



Consejo Superior
de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

Juez Director del Proceso Civil

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL
ESPECIALIZADA EN EL ÁREA CIVIL,
AGRARIO Y COMERCIAL

Juez Director del Proceso Civil

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Vicepresidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



*Consejo Superior
de la Judicatura*

Sala Administrativa

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL

ESPECIALIZADA EN EL ÁREA CIVIL,

AGRARIO Y COMERCIAL

Juez Director del Proceso Civil

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA ADMINISTRATIVA

ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

ISBN

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, 2011
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2011**

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9^a -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

ISBN:

Primera edición: xxxxx de 2011

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Composición: Autorun Diseño y Comunicación

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Impreso en Colombia

BCN

CONTENIDO

1.1.	PRESENTACIÓN	11
1.2.	INTRODUCCIÓN	21
1.	CONCEPTOS FUNDAMENTALES	23
1.1.	DIRECCIÓN MATERIAL Y DIRECCIÓN TÉCNICA.	24
1.2.	DIRECCIÓN TEMPRANA.	26
1.3.	PLAN DEL CASO.	31
1.4.	DIRECCIÓN DIFERENCIAL.	33
1.5.	DIRECCIÓN DINÁMICA.	33
1.6.	AUDIENCIA DE DIRECCIÓN JUDICIAL.	34
1.7.	DIRECCIÓN PROBATORIA.	39
1.8.	DIRECCIÓN PERMANENTE.	40
1.9.	DIRECCIÓN POSPROCESAL.	43
1.10.	ANEXO VERSIÓN DE “CARTILLA DE ORIENTACIONES” PREPARADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA.	44
1.11.	ANEXO REFERENCIA: EXPEDIENTE NO. 7273 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	57
2.	ORALIDAD	77
2.1.	1. EL PROBLEMA.	78
2.2.	2. LA ORALIDAD	79
2.3.	3. LA ESCRITURA.	84
2.4.	4. EL PROCESO CONCENTRADO.	86
2.5.	6. INSTITUCIONES COMPLEMENTARIAS.	87

2.6.	ANEXO ACUERDO NO. PSAA08-4718 DE 2008	92
2.7.	ANEXO ACUERDO NO. PSAA08-4717 DE 2008	98
2.8.	LA CONCENTRACIÓN.	105
3.	DIRECCION JUDICIAL, CONCENTRACIÓN E INMEDIACION	105
3.1.	LA INMEDIACIÓN.	108
3.2.	ORALIDAD Y DIRECCIÓN JUDICIAL.	109
3.3.	ANEXO	111

PRESENTACIÓN

El Módulo sobre Derecho de Seguros forma parte del Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial del Plan de Formación de la Rama Judicial, aprobado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y construido por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” de conformidad con su modelo educativo y enfoque curricular integrado e integrador y constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados y Jueces, Juezas y la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, los Comités Académicos y los Grupos Seccionales de Apoyo, bajo la coordinación del Magistrado Néstor Raúl Correa Henao, con la autoría del doctor **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**, quien con su conocimiento y experiencia y con el apoyo permanente de la Escuela Judicial, se propusieron responder a las necesidades de formación desde la perspectiva de una administración de justicia cada vez más justa, oportuna y cercana a todos los colombianos.

El Módulo sobre Derecho de Seguros que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia judicial, cuya construcción responde a los resultados obtenidos en los talleres de diagnóstico de necesidades que se realizaron a nivel nacional con servidoras y servidores judiciales y al monitoreo de la práctica judicial con la finalidad de detectar los principales núcleos problemáticos, frente a los que se definieron los ejes temáticos de la propuesta educativa a cuyo alrededor se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos. De la misma manera, los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, sirvieron para determinar los problemas jurídicos más relevantes y ahondar en su tratamiento en los módulos.

El texto entregado por el autor **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE** fue validado con los Funcionarios y Empleados de los Comités Académicos quien con sus observaciones enriquecieron este trabajo.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continua de la Rama Judicial responde al modelo pedagógico sistémico y holista de la educación, es decir, que el conocimiento se gesta y desarrolla como resultado de un proceso de interacción sistémica entre pares, todos los cuales participan de manera dinámica como formadores o discentes, en el contexto de innovación, investigación y proyección social de las sociedades del conocimiento, a partir de los siguientes criterios:

- × Respeto por los Derechos Fundamentales.
- × Respeto por la independencia de Jueces y Juezas.
- × Un modelo basado en el respeto a la dignidad humana y la eliminación de todas las formas de discriminación
- × Consideración de la diversidad y la multiculturalidad.
- × Orientación hacia el ciudadano.
- × Una dimensión personalizada de la educación.
- × Énfasis en una metodología activa apoyada en el uso de las TICs en educación, con especial énfasis en las tecnologías de educación virtual B-learning.
- × Mejoramiento de la práctica judicial
- × Compromiso socializador.
- × Dimensión creativa de la educación.
- × Aproximación sistémica, integral e integrada a la formación.

- x Aprendizaje basado en el estudio de problemas a través del método del caso y el análisis de la jurisprudencia.

La EJRLB desarrolla la gestión pedagógica con base en los tres ejes fundamentales alrededor de los cuales se fundamenta la sociedad el conocimiento: investigación académica aplicada, el Plan de Formación de la Rama Judicial y la proyección social de la formación.

- 1 **Desarrollo**: Conjunto de actividades que posibilita la integración de todos los elementos que contribuyen al desarrollo, la introducción, la difusión y el uso del conocimiento.
- 2 **Proyecto**: Desarrollo de la capacidad y las condiciones para que los discentes construyan su propio modelo interpretativo de la realidad en búsqueda de lograr la transformación de su proyecto de vida y del contexto en el que interactúa. El aprendizaje se asume como el resultado de la interacción entre pares que con su experiencia se convierten en insumos de los unos para con los otros y de esta manera enriquecen los elementos y juicios para la toma de decisiones.
- 3 **Proyección**: Se trata de la extensión de los programas de formación que realiza la EJRLB a comunidades distintas a los servidores y servidoras de la Rama Judicial. Se concibe el rol que la Escuela Judicial tiene como integradora de conocimiento y su labor de proyectarlo no sólo dentro de la Rama Judicial sino también en todas las comunidades que tienen que ver con la formación en justicia bajo todas sus manifestaciones.

Igualmente, el modelo pedagógico se enmarca dentro de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con el propósito de contribuir con la transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, quienes desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los mismos, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un ~~p~~diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuario/as; invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia, a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios y usuarias” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo recorrido del aprendizaje centrándose en procesos de ~~p~~ como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje* “learning societies”, *organizaciones que aprenden* “learning organizations”, y *redes de aprendizaje* “learning networks”¹.

¹ Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones 

F R Q W U R O D U F R Q À L F W R V \ S D U D O R J U D U P D \ R

Curriculum integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y/o problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que él o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde

cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Aplicación de la Nuevas Tecnologías

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, consciente de la necesidad de estar a la vanguardia de los avances tecnológicos al servicio de la educación para aumentar la eficacia de los procesos formativos ha puesto al servicio de la Rama Judicial el Campus y el Aula Virtuales. Así, los procesos formativos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se ubican en la modalidad b-learning que integra la virtualidad con la presencialidad, facilitando los escenarios de construcción de conocimiento en la comunidad judicial.

La virtualización de los programas y los módulos, permite actualizar los contenidos en tiempo real y ampliar la información, ofrece la oportunidad de acceder a una serie de herramientas como videos, audios, animaciones, infografías, presentaciones multimediales, hipertextos, etc., que hacen posible una mayor comprensión de los contenidos y una mayor cobertura.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo de la Escuela, en donde los autores/as contaron con el acompañamiento de la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados y Jueces, quienes con profundo compromiso y vocación de servicio se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en los aspectos pedagógicos y metodológicos, como en los contenidos del programa, con el propósito de facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Etapa I.  . Reunión Preparatoria. Con esta etapa se inicia el programa de formación; en ella la red de formadores/as con la coordi-

nación de la Escuela Judicial, presenta los objetivos, la metodología y la estructura del curso; se precisan los módulos transversales y básicos que le sirven de apoyo, y se reitera el uso del Aula y Campus Virtuales. Así mismo, se lleva a cabo el *Análisis Individual* tanto de los módulos como del caso integrado e integrador cuyas conclusiones se comparten mediante su publicación en el Blog del Curso.

Etapa II. Trabajo individual Los resultados efectivos del proceso formativo, exigen de los y las participantes el esfuerzo y dedicación personal, al igual que la interacción con sus pares, de manera que se conviertan el uno y el otro en insumo importante para el logro de los propósitos formativos. Esta etapa está conformada por cuatro fases claramente identificables:

La *Reunión Inicial del Módulo* en la cual se presentan los objetivos del módulo, la agenda, las guías didácticas y los materiales para su estudio y se fijan los compromisos pedagógicos por parte de los y las discentes con el curso de formación que inician.

El *Análisis Individual* que apunta a la interiorización por parte de cada participante de los contenidos del programa, mediante la lectura, estudio y análisis del módulo, el desarrollo de los casos y ejercicios propuestos en el mismo, con apoyo en la consulta de jurisprudencia, la doctrina y el bloque de constitucionalidad, si es del caso.

El *Foro Virtual* constituye la base del aprendizaje entre pares cuyo propósito es buscar espacios de intercambio de conocimiento y experiencias entre los y las participantes mediante el uso de las nuevas tecnologías, con el fin de fomentar la construcción colectiva de conocimiento en la Rama Judicial.

El *Conversatorio del Curso* que busca socializar el conocimiento, fortalecer las competencias en argumentación, interpretación, decisión y dirección alrededor del estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores y formadoras con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias y juego de roles, entre otras estrategias pedagógicas.

Etapa III.  : La aplicación a la práctica judicial es a la vez el punto de partida y el punto de llegada, ya que es desde la cotidianidad del desempeño laboral de los servidores que se identifican los problemas, y, mediante el desarrollo del proceso formativo, se traduce en un mejoramiento permanente de la misma y por ende, una respuesta con calidad y más humana para los usuarios y usuarias. Esta etapa se desarrolla mediante tres fases:

La *Aplicación in situ* busca “aprender haciendo” de manera que la propuesta académica se convierta en una herramienta útil en el quehacer judicial permitiendo identificar las mejores prácticas en los casos que se sometan al conocimiento de la respectiva jurisdicción o especialidad.

El *Seguimiento* a través de conversatorios presenciales o por videoconferencia que posibiliten a los operadores y operadoras identificar las fortalezas y debilidades en la práctica cotidiana, con miras a reforzar los contenidos de los módulos desarrollados y fomentar el mejoramiento continuo de la labor judicial mediante su participación en el Blog de Mejores Prácticas.

Las *Monitorías* en donde los formadores y formadoras se desplazan a los distintos distritos, con el fin de observar el funcionamiento de los despachos en cuanto a la aplicación de los contenidos de los módulos o reformas e intercambiar puntos de vista sobre dicha gestión; este ejercicio se complementa con los “conversatorios distritales” en los que participan todos los magistrados, magistradas, juezas y jueces de la sede, al igual que, otros intervinientes y usuarios involucrados en la problemática que se aborda. Todo lo anterior, con el fin de plantear nuevas estrategias de mejoramiento de la práctica, mediante la cualificación del programa formativo

Etapa IV.  : Todo proceso formativo requiere para su mejoramiento y cualificación, la retroalimentación dada por los y las participantes del mismo, con el fin de establecer el avance en la obtención de los logros alcanzados frente a los objetivos del programa, así como la aplicación de indicadores y su respectivo análisis y mediante la profundización sobre casos paradigmáticos de la especialidad o jurisdicción en el *Observatorio Académico* de la EJRLB cuyos resultados servirán de insumo para EJRLB futuros programas de formación.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces la República, Empleados y expertos juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio plurista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permiten abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial para prestar un buen servicio a las y los ciudadanos.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que está inmerso en el Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial . A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, que se articulan mediante diversos temas transversales, tales como: La Ética Judicial, Igualdad de Género en la Administración de Justicia, Argumentación Judicial en Debates Orales y Escritos, Filosofía del Derecho, Estructura de la Sentencia, Prueba Judicial, Interpretación Constitucional, Interpretación Judicial, Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado: (1) Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan; (2) Tenga en cuenta las guías del y la discente y las guías de estudio individual y de la comunidad judicial para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones, el estudio y análisis, la utilización del Campus y Aula Virtual y el taller individual de lectura efectiva del plan educativo; (3) Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o complementar las perspectivas presentadas.

Finalmente, el Programa de Formación Judicial Especializada **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial** que la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Calle 11 No 9A -24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico escuelajudicial@ejrlb.net los cuales contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial.

INTRODUCCIÓN

La dirección judicial del proceso incluye un haz de temas materia de amplias preocupaciones desde bastante tiempo atrás, especialmente porque los trámites que se adelantan ante la administración de justicia han venido encontrando escollos que obstaculizan su ágil discurrir, generados en ocasiones por la misma estructura formal de los procedimientos, en veces por la actividad de los litigantes interesados en manejarlos a su acomodo con el fin de dilatarlos o acelerarlos indebidamente según su conveniencia, en otras oportunidades por el desconocimiento de los funcionarios y empleados acerca de sus poderes y deberes o por su ligereza y, casi siempre, por la sumatoria circunstancial de todos esos factores.

Ante semejantes inquietudes, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han venido elaborando desde las postrimerías del siglo XVIII una serie de teorías, mandatos e interpretaciones destinados a ofrecer soluciones, los cuales quieren procurar en sustancia que se superen las dificultades con la idea de lograr un tipo de proceso que en medio de celeridad, economía y sencillez encuentre una justicia material cumplida y pronta.

Este texto pretende mostrar la existencia actual de herramientas creadas por el legislador o por la práctica diaria de los jueces y acogidas por las decisiones judiciales en su labor hermenéutica, las cuales, utilizadas racional, consciente y activamente, tienen la posibilidad de reducir los costos, los tiempos y los esfuerzos del estado, de los particulares y de los jueces, sin que por ello se vea lesionado el supremo valor de lo equitativo, de manera que además de esa disminución se alcance el objetivo central de la jurisdicción de conducir a la paz social mediante la producción de sentencias justas.

Intenta también este escrito que los lectores, además de conocer los instrumentos de dirección judicial presentes hoy en el ordenamiento, por que han sido explícitamente consagrados o porque no estandolos en los preceptos se acoplan a ellos, comprendan su excepcional importancia y puedan, en la *praxis* cotidiana, aprovecharlos en la mayor medida en el desempeño de su función.

Si bien la temática es extensa y atraviesa completamente todo el Código de Procedimiento Civil, al que une algunas normas ubicadas por fuera de ese compendio, como las de la ley estatutaria de administración de justicia, lo cual justificaría una obra de superior volumen y abundamiento a la que ahora se presenta, no se profundizará en aspectos que, por ser conocidos ampliamente en la academia y en el normal desenvolvimiento de los operadores jurídicos, no requieren ahora una específica reflexión, cual sucede, *verbi gratia*, con los tópicos de la admisión, la inadmisión y el rechazo de la demanda, aunque se hará a ellos la breve alusión que, como parte del instituto, merecen.

