicción entre varios de tales experticios, el juez podrá decretar prueba pericial, es decir que a través de este medio de prueba se garantiza la contradicción de las pruebas aportadas por las partes.

Así mismo, solicita a la Corte que se inhíba para pronunciarse sobre la constitucionalidad del párrafo del artículo 18 de la citada Ley, por ineptitud sustancial de la demanda, en atención a la ausencia de argumentos que demuestren, faciliten o permitan realizar un juicio de constitucionalidad respecto a su texto.

4.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

4.5.1. El primer precepto demandado del artículo 18 de la Ley 794/03 faculta a las partes para presentar, por su iniciativa y en la oportunidad procesal indicada experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados y dispone que en caso de existir contradicción entre varios de ellos, el juez decretará el peritazgo correspondiente. El párrafo acusado establece que las partes podrán de común acuerdo realizar los actos probatorios en él señalados.

Considera el actor que las pruebas así aportadas al proceso impiden su valoración de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de la experiencia, además de vulnerar el artículo 29 de la Constitución puesto que, en su sentir, no cumplen con los requisitos de contradicción y publicidad.

Los intervinientes y el Procurador General coinciden en afirmar que el hecho de permitir a las partes la presentación de conceptos especializados no modifica el carácter de director del proceso que tiene el juez. Agregan que la norma garantiza los principios de contradicción y publicidad puesto que en caso de hallar contradicciones corresponderá al funcionario judicial decretar el peritazgo correspondiente.

Con base en el cargo formulado y de acuerdo con las intervenciones surtidas en el proceso y el concepto del Procurador General, corresponde a la Corte

Constitucional determinar si el legislador vulneró el artículo 29 de la Carta Política al establecer que las partes del proceso judicial, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrán presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados.

4.5.2. Como se señaló en acápite precedente, el legislador dispone de amplia facultad para regular los diversos procesos judiciales, en cuyo ejercicio deberá atender los principios consagrados en la Constitución Política y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida legislativa adoptada[41].

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a los alcances de la potestad legislativa en la determinación de la estructura probatoria del proceso y a su conformación por los medios de prueba admisibles, la oportunidad de los sujetos procesales para aportar o solicitar pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad officiosa para producir pruebas y a las reglas atinentes a su valoración.

En la sentencia C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte reiteró su línea jurisprudencial en esta materia y reconoció la constitucionalidad del derecho de las partes a presentar y solicitar la práctica de pruebas, lo que no es incompatible con el respeto de los principios de contradicción y publicidad. Sobre el particular expresó lo siguiente:

3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan

presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas.

Se deduce de lo anterior y de la atribución señalada en el artículo 150-2 de la Constitución --según la cual corresponde la Congreso de la República “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”--, que hace parte del ámbito de competencia de aquella Corporación Pública establecer la estructura probatoria del proceso y señalar en ella las oportunidades procesales para que las partes presenten o soliciten pruebas.

Para garantizar el debido proceso, que incorpora los principios de contradicción y publicidad de la prueba, y a fin de evitar la presentación de pruebas ocultas o sorpresivas, el legislador prescribe en la norma demandada que la prueba podrá aportarse por las partes, pero sólo dentro de una etapa procesal específica.

Las partes gozan de la misma facultad para aportarlas, además de garantizárseles el derecho a controvertirlas por los medios y dentro de la oportunidad fijados en la ley. Por su parte el juez deberá decretar el peritazgo correspondiente en caso de existir contradicción entre varios de ellos.

Así entonces, la Sala considera que, en cumplimiento de la carga procesal que les asiste, es razonable que el legislador permita que las partes aporten pruebas, entre ellas los experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados, a fin de que el juez disponga de los elementos de juicio que le permitan tomar una decisión justa y razonada en atención a las especificidades del caso sometido a su consideración. Además, el hecho de aportar tales pruebas no impide a su contraparte controvertirlas ni al juez valorarlas en su oportunidad.

Al respecto, en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes se expresó lo siguiente:

Se incorpora al artículo el numeral 1 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, que faculta a las partes, en cualquiera de las oportunidades probatorias que tienen, para presentar experticios privados, advirtiéndose que esa incorporación no pretende modificar la norma actual sino integrar al Código de Procedimiento las modificaciones que ha sufrido.

Muy saludable para el desarrollo del principio de celeridad resultan las reformas introducidas por la Ley 446 de 1998, en cuanto permite llevar al proceso pruebas documentales que de alguna manera sustituyan los engorrosos dictámenes periciales, sin que pueda decirse que ello afecta las garantías de la parte a quien se oponen, por cuanto ella dispone de los mecanismos procesales de oposición, ya que las pruebas que acepte o decrete el juez se ponen en traslado a la contraparte.[42]

Siendo ello así, la norma demandada constituye un ejercicio legítimo, razonable y proporcionado de la potestad de configuración legislativa, que no contraría los preceptos constitucionales mencionados por el actor ni supe al juez en la dirección y control del proceso, pudiendo éste decretar o negar pruebas a fin de procurar la mejor decisión en el caso sometido a su consideración.

Con base en los anteriores presupuestos, es igualmente infundado el reparo formulado contra el parágrafo del artículo 18. Es natural que los límites fijados en aquella disposición no podrán vulnerar los principios de contradicción y publicidad de la prueba[43] cuando son las partes las que de común acuerdo las realizan, presentan o solicitan. Además, el hecho de condicionar la participación consensuada de las partes a que se lleve a cabo antes de dictarse sentencia de primera instancia, garantiza que las pruebas serán valoradas en su oportunidad procesal por el juez.

En consecuencia, por no impedir el respeto de los principios de contradicción y publicidad de la prueba, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 18 de la Ley 794/03.

5. Demanda contra el artículo 28 de la Ley 794 de 2003

5. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 28. El artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

“Artículo 300. Inspecciones judiciales y peritaciones. Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso. Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria. No obstante, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la presunta contraparte. La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse.

5.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Jaramillo Zuleta considera que el aparte subrayado vulnera el derecho de defensa y el debido proceso (CP art. 29), por lo cual solicita que se declare su inexecutable.

Para respaldar su apreciación señala que “dada la esencia misma de la prueba pericial, que lo es el concepto de un tercero que requiere especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos, etc., respecto de un punto litigioso, la vida, la existencia misma de la prueba, depende de que haya sido sometida al rigor de la contradicción de la futura contraparte. De no ser ello así, ninguna prueba habrá; podrá haber opinión de expertos sobre un determinado punto, pero no prueba pericial como lo conciben los sagrados cánones del derecho probatorio”[44].

5.3. Intervenciones

5.3.1. El ciudadano Bejarano Guzmán, en el mismo sentido de su intervención en el acápite anterior, estima que el precepto impugnado es executable puesto que el hecho de permitir que las partes presenten experticios o puedan realizar ciertos actos probatorios, como la práctica de una inspección, en modo alguno significa que ellas dictarán el derecho, lo cual sigue estando reservado al juez, como único capacitado para valorar los medios de prueba.

5.3.2. Para el señor Robledo del Castillo la norma acusada debe ser declarada executable al no violar ni el debido proceso ni el derecho de defensa, pues el derecho de contradicción se garantizará en el proceso en que se pretenda hacer valer la prueba. En su criterio, el Legislador simplemente adopta la posibilidad de que se practiquen y valoren pruebas anticipadas; pero, como no se ha cumplido con los principios de publicidad y contradicción, ellos deberán garantizarse en el proceso judicial en que se quiera hacer valer la prueba. Igual ocurre con otros medios probatorios, como la inspección judicial anticipada y regulada por el artículo 300 del C. de P. C., la cual, cuando se efectúa sin citación de la parte contraria, está supeditada para su efectiva valoración a que su publicidad y contradicción se efectúe en el proceso judicial en que se haga valer.

5.3.3. El señor Sanabria Santos solicita que se declare executable el aparte acusado del mencionado artículo 28, pues no se desconocen los principios constitucionales invocados por el actor, dado que el juez cuenta con poderes probatorios y con la obligación de someter las pruebas a contradicción y a valorarlas en la sentencia de acuerdo con los postulados de la sana crítica.

5.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare executable el inciso tercero del artículo 28 de la Ley 794/03. Considera que una prueba

anticipada practicada en las condiciones que señala la disposición, podrá ser aportada al proceso judicial, pero advierte que si no se cumplió con la audiencia e intervención de la presunta contraparte, será necesario que se someta a su publicidad y contradicción, en los términos del artículo 29 de la Constitución, para efectos de ser controvertida y posteriormente valorada por el juez a la luz de la sana crítica y garantizar así el derecho de defensa y el debido proceso.

Señala que la disposición acusada responde a la naturaleza propia de los procesos civiles y que la peritación resulta útil para verificar los hechos que interesen o puedan interesar en un futuro proceso y los que requieran especial conocimiento de carácter técnico o artístico.

5.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

5.5.1. El inciso tercero del artículo 28 de la Ley 794/03 dispone que, con carácter de prueba anticipada, podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria. Agrega la norma que, no obstante, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la presunta contraparte.

El demandante considera que esta disposición vulnera el artículo 29 de la Constitución Política por cuanto no exige que la prueba sea sometida a contradicción por la futura contraparte, por lo que en rigor no existe prueba sino una simple opinión de expertos.

Los intervinientes y el Procurador General coinciden en solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Estiman que la prueba anticipada será considerada en el proceso en que se pretenda hacer valer. Por lo tanto, si no fue sometida a contradicción de la contraparte, ello deberá garantizarse en el correspondiente proceso.

En consideración a lo señalado, la Corte deberá determinar si la prueba anticipada de dictamen de peritos no sometida a contradicción vulnera el derecho de defensa y el debido proceso que asisten a la futura contraparte.

5.5.2. Los medios de prueba son autorizados por el legislador de manera taxativa o enunciativa y tienen como fin crear en el juez certeza sobre la verdad de los hechos que son materia del proceso, para que pueda aplicar el derecho al caso sometido a su decisión.

El Código de Procedimiento Civil admite la libertad probatoria al prescribir que sirve como prueba cualquier medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez (art. 175).

Las pruebas pueden practicarse en el curso del proceso o fuera de él. De esta segunda opción hacen parte las pruebas anticipadas, las cuales pueden practicarse con fines judiciales o extrajudiciales.

La prueba anticipada constituye un apoyo para el futuro demandante, porque puede ofrecerle certeza acerca de sus pretensiones y definir la estrategia que empleará en su demanda. También podrá indicarle que no hay fundamentos para iniciar un proceso o que el resultado obtenido en ella no será usado en su demanda. Así mismo, la prueba anticipada permite a la futura contraparte preparar oportunamente su defensa, al conocer la prueba que eventualmente podrá ser usada en su contra; también permite dar a conocer a terceros interesados sobre la posible iniciación de un proceso que les puede afectar y así alistar su participación en él. La prueba anticipada igualmente aporta al desarrollo del proceso y a la resolución justa del conflicto, puesto que hay pruebas que desaparecen o se transforman sustancialmente con el transcurso del tiempo.

En la sentencia C-830 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte Constitucional hizo referencia, en los siguientes términos, a las pruebas anticipadas: “Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales”.

Ahora bien, como lo indica el actor, para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer. Pero, esta garantía del principio de contradicción de la prueba no se opone a la procedencia y legitimidad de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada no asisten al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia o ante quien se pretenda hacerla valer.

Es decir que en su momento procesal la contraparte tendrá la oportunidad para controvertir las pruebas anticipadas y ello no se opone al derecho de defensa ni

al debido proceso que consagra el artículo 29 Superior.

Así las cosas, es legítima la decisión del legislador de admitir la petición de pruebas anticipadas, aunque se practiquen sin citación de la eventual contraparte. En consecuencia, por los cargos analizados, se declarará exequible el inciso demandado.

6. Demanda contra el artículo 29 de la Ley 794 de 2003

6. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 29. El artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

“Artículo 315. Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. La parte interesada solicitará al secretario que se efectuó la notificación y éste sin necesidad de auto que lo ordene, remitirá en un plazo máximo de cinco (5) días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de comunicaciones, en la que informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca al Juzgado, a recibir notificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

En el evento de que el Secretario no envíe la comunicación en el término señalado, la comunicación podrá ser remitida directamente, por la parte interesada n que se efectúe la notificación. Si fueren remitidas ambas comunicaciones, para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada. Dicha comunicación deberá ser enviada a la dirección que le hubiere ido informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente. Si se trata de persona jurídica de derecho privado con domicilio en Colombia, la comunicación se remitirá a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina que haga sus veces.

Una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, deberá ser entregada al funcionario judicial o a la parte que la remitió, acompañada de constancia expedida por dicha empresa, sobre su entrega en la

dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.2. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación.

Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta; el informe del notificador se considerará rendido bajo juramento, que se entenderá prestado con su firma.

3. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada y el interesado allegue al proceso la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá, a petición del interesado, como lo dispone el artículo 318.

Parágrafo. Para efectos de las notificaciones personales, los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica si se registran varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.”

6.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Jaramillo Zuleta solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del inciso cuarto antes subrayado.

Manifiesta que el precepto es inconstitucional porque ignora que la vinculación del demandado o la notificación personal son deberes del Estado, que ejerce por intermedio de la autoridad jurisdiccional. Por ello, considera que el incumplimiento de este deber podrá generar responsabilidad disciplinaria o incluso penal, “pero jamás podrá caber la posibilidad del desplazamiento de este deber en un particular

a buen seguro su propia contraparte), porque eso es resignar la función jurisdiccional”[45].

6.3. Intervenciones

6.3.1. El Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte que se pronuncie a favor de la exequibilidad del aparte acusado. En su criterio la norma impugnada no pretende que la notificación, como figura procesal que es, sea trasladada a los sujetos en litigio, sino evitar la nulidad de los procesos por carencia de notificación, de tal suerte que tanto los empleados judiciales como las partes presten su concurso para garantizar la satisfacción de ese requisito, con lo cual el proceso es más dinámico.

Considera que el correspondiente funcionario judicial sigue obligado a ceñirse a la norma y, por consiguiente, a cumplir dentro del término previsto su deber de notificación, puesto que, en el evento en que ello no suceda, procede la investigación y la imposición de la sanción respectiva; no obstante, ello no afecta a quienes se encuentran involucrados en el litigio.

6.3.2. El ciudadano Miguel Enrique Rojas Gómez interviene en defensa de la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 29 de la Ley 794/03. Advierte que a convocatoria de una persona para que concurra al despacho judicial a recibir notificación personal de una providencia es por esencia un acto informal, ya que con él no se entiende realizada una notificación. Lo único importante de dicho acto es su idoneidad para cumplir su cometido, es decir informar a quien debe ser notificado para que concurra al despacho judicial. Así las cosas, concluye que un acto tan simple como ese no puede considerarse como típicamente jurisdiccional.

6.3.3. El señor Bejarano Guzmán estima que no se privatiza la justicia por el hecho que la nueva versión del artículo 315 del C. de P.C. haya autorizado a una parte a colaborar con las gestiones para que se surta la notificación personal del auto admisorio de la demanda. En el texto del Código de Procedimiento Civil siempre ha sido así, como lo evidencia el hecho que la parte interesada en una notificación tenga que pagar expensas judiciales para que un funcionario pueda trasladarse o desplazarse a buscar al demandado.

En su opinión, lo que el nuevo sistema de notificación hace es simplemente cambiar el grado y alcance de esa colaboración, en el sentido de que si el Secretario no ejecuta los actos inherentes para que se surta una notificación personal, lo haga directamente la parte interesada, mediante el envío de una simple comunicación o de un aviso a la persona por notificar. Tal colaboración es necesaria y además legítima.

Considera que el acto de notificación no es de carácter jurisdiccional y por lo tanto no le está vedado a una de las partes contribuir a su ejecución. Notificar es hacer saber y no es un acto reservado a ninguna de las tres ramas del poder público; por el contrario, se trata de una gestión que de realizarse en volúmenes considerables exige conocimientos y organización especiales de los que normalmente carecen los despachos judiciales.

En últimas, la nueva normatividad simplemente busca la vinculación efectiva de los demandados al proceso.

6.3.4. Para el señor Robledo del Castillo la norma debe ser declarada exequible pues lo que permite hacer al interesado son actos operativos, que no implican ninguna decisión reservada al juez o al personal administrativo del Despacho.

Resulta irrelevante jurídicamente que esa comunicación pueda ser enviada por el Secretario o por la parte, de manera concurrente o cuando el Secretario no la remita.

Estima que de ser cierta la tesis del accionante, la parte no podría, por ejemplo, llevar y radicar despachos comisorios o llevar y radicar oficios, que son actuaciones procesales de carácter administrativo.

6.3.5. El señor Sanabria Santos considera que el inciso demandado es exequible, pues constituye desarrollo del numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política. Estima además que no se trata de una función judicial ya que de la lectura integral e la norma se desprende que es el secretario del Despacho el llamado a remitir la respectiva comunicación y que cuando dicha comunicación sea remitida por el demandante, se debe acreditar que efectivamente ésta fue recibida por el demandado.

6.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el inciso cuarto del artículo 29 de la Ley 794/03, porque la comunicación tal como está prevista en el precepto acusado, es un medio de información a través del cual se solicita la comparecencia de la persona a quien se le va a hacer la notificación para efectos de realizarla, pero jamás la sustituye.

6.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

6.5.1. El inciso cuarto del artículo 29 de la Ley 794/03 faculta a la parte interesada en que se efectúe la notificación, a enviar directamente la comunicación a quien deba ser notificado de la existencia del proceso, en el evento en que el secretario

no la envíe en el término señalado. Agrega la norma que en caso de ser remitidas ambas comunicaciones, para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada.

El actor considera que esta disposición vulnera la Constitución Política al trasladar a un particular el cumplimiento de funciones jurisdiccionales, como son la vinculación o la notificación personal del demandado.

Los intervinientes y el Procurador General solicitan la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada. En su criterio, la comunicación no constituye una actuación jurisdiccional y es irrelevante para el proceso si ella es remitida por el secretario, por la parte interesada o por ambos. Estiman que la norma, por el contrario, representa el desarrollo legislativo del deber constitucional asignado en el artículo 95-7 a toda persona de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Así las cosas, corresponde a la Corte determinar si el precepto impugnado vulnera los artículos 29 y 116 de la Constitución Política al admitir que la parte interesada en que se efectúe la notificación personal de la existencia de un proceso, pueda remitir la comunicación en el evento en que el secretario no la envíe en el término señalado.

6.5.2. Según lo ha expresado esta Corporación, la notificación es el acto material por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros interesados los actos particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. “La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”[46].

El artículo 314 del Código de Procedimiento Civil señala los casos en que debe surtirse la notificación personal, entre los cuales incluye el auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento de pago ejecutivo y, en general, de la primera providencia que se dicte en todo proceso.

Por su parte, el artículo 315 consagra el procedimiento para llevar a cabo la notificación personal, que incluye las siguientes fases:

- La parte interesada solicita al secretario que se efectúe la notificación
- El secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, remitirá en un plazo máximo de 5 días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado.
- La comunicación se enviará por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, en la que se informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar.
- En la comunicación se prevendrá al destinatario para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del Juzgado, el término para comparecer será de 10 días y si fuere en el exterior, el término será de 30 días
- En el evento en que el secretario no envíe la comunicación en el término señalado, la comunicación podrá ser remitida directamente por la parte interesada en que se efectúe la notificación
- Si fueren remitidas ambas comunicaciones, para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada.
- Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo
- Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada y el interesado allegue al proceso copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso.

La desagregación de algunas fases del procedimiento fijado por el legislador para la notificación personal permite distinguir entre el acto de notificación y la comunicación que se remita para solicitar al interesado que comparezca al despacho judicial a notificarse.

La comunicación, como lo expresa el Procurador General, es un medio de información a través del cual se solicita la comparecencia al Despacho de la persona a quien se va a notificar de una decisión judicial. Por lo tanto, para los fines que se persiguen con la comunicación, es intrascendente si ella es remitida por el secretario o por la parte interesada en que se produzca la notificación, siempre que se atiendan los límites de procedimiento señalados por el legislador.

En la ponencia para primer debate en el Senado de la República se aludió a la necesidad de introducir algunas reformas al régimen de notificaciones, a fin de garantizar los principios que rigen la administración de justicia. Se consideró que con las medidas propuestas no se desnaturalizaría la institución ni se introducirían novedades ajenas a nuestra realidad socio-jurídica. En este sentido, se expresó lo siguiente en aquella ocasión:

Sobre el particular, los suscritos Ponentes, al igual que todas las personas que participaron en la elaboración del pliego de Modificaciones y los especialistas que se consultaron, coinciden en la idea de que se hace absolutamente necesario modificar sustancialmente el actual régimen de notificaciones personales, por cuanto éste es obsoleto e inoperante y, más aún, contrario a los fines de la justicia, pues conlleva desmedidas dilaciones para trabar la litis, lo que se traduce en el desconocimiento de los derechos de quien acude ante la justicia.

El sistema de notificaciones imperante, hace prácticamente inejecutable la orden de notificación dada por el juez: Los notificadores carecen de facultades para procurar la notificación en lugares diferentes a los que el demandante hubiese señalado en la demanda, y las personas cuya notificación se busca acuden a maniobras elusivas, apoyados en el estricto marco que la ley permite a los funcionarios encargados de practicarlas. Podría decirse que en la actualidad, por las razones expuestas, la diligencia de notificación se ha constituido en el principal escollo del proceso, obstáculo que debe ser removido, en la idea de que la reforma logre un aporte decisivo a la eficiencia del aparato judicial y a la reducción de los tiempos de duración de los procesos, sin menoscabo, obviamente, de los derechos de todos los sujetos procesales. Es realmente un clamor de todos los usuarios y servidores de la Administración de Justicia, que se modifique radicalmente el actual sistema de notificación personal. (...)

Del análisis de nuestras propias instituciones y de muchas de las existentes en países culturalmente afines, encontramos justificado proponer para el proceso civil colombiano la adopción de un sistema de notificación amplificado, ..., que para nada resulta en una institución ajena a nuestra realidad socio-jurídica, pero sí en una institución que brindaría solución al grave problema de las notificaciones personales en los procesos civiles, que tanto retardo causan a los trámites judiciales y tanto desencanto al sistema general de Administración de Justicia.

Este sistema lo encontramos compatible con preceptos y principios constitucionales y legales, en tanto desarrollan el principio de buena fe y de economía y celeridad del proceso, sin menoscabo del derecho de defensa y del debido proceso pues las condiciones en las que se surte la notificación a través de otra persona no trascienden en núcleo doméstico o laboral y de las relaciones de dependencia que vinculan a estas personas con el demandado. Y, así como nuestra legislación permite que para las acciones de clase la notificación se haga

con cualquier dependiente, con tanta más razón es concebible que también pueda esperarse igual proceder leal de quienes habitan la residencia del sujeto procesal que debe notificarse o laboran con él.

(...)

Con todas estas modificaciones ya referidas y otras muy puntuales que se encuentran en el texto de los artículos, consideramos los Ponentes que se hace una reforma integral y significativa al trámite de la notificación personal, lo que se traduce en celeridad y menor desgaste del aparato judicial y de todos los sujetos procesales”[47].

La disposición impugnada dispone que, luego de transcurrido el plazo fijado para que el secretario envíe la comunicación, el interesado en la notificación podrá remitir dicha comunicación si el empleado judicial no ha cumplido con su deber funcional.