Se compone el escrito de tres partes bien diferenciadas, destinada la primera a exponer sobre los conceptos fundamentales, a identificar las preceptivas que los explican y aquellas que permiten el uso de los mecanismos que no están claramente ordenados y a indicar la mejor forma de aplicación de todos esos dispositivos en cada caso puntual. La segunda quiere explicitar el contenido del sistema de oralidad, introducido por la ley 1285 a todas las áreas, en el cual la dirección judicial asume un papel mucho más fuerte que en los esquemas tradicionalmente manejados en Colombia. La tercera intenta concluir cómo es que bajo el régimen que impera hoy es posible y necesario adelantar trámites concentrados, inmediatos, públicos y eficientes.

Al final de cada una de esas tres piezas se ofrecen, a modo de apéndice complementario, algunos materiales de indispensable lectura y análisis, en la medida en que son soporte grande de las afirmaciones que en el texto se hacen.



De entrada es importante reseñar que la dirección judicial del proceso no es una institución novedosa en la legislación ni en la práctica judicial civil en Colombia ni en el mundo, como lo dejó ver el título con que se bautizó el texto general que abrió la puerta al actual *“nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso”*, nombre que pone en evidencia cómo en el módulo aquel se trataba sobre las posturas con que el tema se veía nutrido en los últimos decenios. Y, esta aclaración viene el caso para que no se piense que se está apenas creando o motivando la apertura sobre ese sensible tema de lo jurídico, puesto que en realidad pertenece a una ya larga tradición.

En efecto, aunque en el siglo XIX se estimó en principio que una buena norma procedural debería reducir al mínimo la posibilidad de actuación del arbitrio judicial, para dejar en manos de los litigantes todo aquello en que el juez no fuera absolutamente indispensable, fue el código preparado por Franz Klein y convertido en la Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895, el que con mayor notoriedad estimó necesario, y así legisló, que el órgano judicial no se limitara al juzgamiento de la cuestión debatida, sino que, además, tuviera facultades de gestor procesal (hoy diríamos, gerente), gracias a un buen cúmulo de poderes que le permitieran llevar a éxito el trámite mediante el menor costo económico para la sociedad y los contendientes, aunque con plena garantía de los derechos de las partes.

Posteriormente, el código italiano de 1940, siguiendo en esa misma línea, enfatizó la necesidad de dotar de poderes de dirección procesal

al juzgador para que abandonara la actitud de espectador impasible y asumiera un comportamiento más activo y regulador en el proceso.

De acuerdo con el enunciado inicial el instituto no es novedoso. Hay que ver, sí, que ha evolucionado y ya no se espera únicamente que el director procesal, ahora indiscutido, acuda con exclusividad a las herramientas con que lo ha dotado la ley, sino que se quiere también que apele a las *buenas prácticas*, exploradas en otras latitudes y comprobadas como eficaces. Aquellas que aunque no han sido contempladas en el ordenamiento, tampoco resultan contrarias a él o prohibidas, las cuales pueden conducir a un proceso más eficaz, más garantista de los derechos de quienes intervienen y por sobretodo más justo.

DIRECCIÓN MATERIAL Y DIRECCIÓN TÉCNICA.

No se debe omitir aquí que la razón de ser de toda reflexión en torno de la dirección procesal pasa necesariamente por el análisis y la consideración del costo que para los asociados tiene, en términos económicos, sicológicos y temporales, el proceso judicial, así como pasa también por la estimación de los recursos que debe situar el estado para el cumplimiento del fin de la jurisdicción; pero ello no puede conducir a la idea de eficiencia por encima de justicia, dado que, entonces, se superpondría el instrumento al fin, en una inversión absurda de los valores. Se ha de buscar, pues, un sano equilibrio entre la reducción de gastos de todo tipo y la garantía de los derechos de las partes, de manera que la justicia se imponga con claridad en medio de procesos rápidos, ágiles y respetuosos. Fluyen así los conceptos de dirección material y dirección formal, entendida la primera como la actividad desplegada para garantizar equilibrio y procurar la verdad y, por allí, la justicia, al paso que la segunda aparece como la actuación destinada a imprimir celeridad y economía al proceso judicial, en bien de la sociedad que requiere resultados menos onerosos y de los contendientes que necesitan definir sus conflictos rápida, justa y económicamente. La material también ha sido denominada social, así como la formal ha sido conocida como técnica o gerencial.

En punto de la material es de tener en cuenta que aún hoy la doctrina internacional no aparece unánime con relación a si se hace necesaria la

investigación oficiosa de la verdad real o si, por el contrario, el proceso debe contentarse con aquella eminentemente relativa que ofrezcan las partes. Y, desde luego, esa álgida discusión conduce a la otra no menos interesante que le sucede, referida específicamente a si es ética, jurídica y políticamente correcto que el juzgador tenga poderes para decretar pruebas a su libre arbitrio. Sobre el tema hay toda una inmensa gama de posturas, de razones y de consideraciones de todo orden que conducen, en una orilla, a la indudable necesidad de entregar al sentenciador la potestad suficiente para que llegue a la verdad aún mediante el decreto de pruebas \checkmark ; \checkmark En la otra, a la imposibilidad de semejante opción, las cuales son defendidas con igual tenacidad y énfasis.

Sin embargo, el legislador colombiano nos releva de la actividad de debatir sobre esa temática, pues se ha inscrito entre aquellos que quieren la investigación judicial de la verdad real como senda apropiada para arribar a la justicia, al consagrar el deber judicial de ordenar \checkmark ; \checkmark practicar los medios probatorios necesarios para el fin, como lo hace en los artículos 37 numeral 4°, 125, 133 numeral 4°, 134, 137 numeral 3°, 179, 180, 186, 202, 207 inciso 5°, 208 inciso 2°, 211, 219, 225 numeral 3°, 228, 230, 231, 236 numeral 2°, 237 numeral 4°, 240, 243, 244, 245, 246, 307, 308, 338, 375, 464 numeral 1°, 470, 510 literal a, 571, 573, 641, 642 numeral 5°, 659 numeral 3° y 695 numeral 5° del C. de P. C., con los cuales resulta meridiana la sistemática de la ley enderezada a lograr el objetivo de justicia material en todos los casos, con ayuda de la prueba que ha de decretar el juzgador por su propia iniciativa, siempre que sea necesaria conforme con aquel designio.

Es de ver que las anteladas preceptivas pueden dividirse en dos clases, pues las hay de carácter general y también de estirpe especial para asuntos puntuales, pero todas destinadas, se insiste, a la satisfacción del mismo objeto. Así, en Colombia no solo no constituye una mera facultad la de ordenación de pruebas oficiales, sino que, además, se debe cometer a modo de comportamiento debido, según dispone el numeral 4° del artículo 37 indicado, con lo cual, como atrás se dijo, es apodíctico que en el proceso civil del país la prueba de oficio existe, no admite discusión y constituye un deber judicial de la más alta raigambre.

No se reproducen aquí las indicadas reglas, dado que los lectores para hacer su respectivo estudio y análisis acudirán necesariamente el estatuto en que se hallan.

Acerca de lo expuesto, -el poder deber del juzgador- ha sido incisiva y reiterativa la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, cual puede leerse en multitud de sus pronunciamientos entre los que ahora destacamos las sentencias 205 de 29 de noviembre de 2004, exp. 7880 y 067 de 26 de julio de 2004, exp. 7273.

Vale la pena insistir, como lo ha hecho esa Corporación, en que la facultad conferida al juez para el decreto y práctica de pruebas *motu proprio*, no tiene el carácter de simple arbitrio o de libre ejercicio, sino que corresponde mas bien a un poder-deber con que cuenta ese funcionario para el logro de los fines del proceso, por manera que no le es dado optar por utilizarla o mantenerse en la inercia, cuando aparezca su necesidad en el trámite, desde luego que, entonces, será necesario que la ponga en ejecución.

Ya en lo atinente a la dirección formal, gerencial o técnica, es de recordar que hace referencia a todo el conjunto de atribuciones destinadas a apoyar la función judicial con la idea de obtener celeridad y economía en la tramitación procesal. Según ya se dejó expuesto en el módulo “*nuevas tendencias*”, las herramientas pueden ser las que ya hacen parte del ordenamiento y aquellas otras que no están allí, pero que no son contrarias a su ideario y que, más bien, se avienen a él.

DIRECCIÓN TEMPRANA.

La dirección temprana, alusiva a la posibilidad de controlar la demanda desde el momento mismo de su presentación, impone al juzgador la obligación de adelantar un estudio en cada caso concreto para la verificación de formalidades destinadas a hacer más fácil el camino del proceso y por eso enseña que se habrá de admitir, inadmitir o rechazar la demanda, según el caso, para cuyo efecto será menester, como salta de bulto, realizar un análisis dedicado y juicioso del libelo introductorio pues no de otra manera se cumplirá el objetivo. Ese es el momento para sanear problemas de ininteligibilidad de las pretensiones o de los hechos en que se sustentan, problemas que si permanecen van a generar enormes dilata-

ciones al momento del decreto probatorio y aún a la hora de la sentencia, porque si no se tiene completamente clara la petición y el sustento factual, tampoco será clara la necesidad probatoria ni la decisión a asumir.

Puesto que la pieza procesal más importante es la demanda, porque contiene la pretensión y a ella aludirá necesariamente la contestación y de ahí en adelante todos los actos, se entiende que su estructuración deberá obedecer a la claridad y a la precisión a que se refiere el artículo 75, *ídem*. El comportamiento que se espera que cumpla en ese sentido el juez, es el de un estudio detallado que culmine con la orden al actor, si fuera necesario, para que clarifique y precise. Todo con sujeción al precepto 85 del código y con la idea central de evitar posteriores demoras o mayores desgastes a las partes y, especialmente, al juez, quien, indudablemente gana tiempo si satisface las técnicas que se indican.

Desde luego que la claridad y la precisión no son los únicos requerimientos legales que han de observarse en la pieza introductoria. Por ello es que existe todo un marco amplio en lo relativo a la inadmisión y el rechazo, de conformidad con el precepto que se citó, el cual habrá de ser explorado minuciosamente por los discentes en orden a su mejor comprensión y posterior aplicación, toda vez que sobre él no se hará una explayada exposición aquí.

No puede olvidarse, eso sí, que las decisiones judiciales tomadas en lo concerniente con este tema son, por esencia, muy sensibles desde el punto de vista constitucional, toda vez que tocan con el derecho fundamental de acceso a la justicia, circunstancia que ha de tenerse muy presente a fin de no caer en los excesos a que puede dar lugar cada ocasión, como cuando so capa de controlar la adecuación de la petición del demandante se termina inadmitiendo o rechazando con argumentos baladíes o carentes de sustento o como cuando, por ligereza, se acaba admitiendo una pieza que merecía el rechazo o la inadmisión. Será menester entonces un muy acertado examen normativo y luego fáctico para evitar la consolidación de cualquiera de tales yerros que, al mismo tiempo, conducen al retardo injustificado del ritmo procesal.

Es parte de la dirección temprana el mandato contenido en el artículo 86, que ordena al juez dar al proceso el trámite que legalmente corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía inadecuada, pues con esa actitud el funcionario limpia la causa de vicios que pueden en el futuro atentar en su contra. No puede éste escudarse en el argumento del principio dispositivo o en el de la justicia rogada para conducir por senda equivocada la solicitud a pesar del desliz del actor, desde luego que es de su exclusiva responsabilidad la conducción de la tramitación, cual muestra la norma.

Con relación al estudio de la contestación de la demanda en los procesos declarativos, que hace parte también de la dirección precoz, es útil recordar que de conformidad con el artículo 399 del C de P. C., se permite mantener el expediente en secretaría por cinco días a disposición de la parte actora si se han presentado “excepciones”, con la finalidad de que pueda pedir pruebas sobre “*los hechos en que ellas se fundan*”, lo cual supone que si ellas no se proponen, el traslado no debe producirse. La razón se halla en que la locución excepción hace referencia a la proposición de hechos nuevos impeditivos, extintivos o modificativos del derecho invocado por el demandante, según casi unánime apreciación doctrinaria y muy reiterada jurisprudencia de la Corte (Sentencia de 9 de abril de 1969, vista en la Gaceta Judicial, Tomo CXXX, pág. 17, entre otras muchas), por donde se viene que si la postura del convocado se limita a negar la base fáctica de la pretensión, pero no aduce hechos nuevos, no hay lugar al mantenimiento en secretaría durante los cinco días y, por lo mismo, tampoco procede la nueva petición y decreto de pruebas del actor.

Dicho en breve, el derecho a replicar la contestación de la demanda y a solicitar otros medios demostrativos, diferentes de aquellos a los que se contrajo el incoativo, por parte del pretendiente, nace únicamente cuando el demandado presenta excepciones, de suerte que si así no acontece, esto es, si ellas no se presentan, no es legal correr el indicado término. Ello sucede porque si éste trae al debate nuevos hechos, es natural que su contraparte tenga la posibilidad de discutirlos probatoriamente, al paso que si no se excepciona es también obvio que no se requiera conferir traslado ni pedir otras pruebas.

El entendimiento sugiere, con acierto, que la contestación de la demanda es una pieza en que pueden concurrir la oposición simple, caracterizada por que se niega el sustrato de hecho del libelo incoativo, y la oposición calificada, que se denomina excepción. Es claro que la oportunidad consagrada en el artículo 399 nace exclusivamente para el segundo caso, sea que se acompañe del primero o que venga solo.

En el mismo sentido, pero con relación a los procesos abreviados se expresa el 410, como lo hace para los verbales el último inciso del 429 y el primero del 437 para los verbales sumarios, luego en todos esos eventos el comportamiento deberá ser similar al que ya se expuso para cuando de ordinarios se trata, dado que la idea central sigue siendo la misma: si el opositor formula excepciones se requiere traslado al actor para que pida pruebas acerca de esos nuevos hechos alegados por la otra parte; mas, si no las propone, no hay lugar a ese traslado y por ende se debe proceder a la actuación siguiente, que, normalmente será la citación a la audiencia preliminar.

Desde luego que si se comete el error de conferir el término como si se hubieran ellas presentado cuando así no sucede, podrá el juez declarar la existencia del yerro y subsanarlo o, si ante lo avanzado del trámite ya no vale la pena, deberá simplemente no decretar las pruebas que como efecto del indebido traslado se solicitaron por las partes, como quiera que permitir que se produzcan es incurrir en inútil dilación y, por ese sendero, en ostensible falta de dirección judicial formal.

En el proceso ejecutivo no hay oportunidad para la contestación de la demanda, según lo muestra el sistema que ofrecen los preceptos 509 y 510, como quiera que la única posibilidad de defensa del ejecutado es la presentación de excepciones, entendidas en el sentido expuesto arriba, de donde surge que sólo esa actitud es generatriz del traslado que por diez días confiere la norma al actor, al punto que si no se alegan hechos nuevos, impeditivos, modificativos o extintivos, tampoco se ha de conceder el plazo señalado, todo lo cual tiene una teleología específica y racional, porque, como el título ejecutivo constituye la plena prueba de la obligación y el mandamiento de pago es una orden de satisfacción emitida en virtud de esa circunstancia, el llamado al convocado no es, en principio, para que se defienda, sino para que cumpla de inmediato la prestación debida.