Constituye ésta una medida razonable en cuanto pretende garantizar los principios de celeridad y economía de las actuaciones procesales, pues evita dilaciones innecesarias en el trámite, y no impide que la persona a quien deba notificarse de la actuación judicial ejerza el derecho de defensa.

Además, como bien lo expresan los intervinientes y el Procurador General, tanto la notificación como la comunicación no ostentan el carácter de actuaciones jurisdiccionales, de las que correspondan a la competencia privativa del juez. El acto de notificación es una labor asignada a los empleados del Despacho y no al funcionario judicial[48]. Esta tendencia se conserva en la disposición acusada, tal como se consideró desde el trámite legislativo del respectivo proyecto, en el cual se resaltó que “la labor del juez apuntaría a velar y revisar la legalidad de todas las actuaciones adelantadas con miras a la concreción de la notificación, pero no se desgastará en los asuntos operativos, los cuales bien pueden trasladarse al sujeto procesal interesado en que se surta la notificación personal”[49].

El precepto impugnado representa entonces al ejercicio legítimo de la potestad de configuración normativa que corresponde al Congreso para la fijación de la actuación procesal y está en concordancia con el deber constitucional fijado en el artículo 95-7 para que toda persona colabore para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Desde esta perspectiva, es infundado el cargo de inconstitucionalidad formulado contra el artículo 29 en referencia, por cuanto el legislador no traslada a la parte interesada la labor de la notificación y menos aún le asigna el ejercicio de función jurisdiccional. Por lo tanto se declara su exequibilidad.

7. Demanda contra el artículo 52 de la Ley 794 de 2003

7. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo 52, que fue demandado en su totalidad.

Artículo 52. El artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, quedará así: “Artículo 516. Avalúo y pago con productos. Practicados el embargo y secuestro, y en firme la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, se procederá al avalúo de los bienes conforme a las reglas siguientes: El ejecutante deberá presentarlo en el término de diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso. Para tal efecto, podrá contratar directamente con entidades o profesionales especializados o con un valuador de la lista oficial de auxiliares de la justicia. Si no lo presenta el ejecutante, el demandado tendrá diez días para hacerlo en la misma forma. Si ninguna de las partes aporta dicho avalúo, el juez designará el perito evaluador, salvo que se trata de inmuebles o de vehículos automotores en cuyo caso aplicará las reglas previstas para estos. En los casos previstos en este inciso no habrá lugar a objeciones.

Si una parte no presta colaboración para el avalúo de los bienes o impide su inspección por el perito, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 242, sin perjuicio de que el juez ejerza el poder de coerción mediante la orden que sea necesaria para superar los obstáculos que se presenten.

Tratándose de bienes inmuebles, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el valúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas mencionadas en el inciso segundo.

Cuando se trate de vehículos automotores, el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento incrementado en un cincuenta por ciento (50%), sin perjuicio del derecho otorgado en el inciso cuarto a quien lo presenta. En tal caso, también podrá acompañarse como dictamen, el precio que figure en publicación especializada, adjuntando una copia informal de la página respectiva.

La contradicción del dictamen se sujetará, en lo pertinente, a lo dispuesto en el artículo 238. Sin embargo en caso de objeción, al escrito deberá acompañarse un avalúo como fundamento de la misma y no serán admisibles pruebas diferentes.

Cuando el valor se hubiere acreditado con certificación catastral o de impuesto de rodamiento, ésta sólo será susceptible de objeción por error grave. El auto que resuelva la objeción será apelable en el efecto diferido.

En los casos de los numerales 5 a 8 del artículo 682 y de inmuebles, si el demandante lo pide se prescindirá del avalúo y remate de bienes, con el fin de que el crédito sea cancelado con los productos de la administración, una vez consignados por el secuestre en la cuenta de depósitos judiciales.”.

7.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Jaramillo Zuleta solicita que se declare la inexecutable del artículo 52 de la Ley 794, por ser contrario a los principios de igualdad y debido proceso consagrados en los artículos 13 y 29 de la Carta Política.

Estima que la disposición viola el artículo 29 Superior porque despoja a la prueba pericial, con la que se va a fundamentar el remate de bienes, de los requisitos que debe tener como garantía del debido proceso; prevé dictámenes no susceptibles de objeción y, en otros casos, cercena el derecho de contradicción limitando las posibilidades probatorias.

Así mismo, considera el actor que el artículo acusado da preponderancia a la parte fuerte en los procesos ejecutivos, es decir los demandantes, sobre la parte débil, los demandados, “todo en contra de las previsiones expresas y categóricas del artículo 13 de la Carta que, por el contrario, manda proteger a las partes débiles desde el punto de vista económico”[50].

7.3. Intervenciones

El señor Robledo del Castillo solicita a la Corte declarar executable el artículo 52 demandado.

En su criterio, las partes están facultadas para presentar avalúos, pero soportados. Formula este interrogante: ¿Qué de malo puede haber en que una parte presente un avalúo, no hecho por él sino por profesionales o entidades especializadas o por auxiliares de la justicia, y si la otra lo acepta, pueda el bien rematarse en pública subasta partiendo de la base que corresponda a ese avalúo, o que presentado y habiendo discusión, el juez adopte un avalúo para rematar el inmueble?

Estima que la norma demandada busca también utilizar registros o datos públicos en el avalúo de bienes para que, cuando sean útiles, puedan ser tenidos en cuenta por la Administración de Justicia y así evitar gastos procesales innecesarios o dilaciones injustificadas si el valor del bien puede obtenerse de la información pública disponible.

Por ello, considera que la norma acusada no es inconstitucional y muy por el contrario, garantiza a las partes y a la Administración de Justicia un sistema de avalúos simple y adecuado.

7.4. Concepto del Procurador General

En el concepto del Ministerio Público no se alude a la demanda contra el artículo 52 de la Ley 794.

7.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

7.5.1. El actor considera que el artículo 52 de la Ley 794/03 vulnera los artículos 13 y 29 de la Carta Política. Por su parte, el interviniente afirma que la norma es constitucional porque garantiza a las partes y a la Administración de Justicia un sistema de avalúos simple y adecuado.

Para sustentar el cargo por vulneración del artículo 13 Superior, el accionante afirma que la norma demandada otorga preponderancia a la parte fuerte en los procesos ejecutivos, es decir los demandantes, sobre la parte débil, los demandados. Y, como cargo por vulneración del artículo 29 de la Carta, expresa que el referido artículo 52 despoja a la prueba pericial de los requisitos que debe cumplir como garantía del debido proceso, prevé dictámenes no susceptibles de objeción y cercena el derecho de contradicción.

7.5.2. Observa la Corte que los enunciados generales expuestos en la demanda no contienen un mínimo de fundamentación objetiva que configuren un cargo específico de inconstitucionalidad sino reparos de índole subjetivo, relacionados son eventuales aplicaciones que el actor infiere de la aplicación de la norma acusada.

Como lo ha expuesto esta Corporación, para evitar que la acción pública se convierta en un control oficioso, donde la Corte configure los reparos de constitucionalidad contra las normas que debe estudiar a la luz de la Carta Política, se necesita saber en concreto las razones por las que el demandante encuentra que la norma acusada viola los principios Superiores invocados, pues “Es doctrina de la Corte la de que, pese al carácter informal de la acción pública de inconstitucionalidad, que surge a la vez del derecho político, en cabeza de todo ciudadano, y del interés colectivo en la preservación del ordenamiento jurídico y de su estatuto básico, los jueces a quienes se encomienda la delicada función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta no pueden cumplir su tarea si no se les indica, al menos en sencillo esbozo, las razones en que se funda el ciudadano para pedir que una norma sea declarada contraria a los preceptos fundamentales. No es cosa baladí poner en tela de juicio una regla de Derecho, cuya vigencia no debería verse interrumpida por determinación del organismo

jurisdiccional competente, a menos que ante él se perfile un razonamiento mínimo orientado a demostrar su incompatibilidad con postulados o mandatos del Constituyente”.[51]

Así entonces, la Corte Constitucional, con base en estas consideraciones y en las expuestas en el acápite 3.5 de esta sentencia, ante la ausencia de cargos de inconstitucionalidad que cumplan el mínimo de condiciones exigidas para el ejercicio de esta acción, se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la demanda presentada contra el artículo 52 de la Ley 794 de 2003.

8. Demanda contra los artículos 56 y 66-3 de la Ley 794 de 2003

8. 1. Texto de las normas acusadas

A continuación se transcriben las normas en referencia y se subrayan en lo demandado:

Artículo 56. El artículo 526 del Código de procedimiento civil quedará así:

“Artículo 526. Depósito para hacer postura. Todo el que pretenda hacer postura en la subasta deberá consignar previamente en dinero, a órdenes del juzgado el cuarenta por ciento del avalúo del respectivo bien.

Sin embargo, quien sea único ejecutante o acreedor ejecutante de mejor derecho, podrá rematar por cuenta de su crédito los bienes materia de la subasta, sin necesidad de consignar el porcentaje, siempre que aquel equivalga por lo menos al veinte por ciento del avalúo; en caso contrario consignará la diferencia”.

Artículo 66. El artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

Artículo 557. Remate y adjudicación de bienes. Para el remate y adjudicación de bienes se procederá así:

1. Se dará aplicación a los artículos 523, 525 a 528, 529 en lo pertinente y 530.
2. El acreedor con hipoteca de primer grado, podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito; si quien lo hace es un acreedor hipotecario de segundo grado, requerirá la autorización de aquél y así sucesivamente los demás acreedores hipotecarios.
3. Desierta la licitación podrá el acreedor, dentro de los cinco días siguientes, pedir que se le adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas, por el precio que sirvió de base.

Si fueren varios los acreedores, la misma facultad la tendrá el de mejor derecho.

4. Si el precio del bien fuere inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará el bien por dicha suma; si fuere superior, el juez dispondrá que el acreedor consigne a orden del juzgado la diferencia con la última liquidación aprobada del crédito, y de las costas si las hubiere, en el término de tres días, caso en el cual hará la adjudicación. Las partes podrán de común acuerdo prorrogar este término hasta por seis meses. Si el acreedor no realiza oportunamente la consignación, se procederá como lo dispone el inciso final del artículo 529, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda solicitar nueva licitación.

5. Si son varios los acreedores y se han liquidado costas a favor de todos, se aplicará lo preceptuado en el numeral 8° artículo 392.

6. Cuando el proceso verse obre la efectividad de la prenda y ésta se justiprecie en suma no mayor a un salario mínimo mensual, en firme el avalúo, el acreedor podrá pedir su adjudicación dentro de los cinco días siguientes en la forma prevista en los numerales 3 y 4 del presente artículo, que se aplicarán en lo pertinente.

7. Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación. En este evento, el proceso continuará como un ejecutivo singular sin garantía real, sin necesidad de proferir de nuevo mandamiento ejecutivo ni sentencia. El ejecutante no estará obligado a prestar caución para el decreto y práctica de las medidas cautelares. En el nuevo proceso se admitirán demandas de tercerías de acreedores sin garantía real que se presenten antes de que quede en firme la providencia que señale fecha y hora para el nuevo remate, y en lo pertinente se aplicará el artículo 540.[52]

8.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Jaramillo Zuleta solicita la declaratoria de inexecutable del artículo 56 y del numeral 3 del artículo 66 de la Ley 794/03.

Para sustentar su petición expresa lo siguiente: “El artículo 56 que modifica el art. 626 del C.P.C. lo consideramos contrario al artículo 13 de la Constitución, pues desvirtúa el principio de la igualdad, en desmedro de los débiles, y dándole preponderancia siempre a la parte fuerte, pues impone a los terceros que van a hacer postura una consignación del 40% del ‘avalúo del respetivo bien’, en tanto que al único ejecutante o acreedor de mejor derecho, le basta que su crédito represente tan sólo el 20% del avalúo”[53].

Agrega que “Por idénticos motivos es que consideramos contrario a la Carta el numeral tercero del artículo 66, porque creemos que es un tratamiento injusto, indebido, que el acreedor quede con la facultad de pedir que se le adjudique el

bien en la primera convocatoria, si además advertimos que el régimen que acusamos le da exagerada superioridad sobre todo el mundo para que manipule el avalúo del bien materia de remate; luego restringe la participación del público exigiendo una consignación gravosa del 40% y, por último, (...) lo faculta para que muy fácilmente (...) pueda dentro de los 5 días pedir la adjudicación del bien. (...) esto desvirtúa la igualdad 'real y efectiva' que proclama el artículo 13 de la Constitución, además de lesionar el debido proceso garantizado en el artículo 29"[54].

8.3. Intervenciones

8.3.1. Para el Ministerio del Interior y de Justicia la norma demandada debe ser declarada exequible, por cuanto no conlleva a la violación del derecho a la igualdad.

Considera que no puede equipararse la posición que el acreedor asume en la subasta con aquella adoptada por los posibles interesados, ya que debe tenerse presente que el interés del acreedor se encuentra plenamente demostrado, incluso por circunstancias que se han revelado durante el proceso y que no necesariamente salen a flote durante la subasta; de otro modo, habría de ser reconocida a su favor la gestión efectuada para poder culminar la controversia. Así entonces, el tratamiento diferenciado que contienen los preceptos emanados, está provisto de una justificación objetiva, razonable y proporcional.

Para concluir afirma que "existe una razón constitucionalmente válida para determinar un tratamiento disímil a quienes prestan su atención para subastar, tratamiento que cumple con los requisitos citados y en consecuencia, estimamos que no se atenta contra el artículo 13 de la Constitución Política"[55].

8.3.2. El señor Robledo del Castillo solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones impugnadas.

En relación con el artículo 56 de la Ley 794 considera que no se viola el derecho a la igualdad, por cuanto es justificada la distinción que allí se plantea, dado que la situación de los terceros que quieran comprar el bien es diferente a la de las partes y eso les permite gozar de ciertas prerrogativas, que justifican una consagración legislativa diferente.

Frente a los cargos contra el artículo 66 manifiesta que el procedimiento allí consagrado es beneficioso incluso para la parte demandada pues al contemplar que el demandante solicite su adjudicación ante la no presentación de postores en la subasta, evita que el bien siga bajando de base para remate y por esa vía venderse a precios irrisorios o muy bajos. Al contrario, estima conveniente que los acreedores, una vez fracasada la primera licitación, soliciten la adjudicación ya

que el bien aún puede rematarse por un “precio digno, que consulte los precios del mercado”.

8.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el artículo 56 y el numeral 3º del artículo 66 de la Ley 794/03.

En su concepto, el artículo 56 no dispensa un tratamiento discriminatorio, pues el acreedor o ejecutante es parte dentro del proceso y los terceros intervinientes que pretenden hacer valer postura dentro de la subasta no tienen ni adquieren dicha calidad. El trato distinto no constituye una discriminación y tiene una justificación objetiva y razonable que debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida, en cuanto hay dos condiciones esenciales para poder hacer postura: i) de carácter subjetivo, cuando el ejecutante sea parte única o que el acreedor sea de mejor derecho en los términos del artículo 1488 del Código Civil y ii) de índole objetiva, referente a la cuantía del crédito, porque en caso contrario el ejecutante deberá consignar la diferencia.

Expresa igualmente que con la medida se protege el derecho de propiedad que tiene el acreedor-ejecutante sobre la acreencia u obligación insoluta que no puede ser desconocida ni vulnerada, sino que por el contrario le da la opción para que haga postura y el bien o bienes sean adjudicados y abonados a cuenta de la deuda.

Estima que la medida se justifica en aras de proteger la administración de justicia y racionalizar el acceso a la misma, puesto que al imponer “como carga procesal a los interesados en hacer postura en una diligencia de remate, el consignar previamente y a órdenes del juzgado el 40% del valor del avalúo del respectivo bien, con ello se está impidiendo que haya avalancha compulsiva de postores que dilaten injustificadamente la tramitación del proceso, de tal manera que quienes cumplan con la exigencia legal es porque realmente tienen interés de participar de manera seria en la subasta y pretenden realmente que el bien se adjudique al mejor postor”[56].

8.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

8.5.1. El artículo 56 de la Ley 794/03 hace referencia al depósito que debe efectuar quien pretenda hacer postura en la subasta de bienes. Consagra como regla general que los interesados deberán consignar previamente en dinero y a órdenes del juzgado, el cuarenta por ciento del avalúo del respectivo bien. No obstante, permite que el ejecutante único o el acreedor ejecutante de mejor derecho pueda rematar por cuenta de su crédito el bien materia de subasta sin

necesidad de consignar el porcentaje antes indicado, con la condición que su crédito equivalga por lo menos al veinte por ciento del avalúo o que consignent la diferencia si es inferior a este porcentaje.

Por su parte, el numeral 3º del artículo 66 de la misma ley establece que, en caso de declararse desierta la licitación, el acreedor podrá pedir que se le adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas, por el precio que sirvió de base o, en caso de ser varios los acreedores, que la misma facultad la tendrá el acreedor de mejor derecho.

El actor estima que la diferencia de trato dispensada por el legislador al señalar porcentajes diferentes de la consignación exigida a terceros interesados en hacer postura en la subasta, frente al porcentaje fijado para el ejecutante único o el acreedor ejecutante de mejor derecho, vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Expresa también que el inciso 3º del artículo 66 vulnera el precitado principio Superior, puesto que otorga un tratamiento injusto e indebido a favor del ejecutante, permitiéndole manipular a su favor el avalúo del bien materia de remate para luego facilitarle pedir la adjudicación, además de restringir la participación de los terceros interesados a los que exige la consignación de un porcentaje que estima gravoso.

Los intervinientes y el Procurador General solicitan la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. En su criterio constituyen medidas razonables y proporcionadas y no atentan contra el derecho fundamental de igualdad.

En estas condiciones, la Corte deberá determinar si el señalamiento de porcentajes diferentes para la consignación que deben efectuar los interesados y el ejecutante único o el acreedor de mejor derecho para hacer postura en la subasta de un bien desconoce del derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así mismo, si el legislador vulneró este precepto constitucional al estipular que el acreedor o el acreedor de mejor derecho puedan pedir, una vez desierta la licitación, que se les adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas.

8.5.2. La jurisprudencia constitucional tiene establecido que el derecho a la igualdad exige que dos situaciones que sean iguales, deben ser tratadas de la misma forma, desde un punto de vista que sea relevante de acuerdo con la finalidad perseguida con la incorporación de la norma al ordenamiento jurídico. Por ello, exige que el juez evalúe si el trato diferente dado por el órgano de representación política se fundamenta o no en situaciones diferentes y establezca si el criterio invocado por la ley es o no relevante y válido para diferenciar las situaciones.

Ha considerado igualmente que para establecer si una disposición legal es discriminatoria y por lo tanto contraria a la Carta Política, el juez constitucional deberá efectuar un juicio de constitucionalidad. En esta labor, la primera condición que debe verificar es que la norma otorgue un trato diferente a personas ubicadas en la misma situación de hecho. Si ello ocurre, entonces examinará si el tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente válida que lo justifique y si la limitación al derecho a la igualdad es adecuada para alcanzar tal finalidad. Además, establecerá que dicha restricción sea ponderada o proporcional estricto sensu.[57]

A partir de estos presupuestos, la Corte procede a determinar la constitucionalidad de los preceptos impugnados. Con tal propósito verificará la presencia de los elementos antes mencionados.

En relación con el artículo 56 de la Ley 794/03, el actor advierte la diferencia de trato que el legislador otorga a terceros interesados en hacer postura en la subasta de remate, al exigirles que consignen previamente en dinero y a órdenes del juzgado, el 40% del avalúo del respectivo bien, mientras que, de otra parte, al ejecutante único o al acreedor de mejor derecho les permite rematar por cuenta de su crédito, sin necesidad de consignar el porcentaje, siempre que aquél equivalga por lo menos al 20% del avalúo.

En ejercicio de su facultad de configuración, el legislador esta facultado para fijar el porcentaje que estime necesario para garantizar la seriedad de la oferta, con lo cual bien puede señalar porcentajes distintos a quienes se hallen en situaciones de hecho diferentes.

Siendo ello así, la diferencia entre el porcentaje del avalúo que debe representar el crédito y el monto de la consignación que terceros interesados en la subasta deben efectuar a órdenes del juzgado no constituye en sí misma un factor de discriminación para éstos ni un elemento que impida su participación en la diligencia, pues, como se expresó durante el trámite legislativo del proyecto, todo oferente deberá estar en capacidad de consignar el 100% de su oferta dentro de los 3 días siguientes a la adjudicación, lo que impone tener siempre esa disponibilidad.[58]

Así las cosas, el legislador no ha vulnerado el derecho a la igualdad que asiste al tercer interesado en la subasta puesto que, además de tratarse de un porcentaje razonable y de garantizar la seriedad de su intervención, es proporcional frente al monto del avalúo del bien que será subastado. La disposición impugnada persigue una finalidad constitucional legítima, cual es la realización del crédito a favor del ejecutante, y no contiene una medida irrazonable o desproporcionada que afecte o impida la participación de terceros interesados en la subasta del bien.

La Corte comparte entonces la interpretación dada por el Procurador General, en el sentido que los terceros intervinientes no se hallan en la misma situación de hecho frente al acreedor ejecutante ni se encuentran en el mismo plano jurídico, en la medida en que mientras éste tiene un interés cierto, fundado en una obligación clara, expresa y exigible a su favor, aquellos son ajenos al debate procesal y a la relación dada entre las partes.

De otro lado, si con el propósito de garantizar el derecho a la igualdad de todos los interesados en formular postura, el argumento de inconstitucionalidad propuesto por el actor se generalizara a todas las diligencias en que se subastan bienes, debería exigirse que en todo evento en que el crédito del ejecutante represente más del 40% del valor del avalúo, lo que constituye la mayoría de casos, tal porcentaje debería ser también garantizado por los terceros interesados en la subasta. No obstante, tal medida imposibilitaría el remate de bienes y estaría en contravía de lo trazado por los principios que rigen la función jurisdiccional. Por ello, el mecanismo diseñado por el legislador en la disposición demandada representa un punto de equilibrio y ponderación de los intereses que puedan representar los intervinientes en el proceso judicial y los terceros interesados en adquirir un bien en subasta pública.

Aspecto semejante es el contemplado en el numeral 3 del artículo 66, que permite al ejecutante, dentro de los 5 días siguientes a aquel en que se declare desierta de la licitación, pedir que se le adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas, por el precio que sirvió de base.

Esta es una medida razonable que favorece los intereses del deudor al permitir que se adjudique el bien por un valor superior al que correspondería si fuere necesario convocar una nueva subasta, con porcentaje de base inferior al de la actual. Nótese cómo la solicitud de adjudicación procede sólo cuando se haya declarado desierta la licitación, lo cual impone agotar previamente una serie de actuaciones y fases precisas, en las que los terceros interesados bien podrán participar, pero que no culminaron con la adjudicación del bien al mejor postor.

Además de las ventajas indicadas, la disposición respeta los principios de celeridad y economía de la actuación procesal y constituye un ejercicio legítimo de la potestad de configuración legislativa que asiste al Congreso en esta materia, a la cual se alude en acápite anteriores.