Mas, en querer de la ley, si éste estima que su compromiso no ha nacido o que se extinguió de alguna forma o que se modificó, puede, en ese lapso, defenderse alegando tal circunstancia, que constituiría un hecho nuevo, comportamiento que, entonces, impone al juzgador el deber de correr el traslado a la otra parte para que, si lo estima, pida pruebas sobre el tópico, las cuales serán materia de decreto y práctica posteriormente. Naturalmente, si se queda la parte pasiva en una actitud de mera negación, no tendrá cabida el traslado al ejecutante ni el periodo probatorio, dado que, como se dijo, en estos procesos no procede la contestación de la demanda ni, por tanto, la negativa simple.

Nótese cómo si, ante un escrito del ejecutado en el que dice contestar la demanda pero contiene sólo oposición simple, se corre traslado al ejecutante, se incurre en yerro de falta de dirección técnica, pues lo único procedente es la obediencia al segundo inciso del 507, a cuyo tenor "*si no se propusieren excepciones oportunamente, el juez dictará sentencia...*", error que a la vez traerá como natural avío la necesidad de decretar las pruebas que pidan las partes. De esa manera, se dilatará indefinida e inútilmente el trámite que, de haberse acatado el ordenamiento, hubiera concluido sin mayor prolongación.

Hace parte de la dirección temprana una herramienta establecida en la ley (artículo 110), aunque de manera tímida, pero indudablemente bondadosa y, además, complementaria de las otras que luego se observan. Se trata del análisis de complejidad de cada caso, al cual debe dedicarse el juez desde el momento mismo en que recibe la demanda, estableciendo la diferencia que existe entre los varios asuntos que se le reparten, porque ello le permitirá hacerse una idea acerca de los requerimientos de tiempo y recursos que serán menester y le permitirá fijar las fechas para la tramitación concediéndoles el espacio temporal indispensable, pero no exagerado ni insuficiente, al paso que también le ayudará a gestionar de manera ágil cada una de las etapas procesales sacando de ellas el mejor provecho en bien de la administración de justicia, de las partes y del funcionario mismo.

Lo ideal para que esta técnica preste un mejor servicio es establecer, en general, entre tres y cinco tipos de procesos, según sus complejidades probatoria y jurídica, que no necesariamente coinciden con las clases de

procedimientos señalados por el C. de P. C., de manera que se ubiquen en el estrato uno aquellos asuntos considerados por el juzgador o la juzgadora como carentes de complicación y, en contraste, se coloquen en el tres o en el cinco, de acuerdo con la tabla que se haya elaborado, los que encuentre como muy oscuros, desde el punto de vista de las pruebas, porque requieran muchas o muy especiales, o desde la perspectiva de lo jurídico porque la decisión central en cada uno tenga un particular impacto social, o porque el tema cuenta con muy escasos antecedentes, o porque la normatividad aplicable aparece confusa, o porque el alto número de intervenientes exige mayor esfuerzo, o porque el asunto es novedoso o infrecuente, etc.

Obvio es que en nada se contribuye al buen desempeño del despacho si se realiza el mencionado análisis, pero no se convierten sus resultados en guías de una práctica sana en orden a evacuar negocios con celeridad al tiempo que con justicia.

PLAN DEL CASO.

La que en otras latitudes es herramienta denominada plan del caso, que no existe en la legislación colombiana de modo expreso y categórico, pero que debe ser usada bajo la convicción de que es un ideal tácito envuelto en todo el sistema procesal civil colombiano, aparece como un inapreciable complemento de la anterior y depende de ella, puesto que una vez que se ha establecido el nivel de dificultad de un asunto determinado, es ideal proceder a señalar sus audiencias, sus fechas, sus respectivas duraciones, las etapas y hasta el día exacto del proferimiento de la sentencia correspondiente, insertando, además, la asignación de responsabilidades para cada actividad, siempre, claro está, que se logren los consensos con las partes, en los cuales ellas asumen deberes y se comprometen para el buen resultado del proceso.

El plan del caso cuenta en su formación con varias etapas, entre las que vale la pena recordar la inicial ya advertida, que es compromiso exclusivo del funcionario, en la cual se evalúa la dificultad del asunto y, con cimiento en ello, se planea los tiempos y ritmos del trámite; la segunda, en que se propone a las partes la agenda y se logra con ellas el acuerdo al respecto, y la tercera en que se procede al cumplimiento estricto de lo pactado.

Durante la segunda es menester que el director procesal proponga el plan con su agenda, a las partes, fomente la discusión y obtenga el beneplácito necesario para que ese designio se lleve a cabo, sea que se apruebe en su totalidad el presentado por él, que se acuerde uno totalmente diferente o que se pacte alguno intermedio, teniendo presente eso sí, que el propósito es disminuir costos, tiempo y recursos de la administración, de las partes y del juzgador, sin sacrificar la justicia y el derecho material inmerso en la cuestión de fondo. Puede suceder que los intervenientes no estén conformes con la evaluación inicial que ha llevado a efecto el juez, lo cual no implicará necesariamente que se deseche el plan, sino que se ajuste, si es que se acepta la argumentación de ellos. Puede ser también que participando de esa valoración no quieran admitir la agenda, pero ello no debe conducir al desistimiento de la tarea, sino, más bien, a que se hagan concesiones en orden al objetivo, si es que no se pierde por ellas, y a que se arribe a acuerdos saludables. En fin, no es indispensable que el plan del caso proyectado por el fallador sea acogido íntegramente por los demás sujetos del proceso, pues lo realmente importante es que haya plan del caso, aunque sea fruto del debate o de la propuesta de uno solo de ellos, y que lo sigan todos de principio a fin.

La tercera etapa dice relación al cumplimiento de lo estipulado y en ella es esencial la actitud verificadora y de control del director procesal, destinada a lograr que se satisfaga todo lo que fue materia de acuerdo, en la medida en que si aquél permite que se convierta en rey de burlas el pacto, se habrán perdido enteramente las buenas intenciones y, con ellas, la oportunidad de definir un proceso con rapidez y con justicia.

El número de horas que se dedique a la audiencia o a las varias audiencias, si ello fuere menester, dependerá de la calificación inicial, pero será siempre recomendable que se produzcan de manera continua e ininterrumpida, dado que ello contribuye definitivamente al éxito, porque para el fallador será siempre más fácil decidir sobre lo que en el tiempo se encuentra más cerca en virtud de los obvios efectos en la memoria. Además, es esa continuidad la que importa celeridad al proceso. Constituye ella la concentración (art. 110, C. de P. C.), postulado ideal que campea en el código y que busca, mediante la unidad de acto (la realización del mayor número de actuaciones procesales en el mismo acto, esto

es, en la misma audiencia), la definición de la causa. Así, como se verá en el capítulo correspondiente, los grandes beneficios que se atribuyen a la oralidad no vienen porque se trate de la forma oral de manifestación de la voluntad, sino porque la aludida concentración es su pieza fundamental, al punto que en un proceso de los denominados “concentrados”, se adelanta toda la actividad posible en un solo momento, por modo que el trámite desde el intento de conciliación hasta la sentencia, pasando por toda la audiencia preliminar, el decreto y práctica de pruebas y los alegatos de conclusión, se cumplen todos en un único momento en el que, ello es obvio, pueden transcurrir varias horas y hasta varios días.

DIRECCIÓN DIFERENCIAL.

La dirección diferencial es la que permite, de conformidad con el reconocimiento de la existencia de sustanciales desemejanzas entre los varios procesos, advertir que algunos se ofrecen un poco más fáciles que otros y que, por eso, requieren menor desgaste funcional, a tal grado que, *verbi gratia* no tiene igual dificultad un trámite para la cancelación y reposición de un título valor, que uno de declaración de responsabilidad médica. Gracias a esa verdad es que pueden señalarse planes del caso diferentes, acompañados de agendas también diversas, todo, se insiste, con cimiento en que si hay divergencias en el tipo de proceso, también las deberá haber en la tramitación que sea necesaria. Es por ello que cada asunto es especial y único y requiere particular atención, luego debe dirigirse también en forma individual.

DIRECCIÓN DINÁMICA.

La dirección dinámica se refiere a la actitud permanente y diligente que debe tener el juzgador para evitar dilaciones innecesarias, para erigir formas de mantener el ritmo procesal a pesar de los obstáculos y para salir al paso a las posturas de los litigantes destinadas a entorpecer la marcha. Ella supone una buena dosis de atención al devenir del trámite y de adaptación a los nuevos retos, acompañada de creatividad para impedir que las partes se tomen el ritmo y el manejo del proceso, para cumplir el plan del caso y para, en fin, llegar a éxito.

AUDIENCIA DE DIRECCIÓN JUDICIAL.

Pieza fundamental de la dirección procesal, porque constituye la primera oportunidad en que las partes y el juez se encuentran personalmente y porque en ella pueden suceder la conciliación, los acuerdos procesales, la clarificación y muchos otros comportamientos, es la audiencia preliminar reglada en el artículo 101 del C. de P. C., para los procesos en que ella existe o la que corresponda según el tipo de procedimiento, que, bien conducida, puede ofrecer más frutos que la sentencia misma y determinar en gran medida su contenido, si fuere del caso. Hasta ahora, lastimosamente, se le ha tenido en muchas ocasiones como un acto técnico-formal causante de mayores demoras y de no pocos enredos, por lo que se le ha visto relegada a un segundo plano y a una práctica escasa a pesar de la enorme significación que tiene para el buen desempeño procesal.

Arranca, conforme a la norma en cita y porque así lo aconseja la práctica, con el intento de conciliación en que el juzgador, además de ejercer su condición de director para guiar a las partes en la audiencia, controlar su realización, manejar los tiempos y todas las demás circunstancias que allí afloren, tiene el deber de proponer fórmulas de avenimiento, pero, más que eso, lo tiene para mantener una conducta proactiva, que contagie a los litigantes del deseo de componer su conflicto, que los convenza de las ventajas sin igual que trae el acuerdo para extinguir el pleito. No se agota, pues, la función, con generar el espacio temporal para buscar el pacto, ni basta con ofrecer alguna receta particular de arreglo, sino que se hace necesario rodear toda la actuación del conciliador de entonces con una verdadera actitud decidida por el concierto, resuelta a lograr la extinción de la litis por el medio más expedito y más efectivo. Antes que ejercer una tarea formal, es importantísimo que el fallador se comprometa activamente con la finalidad. No debe olvidarse que el convenio logrado en este acto genera paz social, en tanto extingue el litigio y también el conflicto personal que usualmente lo antecede; reduce al mínimo los costos en términos de tiempo y recursos dispuestos por el estado y por las partes para el mantenimiento y definición del pleito; libera al funcionario de la labor posterior de decretar, practicar y valorar pruebas; y, en fin, produce la extinción de un proceso, con todo lo que ello significa para quienes controvieren, para el estado,

para la sociedad y para el despacho mismo. Por todo ello es que se pide al funcionario un especial compromiso en su tramitación.

Si, pese al esfuerzo, la conciliación no se logra o sólo se cumple parcialmente, es necesario pasar a la etapa siguiente, de interrogatorio a las partes, la cual ha sido en general, salvo excepciones, olvidada por todos los operadores jurídicos, pese a las bondades con que viene, pues permite, primariamente, establecer antes del decreto probatorio algunos o todos los hechos significativos para el proceso, lo cual supone que, en segundo lugar, habrá medios pedidos por las partes que ya no será menester ordenar ni practicar, salvo que la confesión no fuera eficaz para el evento particular discutido en cada asunto. La recepción de estas declaraciones ocurre a petición de parte o de oficio, pero lo recomendable es que el director del debate proceda de inmediato, aunque los intervenientes no se lo soliciten, a interrogar a cada uno con el fin de clarificar el campo fáctico de una vez, pues ello implica reducción de tiempos y gastos en el futuro procesal próximo.

Enorme es la ganancia que supone la demostración de algún hecho desde ese mismo momento procesal, como quiera que la reducción de pruebas será importante y la discusión, entonces, se concentrará seguramente en aquellos aspectos no reconocidos en el interrogatorio. Es indispensable aquí, como lo es en todo el escenario de esta audiencia, la preparación antelada del juez, en ejercicio de la dirección temprana, a fin de que la finalidad se satisfaga completamente, al igual que es también insustituible el talante resuelto, dirigido a alcanzar el objetivo mediante las preguntas claves que permitan conocer así, de entrada, la verdad por lo menos fragmentaria de los hechos determinantes. No debe olvidarse que, como lo asegura Cappelletti (Mauro Cappelletti, El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad, tomo dos, traducción de Tomás Banzhaf, Librería Editora Platense, La Plata, 2002), la mejor fuente de prueba son las partes mismas, pues son ellas normalmente conocedoras con amplitud de todo el escenario factual que da lugar al litigio y, aunque se debe reconocer que, seguramente, intentarán ocultar lo que les parezca desfavorable, tampoco es de abandonar el hecho de que un buen interrogatorio dirigido por quien está preparado, puede ser de utilidad excepcional, no sólo para la resolución de la controversia en la sentencia, sino, además, para eventualmente terminarla antes, en el ámbito propio de la audiencia.

Es ideal, en suma, tomar las declaraciones a los adversarios en el momento reseñado y hacerlo con la mejor preparación, a fin de obtener los inmejorables que resultados que de ello pueden provenir.

La fase que sigue será ahora la de resolución de las excepciones previas pendientes, para la cual servirá de insumo el contenido de los interrogatorios recibidos a las partes. Recuérdese que, al tenor de lo dispuesto por el numeral 6º del artículo 101, '— 1, únicamente pueden llegar a ese estadio sin decidir las excepciones que tuvieron práctica de pruebas, pues el juez "...resolverá sobre ellas en la audiencia de que trata el artículo 101", mas lo realmente significativo para el fin de la etapa es que al resolver sobre esos aspectos se abrirá, posiblemente, la opción de reducir el campo de definición del proceso, en la medida en que por efecto de la prosperidad de alguna puede terminarse al asunto o por lo menos disminuirse su amplitud. Imagínese, por vía de ejemplo, que como consecuencia de la prueba allegada sea necesario declarar la incompetencia frente a una específica pretensión; ello supondrá que ya sobre ese aspecto y acerca de la oposición que en el punto planteó la parte demandada no se adelantará actividad de prueba ni se generará decisión.

Acto seguido habrá de venir el periodo de saneamiento del proceso, por efecto del cual el funcionario deberá "...adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias" (parágrafo 5º, artículo 101, C. de P. C.), una vez que ha ejecutado las anteriores etapas. Es esta una nueva coyuntura con que se cuenta para verificar la regularidad de la gestión adelantada hasta entonces y sentar las bases para que después el proceso marche adecuadamente hacia la sentencia. Se entiende que sirve para mejorar si es que algún yerro se advierte.

Por último, se arriba a la fijación de hechos, pretensiones y excepciones de fondo, paso cuyo éxito depende en buena medida de la habilidad con que se hayan adelantado los que le anteceden, pues constituye el resumen de lo actuado y el hito del que se desprende lo que viene. Por un lado, se determinarán los hechos susceptibles de prueba de confesión en que se pongan de acuerdo los contendientes, aspecto definitivo en orden al decreto probatorio, pues identifica expresamente aquellos medios cuya práctica ya no es requerida por haber sido acreditado el suceso que la

justificaba. Naturalmente, se espera que el fallador en este punto ponga toda su capacidad para que se llegue al destino buscado, pues si limita su actuar a una pregunta formal a las partes, no obtendrá más respuesta que la corroboración de lo expresado en los respectivos escritos, pero, como de eso no se trata sino de obtener conformidades por lo menos en algunos tópicos que eviten la realización de pruebas, el comportamiento satisfactorio es el correspondiente a quien verdaderamente quiere evitar innecesarias demoras y desgastes sin razón.