Por lo tanto, se declararán exequibles el artículo 56 y el numeral 3 del artículo 66 de la Ley 794/03, en tanto no vulneran el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

9. Demanda contra el artículo 58 de la Ley 794 de 2003

9. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 58. El artículo 528 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

“Artículo 528. Remate por comisionado. Para el remate podrá comisionarse al juez del lugar donde estén situados los bienes, si lo pide cualquiera de las partes; en tal caso, el comisionado procederá a efectuarlo previo el cumplimiento de las formalidades legales.

El comisionado está facultado para recibir los títulos de consignación para hacer postura y el saldo del precio del remate, los cuales deberán hacerse a la orden del comitente y enviarse a éste por el comisionado junto con el despacho comisorio. Si el rematante no consigna oportunamente el saldo, así lo hará constar el comisionado a continuación del acta de la diligencia, para que el comitente resuelva lo que fuera pertinente.

Parágrafo 1°. A petición de quien tenga derecho a solicitar el remate de los bienes, se podrá comisionar a las Notarías, Cámaras de Comercio o Martillos legalmente autorizados.

Las tarifas, expensas y gastos que se causen por el remate ante las mencionadas entidades, serán sufragadas por quien solicitó el remate, no serán reembolsables y tampoco tenidas en cuenta para efectos de la liquidación de las costas.

Parágrafo 2°. La Superintendencia de Notariado y Registro fijará las tarifas de los derechos notariales que se cobrarán por la realización de las diligencias de remate. Las tarifas de las Cámaras de Comercio y Martillos serán fijadas por el Gobierno Nacional. Para estos efectos, las entidades dispondrán de un término de tres (3) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

9.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Jaramillo Zuleta solicita la declaratoria de inexecutable de los párrafos 1º y 2º del artículo 58 de la Ley 794/03. El actor estima que estas disposiciones vulneran la Constitución Política al admitir la participación de particulares en el aspecto más esencial de la jurisdicción, esto es su potestad coactiva.

9.3. Intervenciones

9.3.1. El Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte que declare la exequibilidad de los apartes demandados, en la medida en que “la labor delegada a las instancias referidas [notarías y cámaras de comercio] no implica en absoluto delegación de funciones jurisdiccionales, sino la simple participación de particulares para adelantar tareas materiales que hagan efectivas las órdenes de los jueces y en consecuencia, permitan la realización efectiva del derecho reconocido conforme a los términos del Estatuto Superior”[59]. Considera, así mismo, que la Carta Política establece que los particulares podrán coadyuvar con el sector público para lograr el cumplimiento de sus cometidos de manera ágil, expedita y transparente.

Así las cosas, agrega, “avalamos el mecanismo escogido por el legislador con el cual se quiere desjudicializar los remates por considerar que ellos son trámites de naturaleza administrativa que generan congestión y por consiguiente demoras para la práctica de las subastas por señalamiento de fechas muy posteriores como consecuencia del gran número de procesos, audiencias y diligencias que el juez tiene que practicar en los mismos”[60].

9.3.2. Según lo expuesto por el señor Bejarano Guzmán, el hecho de facultar a las notarías, cámaras de comercio o martillos para que realicen los remates o subastas ordenados por el juez, en modo alguno implican actos propios de la administración de justicia, como erradamente lo supone el demandante.

Afirma que “Si hay algo claro en la hora actual, es el hecho de que los jueces no están capacitados para dedicarse a realizar subastas, pues el mundo moderno implica conocimientos especiales y destrezas singulares de las que carecen los funcionarios de la justicia, doctos en el arte de decir el derecho. Por eso la reforma cuestionada por esta demanda, antes que agredir la justicia la auxilia en grado superlativo. Además de las anteriores razones, hay que tener en cuenta que si bien el artículo 528 del C. de P. C. permite comisionar para la diligencia de remate, acto que no es jurisdiccional, la aprobación e improbación del mismo, sigue radicada en cabeza del juez, según los artículos 529 y 530 del mismo estatuto. Así las cosas, no hay trasgresión a ninguna de las disposiciones denunciadas como violadas por el hecho de que el remate lo realice un tercero, pues el juez controlará siempre la legalidad de tal acto, aprobándolo o improbandolo”[61].

Agrega que “si subastar no es un acto exclusivo de los jueces o de los funcionarios públicos, nada de anormal, ni de inconstitucional puede haber en el hecho de que una norma expedida por el Congreso permita que lo ejecute un Martillo, y mucho menos siendo ese el oficio y la especialización de estos últimos. Las Cámaras de Comercio no son entidades particulares, sino de orden legal, como lo dispone el artículo 78 del C. de Co., por lo cual respecto de ellas la censura de la demanda cae en el vacío, lo mismo que respecto de los Notarios, quienes ejercen funciones públicas”[62].

9.3.3. La ciudadana María del Rosario Suárez Cuervo intervino en el proceso para coadyuvar la demanda contra el aparte subrayado del artículo 58 de la Ley 794/03.

Considera que de acuerdo con el C. de P.C. y con lo que se lee en el inciso primero de su artículo 528, el particular comisionado deberá dar cumplimiento a formalidades previas al remate. Eso implica que debe revisar su propia competencia a la luz de las reglas generales de la comisión del C. de P.C., por lo que deberá expedir a solicitud de parte un auto fijando fecha y hora para la diligencia de remate, hacer el aviso al que se refiere el artículo 525 del mismo estatuto y disponer lo necesario para que se realicen las publicaciones en prensa y radio que allí se establecen; además, deberá recibir títulos judiciales, iniciar la diligencia de remate y en ella adjudicar los bienes al mejor postor.

Presenta el siguiente silogismo para fundamentar la inconstitucionalidad de la norma acusada: a) si la función de remate y adjudicación de los bienes del deudor en pública subasta es de naturaleza jurisdiccional, y b) si los particulares sólo pueden ejercer funciones jurisdiccionales como conciliadores o árbitros expresamente habilitados por las partes, de acuerdo con la Constitución; entonces c) la función de remate y adjudicación de los bienes del deudor en pública subasta no puede ser asignada a un particular que no tenga la calidad de árbitro o de conciliador expresamente habilitado por las partes.

Considera que en un remate judicial es el Estado el que interviene en el patrimonio de un particular, para enajenar activos suyos. Ese acto es judicial, porque sólo los jueces pueden por vía de autoridad realizar esa venta definitiva.

Si bien en el marco de un proceso judicial se desarrollan actividades administrativas, como son los actos preparatorios del remate, ello no se opone a que hayan actos de naturaleza judicial como la fijación de fecha y hora para la diligencia de remate.

En su criterio, el que las actuaciones del comisionado –sea éste un juez, martillo, cámara de comercio o notario- deban ser revisadas posteriormente por el juez comitente, no las convierte en funciones de carácter administrativo, ni permiten en términos más generales entender que no son judiciales.

De otro lado, manifiesta que sólo administran justicia aquellos sujetos a quienes constitucionalmente se les ha habilitado para el efecto. Se trata de una materia en la que hay reserva constitucional, porque sólo a la Carta corresponde fijar quiénes pueden cumplir esa función. Los casos en los cuales un particular puede ejercitarla en nombre del Estado son únicamente los expresados en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución. En ese orden de ideas, es evidente que

es inconstitucional toda ley que asigne funciones jurisdiccionales a un particular por fuera de esos dos eventos: árbitros y conciliadores.

A las cámaras de comercio y a los notarios no les es aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 116 Superior, por cuanto son particulares con autoridad en el marco preciso de la función pública que se les ha asignado, pero no para todos los efectos.

9.3.4. El señor Robledo del Castillo estima que la norma debe ser declarada exequible. En respaldo de su apreciación expresa lo siguiente:

El proceso necesita del juez para proferir los actos jurisdiccionales pero no para los actos administrativos. Ahora bien, ¿es la diligencia de remate y su fase preparatoria una labor jurisdiccional y por ende no puede ser adelantada por particulares bajo la comisión de un juez? En respuesta, considera que los actos preparatorios y la licitación no son nada distinto a la publicidad de la venta de un bien y la adjudicación al mejor postor bajo ciertas formalidades. El verdadero acto jurisdiccional es el de declarar desierto el remate, aprobar o improbar el remate, que son actos reservados para el comitente, pues no puede el comisionado, sea juez o Martillo legalmente autorizado, notaría o cámara de comercio, proceder a tales manifestaciones, pues no sólo son actos jurisdiccionales sino reservados al comitente.

La medida no es inconstitucional pues se ha dicho que la parte que solicite el servicio de remate a través de notarías debe sufragarlo o, en su defecto, podrá rematarlo gratuitamente a través del juez.

Las actuaciones para rematar un bien no comportan decisiones jurisdiccionales. Una cosa es el cumplimiento material de la decisión y otra la toma de la decisión jurisdiccional y la revisión de su cumplimiento. El acto jurisdiccional es ordenar el remate de los bienes, que lo dispone el juez comitente de conocimiento (nunca el comisionado) y el otro acto jurisdiccional es la declaratoria de desierto o la aprobación o la improbación del remate, que le corresponde también al comitente. Los demás actos son actos meramente administrativos del proceso, tales como fijar fecha y hora, las publicaciones, el recibir títulos, el recibir posturas y adjudicar el bien al mejor oferente, las que bien puede hacer un particular autorizado por la ley.

En ese sentido la norma es constitucional y no se trata de la situación prevista en el artículo 116 de la Carta Política que alude a las funciones jurisdiccionales por particulares, pues como se señaló, ni las cámaras de comercio, ni los notarios, ni los martillos legalmente autorizados, están siendo comisionados para tales efectos, pues se trata de actos meramente administrativos.

9.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se inhíba para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los parágrafos 1º y 2º del artículo 58 de la Ley 794/03, por ineptitud sustancial de la demanda, en atención a la ausencia de argumentos que demuestren, faciliten o permitan realizar un juicio de constitucionalidad respecto a su texto.

9.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

9.5.1. En el parágrafo 1º del artículo 58 de la Ley 794/03 el legislador faculta al juez para que, a petición de quien tenga derecho a solicitar el remate de bienes, comisione para el efecto a notarías, cámaras de comercio o martillos legalmente autorizados. Prescribe igualmente que las tarifas, expensas y gastos que se causen serán sufragados por quien solicitó el remate, los que no serán reembolsables ni tenidos en cuenta para la liquidación de las costas. En el parágrafo 2º asigna competencia al Gobierno Nacional y a la Superintendencia de Notariado y Registro para fijar en un término de 3 meses el correspondiente régimen tarifario.

El actor considera que los parágrafos acusados vulneran la Constitución Política al contemplar la participación de particulares para ejercer función de carácter jurisdiccional.

Dos de los intervinientes solicitan la declaratoria de exequibilidad de las normas mandadas pues consideran que la subasta no constituye un acto exclusivo de los jueces y que la participación de notarías y cámaras de comercio no constituye delegación de funciones jurisdiccionales sino el cumplimiento especializado de tareas materiales ordenadas por el juez. Un tercer interviniente coadyuva la impugnación de los parágrafos en referencia. En su criterio, al ser la función de remate y adjudicación de bienes del deudor en pública subasta de naturaleza jurisdiccional, está prohibido por el artículo 116 de la Constitución admitir la participación de particulares -como son las cámaras de comercio, notarías y martillos- en su cumplimiento.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se inhíba para emitir un pronunciamiento de fondo en esta materia porque el actor no expuso los motivos por los cuales encuentra que los preceptos acusados violan la Carta Política.

9.5.2. Para efectuar el estudio de constitucionalidad de las normas acusadas, la Corte debe resolver previamente la solicitud de inhibición formulada por el Procurador General.

Al respecto se tiene que, aunque el demandante no señala de manera expresa los principios constitucionales que estima vulnerados por aquellas disposiciones, como lo destaca el Procurador, de los reparos específicos de inconstitucionalidad formulados en su escrito y dada la informalidad de esta acción, la Corte infiere que es el artículo 116 de la Carta Política el que, al señalar las condiciones para que particulares puedan ser investidos de la función de administrar justicia, le sirve de fundamento para su petición.

Siendo ello así, corresponde a esta Corporación determinar si la decisión del legislador de admitir la comisión judicial a notarías, cámaras de comercio y martillos legalmente autorizados, para que lleven a cabo la diligencia de remate de bienes, excede los límites de la participación de particulares en cumplimiento de la función de administración de justicia señalados por el artículo 116 de la Constitución Política.

9.5.3. Según lo ha expresado esta Corporación, los procesos de ejecución tienen como finalidad satisfacer los derechos que se desprenden de un crédito cuando los deudores no cumplen voluntariamente con las obligaciones contraídas libremente con el acreedor. De tal suerte que estos procesos no tienen por objeto la declaración de derechos controvertibles sino hacer efectivos aquellos ya reconocidos en actos o títulos que contienen una obligación, clara, expresa y exigible [63].

Para que se cumpla la obligación a favor del ejecutante, la ley tiene prevista la práctica de medidas cautelares –embargo y secuestro-, así como el remate de los bienes afectados con tales medidas.

En relación con la naturaleza del remate, esta Corporación ha sostenido, en el mismo sentido que lo expresado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que constituye un acto judicial complejo, “toda vez que comporta una doble naturaleza jurídica, la de ser un acto o negocio jurídico sustancial de compraventa y a la vez un acto procesal, en cuanto se combinan los elementos del derecho civil y del derecho procesal. En esa medida, se ha aceptado la posibilidad de que su validez se vea afectada por la ocurrencia de vicios de carácter sustancial o por actuaciones meramente procesales”[64].

El remate constituye entonces el ejercicio de una función legítima del Estado, que cumple a través de los jueces de la República con aplicación de los principios, derechos y garantías que orientan la administración de justicia.

Durante el trámite judicial el ejecutado podrá acreditar el pago de la obligación demandada y de las costas, evento en el cual el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

Ahora bien, en el remate judicial concurren diferentes actuaciones, que son objeto de regulación legislativa. Algunas de ellas corresponden a una fase previa o preparatoria de la subasta, otras son propias de la realización de la diligencia y finalmente están las que se generan a partir de la adjudicación de los bienes objeto de licitación.

Entre ellas se tienen las relacionadas con la determinación del avalúo de los bienes a ser subastados; la resolución de las peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo; el auto de señalamiento del remate y la orden para que se hagan las correspondientes publicaciones; efectuar el reconocimiento de los postores y la verificación de las consignaciones; decidir sobre la intervención de terceros y de las oposiciones que se presenten en la diligencia; adjudicar al mejor postor los bienes materia de licitación y declarar cerrada la diligencia; devolver, en la diligencia de remate, los títulos de las sumas depositadas a quienes las consignaron, excepto la que corresponda al rematante; extender el acta del remate; resolver los incidentes de nulidad que se presenten con ocasión de la diligencia; declarar el remate sin valor y ordenar la devolución del precio al rematante; aprobar el remate y disponer las medidas conducentes a la cancelación de los gravámenes prendarios o hipotecarios que afecten el bien objeto de remate, la cancelación del embargo y del secuestro, la expedición de copia del acta de remate y del auto aprobatorio, la entrega por el secuestro al rematante de los bienes rematados, la entrega al rematante de los títulos de la cosa rematada que el ejecutado tenga en su poder, la expedición o inscripción de nuevos títulos al rematante de las acciones o efectos públicos nominativos que hayan sido rematados y la entrega del producto del remate al acreedor hasta la concurrencia de su crédito y las costas, y del remanente al ejecutado, si no estuviere embargado.

9.5.4. De otra parte, según lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. Por su parte, el artículo 210 de la Carta establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

Al armonizar el contenido de los dos artículos Superiores precitados se tiene que el legislador, en concordancia con la cláusula general de competencia, está facultado para señalar los términos y condiciones en los cuales los particulares podrán participar en el cumplimiento de funciones administrativas y de administración de justicia, en esta última como jurados en causas criminales,

conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. Así mismo, podrá autorizar su participación en actuaciones o diligencias dentro de procesos judiciales, a condición que no se les faculte ni ellos se arroguen la toma de decisiones que impliquen la definición del litigio, esto es, aquellas que trasciendan a la aplicación de las normas para resolver el caso concreto, pues de lo contrario se vulneraría el mandato contemplado en el artículo 116 de la Constitución[65].

De tal suerte que si las cámaras de comercio, notarías y martillos no son entidades ni órganos de naturaleza pública sino particulares que participan en el cumplimiento de funciones públicas[66], el legislador bien podrá disponer que éstos puedan ser autorizados para adelantar diligencias de remate de bienes en los procesos de ejecución, siempre y cuando no quede a su cargo determinaciones de carácter jurisdiccional que hayan de adoptarse con ocasión de la subasta, las cuales corresponden con exclusividad al juez[67].

En el caso de las normas impugnadas, el papel de dichos particulares se limitará entonces a la realización de las diligencias de remate, es decir en su calidad de meros ejecutores de las decisiones judiciales, situación que les impide tomar decisiones que por su naturaleza corresponden al funcionario judicial.

Siendo ello así, se declarará la exequibilidad de los parágrafos 1º y 2º del artículo 58 de la Ley 794/03, en el entendido que las cámaras de comercio, notarías y martillos legalmente autorizados actuarán en las diligencias de remate de bienes como ejecutores de la orden impartida por el juez.

10. Demanda contra el artículo 65 de la Ley 794 de 2003

10. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 65. El artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

“Artículo 554. Requisitos de la demanda. La demanda para el pago de una obligación en dinero con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de veinte años si fuere posible. Cuando

se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes.

La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.

Si el pago de la obligación a cargo del deudor se hubiere pactado en diversos instalamentos, en la demanda podrá pedirse el valor de todos ellos, en cuyo caso se harán exigibles los no vencidos.

Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título.

En el caso del artículo 539, en la demanda deberá informarse, bajo juramento, la fecha en que fue notificado el acreedor.

Parágrafo. El registrador deberá inscribir el embargo, aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien. Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago.

10.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Mora Quiñónez solicita a la Corte declarar inexecutable el aparte subrayado del parágrafo del artículo 65 de la Ley 794/03, por estimar que vulnera los artículos 2 y 58 de la Constitución Política.

Considera el actor que el Legislador desplaza “en forma absoluta y arbitraria al deudor inicial de sus responsabilidades e impone cargas dificultosas en cabeza del propietario inscrito. Obsérvese que el propietario inscrito jamás podrá oponer al mandamiento de pago, todas aquellas excepciones personales (de la carga del deudor inicial), toda vez que sus fundamentos fácticos escapan de la órbita de su conocimiento. Sólo podrá proponer técnicamente las excepciones reales que son de su competencia, bastando por ese solo hecho para afirmar que con la norma acusada que le sustituye oficiosamente como deudor, sin haberlo querido, y se violan [los artículos 2º y 58 de la Carta Política]”[68].

En su criterio, “con la sustitución que en forma oficiosa el juez que conoce del trámite del Proceso Ejecutivo Hipotecario o Prendario efectúa en cabeza del propietario inscrito en el bien, al convertirle en deudor de un crédito, respecto del cual nunca ha exteriorizado o manifestado su voluntad, ni se le ha permitido participar en dicha decisión, vulnera clara y gravemente el texto Constitucional”[69]

que dispone que uno de los fines esenciales del Estado es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Para sustentar la vulneración del artículo 58 de la Carta, el demandante sostiene que el Legislador ha dispuesto la sustitución del propietario del bien (tercero adquirente) por el deudor inicial de la obligación (vendedor), con lo cual se compromete el patrimonio y la propiedad privada del primero de ellos fuera del límite del valor del bien, cuando ésta no ha sido su decisión libre y consciente. Ilustra su apreciación en los siguientes términos: “Aparece bastante claro que si es mi decisión adquirir un Bien que soporta un gravamen real como garantía de una obligación dineraria, nadie puede oponerse a la misma; a sabiendas por mi parte, que el bien gravado con prenda o hipoteca que adquiero, responderá con su valor preferentemente en el evento en que se presente el incumplimiento en el pago. Se observa que mi voluntad únicamente se ha concretado en adquirir el bien gravado con las implicaciones ya comentadas y que sólo hasta este límite he comprometido mi patrimonio, mas nunca mi voluntad económica se ha dirigido a la sustitución total por ese sólo hecho, de la persona del deudor inicial, vendedor del bien en el caso propuesto, tal y como lo pretende la norma acusada”[70].

10.3. Intervenciones

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita la declaratoria de exequibilidad del aparte impugnado. En su criterio, la disposición demandada “no transfiere la deuda al tercero poseedor, sino que simplemente prevé una fórmula que agilice el procedimiento de tal suerte que la acción real no requiera de formalismos adicionales para culminar de todos modos, en la concreción del paso expresamente establecido por el Legislador. A su vez, debe anotarse que tratándose de la acción real, el actual propietario del bien puede aducir todas las excepciones igualmente de carácter real, de donde se colige que en absoluto se trata de establecer un mecanismo que deje a éste sin medios de defensa”[71].

10.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el aparte acusado del párrafo del artículo 65 de la Ley 794/03, dado que representa el ejercicio legítimo de la libertad de configuración para establecer reglas del procedimiento, con el fin de garantizar el contenido y la eficacia material del derecho real. Con la norma demandada se garantizan principios inherentes a la administración de justicia, en especial la celeridad procesal, economía, eficiencia y respeto de los derechos del nuevo propietario.

Señala que no hay vulneración de los derechos al debido proceso y propiedad, toda vez que en el momento de adquirir el inmueble, el adquirente tiene la oportunidad de conocer la existencia del gravamen que recae sobre el bien, por

cuanto dicha anotación aparece en el folio de matrícula inmobiliaria y hay subrogación por ministerio de la ley del correspondiente crédito; más aún, si el crédito hipotecario ha sido pagado en su totalidad, podrá cancelar el gravamen, de o contrario estará en la obligación de efectuar el correspondiente pago, so pena de tener que soportar el cobro coactivo.

Agrega que, “en este orden de ideas, la norma impugnada no desconoce el artículo 29 constitucional, porque el propietario actual del inmueble hipotecado está expuesto a que se inicie el proceso ejecutivo en caso del no pago oportuno de la acreencia, cuya existencia no es desconocida, además, tiene la oportunidad de hacerse parte dentro del proceso al ser notificado del mandamiento de pago; en caso de satisfacer la acreencia, queda subrogado y facultado para iniciar el reintegro correspondiente”[72].

Tampoco “hay desconocimiento del derecho de propiedad previsto en el artículo 58 de la Carta Política, habida cuenta que es deber del Estado garantizarla cuando se ha adquirido con arreglo a las leyes civiles. En este evento, el nuevo propietario asume el riesgo de mantener vigente el gravamen por cuanto la obligación está insoluta, pero si no la paga en forma oportuna, queda expuesto a que en su contra se promueva una acción ejecutiva con título hipotecario, se persiga el bien y si se mantiene en la renuencia, dicho bien será rematado para que con su producto se satisfaga la acreencia”[73].

10.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

10.5.1. El segundo aparte del párrafo del artículo 65 de la Ley 794/03 dispone que una vez acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago.

El actor solicita la declaratoria de inexecutable de dicha disposición por vulnerar los artículos 2 y 58 de la Carta Política, dado que el propietario inscrito no podrá poner al mandamiento de pago excepciones personales, aunque ellas correspondan al deudor inicial. En su criterio, la norma desconoce el mandato contenido en el artículo 2 Superior, al no permitir la participación del propietario en la decisión que lo convierte en deudor de un crédito, respecto del cual nunca ha exteriorizado o manifestado su voluntad. Estima que dicho precepto atenta igualmente contra el artículo 58 de la Constitución al comprometer la propiedad del tercero adquirente fuera del valor del bien, cuando ésta no ha sido su decisión libre y consciente.