Desde luego que conseguida la anuencia de los contradictores, conforme lo expresado, deberá producirse un auto mediante el cual se han de declarar probados tales hechos y, como desemboque obvio, vendrá el señalamiento de las pruebas que, habiendo sido pedidas, se desechan por versar sobre los aspectos así acreditados y la indicación de las pretensiones y las excepciones que quedaren excluidas en virtud del convenio o de la conciliación parcial. Este segundo ramal del mismo periodo evidencia la necesidad de dar efectos prácticos a las conformidades logradas.

El tercer tema dentro de este acápite alude a la aclaración y precisión de las pretensiones y de las excepciones, dado que se ha visto que en no pocos diligenciamientos la oscuridad y la imprecisión acerca de lo que se quiere por el actor o por el demandado, impiden una resolución acorde a derecho o, lo que es en veces peor, inhiben la sentencia. Es pues, imperioso revisar entre los tres sujetos más importantes del proceso (el juez y las dos partes), cada una de las peticiones y cada una de las excepciones a fin de escrutar si en ellas va envuelta la claridad y precisión que son suficientes para entender a cabalidad la postura de cada uno, de manera que si no resulta entendible alguna expresión se proceda a hacer la aclaración correspondiente hasta que haya completa inteligibilidad y de esa forma se facilite la conducción del juicio.

No sobra insistir sobre la trascendencia de la etapa completa, en tanto bien adelantada puede conducir a la reducción sustancial del debate probatorio y hasta a su extinción, bien porque queden acreditados desde entonces todos los elementos factuales indispensables para la decisión final, ora porque queden limitados a mínimas necesidades de prueba. Nótese cómo, *verbi gratia*, en un litigio en que se concilió una pretensión,

se sustrajo otra por efecto de la confesión en interrogatorios, se extinguió alguna por resolución de una excepción previa y se excluyó otra merced al saneamiento, es de importancia especial el ciclo final, toda vez que es el que establecerá cuáles son, en últimas, los puntos de debate sobre los que deberá desarrollarse el proceso y definir la sentencia.

Así pues, al final deberá quedar establecido por el fallador con toda la nitidez posible el problema jurídico central que se debate, los problemas jurídicos secundarios y los probatorios, de manera que cuando se de el paso al punto relativo al decreto probatorio, haya quedado explayado todo el tema de discusión, desde luego que el compendio de ese ciclo influye determinadamente en el que viene enseguida, motivo que impone elaborarlo con devoción a fin de que, como marca el rumbo general de todo el trámite siguiente, garantice el mejor avance.

Según el parágrafo 3º del precepto en cita, la audiencia concluye con la fijación que se ha dejado expuesta y el proceso continúa con el paso a que haya lugar una vez surtido el término de tres días concedidos a las partes para modificar las solicitudes de pruebas, pero nada se opone a que aquellas, *motu proprio* o por insinuación del juzgador, renuncien al plazo indicado y soliciten en la misma reunión su continuación inmediata para que se proceda al decreto de los medios que habrán de ser practicados, con lo cual se ganará ostensiblemente en tiempo y en recursos.

Insistir en esta materia es esencial. Si los contendientes renuncian al mencionado lapso y utilizan el espacio en ese encuentro, seguramente con la sugerencia del juzgador, la utilidad será notoria porque se eluden todas las gestiones que implica la desconcentración o dispersión en que puede entrar el expediente, dado que se emite de inmediato el respectivo auto y se cita de una vez, con fecha y hora específicas, a la práctica de los medios faltantes. Si de esa manera no se actúa, el proceso queda a disposición de los litigantes por tres días, al final de los cuales ingresa a despacho para que se produzca la providencia requerida, pero bien se sabe que en juzgados tan atareados como los que se tienen en la mayor parte del país, ese ingreso no es inmediato, sino muy posterior, y su correspondiente egreso ocurre también bastante tiempo después, cuando ya tan prolongada espera ha podido afectar la memoria del juzgador y lo

ha obligado a revisar minuciosa y lentamente de nuevo lo que antes pudo verificar con rapidez.

DIRECCIÓN PROBATORIA.

La dirección probatoria dice relación a diversos aspectos atinentes al manejo de la prueba, pero es básico rememorar que la técnica más fructífera en este campo se halla establecida en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que “*las pruebas deben ceñirse al asunto*”. La legislación que pretende el legislador, precisamente, eludir la posibilidad de innecesario desgaste y la prolongación estéril de los procesos judiciales, en la medida en que es la oportunidad especialmente utilizada por algunos litigantes para obstruir el libre tránsito del proceso, solicitando el decreto y práctica de medios de convicción con los cuales no se intenta, en ocasiones, traer al funcionario la demostración de las afirmaciones o de las negaciones planteadas en las respectivas piezas procesales, sino, más bien, prolongar de manera indebida la tramitación. Es por ello que se requiere en esta puntual etapa una actitud marcadamente diligente por parte del director procesal a fin de evitar que los tiempos de la causa resulten diseñados, mediante ese sendero, por alguno o por ambos adversarios.

Mas, como atrás se anotó, la adecuada obediencia al precepto y la recepción de todas sus bondades requiere la previa y concienzuda realización del periodo que antecede.

También establece el código, a modo de dirección probatoria limitativa del derecho de allegar pruebas, que en el trámite de excepciones previas -en los asuntos en que es procedente su propuesta, pues recuérdese a modo de ejemplo que en los ejecutivos no hay lugar a ellas según la ley 794 de 2003-, el principio general manda demostrarlas con medios documentales o con anticipados únicamente, cuando hace imperar el artículo 98 que al escrito respectivo se acompañarán las que se pretenda hacer valer y se hallen en poder del demandado o que si no se tienen se podrá pedir al juez que las ordene arrimar, salvo que se alegue la falta de

competencia por el domicilio de la persona natural, por el lugar donde ocurrió el hecho o por la cuantía cuando no se trate de dinero o la falta de integración del litisconsorcio necesario que no conste por escrito, eventos exclusivos en que puede pedirse hasta dos testimonios o el dictamen de un perito no susceptible de objeción o el interrogatorio de las partes que permite el parágrafo 3º del artículo 101. De esa suerte es evidente que en ese especialísimo incidente no debe el juzgador permitir más pruebas que la documental y la anticipada que se alleguen con el memorial, a menos que se trate de las mencionadas causas, en cuyos casos cabe la acreditación mediante, máximo, dos testigos y una experticia que no puede ser objetada; también cabe la declaración de parte, si se toma en la audiencia del 101, solamente.

Son también poderes restrictivos de prueba propios de dirección judicial, los establecidos en el artículo 207, por el que se limita a veinte las preguntas que pueden hacer las partes en el interrogatorio a las otras, aunque al juez sí le es permitido inquirir en mayor medida; en el 219, por virtud del cual, cuando el funcionario encuentre suficientemente demostrados los hechos, puede decidir no recibir más testimonios; en el 227, que dispone rechazar las preguntas impertinentes, las superfluas por haber sido ya respondidas, las que provocan conceptos en el declarante, las que recaigan sobre hechos perjudiciales al testigo; en el 246, mediante el cual se permite recibir en la diligencia de inspección testimonios y documentos, pero referidos al objeto de prueba en ella.

DIRECCIÓN PERMANENTE.

Es la que mantiene el juez durante el curso de todo el trámite. Supone una conducta vigilante en todo momento destinada a evadir toda posibilidad de dilación o de obstaculización, con el fin de llegar al objetivo central de eficacia y de justicia.

Muchas son las normas que imponen ese deber al juzgador, entre las cuales es del caso citar ahora, porque su importancia es excepcional, el artículo 37, el cual entrega el encargo de conducción del debate a ese funcionario, ordenándole que lo dirija, esto es, que asuma su control, que vele por su rápida solución, que impida su paralización y que procure la

economía procesal, so pena de "...incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran", imposición que coincide cabalmente con el precepto 2º por el cual se le obliga a impulsar los procesos por sí mismo y lo sanciona "...por cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya".

Igualmente, en esa preceptiva se le asignan los compromisos de hacer efectiva la igualdad de las partes, prevenir, remediar y sancionar los actos lesivos de la dignidad de la justicia, de la lealtad, de la probidad y de la buena fe, todos los cuales ponen de presente el gran interés que suscita en la ley la dirección procesal por parte del juez, como quiera que considera crucial su intervención activa para la conquista del objetivo de eficiencia en que ella se empeña.

De similar forma le concede, en el 38, el poder de rechazar las solicitudes notoriamente improcedentes o las que conduzcan a dilación manifiesta, así como en el 39 el de sancionar las conductas irrespetuosas, perturbadoras, obstructoras o desobedientes de sus órdenes. En la misma dirección se pronuncia el artículo 14 de la ley 1285 de 2009 cuando dispone, creando el artículo 60 A de la ley estatutaria de administración de justicia, complementario de lo ya existente, que "*además de los casos previstos en los artículos anteriores, el juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:*

- ✗ Cuando a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad.
- ✗ Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o a recurso, para fines claramente ilegales.
- ✗ Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial o mediante oficio.
- ✗ Cuando injustificadamente no presten la debida colaboración en la práctica de pruebas y diligencias.
- ✗ Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Parágrafo. El juez o jueza, tendrá poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta sentencia si es del caso”.

Nótese cómo el código enfatiza sin ambages en la necesidad de un talante judicial de dirección procesal encaminado a la búsqueda de una rápida y cumplida solución a los conflictos y cómo le encarga al servidor público el cumplimiento de la tarea, pero no lo deja desarmado, sino que, por el contrario, le hace entrega también de un haz de herramientas con las que puede afrontar el desafío.

Así también el artículo 25 de la ley 1285 de 2009, reformatoria de la 270 de 1996, estatuye que “*agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes*” inequívoca del anhelo del legislador de hallar siempre la eficiencia, a tal grado que no se ha contentado con expresarlo como lo ha hecho en el código de la materia, sino que ha elevado su intención hasta la inclusión en la ley estatutaria. Le exige aquí a todos los juzgadores que una vez concluida cada fase del proceso se dediquen a sanearlo con el propósito de evadir su prolongación inútil, en evidente aplicación de la dirección judicial técnica o formal.

Naturalmente, no quiere la ley que el juez acuda insistentemente a los instrumentos represivos y cree la imagen de haberse convertido de esa forma en un dictador del proceso, pero los pone en sus manos para que cuando sea menester los utilice, sin dubitación pero con acierto. Por ello se recomienda que, en la medida de lo posible, el fallador actúe buscando consensos con las partes, convenciéndolas de los beneficios que a todos trae la celeridad.

Es parte de ese tipo de dirección la norma nueva que se halla en el artículo 23 de la ley 1285, ya citada, que insiste en la perención procesal. Ella textualmente reza: “artículo 23: que adiciona el artículo 209 A: Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesales, tendientes a la agilización y descon-

gestión en los diferentes procesos judiciales, adoptánse las siguientes disposiciones: a) Perención en procesos ejecutivos: En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago, a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantar al ejecutante, el juez o jueza, de oficio o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos, y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable, en el efecto suspensivo y el que lo deniegue, en el devolutivo”.

DIRECCIÓN POSPROCESAL.

Es la que se produce cuando el trámite principal ha sido agotado, pero exige una satisfacción específica. No correspondería a los principios procesales que la decisión central quedara huérfana de cumplimiento y por ello es que se erige en deber judicial el comportamiento destinado al acatamiento de lo dispuesto, de conformidad con el ordenamiento. La que se verifica para el cumplimiento de la sentencia mediante proceso ejecutivo se confunde ciertamente con la propia de ese tipo de trámite, pero, naturalmente, no sucede lo mismo con la diligencia de entrega, dado que ésta sí es típicamente posterior al proceso, como fácilmente se entiende. Durante esas etapas ulteriores es también aplicable todo el paquete de herramientas que se han analizado.

ANEXO VERSIÓN DE “CARTILLA DE ORIENTACIONES” PREPARADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

La Sala Especializada Civil del Tribunal Superior de Bogotá avanzó significativamente en la elaboración de una “Cartilla de Recomendaciones”. Con propósitos de ilustración, a continuación se transcribe el documento que ha preparado el Tribunal de Bogotá:

“CARTILLA DE RECOMENDACIONES PARA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO

Como metodología se adopta no incluir situaciones que generen controversia, como por ejemplo el rechazo de plano de una demanda por manifiesta carencia de fundamento, o si en el proceso ejecutivo se requieren o no copias de demanda y anexos para ‘traslado’.

Tampoco se imparten órdenes, sino se formulan sugerencias, frente a determinadas eventualidades que pueden presentarse con alguna frecuencia

Control previo de la demanda

No se trata de una invitación a negar el acceso a la administración de justicia, o a que se inventen causales de in admisión de la demanda como una manifestación de celo excesivo en el control de ese acceso, dejando al demandante en imposibilidad de subsanar. Ese proceder paradójicamente genera dilatados debates en el inicio del trámite, o al margen de la actuación, mediante acciones de tutela y disciplinarias, vigilancias administrativas, eventuales denuncias, etc. Por supuesto, sin perjuicio de la estricta aplicación de los motivos legales de rechazo.

El objetivo es que desde el principio se adelante un trámite claro, libre de incidencias sobre aspectos formales, enderezado a un pronunciamiento expedito sobre el derecho sustancial discutido. Expresado de un modo descriptivo, es adoptar una actitud preventiva, para eliminar de entrada la necesidad de correctivos que deban aplicarse sobre la marcha, que casi

siempre se traducen en factor de confusión y en distracción del objetivo natural del proceso.

Precisado lo anterior, la primera recomendación que se formula en el contexto general de una dirección del proceso con miras a su producto final, que es un fallo útil, es que resulta necesario controlar los 'presupuestos procesales' desde el inicio. Un control temprano de la demanda asegura un proceso idóneo como escenario para la efectiva solución del litigio.

El control previo de la demanda se puede hacer:

1. En el contenido del texto de la demanda
2. En los anexos
3. Adicionalmente, en la petición de medidas cautelares

1. En cuanto al texto de la demanda.

- a) En el evento en que el domicilio determina la competencia o el demandante tiene la posibilidad de indicarlo como factor de competencia, para evitar conflictos de competencia y dilaciones en torno a su fijación, se debe tener en cuenta que el lugar de ubicación del inmueble o el lugar de notificaciones de los demandados no afecta la competencia por razón del domicilio.

Por ejemplo, cuando el domicilio del demandado se encuentre en Bogotá y se indica como lugar de notificaciones un municipio diferente, Soacha, Funza, etc. o allí está el inmueble sobre el cual va a versar el proceso, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto el conflicto asignándole la competencia al juez de Bogotá.

- b) No es necesario exigir que se determine la edad exacta o cronológica del demandante.
- c) En cuanto a las pretensiones.

- ✗ Cuando la ley exige claridad y precisión en las pretensiones, reclamar que sean comprensibles: al respecto el control es de forma, de entendimiento, no de fundabilidad para descartar el tema.
 - ✗ En las demandas ejecutivas, las pretensiones no pueden ser una limitante para dejar de librar el mandamiento en la forma en que legalmente corresponda. So pretexto de las pretensiones, el juez no debe dejar de lado su deber de dictar el mandamiento (art. 497 cpc).
- d) En cuanto a los hechos.
- ✗ El juez lo único que puede exigir es que estén determinados, clasificados y numerados o separados, pero no que se excluyan o adicionen hechos. La relevancia de los hechos se define en la fijación del litigio. La interpretación de la demanda no se puede hacer de entrada.
 - ✗ En materia de hechos, al momento de la demanda por regla general la única facultad que tiene el juez es verificar que cumplen la formalidad de estar determinados, clasificados y debidamente individualizados, pero no pedir que se adicionen o excluyan hechos.
 - ✗ Cuando hay pretensiones acumuladas de manera subsidiaria, no se puede solicitar que se excluyan algunas; y en cuanto a los hechos, se debe verificar que haya determinado orden y relación en punto a las distintas pretensiones acumuladas.
 - ✗ El aspecto a discutir es hasta qué margen puede aplicarse textualmente la norma para no pedir aclaración o adición de hechos.

En cuanto a demandas ejecutivas, por ejemplo para determinar la cadena de endosos se debe imponer precisión, por lo que cada caso en particular exige una revisión acorde.

Pero la pauta general es que el juez no juzga el hecho cuando admite la demanda.

A excepción de las demandas ejecutivas, en las cuales puede ser necesario determinar la fecha de vencimiento, la operancia de la cláusula aceleratoria, las fechas desde las cuales se debe cobrar intereses mora-

torios, las fechas de los abonos, o, en otros casos, las fechas de los cánones, etc.

- ✗ Que no se olvide que los abogados actúan de buena fe al presentar la demanda, por principio constitucional de buena fe; por ejemplo, si se solicitan intereses desde una fecha posterior al vencimiento y no se dice nada en los hechos frente a los abonos en el interregno, debe presumirse que se hicieron.

Lo que tiene que estar absolutamente clara es la pretensión y, la fecha de vencimiento de la obligación no es importante determinarla en los hechos, porque lo que se debe confrontar son las pretensiones con el título ejecutivo.

- ✗ [El mensaje no puede ser coartar la posibilidad de interpretar los hechos por parte del juez, pero debe estar en la posibilidad de inadmitir por hechos que no son lo suficientemente relevantes. (?: revisar^)]

En las técnicas de dirección del proceso también está inserta la decisión justa, por eso se debe inadmitir para encauzarla.

No se puede despreocupar por completo y dejar al juez para que libremente interprete los hechos y los desligue de las pretensiones, pues aquellos le sirven de fundamento a éstas.

La adición de hechos sólo sería posible en los casos de acumulación de pretensiones, cuando falten los hechos que le sirven de soportes a esas pretensiones.

- ✗ La causa de la pretensión es tema de competencia de la parte, no se le puede decir a la parte que amplíe el espectro de su pretensión. El juez no le puede servir de abogado de oficio a la parte. Recordemos que este aspecto es preponderantemente dispositivo. El juez no debe apoyarse en la exigencia del art. 75-6 cpc. para decirle al demandante lo que puede plantear en su demanda.

Lo que el juez podría hacer es precisar que los hechos los formule la parte de acuerdo con los postulados de la ley.

[En el *control previo* no se debe olvidar que la reforma -al código general de los procesos- plantea que no haya auto inadmisorio, sino que se tengan en cuenta los presupuestos procesales en busca de una sentencia justa. Se debe controlar lo necesario, pues en la primera audiencia de trámite se podrán absolver todas las dudas que surjan de la demanda].

- x Se pueden citar ejemplos de lo que no se debe hacer frente a la inadmisión, como si se indica que el último abono lo hizo tal día, sería innecesario pedirle que diga cuándo hizo los anteriores, pero si no indica la fecha de ninguno, si es preciso que lo determine para saber a partir de qué fecha se van a cobrar intereses.

Es al demandado al que le corresponde probar cuál fue la fecha del último abono.

- e) En cuanto a la postulación de pruebas

La calificación de las pruebas, sobre su procedencia, conducción, pertinencia, utilidad, no se hace al recibir la demanda. Por regla general ello tiene ocurrencia en el auto de apertura a pruebas, aunque antes de esa etapa puede haber un pronunciamiento al respecto en la audiencia de que trata el art. 101 cpc., al efectuarse la ‘fijación del litigio’.

- f) en la fase de admisión de la demanda no se puede exigir una relación específica o detallada de los fundamentos de derecho, ni se pueden controvertir las normas que se invoquen.
- g) para evitar debates sobre el lugar de notificación, si no se indica la ciudad o población a que corresponde la dirección señalada, se recomienda que se exija esa precisión.

2. Sobre anexos

- a) En cuanto a las pruebas como anexo

So pretexto de examinar los anexos de la demanda, el juez no puede hacer juicios de valor sobre las pruebas o calificarlas, salvo los que requieren anexos especialísimos que se deben calificar de entrada.

La idea sería decirle al juez que la clasificación sobre si la prueba está bien pedida, si es pertinente o procedente no es de la etapa de admisión de la demanda, salvo que tenga que ver con los anexos obligatorios para la iniciación de determinados casos, o con el título, o para determinar la legitimación en la causa.

En los procesos declarativos no se pueden exigir documentos o condicionar su aportación para la admisión de la demanda, salvo la prueba de representación.

- b) En cuanto a los ‘anexos de la demanda’ en el control previo.
 - ✗ Las fotocopias con las cuales se va a surtir el traslado no es un tema de inadmisión y posterior rechazo, y no es motivo de rechazo, pues su finalidad tan solo es surtir el traslado. Advertir que es un deber del secretario y por tanto no es motivo de inadmisión y rechazo (inciso final, art. 84 cpc).
 - ✗ No se puede exigir en el memorial de poder la firma del abogado; y las pretensiones no se deducen del texto del poder, sino de la demanda misma.

3. En los casos en que se piden medidas cautelares

En los procesos ordinarios y abreviados, este tema tiene importancia en su relación con el cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001, porque si se piden cautelas y estas son procedentes, se puede acudir directamente ante los jueces sin necesidad de agotar la audiencia de conciliación prejudicial. De lo contrario, es decir, si las medidas no son procedentes, la demanda se rechaza de plano por falta de dicho requisito.

El debate al respecto ha generado prolongados debates, que conllevan demoras en la iniciación de los procesos.

Se encuentra como evento de mucha ocurrencia, que se piden medidas cautelares en procesos ordinarios en los cuales en realidad no se discute el derecho de dominio con pretensiones que potencialmente afecten ese derecho que se radica en el demandante. Ejemplo, la acción reivindicatoria.

Por ende, la medida cautelar de inscripción de la demanda no procede, de donde la demanda se rechaza si no se ha cumplido con la exigencia de la conciliación previa. Ni siquiera si el debate no se plantea frente a un poseedor, sino se trata de una confrontación de títulos, porque en ese caso cada parte tiene una titularidad.

En cambio, se considera procedente la cautela de inscripción en los casos de acción de simulación, y se descarta por completo en la resolución de promesa de contrato de compraventa.

Pero hay casos en que la calificación de la necesidad de la cautela corresponde determinarla al juez en el momento de la admisión de la demanda, como en la impugnación de actas de asamblea (art. 521 cpc), evento en el cual si se determina que no procede por no haber un perjuicio grave que evitar, ello no se puede tomar como base para un rechazo por no haberse realizado la conciliación prejudicial.

Finalmente, en el control previo de las demandas en que se pidan medidas cautelares en el mismo texto o en memorial separado, se debe cuidar el juez de que se cumplan los requisitos de la petición (determinación de los bienes objeto, ubicación, etc.), y además, exigir los requisitos de decreto, como por ej. la caución.

En cuanto al tema de rechazo de actuaciones dilatorias.

Los jueces no deben tramitar peticiones abiertamente dilatorias, como cuando se propone una causal de nulidad, pero los hechos nada tienen que ver con ella.

Tener especial cuidado con la taxatividad de las nulidades, pues debe rechazarse de plano cuando se camuflen situaciones no comprendidas en la causal.

El tema del rechazo de solicitudes dilatorias envuelve dos variables:

- ✗ peticiones no formuladas antes, pero dilatorias, y
- ✗ peticiones ya formuladas y resueltas;

En el segundo caso, incluso hay un mensaje implícito del legislador. Toda solicitud que se limite a reproducir peticiones ya formuladas y resueltas debe ser rechazada de plano, debe considerarse como petición dilatoria, independientemente del ropaje que lleve. Podría simplemente remitirse a lo ya resuelto (“estése a lo resuelto en auto de tal fecha...”)

Las peticiones nuevas, nunca formuladas, pero abiertamente dilatorias, como un proceso ejecutivo en el que se le pide al juez que designe peritos, pero habiendo acompañado el certificado catastral, pretendiendo salirse del art. 516 cpc, es dilatoria por ser manifiestamente contraria a derecho. Debe decirse expresamente que es dilatoria, para llamarle la atención a la parte.

Frente al rechazo de incidentes por preclusión del 138 no hay discusión, pero cuando es manifiesta la improcedencia del incidente debe aplicarse el art. 37 del poder de ordenación e instrucción del juez, por ejemplo para las nulidades que no encajan dentro del artículo 143.

Cuando se alegan causales de nulidad, pero los hechos no tipifican la causal que se invoca, deben rechazarse de plano.

Por último, recordar que la propia ley estatutaria de administración de justicia prevé el deber de rechazar de plano “los pedidos maliciosos” (art. 153-21 L. 279/96).

I. EN AUDIENCIA 101

1. SE LES RECUERDA QUE ES VITAL QUE EL JUEZ ESTE PLENAMENTE ENTERADO DEL CASO MEDIANTE UNA LECTURA

PREVIA DE LA DEMANDA, SU CONTESTACIÓN, Y TAMBIEN DE TODOS LOS ANEXOS.

2. Se les recomienda que si la audiencia del art. 101 cpc se hace con la presencia de todas las partes, en la misma se practiquen todos los interrogatorios de parte , incluso aún cuando no hayan sido pedidos.
 - ✗ Es muy importante que el Juez, al fijar el litigio:
 - ✗ despeje cualquier duda que tenga sobre la pretensión o la excepción, para evitar que en la sentencia tenga que hacer discursos sobre la interpretación de la demanda o del litigio.
 - ✗ debe invitar a las partes, y sugerirles activamente, que precisen los hechos que admiten, sin permitir que se limiten a remitirse o a reiterar el texto de la demanda y de la contestación; y dejar constancia de esos hechos que se admiten, lo cual redunda en agilización de la práctica de las pruebas. [Ø : aunque se sabe de resistencia de los jueces y las partes porque ello conllevaría de una vez darlos por probados, lo cual -se aduce- solo tiene lugar en la sentencia].
 - ✗ En la “fijación del litigio” el juez puede suscitar que se cumpla con una contestación de la demanda acorde con las exigencias del art. 92, es decir, que se exprese con claridad qué hechos se admiten o no, sin que baste como regla general que se diga “no me consta”, a fin de que se ponga de manifiesto que el comportamiento evasivo en ese acto constituye indicio.
 - ✗ Es imprescindible que el Juez, con independencia del resultado de la fijación del litigio, busque un consenso sobre qué pruebas se prescinden. Por ejemplo: si se pidieron muchos testimonios, cuáles serían los determinantes; o cuando hay conciliación parcial.
3. Antes de finalizar la audiencia el Juez debe buscar un consenso con las partes sobre las fechas en que se practicarán las pruebas para evitar aplazamientos y para prever eventuales posposiciones, con mayor razón si las partes y los testigos no residen en la ciudad. Además, puede acordar con las partes cómo se realizarán las citaciones a los testigos, en

caso de que sean necesarias, o dejar sentado que cada parte les informará sobre su deber de comparecer y la fecha en que deben hacerlo.

4. Desde el momento de la audiencia, el Juez debe reservar en su agenda las fechas acordadas para tenerlas en cuenta al dictar el auto de decreto las pruebas.
5. Cuando exista prueba pericial, en esa audiencia el Juez puede invitar a las partes a que de común acuerdo designen el perito y de tal forma se impidan dilaciones por no aceptación, etc. Adicionalmente el Juez puede sugerir peritos de la lista de auxiliares de la justicia, todo lo cual facilitaría el compromiso del auxiliar para la práctica de esa prueba, que se le vaya comunicando su escogencia, etc.
6. Surtido todo lo anterior y plasmado en el acta lo acordado sobre pruebas, fechas, citaciones, etc., el Juez puede anunciarle a las partes el mes probable en que dictará la sentencia, con lo cual, además, las partes expresamente se comprometen a impulsar el recaudo de pruebas y de esa manera se evita la dilación de la actuación.

II. TÉCNICAS DE DIRECCIÓN JUDICIAL EN ACTIVIDAD PROBATORIA

1. Al fijar fechas para la práctica de pruebas el juez debe tener en cuenta las que se hayan acordado en la audiencia del artículo 101 cpc, y concentrar su práctica de manera continua o sucesiva (art. 110 cpc).
2. En el mismo auto que decrete pruebas, debe ordenar de oficio las que considere necesarias.
3. En dictámenes periciales, designar el perito acordado en audiencia del artículo 101, o uno que cuente con disponibilidad y compromiso para la función, con el fin de evitar demoras por el nombramiento de cantidades de auxiliares que no aceptan el cargo.

4. En materia de excusas se recomienda al Juez que sea flexible para evitar debates accesorios, máximo si se tienen reservadas fechas para eventuales aplazamientos.
5. Es imperativo que el Juez haga respetar el término de pruebas o su adicional. En este sentido, al decretar las pruebas el Juez debe indicarle verbalmente al secretario que programe el proceso en una agenda para ingresarla en el día correspondiente, a fin de ordenar el traslado de los alegatos de conclusión. De esta manera se da cabal observancia al principio de preclusividad.
6. En los procesos verbales el Juez debe reservar un día o dos días completos para practicar en la audiencia todas las pruebas. O en su lugar, se aconseja que se reserve tiempo suficiente, inclusive varias horas, para que la audiencia se pueda realizar en su totalidad, o sea, que en lo posible se puedan desarrollar todas las etapas de la audiencia en un solo acto.
7. En los procesos verbales, cuando el Juez convoque a la audiencia, en el auto respectivo debe recordarle a las partes que los testigos deben comparecer en ese día y hora ya que los que no concurren no pueden ser decretados. Por consiguiente, llegado el momento de decretar pruebas en la audiencia, el Juez debe aplicar estrictamente la regla según la cual se deberá prescindir de los testimonios de las personas que no asistan.

III. TÉCNICAS ESPECÍFICAS PARA PROCESOS EJECUTIVOS

1. Un control o una calificación minuciosa del título ejecutivo desde el inicio del proceso, a fin de evitar que luego de tramitarse el proceso, al final deba decirse que el documento carece de los requisitos para ser título ejecutivo.
2. Agilizar el decreto y la práctica de las medidas cautelares, dándole la prioridad que deriva de su naturaleza (art. 685 cpc).