Por su parte, el Ministerio del Interior y de Justicia y el Procurador General solicitan la declaratoria de executable de la disposición demandada. Consideran que con ella el legislador no transfiere la deuda al tercero poseedor y,

tratándose de la acción real, el actual propietario puede aducir las excepciones correspondientes. Agregan que la norma constituye el ejercicio legítimo de la libertad de configuración para establecer reglas del procedimiento y garantiza los principios inherentes a la administración de justicia. Estiman igualmente que el adquirente tiene la oportunidad de conocer la existencia del gravamen que recae sobre el bien y hay subrogación del crédito por ministerio de la ley. Por lo tanto, concluyen, no hay vulneración del debido proceso ni del derecho de propiedad del actual propietario del bien.

De esta manera, en consideración al cargo, a la intervención del Ministerio y al concepto del Procurador, la Corte Constitucional deberá determinar si la facultad oficiosa que el legislador otorga al juez para tener como sustituto al actual propietario cuando el bien ya no pertenece al demandado, vulnera los artículos 2 y 58 de la Constitución.

10.5.2. La hipoteca es un derecho real que confiere a su titular los atributos de persecución y preferencia. En razón del primero, el acreedor puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien ella se encuentre[74]. El atributo de preferencia significa que el producto de la venta forzada del inmueble hipotecado se destinará a cancelar la obligación hipotecaria, con preferencia a cualquier otro crédito, sin perjuicio del reconocimiento de los créditos privilegiados de primera clase contemplados en el artículo 2495 del Código Civil.[75]

La norma subrogada por el ahora impugnado artículo 65 de la Ley 794/03 disponía que “La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de hipoteca o de la prenda”[76]. En tales circunstancias, señaló la Corte, “de conformidad con la ley, la jurisprudencia constante y la doctrina, cuando solamente se ejerce la acción real nacida de la hipoteca, se demanda únicamente al actual propietario del bien hipotecado, no se demanda al deudor”[77].

La norma actual, que constituye el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, prescribe que “Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago”. Esta disposición traslada al juez la facultad oficiosa para tener como sustituto al actual propietario.

No obstante, la figura a que alude este precepto no corresponde a la sustitución procesal propiamente dicha sino a la acción real, a la nacida de la hipoteca, sin que ella se extienda a la que se origine del derecho de crédito, que corresponderá al deudor. Ello se justifica en tanto lo públicamente conocido es el valor de la hipoteca o de la prenda, cuya anotación aparece en el folio de matrícula inmobiliaria y se emplea para la subrogación del correspondiente crédito.

En relación con esta materia, son oportunas las siguientes consideraciones expuestas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia e incorporadas en la precitada sentencia C-192 de 1996 de esta Corporación:

Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio e la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado.

En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como no sea el que garantizó deuda ajena se haya obligado a ello expresamente (parte final del artículo 2439 ya citado).(Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116). (Subrayado fuera de texto)

De esta manera, el actual propietario estará vinculado por el hecho de tener en su poder el inmueble hipotecado. Sin embargo, la responsabilidad a su cargo no podrá extenderse más allá de lo que corresponda en relación con el bien hipotecado.

De tal suerte que el cobro del crédito no puede llevarse a cabo con la vulneración de derechos del tercero propietario. Tampoco la fluidez del proceso ejecutivo puede garantizarse a costa de relativizar o inobservar los postulados constitucionales que lo rigen. Por lo tanto, la norma demandada no podrá interpretarse hasta el extremo de considerar que la sustitución procesal que ordene el juez pueda transformar la garantía real que vincula al actual propietario en la garantía personal que vincula al deudor.

Y ello es así en cuanto, como lo expuso esta Corporación, “cada proceso está concebido para cumplir una determinada función que no puede ser desbordada hacia finalidades no previstas en el esquema de las relaciones jurídicas que le sirven de fundamento. El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido con el propósito específico de que una vez vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, independientemente de si el plazo del cumplimiento de la obligación se pactó instantáneamente o por instalamentos; por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes distintos del gravado con la garantía real”[78].

Entonces, en atención a los siguientes presupuestos, es legítima la vinculación oficiosa del actual propietario del bien hipotecado: i) el amplio margen de discrecionalidad que el legislador tiene para regular el procedimiento; ii) la autonomía de la voluntad de los ciudadanos para enajenar o adquirir un bien hipotecado y iii) la legitimidad por pasiva que asiste al poseedor del bien hipotecado.

Dicha vinculación oficiosa no la cuestiona el actor. Por el contrario, la considera procesalmente admisible. Su reparo se enfoca a la eventual interpretación que pueda darse a la expresión “como sustituto” que emplea la norma acusada, la cual podría amparar la sustitución de toda la obligación del deudor por el actual propietario. Como en efecto tal interpretación podría sustentarse con base en la estructura gramatical de la disposición impugnada y ser alegada en el proceso, se declarará la exequibilidad de la expresión “acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quién se le notificará el mandamiento de pago”, en el entendido que el actual propietario responderá por la obligación principal pero únicamente hasta el valor del bien hipotecado o dado en prenda.

Esta determinación de la Corte es independiente del contenido normativo consagrado en el artículo 67 numeral 7 de la Ley 794 de 2003 y de su exequibilidad, el cual es objeto de reparo de constitucionalidad en los términos señalados en el acápite 11 de esta sentencia.

11. Demanda contra el artículo 66-7 de la Ley 794 de 2003

11. 1. Texto de la norma acusada

A continuación se transcribe el texto del artículo en referencia y se subraya lo demandado:

Artículo 66. El artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

Artículo 557. Remate y adjudicación de bienes. Para el remate y adjudicación de bienes se procederá así:

1. Se dará aplicación a los artículos 523, 525 a 528, 529 en lo pertinente y 530.

2. El acreedor con hipoteca de primer grado, podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito; si quien lo hace es un acreedor hipotecario de segundo grado, requerirá la autorización de aquél y así sucesivamente los demás acreedores hipotecarios.

3. Desierta la licitación podrá el acreedor, dentro de los cinco días siguientes, pedir que se le adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas, por el precio que sirvió de base.

Si fueren varios los acreedores, la misma facultad la tendrá el de mejor derecho.[79]

4. Si el precio del bien fuere inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará el bien por dicha suma; si fuere superior, el juez dispondrá que el acreedor consigne a orden del juzgado la diferencia con la última liquidación aprobada del crédito, y de las costas si las hubiere, en el término de tres días, caso en el cual hará la adjudicación. Las partes podrán de común acuerdo prorrogar este término hasta por seis meses.

Si el acreedor no realiza oportunamente la consignación, se procederá como lo dispone el inciso final del artículo 529, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda solicitar nueva licitación.

5. Si son varios los acreedores y se han liquidado costas a favor de todos, se aplicará lo preceptuado en el numeral 8° artículo 392.

6. Cuando el proceso verse sobre la efectividad de la prenda y ésta se justiprecie en suma no mayor a un salario mínimo mensual, en firme el avalúo, el acreedor podrá pedir su adjudicación dentro de los cinco días siguientes en la forma prevista en los numerales 3 y 4 del presente artículo, que se aplicarán en lo pertinente.

7. Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación. En este evento, el proceso continuará como un ejecutivo singular sin garantía real, sin necesidad de proferir de nuevo mandamiento ejecutivo ni sentencia. El ejecutante no estará obligado a prestar caución para el decreto y práctica de las medidas cautelares.

En el nuevo proceso se admitirán demandas de tercerías de acreedores sin garantía real que se presenten antes de que quede en firme la providencia que señale fecha y hora para el nuevo remate, y en lo pertinente se aplicará el artículo 540.

11.2. Cargos de inconstitucionalidad

El señor Mora Quiñónez solicita a la Corte que declare la exequibilidad del numeral 7 del artículo 66 de la Ley 794/03 pero condicionada en el entendido que dicho precepto “no sea aplicable a los procesos ejecutivos hipotecarios que surgen con ocasión de los créditos que se otorgan a través del sistema de Financiación de Vivienda Individual a largo plazo [puesto que éste] es un crédito de características especiales, que actualmente no permanece ajeno a la actividad administrativa, dado el enorme impacto socio económico que por la inactividad estatal causó el afortunadamente extinto UPAC”[80].

A juicio del impugnante, “el deudor del sistema de vivienda con crédito hipotecario, que además de cancelar cuota inicial, entregar subsidio, pagar elevadas cuotas mensuales, perder mejoras y no alcance a cumplir en algún momento determinado sus obligaciones con el acreedor hipotecario y afronte el trámite y costos del proceso ejecutivo hipotecario, perderá su vivienda en pública subasta o por la adjudicación del bien al acreedor y continuará debiendo”[81].

Así entonces, concluye el actor que al existir jurisprudencia en este aspecto, la cual ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, se vulnera el artículo 243 de la Constitución con la inclusión del numeral demandado.

11.3. Intervenciones

Los intervinientes no expresaron su criterio en relación con la demanda del numeral 7 del artículo 66 de la Ley 794/03.

11.4. Concepto del Procurador General

El Procurador General de la Nación no se pronunció en relación con la demanda interpuesta contra el artículo 66 numeral 7 de la Ley 794/03.

11.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

11.5.1. El actor solicita a la Corte que, de manera condicionada, declare exequible el inciso 7 del artículo 66 de la Ley 794/03, en el entendido que no se aplicará en los procesos ejecutivos hipotecarios por créditos de financiación de vivienda individual. Para sustentar el cargo expone algunas consideraciones sobre la inconveniencia y los efectos de la norma. Solicita la aplicación del artículo 243 de la Carta Política, que alude a la cosa juzgada constitucional.

En el proceso no se registraron intervenciones ciudadanas frente a la constitucionalidad de este numeral; tampoco el Procurador General lo incluyó en su concepto.

11.5.2. En éste, al igual que lo sucedido en los acápites 3 y 7 de esta sentencia, la Corte observa que el actor no cumplió con los requisitos mínimos propios de la acción de inconstitucionalidad porque no señala las razones por las cuales estima violada la norma Superior invocada (CP art. 243), tal como lo exige el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

En relación con la cosa juzgada constitucional esta Corporación ha señalado que representa una cualidad de las sentencias que profiere y que “se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley”[82]. Ello significa que las materias sobre las cuales se ha dado un pronunciamiento por la Corte no podrán ser objeto de nuevo debate o revisión.

La jurisprudencia también ha señalado que es la propia Corte, en su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política, la que determina los efectos de sus decisiones, lo cual sirve de fundamento a los fenómenos de la cosa juzgada absoluta y de la cosa juzgada relativa.

Así, las sentencias de la Corte pueden incorporar decisiones con alcances diferentes. De una parte, pueden contener una presunción de control integral de constitucionalidad[83] o limitarse a los cargos específicos formulados contra la norma demandada. También “Puede suceder que la Corte haya declarado la exequibilidad de una disposición legal solamente desde el punto de vista formal, caso en el cual la cosa juzgada operará en relación con este aspecto quedando abierta la posibilidad para presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material; o bien puede acaecer que la Corte al declarar la exequibilidad de una norma haya limitado su decisión a un aspecto constitucional en particular o a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política, situación en la cual la cosa juzgada opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva sentencia”[84].

En este escenario general sobre la cosa juzgada constitucional, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad no son admisibles afirmaciones indefinidas e indeterminadas como las señaladas por el actor para solicitar la declaratoria de inexecutable de una disposición legislativa. Corresponde al ciudadano interesado mostrar un mínimo de argumentación, fundada y coherente, en la estructuración de cargo, que ilustre acerca de las razones por las cuales considera que se violan normas constitucionales, y no limitarse a manifestar que determinado precepto es inexecutable por la inconveniencia de su aplicación o por estar en contra de la jurisprudencia constitucional, sin mencionar al menos la sentencia en la cual encuentra desarrollada la regla jurisprudencial que invoca.