3. Hacer la limitación de las medidas cautelares, tanto respecto de cada medida individualmente considerada, como del contexto de todas las medidas, una vez se vayan haciendo efectivas.
4. Al decretar las medidas cautelares, se recomienda que el Juez expresamente plasme en los autos las advertencias que se deben hacer a los secuestros, depositarios, administradores, dependientes, etc., sobre los deberes y responsabilidades que asumen, como de la necesidad de que dejen registrado en el expediente su completa identificación, y dirección actual de residencia, oficina, bodega, y todo cambio de dirección.
5. Se le recomienda al mismo juez o al comisionado (cuya advertencia debe quedar en el respectivo auto y en el Despacho Comisorio), que al practicar el secuestro requiera a los secuestros y a los depositarios, que deben ejercer un control permanente sobre la conservación de los bienes, e informar periódicamente al Juzgado sobre ello, lo mismo que acerca de todo traslado que haga de los bienes muebles, enseres, maquinarias, vehículos, etc.
6. En cuanto a vehículos automotores, se recomienda que el juez sea muy activo y diligente sobre la prontitud en la práctica del secuestro, y en ordenar medidas de conservación o de cuidado para evitar que se deterioren, y se generen elevados costos de parqueo.
7. En cuanto al secuestro de inmuebles, se recomienda que se precisen las direcciones, debido a los constantes cambios de nomenclatura que se vienen haciendo en la actualidad, y asimismo que la medida se extienda a todos los bienes, como sucede por ejemplo, en los casos en que la hipoteca recae sobre un apartamento, el depósito y el parqueadero.
8. En cuanto a establecimientos de comercio, industrias y actividades agrícolas, en la diligencia de secuestro se recomienda que el juez sea muy celoso en punto a la elaboración de los inventarios, y en que se dé estricto cumplimiento a las demás exigencias contempladas en los numerales 5 a 10 del artículo 682 del Código de Procedimiento Civil.

9. Se recomienda que se controle la prestación de las cauciones.
10. Recordar a los secretarios que al elaborar los Avisos de Remate incluyan todos los datos necesarios para su plena identificación, como por ejemplo, la nomenclatura correcta, y todos los bienes que integran el objeto del proceso, como cuando lo hipotecado es un apartamento, parqueadero y depósito, a fin de prevenir la incursión en nulidades.
11. Se recomienda dictar de manera inmediata las sentencias en procesos en que no hubo oposición, por ejemplo, en ejecutivos y restituciones de inmuebles, porque no existe razón para demorarlas, máxime si se tiene en cuenta que las mismas no deben relacionarse en el listado de que trata el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, por lo dicho en el inciso final del mismo.
12. Solicitarle al secretario que no demore la elaboración de liquidaciones que le corresponde efectuar, como por ejemplo la liquidación de costas."

**ANEXO REFERENCIA: EXPEDIENTE NO. 7273 DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:
CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil cuatro (2004).

Referencia: Expediente No. 7273

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el BANCO DE COLOMBIA S.A. - BANCOLOMBIA - contra la sentencia de 30 de abril de 1998, pronunciada por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente frente a SE GURIDAD CONSTANTE LIMITADA.

I. ANTECEDENTES

1. El Banco de Colombia S.A. -Bancolombia -, por medio de procurador judicial, demandó a Seguridad Constante Limitada para que se le declarara civilmente responsable "por fallas en la prestación del servicio de vigilancia derivadas del obrar doloso de uno de sus dependientes".

pactado contractualmente y que, consecuencialmente, fuera condenada al pago de los perjuicios ocasionados, que por daño emergente ascen-

Bancaria para los créditos ordinarios de libre asignación, por concepto de lucro cesante, desde que el banco acreditó dicho valor a sus cuentacorrentistas, hasta la fecha de pago.

2. Como sustento de las pretensiones se invocaron los siguientes hechos.

a. El 3 de marzo de 1993 el banco celebró contrato de vigilancia con Seguridad Constante Limitada, prorrogado el 1º de enero de 1994, el cual tenía por objeto la prestación del servicio especializado para la protección de los bienes, valores y personas que se encontraran dentro

$$1 \quad 1 \quad 1 \quad 1 \quad \cdots \quad 1 \quad 1 \quad 1 \quad 1 \quad -1$$

ción de asignar el número de vigilantes necesarios, debidamente seleccionados y entrenados, por cuya conducta dolosa o culposa se hacía responsable el contratista.

b. Con el concurso del vigilante José Cayetano Vargas de León, los días 13 y 14 de noviembre de 1993 se perpetró por terceros el delito de

1 1 1 1 1 1

abrieron las cajillas de seguridad para apoderarse de la consignación nocturna por \$32'141.464.00, efectuada por los clientes Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. y Drogas La Rebaja, suma de la que se recu -

1 þZ [VViVViVViVVð1] 1 1 1

incidente, y que entrego tras concesionar su participación en este:

c. El banco devolvió a los depositantes afectados estas cantidades de dinero; por un lado, distribuyó proporcionalmente entre Drogas La Rebaja y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. el valor reembolsado por el vigilante y, por el otro, para evitar perjuicios a la última

ð1 1 ¢ à 1 þ x \ Y _ [i [x _ i] Y i

d. José Cayetano Vargas de León tenía contrato de trabajo vigente con la sociedad demandada, había sido designado por ésta para custodiar las dependencias del banco y fue condenado penalmente por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta como responsable

¹ See also the discussion of the relationship between the two concepts in the section on “The Concept of ‘Cultural Capital’” above.

e. Dentro del proceso penal respectivo no se admitió la demanda de parte civil formulada por el banco frente a Seguridad Constante Limitada.

f. La demandada incumplió la cláusula cuarta del contrato de vigilancia, de modo que debe responder por los daños y perjuicios materiales causados.

3. Una vez notificada la demandada, dio contestación al libelo y aceptó la existencia del contrato de vigilancia, al paso que dijo no constarle los restantes hechos; se opuso a las pretensiones y formuló la excepción genérica, en los términos previstos por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

4. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta le puso

1 1 1

1

ð 1

1

1

1996, en la que declaró civilmente responsable a Seguridad Constante Limitada "por el daño que se le produjo al actor en la prestación del

1 1

1 ¢ 1

1

à 1

1

û 1

ð 1

/ 1

1 1

1

1 -

1 Z X ï

à 1 1 1

1

ð 1

1

1993 hasta la fecha de pago.

5. Apelada la decisión por la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta la revocó y, en su lugar, negó las aspiraciones de la demanda.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Para empezar, el ~~adq~~ precisó que el litigio gira sobre el incumplimiento de un contrato de vigilancia, a partir del que se generaron perjuicios, como efecto de la responsabilidad civil en que habría incurrido el contratista, de la cual mencionó los elementos indispensables para establecer la responsabilidad civil:

1 1 1

à ð 1

1

ð 1

1 1 1 el daño para el acreedor, así como el nexo entre aquélla y éste.

2. A continuación dio por sentado el acuerdo de voluntades y el incumplimiento aducido; en tal virtud, concluyó que "resultaría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la conducta

1 1

1

1

1 1 1

empero, añadió cómo “para ello es menester no sólo que esté demostrada la fuente de la obligación perseguida sino que además es necesario acreditar la existencia del daño y su monto”, carga que le compete

1 ð 1 † 1 1 . 1 W]] 1 1 à
Civil.

3. Agregó que, como se deduce del libelo, la reclamación estriba en la indebida apropiación de \$32'141.464.00, depositados entre el 12 y

1 W Z 1 1 1 1 W _ _ Y ð 1 1 1 1
1 1 1 à 1 1 1 1
1 1 ¢ 1 PZ X _] i W \ Y i X] 1 1 1 ¢ 1
1 1 1 1 P Y V \ _ X i \ [Y i V V 1 1

y que le fueron pagados para evitar mayores perjuicios.

4. Seguidamente pasó a decir que no había prueba del dinero ni del importe al que ascendió lo hurtado.

Sobre el particular, señaló que no existe constancia de las consignaciones, dado que apenas se allegó copia simple de la carta que supuestamente cursó el auditor interno de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. al gerente regional de Bancolombia, el 17 de noviembre de 1993, en la que noticiaba que, al hacer el recuento de los depósitos, no aparecían seis de ellos por un monto de \$30'692.693.00, por lo que solicitaba el abono de esta suma en la cuenta corriente; este documento, estimó el Tribunal, no tiene valor probatorio puesto que las firmas no están autenticadas, ni se dejó constancia de ser copia del original o copia autenticada, por lo que no se ajusta a lo dispuesto por los artículos 252, 254, numeral 2º, 277, numeral 1, y 279 del Código de Procedimiento Civil.

Acerca de las copias simples de cinco “planillas de conducción de efectivo” (C. 1, fls. 28 a 32) con el membrete de “De La Rue” con las que el demandante pretendía demostrar el transporte de dinero desde las instalaciones de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. hasta la sede del banco, también les restó eficacia, con base en las razones anteriores.

La fotocopia autenticada del acuerdo por el cual el banco pagó \$30'692.693.00 a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., utilizando un cheque de gerencia, girado por el “valor supuestamente sustraído”, prosiguió, no presta mérito probatorio “por cuanto tales documentos no dan cuenta de la sustracción del dinero que allí se indica ni de su consignación, amén de no tener firmas de los suscriptores” (C. 3, fl. 30).

El precedente estudio de las pruebas, remató, se encuentra en armonía con el decreto 2651 de 1991, que si bien consagra la presunción de autenticidad de los documentos presentados por las partes, no la prevé para los que provienen de terceros, que no están relevados de ese requisito. Tampoco quedan eximidos de ello, acotó, por el hecho de hallarse establecida la presunción de buena fe en el artículo 83 de la Constitución Política.

5. Respecto de la declaración de Fredy Elías Vengoechea, quien se desempeñaba como gerente de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., anotó el fallador que “... nada aporta en relación con el monto de

1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1
sobre el valor de lo sustraído en éste conforme surge de la lectura del
i 1 1 1 1 B i 1 W 1 1 Y 1 1 i 1 7 1 X üð 1
las circunstancias precedentes y posteriores al depósito efectuado por
la entidad que representa y reconoce que el establecimiento bancario
1 à 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1
pesos”.

6. Como colofón, comentó que lo único demostrado fue que el vigi -

1 • 1 € 1 1 1 à 1 - à 1 1
que entregó al banco, después de haber admitido su intervención en el
ilícito, de modo que no hay lugar a imponer condena alguna.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente eleva dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos con apoyo en la causal primera de casación, mas como el primero está llamado a prosperar, el examen de la Corte se reducirá a su despacho.

CARGO PRIMERO

1. En él se denuncia la infracción indirecta de los artículos 1602, 1604, 1608, 1610, numeral 3º, 1613, 1614, 1616 y 2349 del Código Civil, ^ X X 1 1 à 1 1 1 ¢ 1] Z ð 1 de 1994, a consecuencia de error de derecho, con violación medio de

1 1 1 1 1 à 1 1 1 1 1 1
1 Z Úð W] _ ð 1 W ^ V 1 ¢ 1 Y V] 1 1 à 1 1 1

2. Después de recordar las consideraciones probatorias que hizo el Tribunal, atrás compendiadas, en esencia el recurrente sustenta el error de derecho diciendo que si aquél “no se encontraba satisfecho con las pruebas aportadas para demostrar la cuantía del daño, tenía el deber de decretar las ... que juzgara indispensables para administrar

1 ß 1 Y] 1 ï 1 Z ð 1 W] _ ð 1 W ^ V 1 ¢ 1 Y V
1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

como no auténticos o decretar una inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos en las instalaciones de las empresas que consignaron las sumas sustraídas, en lugar de dictar una sentencia absolutoria injusta, dado que el sentenciador advirtió que “... resultaría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la conducta de su dependiente hubiese acarreado a la actora”

Añade el censor que el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil prevé que cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para proferir condena en concreto, “decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin ...”, lo que en este caso no hizo el Tribunal, dándose de este modo la violación medio de las normas de disciplina probatoria antes mencionadas y, subsecuentemente, el quebranto de los preceptos sustanciales que el cargo reseña. Sobre el deber u obligación del juez de decretar pruebas de oficio y el papel activo que éste desempeña en la dirección del proceso, el impugnador transcribe un concepto doctrinal y apartes de la jurisprudencia de esta Corporación, contenida en la sentencia de 4 de marzo de 1998.

3. Finalmente, solicita que se case el fallo y que, antes de dictar
1 1 1 £ ð1 1 1
distintas pruebas, con el propósito de que se determine la cuantía de
los perjuicios resarcibles.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En primer término ha de notarse que el Tribunal situó la controversia en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de la obligación de no causar daños.

S.A. - Bancolombia - y Seguridad Constante Limitada y que, además, aparece palmario cómo, dentro de este preciso marco, tuvo por estable -

parte de la última sociedad, habida cuenta que "uno de los vigilantes de nombre José Cayetano Vargas, contratado por ella para cuidar las instalaciones de la Sucursal que [Bancolombia, se agrega] ... posee en Santa Marta, permitió voluntariamente y previo acuerdo con terceros el ingreso a ella durante las noches del 13 y 14 de noviembre de 1993,

perpetraron un hurto de dinero, sustraído de las cajas de seguridad en

público.

Por lo mismo, fue que el ~~de~~ 1 à 1 / 1 -
taría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la
conducta de su dependiente hubiese acarreado a la actora ... ", condena
que, empero, se abstuvo de imponer, pues estimó que no sólo debe
demostrarse "la fuente de la obligación perseguida, sino que además
es necesario acreditar la existencia del daño y su monto, carga que le
corresponde al demandante, conforme al principio ... recoyido en el

En efecto, bajo esta premisa, el juzgador decidió revocar el fallo apelado y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que

encontró que no se había allegado “ninguna prueba que diera cuenta de la suma que consignaron las firmas indicadas por el Banco de Colombia en el cajero nocturno, en las fechas y horas inmediatamente mencionadas, ni mucho menos que precisara a cuanto ascendía la suma que hurtaron los delincuentes de sus instalaciones” (C. Tribunal, fl. 28), conclusión a la que arribó tras los reparos probatorios enantes reseñados acerca de algunos de los documentos aportados, en particular, la carta de 17 de noviembre de 1993 suscrita por el auditor Interno de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. (C. 1, fl. 26), cinco planillas de conducción de efectivo expedidas por la empresa transportadora “De La Rue” (C. 1, fls. 28 - 32) y el acuerdo transaccional celebrado entre Bancolombia y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. (C.1, fls. 33 y 34), a los que acompañó ciertas glosas alrededor de la versión de Fredy Elías Vengoechea Herrera.

Siguiendo estos lineamientos fue como el Tribunal desestimó las súplicas, esto es, sobre la base de que los medios de convicción no arrojaban suficientes elementos de juicio para la cuantificación de los perjuicios supuestamente padecidos por Bancolombia, quedando sólo demostrado que el vigilante recibió \$4'500.000.00 por su participación en el ilícito, suma que no ameritaba una condena, en la medida en que fue restituida a la entidad demandante.

2. El recurrente, por su parte, ha denunciado en el primer cargo que el Tribunal cometió yerro de derecho que, a la postre, lo llevó a vulnerar normas de linaje sustancial, dado que si “no se encontraba satisfecho con las pruebas aportadas para demostrar la cuantía del daño, tenía el deber de decretar las … que juzgara indispensables para

1	Ø 1	1	1	1	1	1
W ^ V 1 ¢ 1 Y V] 1	1	à	1	1	1	1

En especial, anota que pese al mandato incorporado en esta última disposición, “el Tribunal … no decretó, estando obligado a hacerlo, las pruebas que echaba de menos para establecer la cuantía de la condena en concreto. Prefirió, actuando omisivamente, quedándose a mitad de camino, absolver a la demandada, después de reconocer que está probado su incumplimiento, dictando así una sentencia injusta e ilegal” (C. Corte, fl. 36).

3. Delimitados así los extremos dentro de los cuales se plantea el ataque extraordinario, es de verse que resultaría francamente imposible uniforme, ha subrayado la importancia del poder - deber de los jueces y magistrados de adoptar todas y cada una de las medidas probatorias hechas que se someten a su consideración.

Es así como, de vieja data, recién entrado en vigencia el Código de Procedimiento Civil, ya la Corte desde 1974 se vio obligada a reclamarles expresa y enérgicamente “el cumplimiento de los deberes que les imponen las leyes de procedimiento, relativamente a la debida y eficaz producción de las pruebas ... y a exhortarlos con vehemencia para que ejerzan, con segura autoridad, la importante facultad de decretar, siempre que ello sea menester, pruebas de oficio para que se alcance la realización del derecho material debatido”, a lo que adicionó, en ese mismo momento, cómo “no es posible que frente a la radical reforma que contienen las nuevas leyes de enjuiciamiento civil, continúe la inveterada práctica de nuestros jueces”, para terminar diciendo que “ante los imperativos del nuevo Código de Procedimiento, es necesario desterrarla para que el juez, conservando la imparcialidad que debe guardar frente a las partes, tome partido a favor de la justicia, interviniendo decisivamente en la búsqueda de la verdad, para que sus fallos se funden en la realidad, en la verdad histórica y no, como antes, en una simple verdad formal” (G.J. t. CXLVIII, pag. 7).

Como en esa ocasión lo hiciera la Corporación, al expresar su “exhortación para que los jueces y magistrados, con firmeza y buen tino, hagan uso de la facultad que les otorga el artículo 180 ... ” del Código de Procedimiento Civil, entre otros más, ahora la Corte se encuentra precisada a renovar de los mismos juzgadores tal llamamiento, en orden a que con entereza y sin vacilación procedan a buscar la verdad real, y no su apariencia, mayormente cuando la tendencia de la legislación actual, acorde con las orientaciones y requerimientos modernos, pregoná por la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, de la cual es ejemplo el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que reclama de los sentenciadores el deber de atender, cuando se trate de valorar los daños causados a las personas o a las cosas, los principios de reparación integral, equidad y los criterios

técnicos actuariales. (en similar dirección, sentencias de 12 de febrero de 1977, G.J. t. CLV, pag. 34; 26 de octubre de 1988, G.J. t. CXCII, pag. 229; 24 de noviembre de 1999, G.J. t. CCLXI, pag. 1112 y 10 de diciembre de 1999, G.J. t. CCLXI, pag. 1450)

Precisamente, en lo que toca con el error de derecho que irrumpen en ciertos eventos en que se desatienden las normas de disciplina que imponen el decreto oficioso de medios demostrativos, la doctrina jurisprudencial de la Corte ha perfilado los parámetros básicos y necesarios tendientes a comprobar su ocurrencia (sentencias de 12 de septiembre de 1994, G.J. t. CCXXXI, pag. 481; 4 de marzo de 1998, G.J. t. CCLII, pag. 383; 11 de noviembre de 1999, G.J. t. CCLXI, pag. 981; 14 de julio de 2000, exp. 5351, no publicada aún oficialmente; 16 de agosto de 2000, exp. 5370, no publicada aún oficialmente; 7 de noviembre de 2000, exp. 5606, no publicada aún oficialmente y 30 de enero de 2001, exp. 5507, no publicada aún oficialmente), como pasará a explicarse resumidamente.

Primeramente se ha puntualizado que la evaluación previa alrededor de la necesidad, pertinencia o utilidad de la ordenación, ~~tip~~, de elementos demostrativos, como acerca de los hechos sobre los cuales recaerán los mismos es, en principio, del resorte exclusivo del fallador, que, conforme a su prudente criterio, deberá escoger si lo hace o no. Por ello, justamente, es que no siempre que el sentenciador se abstiene de tomar una decisión en tal sentido y, por consiguiente, “no procede a darle valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente

1 1 1 1 1 ß ï ï 1 ï 1
aseverarse que incurre en este tipo de desatino.

Por tanto, como se trata de un caso excepcional, es menester que dentro de la situación concreta el decreto y práctica de la probanza sea exigido forzosamente por la ley, como acontece, ~~tip~~, en los procesos de

à 1 1 ò 1 1 1 1 1 ß ï ï 1 ï 1
la demanda ... sobrevenga un hecho que de manera esencial y notoria altere o extinga la pretensión inicial” o que “se aduzca o aporte, aunque sea inoportunamente, la prueba idónea de dicho hecho que no ha sido
1 1 1 1 ß ï ï 1 ï 1
otros supuestos.

En estos casos, por obvias razones, el escenario es bien diverso, pues las circunstancias ostensibles que militan en el expediente o la ley misma, reclaman imperiosamente el empleo de las herramientas con que cuenta el director del proceso, con independencia de que con ello resulte remediada la negligencia o descuido de las partes, pues aquí se trata es de conjurar una deficiencia o irregularidad que, de permanecer, seguramente aparejará un fallo absurdo, irreal, arbitrario o injusto.

Asimismo, no puede pasarse por alto que este tema compasa con otras pautas propias del recurso y de la causal primera, cual es la que se refleja en que el único yerro que adquiere relevancia ante la Corte es aquel que aparece decisivo, determinante o trascendente respecto de la decisión censurada, esto es, el que, de no haberse cometido, habría llevado a un fallo orientado definitivamente hacia otra dirección, aspecto este que siempre deberá estudiarse sobre bases reales, ciertas e inequívocas, lejanas, por tanto, de las meras conjeturas que el censor pueda proponer sobre el tipo de prueba a la que se habría podido acudir oficiosamente o sobre su eventual resultado e incidencia en la suerte de la disputa.

En las condiciones precedentes es que se mantiene un adecuado equilibrio e interacción entre los principios dispositivo e inquisitivo. Por ende, “la mixtura del sistema procesal civil colombiano determina que el juez emplee sus poderes, dirija el proceso, busque la verdad y se acerque a lo justo, y en fin, no incurra en esa actitud pasiva de la que tanto se ha dolido la Corte ... Pero también corresponde a las partes invocar y probar los hechos que consideran apropiados al reconocimiento del derecho que persiguen, porque no debe perderse de vista que a pesar de otorgarle el Estado una importancia abstracta a las resultas del debate que las partes le han planteado, en consideración al fin suyo de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2º de la Constitución Política), no es menos cierto que esas partes, primeramente, son las más interesadas en la sentencia, como que ésta define sus pretensiones o excepciones” (G.J. t. CCLXI, pag. 981).

4. Así las cosas, si lo anterior constituye doctrina que hoy debe

1	1	1	£	1	1	1	ð 1	1
---	---	---	---	---	---	---	-----	---

asuntos como el que actualmente ocupa la atención de la Sala, tocante con la responsabilidad civil, es palmario que se estará en presencia del yerro comentado cuando, después de quedar establecida la existencia del acto imputable al demandado y el perjuicio irrogado al demandante, así como la necesaria conexión entre éstos, el juzgador opta, ante la incertidumbre sobre la cuantía de la lesión, por dictar una sentencia absolutoria sin antes haber acatado no sólo el cumplimiento del deber general de investigación a que se ha hecho referencia, sino también

1 1 1 1 à 1 1 1 à
Código de Procedimiento Civil, por cuanto este texto, a no dudarlo, contiene una directriz de rito probatorio que no puede omitirse, consistente en que “la condena al pago de ... perjuicios ..., se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados”, a lo que agrega

1 1 1 1 £ 1 1 1 1 i
1 1 ð 1 / 1 1 ð 1 1
1 1 1 1 ï 1 1

Véase, entonces, cómo lo que le corresponde hacer a la Corte, en pos de verificar el cumplimiento de la regla probatoria que viene de mencionarse, no es tanto determinar si hubo una correcta apreciación de los elementos de convicción que lo condujeron a hallar insuficiente la demostración del monto de los perjuicios desprendidos del incumplimiento contractual, sino fundamentalmente examinar la conducta que en ese supuesto asumió el sentenciador, dado que cuando ello se presenta a él no le está permitido escoger, sin más, el fácil camino de desestimar las pretensiones con la consiguiente absolución del demandado, sin agotar previamente el deber insoslayable de decretar pruebas de oficio, aun cuando ello pueda significar - y no es para preocuparse - que su tarea seguramente se tornará mucho más ardua, exigente y compleja; incluso, ha de acotarse que, por mandato legal, su desatención lo hará incurrir en “falta sancionable conforme al régimen disciplinario”.

En tal evento, o sea el de proveer sobre la condena al pago de perjuicios por una suma determinada, es claro que no puede quedar al arbitrio

1 1 1 1 1 1 1 1
en aquellos casos en que no aparezca u obre irregularmente la prueba
1 1 à 1 1 û 1 1 c 1 -

dante, resultará menester disponer todas y cada una de las medidas encaminadas a concretar la condena, pues de no hacerlo violaría

1 1 , con las secuencias jurídicas

1 1 à 1 ð 1 1 1 1 1

jerro jurídico de carácter probatorio, a cuya enmienda se halla precisamente instituido el recurso de casación.

5. Desde luego, esencial resulta para la Corte subrayar las particularidades del asunto que ahora examina, las cuales conllevan inexorablemente el quiebre del fallo cuestionado.

Por una parte, el Tribunal tuvo ante sus ojos un panorama objetivo, cierto y demostrable, que hacía inevitable el decreto oficioso de pruebas; en efecto, no sin antes advertir que se encontraban evidenciados los supuestos de la declaración de responsabilidad e indicar que “resultaría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la conducta de su dependiente hubiese acarreado a la actora” (C. Tribunal, fl. 32), incurrió en una enorme contradicción al emitir una decisión desestimatoria, sobre la base de que “lo único que resultó demostrado fue que el vigilante José Cayetano Vargas de León recibió \$4.500.000.00 en efectivo de los delincuentes ... empero como dicha suma le fue devuelta al banco no hay lugar a imponer condena alguna”, aserto este al que llegó después de enumerar las falencias rituales que afectaban los restantes documentos arrimados con el propósito de cuantificar la pérdida, a saber: la carta de 17 de noviembre de 1993 suscrita por el auditor interno de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. (C. 1, fl. 26), cinco planillas de conducción de efectivo expedidas por la empresa transportadora “De La Rue” (C. 1, fls. 28 - 32) y el acuerdo transaccional celebrado entre Bancolombia y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. (C. 1, fls. 33 y 34).

El panorama de que se habla, emerge precisamente del hecho de que existiendo, física y materialmente en el interior del expediente, pruebas relevantes para la resolución del pleito, la conducta del fallador fue simplemente la de criticarlas en cuanto a su aportación a los autos, en lugar de asumir una posición mucho más activa, como con estrictez le era exigible, con miras a corregir las informalidades señaladas, para de esta manera, tras poder apreciarlas de conformidad con las reglas de orden

probatorio contempladas en el Código de Procedimiento Civil, efectuar el correspondiente pronunciamiento en torno a su valor e incidencia en el proceso.

De otro lado, es de verse que los documentos desechados por el Tribunal guardaban relación directa con la estimación concreta del daño, en la medida en que podían darle cuenta de las cantidades que la transportadora de valores De la Rue había recibido de la empresa depositante - Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. -, para ser conducidas a las dependencias de Bancolombia, así como reflejaban los faltantes encontrados por la auditoría interna del cuentacorrentista en sus consignaciones y los valores restituidos a este último por Bancolombia, como forma de finiquitar la reclamación. No cabe duda, entonces, que se trataba de trascendentales piezas de convicción, con claro influjo decisorio, que, además, militaban efectivamente dentro del expediente y que, por cierto, nunca recibieron cuestionamientos sustanciales por parte de la sociedad demandada, pues en la contestación del libelo sólo se dijo que por tratarse de documentos "inauténticos deben ser desestimados" (C. 1, fl. 58), cosa que se reiteró en el alegato de conclusión, donde indicó que "no son documentos sino simples fotocopias sin autenticar" (C. 1, fl. 70).

6. 1 1 1 1 1 1 à 1
del daño padecido por el banco demandante, aunque previamente dedujo la culpa por el incumplimiento contractual de la demandada, a raíz de la cual aquél sufrió el desmedro patrimonial representado en el hurto del dinero y en el posterior pago que como consecuencia del 1 1 1 1 1 1 à 1 1 1 1
padecido, era deber de esa Corporación hacer uso, en la oportunidad à 1
1 Y V] à 1 1 1 1 1 à 1

Por cuanto tal proceder llevó de la mano la vulneración de las reglas generales y especiales, de disciplina probatoria que se han explicado, como los artículos 37, numeral 4, 179, 180 y 307 del Código de Procedimiento Civil, y condujo indirectamente a la infracción de los preceptos de derecho sustancial relacionados en el cargo, la acusación debe prosperar.

7. Con todo, a tono con las consideraciones, la Corte no dictará ahora la sentencia sustitutiva que corresponde, porque estima pertinente

1 1 1 1 1 1 1 1 1 , dec̄tētar
1 1 1 1 1 1 1 1 / 1 1 1

V. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR la sentencia de 30 de abril de 1998 pronunciada por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario instaurado por el BANCO DE COLOMBIA S.A. - BANCOLOMBIA - frente a SEGURIDAD CONSTANTE LIMITADA.
 2. DECRETAR la práctica de una inspección judicial, con exhibición de documentos, que tendrá lugar en las dependencias principales o en cualquier otra de las instalaciones de la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., en la ciudad de Barranquilla, con el propósito de establecer la existencia y, si fuere el caso, proceder seguidamente a la obtención de los ejemplares originales de las piezas procesales obrantes a folios 26 a 34 del cuaderno 1.

Una vez obtenidos uno o varios de los mencionados documentos, se solicitará su reconocimiento, de conformidad con el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, por parte de las personas que intervinieron en su creación - Aris Rieto Ahumada y Gustavo Visbal Galofre - o por el representante legal de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., gestión que se adelantará, de ser posible, durante la misma diligencia de inspección judicial o, en caso contrario, en la fecha que se establezca al efecto.