En estas circunstancias, como a la Corte le está prohibido el ejercicio de un control oficioso de constitucionalidad, no procede otra alternativa que la inhibición para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda del numeral 7 del artículo 66 de la Ley 794/03.

II. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar executable, por los cargos formulados, los literales d) numeral 1 y k) numeral 4 del artículo 3º de la Ley 794 de 2003.

Segundo.- Declarar inexecutable el inciso tercero del artículo 8º de la Ley 794 de 2003, así como la expresión “que también podrán adelantar los funcionarios mencionados en el inciso 2 de este artículo” contenida en el párrafo 1º del artículo 8º de la Ley 794 de 2003.

Tercero.- Inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda interpuesta contra las expresiones “aquellos que requieran decisión” y “o no requieran de un pronunciamiento” contenidas en el artículo 12 de la Ley 794 de 2003.

Cuarto.- Declarar executable, por los cargos formulados, el inciso tercero y el párrafo del artículo 18; el inciso tercero del artículo 28; el inciso cuarto del artículo 29; el artículo 56 y el numeral 3 del artículo 66 de la Ley 794 de 2003.

Quinto.- Declarar exequibles, por los cargos formulados, los párrafos 1º y 2º del artículo 58 de la Ley 794 de 2003, en el entendido que las cámaras de comercio, notarías y martillos legalmente autorizados actuarán en las diligencias de remate de bienes como ejecutores de la orden impartida por el juez.

Sexto.- Inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda interpuesta contra el artículo 52 y el numeral 7 del artículo 66 de la Ley 794 de 2003.

Séptimo.- Declarar exequible, por los cargos formulados, el aparte acusado del párrafo del artículo 65 de la Ley 794 de 2003, en el entendido que el actual propietario responderá por la obligación principal pero únicamente hasta el valor del bien hipotecado o dado en prenda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia C-798 de 2003

Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 3º, 8º, 12, 18, 28, 29, 58, 65 y 66 y contra los artículos 52 y 56 de la Ley 794 de 2003.

Expedientes acumulados No: D-4496 y D-4503

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disentimiento parcial con la posición mayoritaria adoptada por la Corte en la sentencia de la referencia, en relación con la declaratoria de constitucionalidad de la frase “Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago” contenida en el artículo 65 de la Ley 794 de 2003.

Si bien es cierto que el legislador tiene la atribución constitucional de regular los procedimientos judiciales (artículo 150 numeral 2 del ordenamiento superior), no puede desconocerse que tiene unos límites constitucionales para el ejercicio de

esta potestad, como es la necesidad de preservar el derecho de los ciudadanos al acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) y las reglas básicas del debido proceso (artículo 29 ibídem). De esta manera, cualquier regulación del proceso que impida a las personas el acceso a la administración de justicia para solicitar el reconocimiento de pretensiones o para controvertir las formuladas en su contra, cuando tienen un interés jurídico en la causa controvertida, infringe los derechos y garantías constitucionales antes señalados.

Por lo anterior, es que disiento de la decisión mayoritaria, por cuanto la sustitución procesal oficiosa consagrada en la norma acusada constituye un obstáculo al deudor principal para la tutela judicial efectiva de sus derechos y el ejercicio del derecho de contradicción y audiencia bilateral, porque se le impide actuar dentro del proceso ejecutivo en el cual fue originalmente demandado. De esta suerte, la oposición a las pretensiones del acreedor se reserva al actual propietario del bien gravado con hipoteca, limitándose irrazonablemente el derecho de defensa, pues éste sólo podrá proponer las excepciones reales, es decir, las inherentes a la obligación cambiaria, toda vez que las excepciones de naturaleza personal sólo pueden ser propuestas por el deudor que participó en el negocio jurídico subyacente, quien en este caso ha perdido su calidad de demandado en virtud del contenido normativo controvertido.

Así entonces, el deudor principal, inicialmente demandado, puede tener interés en intervenir en el proceso para oponerse al mandamiento de pago, alegando situaciones que se originan en la causa o en el acto de creación del título o de su transferencia, e incluso, alegando la excepción de pago, pero en virtud de la regla procesal acusada se le impide ejercer sus derechos.

A mi juicio, los derechos de persecución y preferencia en favor del acreedor hipotecario no se oponen a que el deudor que constituyó el gravamen pueda acceder a la administración de justicia para oponerse a las pretensiones que en su contra ha interpuesto el acreedor. En efecto, considero que la norma acusada estringe su posibilidad de acceder a la justicia y vulnera su derecho al debido proceso, entendidos como el derecho de toda persona a controvertir las pretensiones, solicitar pruebas y contradecir las allegadas en su contra. Frente a este asunto, es preciso tener en consideración que las facultades normativas del legislador en relación con la configuración de los procesos, se encuentran limitadas por las garantías constitucionales inherentes al debido proceso.

En virtud de los argumentos anteriores, considero que la frase “acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago” contenida en el artículo 65 de la Ley 794 de 2003 debió haber sido declarada inexecutable.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

[1] La Ley 794 fue publicada en el Diario Oficial No. 45.058 del 8 de enero de 2003.

[2] Folio 5 del expediente.

[3] Folio 114 del expediente.

[4] Cfr. artículo 150 numerales 1 y 2 de la Constitución Política y sentencias C-680-98, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-1512-00, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-1512-00, M.P. Alvaro Tafur Gálvis. En el mismo sentido ver la sentencia C-925-99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[6] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-140-95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y C-927-00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[7] Folio 5 del expediente.

[8] Folio 25 del expediente.

[9] Folio 101 del expediente.

[10] Folios 101 y 102 del expediente.

[11] Folio 167 del expediente.

[12] En relación con estas características de las inhabilidades, la Corte su pronunció, en estos términos, en la sentencia C-209-00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: “Es así como la Constitución Política y la ley se han encargado de fijar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a través del cual se persigue impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no observen las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público”.

[13] Los siguientes son ejemplos de inhabilidades que constituyen sanción: i) de índole permanente y con carácter general frente al desempeño de todo tipo de funciones públicas: las señaladas en el artículo 122 de la Constitución y en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, aplicables al servidor público condenado por delitos contra el patrimonio del Estado o destituidos por faltas disciplinarias que afecten el patrimonio económico del Estado. En la sentencia C-948-02, M.P. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente” contenida en el artículo 46 de la Ley 734/02 o Código Disciplinario Único. En esta sentencia la Corte reiteró el carácter de sanción disciplinaria que adquiere la inhabilidad permanente señalada por la comisión de este tipo de faltas disciplinarias. ii) de índole permanente y con carácter específico frente a algunos empleos públicos: las señaladas para los miembros del Congreso (art. 179-1) o para los magistrados de las Cortes y del

Consejo de Estado (art. 232-3); iii) de índole temporal y con carácter general frente a cualquier función pública: la inhabilidad de diez a veinte años que se imponga al servidor público que sea destituido como consecuencia de la comisión de una falta disciplinaria (Ley 734, arts. 44 y 46).

A su vez, son ejemplos de inhabilidades que no constituyen sanción sino un impedimento para el desempeño de algunas funciones o empleos públicos específicos: i) de carácter permanente: las señaladas para el Presidente de la República (art. 197) o para el Fiscal General de la Nación (art. 249). La Corte Constitucional ha considerado que las inhabilidades intemporales, aunque no tengan el carácter de sanción o pena, no vulneran el artículo 28 de la Constitución, que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas. Ver sentencia C-948-02, M.P. Alvaro Tafur Gálvis. ii) de carácter transitorio: la señalada para el Contralor General de la república (art. 267)[14] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias –617-97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y C-948-02, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

[15] Corte Constitucional. Sentencias C-509-94 y C-558-94.[16] Corte Constitucional. Sentencia C-631-96. En el mismo sentido, Sentencia C-564-97.

[17] Corte Constitucional. Sentencia C-925-01. [18] Corte Constitucional. Sentencias C-194-95, C-329-95, C-373-95, C-151-97 y C-618-97. En este último pronunciamiento se dijo sobre el particular: “Sin embargo, en la medida en que la propia Constitución atribuye a la ley la posibilidad de regular esta materia, se entiende que el Congreso “tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política”, puesto que corresponde a ese órgano político “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”.

Así las cosas, a pesar de que una inhabilidad limita un derecho fundamental, como es el derecho ciudadano a ser elegido a un determinado cargo, en estos casos no procede efectuar un control estricto de constitucionalidad, por cuanto la propia Carta ha atribuido al Congreso la función de establecer esas causales, con el fin de proteger la moralidad e imparcialidad de la administración. Por ello, en principio sólo pueden ser declaradas inexequibles aquellas inhabilidades para ser alcalde que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (CP arts. 13 y 40) y la libertad de configuración del Legislador, que como se dijo, en esta materia goza de un amplio margen de discrecionalidad”.

[19] Esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de inhabilidades intemporales en las Sentencias C-037-96; C-111-98, C-209-00 y C-952-01. En este último fallo la Corte señaló, en relación con la naturaleza jurídica de las inhabilidades, que están concebidas no como penas sino como “una garantía a la sociedad de que el comportamiento anterior al ejercicio del cargo fue adecuado y no perturbará el desempeño del mismo, así como que el interés general se verá protegido y podrá haber tranquilidad ciudadana acerca de la idoneidad, moralidad

y probidad de quien ejercerá en propiedad el referido cargo”. De esta posición de a Corte se apartaron los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett, para quienes las inhabilidades constituyen una sanción, son cobijadas por la proscripción de penas imprescriptibles dispuesta en el artículo 28 de la Carta y, por lo mismo, no pueden ser intemporales, salvo que con esa calidad hayan sido previstas por el constituyente.

[20] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-244-96, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-728-00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[21] Cfr. Artículo 8º del Código de Procedimiento Civil.

[22] Cfr. Artículos 16 y 44 de la Ley 734 de 2002.

[23] Cfr. Artículo 45-1-d) de la Ley 734 de 2002.

[24] Folio 6 del expediente.

[25] Ibídem.

[26] Folio 29 del expediente.

[27] Folio 30 del expediente.

[28] Folio 33 y 34 del expediente.

[29] Ninguno de los intervinientes se pronunció en relación con la demanda de los apartes subrayados del artículo 12 de la Ley 794/03.

[30] Folio 126 del expediente.

[31] Según lo dispuesto por el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, los servidores públicos de la rama judicial, en consideración a la naturaleza de sus funciones, pertenecen a dos categorías, a saber: i) los magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales, quienes ostentan la calidad de funcionarios, y ii) las demás personas que ocupan cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial, que tienen la calidad de empleados.

[32] Corte Constitucional. Sentencia T-419-94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[33] Este es el contenido del artículo 116 de la Constitución, con la reforma introducida por el artículo 1º del Acto Legislativo 03 de 2002: “Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

[34] En la sentencia C-733-00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte declaró exequible el aparte acusado del artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, que admitía la comisión para la práctica de diligencias judiciales en los alcaldes y demás funcionarios de policía, siempre que no se tratara de la recepción o práctica de pruebas. Una de las consideraciones que se tuvo en cuenta para

adoptar la decisión en ese proceso fue el carácter de autoridades administrativas de los comisionados, condición que no atienden el secretario ni el oficial mayor de los despachos judiciales. Al respecto, manifestó la Corte que “las disposiciones referidas a la ejecución del secuestro restringen en el tiempo y en el espacio la función encomendada a los comisionados, la cual por no referirse a la instrucción de sumarios ni al juzgamiento de delitos, puede excepcionalmente, en los términos del artículo 116 de la C.P., atribuirse a determinadas autoridades.