En el evento en que no se lograre la consecución de los ejemplares originales de uno o varios de los documentos referidos, se recibirá la declara-

ción del representante legal de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., quien, con plena observancia de los artículos 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil, deberá deponer, entre otros, sobre los sucesos que pasan a indicarse: a) si conoce los hechos ilícitos acaecidos durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, en la oficina de Santa Marta del Banco de Colombia S.A.; b) si le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron dichos acontecimientos; c) si conoce si la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. se vio afectada de algún modo por los hechos aludidos en las preguntas anteriores; d) si sabe o conoce el procedimiento que para esa época utilizaba Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., para efectuar las consignaciones de efectivo y cheques en el Banco de Colombia de Santa Marta, en los horarios en que no había atención al público; e) si sabe el nombre de la empresa de transporte de valores que se tenía contratada para la prestación de este servicio; f) si sabe acerca de los servicios específicos que la empresa transportadora de valores prestó a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. o al Banco de Colombia, durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, a efectos de trasladar bienes a la oficina de este último en Santa Marta; g) si tiene conocimiento acerca de las cantidades dinerarias concretas depositadas por Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. en la oficina del Banco de Colombia S.A. en Santa Marta, durante el fin de semana anotado; h) si le consta sobre alguna reclamación formal que Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. haya formulado al Banco de Colombia S.A., con ocasión de los hechos sucedidos durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, en la oficina de este último en Santa Marta; i) si tiene conocimiento de la respuesta dada por el Banco de Colombia S.A. a las reclamaciones formuladas por Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.; j) si tiene conocimiento acerca de alguna negociación o acuerdo económico celebrado entre Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. y el Banco de Colombia S.A., tendiente a reparar los perjuicios derivados de los hechos en cuestión; k) si tiene conocimiento de las condiciones específicas del acuerdo celebrado para resarcir los perjuicios derivados de los hechos que se comentan, así como de las sumas de dinero que se giraron en cumplimiento del mismo o sobre cualquier otra circunstancia atinente a este arreglo. Lo anterior, no obsta para que el juez comisionado haga las preguntas que considere procedentes.

Por Secretaría, líbrese el correspondiente despacho comisorio con los insertos y anexos necesarios, en particular, acompañado de copia de la demanda y su contestación, de las sentencias de primera y segunda instancia, así como de los documentos visibles a folios 26 a 35 del cuaderno número 1.

Estas pruebas deberán practicarse en un término de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente al de la recepción del despacho comisorio.

4. DECRETAR la práctica de una inspección judicial, con exhibición de documentos, que tendrá lugar en las dependencias principales o en cualquier otra de las instalaciones de la sociedad transportadora de valores "De la Rue" o de la que actualmente hiciere sus veces, en la ciudad de Santa Marta, con el propósito de establecer la existencia y, si fuere el caso, proceder seguidamente a la obtención de los ejemplares originales de las piezas procesales obrantes a folios 28 a 32 del cuaderno número 1.

Una vez se haya obtenido uno o varios de los mencionados documentos, se solicitará su reconocimiento, de conformidad con el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, por parte del representante legal de la sociedad transportadora de valores “De la Rue”, o de la que hiciere sus veces, gestión que se adelantará, de ser posible, durante la misma diligencia de inspección judicial o, en caso contrario, en la fecha que se establezca al efecto.

En el evento en que no se lograre la consecución de los ejemplares originales de uno o varios de los documentos referidos, se recibirá la declaración del representante legal de la sociedad transportadora de valores “De la Rue” o de la que hiciere sus veces, quien, con plena observancia de los artículos 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil, deberá deponer,

entre otros, sobre los sucesos que pasan a indicarse: a) si conoce acerca de los hechos ilícitos acaecidos durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, en la oficina de Santa Marta del Banco de Colombia S.A.; b) si sabe o le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron dichos acontecimientos; c) si conoce si la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. se vio afectada de algún modo por los hechos aludidos en las preguntas anteriores; d) si sabe o conoce sobre el procedimiento que para esa época utilizaba Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., para efectuar las consignaciones de efectivo y cheques en el Banco de Colombia de Santa Marta, en los horarios en que no había atención al público; e) si sabe acerca de los servicios específicos que la empresa transportadora de valores “De la Rue” prestó a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. o al Banco de Colombia S.A., durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, a efectos de trasladar bienes a la oficina de este último en Santa Marta; f) si tiene conocimiento acerca de las cantidades dinerarias concretas depositadas por Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., en la oficina del Banco de Colombia S.A. en Santa Marta, durante el fin de semana anotado; g) si sabe acerca de algún arreglo económico celebrado entre Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. y el Banco de Colombia S.A., para resarcir los perjuicios derivados de los hechos que se comentan. Lo anterior, no obsta para que el juez comisionado haga las preguntas que considere procedentes.

5. Para la realización de las pruebas ordenadas en el punto cuarto

β Z	Úü	1	δ	1	1	1	1	1	1	1	1
-----	----	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con amplias

δ	1	1	1	1	1	1	1	1
---	---	---	---	---	---	---	---	---

tica, así como disponer todo lo relativo a su oportuna y legal evacuación, dentro del marco de la comisión asignada.

Por Secretaría, líbrese el correspondiente despacho comisorio con los insertos y anexos necesarios, en particular, acompañado de copia de la demanda y su contestación, de las sentencias de primera y segunda instancia, así como de los documentos visibles a folios 26 a 35 del cuaderno número 1.

Estas pruebas deberán practicarse en un término de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente al de la recepción del despacho comisorio.

6. En el evento en que la entidad demandante posea el ejemplar

1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
1 W ð 1			/ 1						ð 1			

prueba, en los términos de ley.

7. OFICIAR al Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, para que informe a la Corte si dentro del proceso penal adelantado en contra de José Cayetano Vargas de León, que culminó con sentencia condenatoria de 2 de marzo de 1994, reposan los ejemplares origi-

1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
1			1 W ð 1			c 1			1			- / ð 1

tivo, proceda a remitirlos a esta Corporación.

Por Secretaría, líbrese la correspondiente comunicación, acompañada de copia de los documentos obrantes a folios 26 a 35 del cuaderno número 1 y 8 a 20 del cuaderno número 2.

8. Las partes colaborarán en la realización de las pruebas decretadas, cuyos costos deberán asumir en porcentajes iguales, al tenor del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil.

9. Sin costas en el recurso de casación, dada su prosperidad.

Cópiese y notifíquese,

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
 MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ
 JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
 IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO
 SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO
 CESAR JULIO VALENCIA COPETE
 EDGARDO VILLAMIL PORTILLA



APP

Constituye la oralidad un tema de trascendencia excepcional para la especialidad civil y de familia en el momento presente, en virtud de diversas circunstancias que se entrelazan para darle preponderancia. Así, la experiencia que hasta ahora han acumulado las áreas penal y disciplinaria permite, luego de reconocer las naturales diferencias, entrever serias aunque exigentes posibilidades de éxito del sistema en lo civil. La actividad desempeñada hasta ahora por los juzgados pilotos de oralidad también muestra cómo es probable que ese método tenga una ventajosa aplicación, dada la satisfactoria respuesta. Asimismo, la inclusión en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de esa técnica a modo de principio general para la función judicial, impone que la discusión acerca de la conveniencia ha quedado superada y que, por tanto, entran en escena otras preocupaciones, referidas seguramente a la manera cómo ha de hacerse su aplicación.

En efecto, el artículo 1° de la ley 1285 de 2009, modificatorio del 4° de la 270 de 1996, textualmente dice: “artículo 4°. Celeridad y Oralidad. La admisión de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales.

sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria. Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales ~~deberán~~ las excepciones que establezca la ley. Esta adop-

tará nuevos estatutos procesales con ~~hypótesis~~, en TM, ~ Œ ž › Š 1 • Ž 1 • Š 1 ž — ' Œ Š Œ ' à — 1 • Ž 1 • ~ œ 1 TM, ~ Œ Ž • ' — ' Ž —
nuevos avances tecnológicos" (los destacados son nuestros), de donde fácil es advertir la necesidad que ha nacido de adquirir competencias en torno del régimen que, más tarde o más temprano habrá de implantarse.

De otro lado, es palmar que la dirección judicial no constituye elemento exclusivo de la oralidad, como quiera que aún en los sistemas que manejan o que han manejado la escritura, bien en forma plena, ora de manera simplemente prevaleciente, ella ocupa destacado lugar. Empero, es también clarísimo que en lo oral la dirección técnica o formal adquiere especial connotación, dadas las características de concentración e inmediación que exigen del juzgador particular idoneidad y actitud para mantener el control de la audiencia y del proceso.

Son las anteriores las razones que motivan para incluir una sintética visión del tema, que permitirá, al final de su examen, advertir cómo es posible hacer prácticas aplicaciones en medio del esquema protocolar o actuado que gobierna al código, siempre que se utilicen las herramientas de dirección procesal judicial.

1. EL PROBLEMA.

La primera gran discusión, secular por cierto, encarna la inquietud en torno de la escogencia entre la escritura y la oralidad. Y dígase de una vez que ni la una es definitivamente superior, ni la otra emerge completamente inútil, inconveniente o perniciosa. Ya en su momento lo expresó Chiovenda cuando acuñó la locución "*predominantemente oral*" o "*predominantemente escrito*", con la que dejaba de lado la bipolaridad que se exhibía y ponía en evidencia que un sistema proporcionado involucra los dos métodos, aunque privilegia a uno sobre el otro de alguna manera, con la idea de aprovechar en mayor medida unos beneficios y desechar las que se estiman mayores desventajas. Luego, bajo estas premisas es solar que en el mundo de ahora la dicotomía no puede resolverse mediante la asunción de un esquema puro, o llevado a cualquiera de los dos extremos, sino, más bien, por el sendero de la complementación, en cuyo seno se

han de aprovechar los elementos que la técnica y la informática vierten hoy con tanta eficacia.

La dificultad, sin embargo, no se ha resuelto con afirmar que ni en pureza un sistema debe prevalecer ni el otro, porque se requiere encontrar el justo medio en que se conjuguen la oralidad, la escritura y las herramientas de la informática; éxito al que se arribará luego de establecer una mediana aproximación a las características esenciales de cada uno de los aspectos así advertidos.

2. LA ORALIDAD

En nada novedosa, porque fue el primer sistema de juzgamiento con que contó la humanidad, desde luego que el ser humano tuvo oportunidad de aprender a leer y a escribir cuando ya durante muchos siglos había venido utilizando mensajes de viva voz y gestuales, se funda en la necesaria comunicación oral de los actos del proceso, en la medida en que las partes, los terceros y el juez manifiestan de esa manera sus intenciones, esto es, supone de entrada una forma de manifestación de las voluntades. Mas no es ella, en sí misma y únicamente considerada, la que ofrece beneficio, pues no se gana mucho exponiendo vocalmente lo que puede expresarse también por escrito. Son los elementos con que ha de venir acompañada, los que en verdad señalan un cúmulo de diferencias y remarcan los beneficios que, en celeridad, legitimidad y posibilidad de acierto, llegan con el sistema.

A.- Uno de esos elementos es la  (espacial) que pretende impedir la existencia de obstáculos o de barreras entre los sujetos del proceso, quienes, por ende, pueden directamente comunicarse, sin intermediarios, sin papeles, frente a frente, cara a cara, en audiencia, con lo cual se gana en celeridad, efectividad y autenticidad de cada mensaje, dado que el contacto inmediato entre el Juez, las pruebas personales (testigos y peritos) y las partes, favorece grandemente, además que permite al funcionario captar de manera genuina las declaraciones y obtener impresiones esenciales para calificar la credibilidad de los deponentes.

Adquiere, en consecuencia, enorme valor la comunicación no verbal, casi del todo olvidada en los esquemas escritos o con predominio de la escritura, pues puede ella prestar invaluables servicios al propósito de hallazgo de la verdad, gracias a la posibilidad de que lleguen al Juez datos no suministrados conscientemente por las partes o por los terceros, en virtud de que las posturas corporales, los gestos y movimientos de las personas, las inflexiones y tonalidades vocales, la misma fisonomía de cada ser y hasta la distancia que asume con relación a otros, bien interpretados pueden conducir por un sendero de descubrimientos, como quiera que inevitablemente delatan, además de una personalidad específica, unos estados de ánimo, unos criterios y pensamientos, unas emociones, unos sentimientos y pasiones que, de no avistarse directamente en audiencia, pasarían desapercibidos para el juzgador, en tanto el instructor, en sistemas de escritura, no puede generalmente consignarlos en las actas, ni los autores de los documentos en que constan sus manifestaciones los harán notar, como fácilmente se comprende. Y, aunque lo hicieran, hipótesis bien extraña, no sería fácil para el fallador conocer a posteriori el significado de cada gesto ni, mucho menos, emplearlo en bien de la investigación fáctica.

Desde luego que no debe sobrevalorarse el aporte de la mencionada comunicación no verbal, porque muchos inconvenientes atentan contra su utilización absoluta. En efecto, puede haber preparación de los sujetos procesales para causar una definida impresión ante el juez, como puede éste equivocarse en la interpretación correspondiente, entre otras razones, porque no ha sido plausiblemente capacitado en torno del tema. En ese orden de ideas, el verdadero fruto aparece si el director de la audiencia, al recibir una determina impresión, la usa para profundizar en la investigación, para adentrarse más en la búsqueda de la verdad que subyace oculta detrás de las palabras. Esto es, la comunicación no verbal no ha de servir para fundar en sus manifestaciones directamente la decisión, pero prestará invaluable apoyo si se decretan y practican las pruebas destinadas a absolver las inquietudes que por ellas se han gestado.

Desde luego, en la confección de la sentencia deberá el juzgador realizar análisis racionales y evitar dejarse llevar por las meras intuiciones, las impresiones simples o los sentimientos, pasiones y emociones a que pueden

conducir las actitudes, los gestos, las inflexiones y tonalidades vocales, etc., por lo cual es que en poderoso efecto de filtro se erige la motivación de la decisión, que no por oral pierde su enorme y democrática importancia, dado que allí el fallador deberá hacer el mayor esfuerzo para tomar distancia frente a la influencia subjetiva y, aunque aproveche las herramientas que ella ofrece, procederá a exhibir sustento objetivo, por modo que en ese ejercicio debe empeñarse con tesón y absoluta racionalidad.

Mas, el fin de alejamiento de lo meramente emocional mediante la exposición razonada de los argumentos, no puede conducir tan lejos como parece querer el profesor Juan Igartua Salaverria², quien pretende que para evitar la nociva interferencia subjetiva a que está expuesto el juez en un marco de inmediación, se verbalice la información recaudada en la audiencia y la exposición de consideraciones que va en el fallo, con lo cual, si entendemos por verbalización, como lo ha asumido la doctrina, el proceso de reducción a escrito del material oralmente captado, se estaría volviendo sobre lo ya andado por la humanidad, al readoptarse la metodología protocolar causante de tanta dilación, y desecharse el uso de los medios de grabación de audio y de video que pueden hoy ofrecer autenticidad y originalidad por lo menos mayores que las que promete la escritura.

B.- Otro, quizá el de mayor importancia, es la (inmediación temporal, unidad de acto), por efecto del cual en un solo momento histórico se han de desarrollar todos los actos del trámite, especialmente los de la instrucción, los de la alegación y el del fallo, de manera que las ayudas de memoria, como actas, resúmenes y grabaciones oficiales y legalmente impuestas, no mantienen, para efectos del juzgamiento, una importancia mayor, en tanto que es la percepción directa e inmediata del juez la determinante de la sentencia, pues, cual indica Juan Montero Aroca³ “...la concentración supone que los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia, o en todo caso en unas pocas audiencias próximas temporalmente entre sí, con el objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas

² Algunas incidencias de los principios de contradicción e inmediación en el razonamiento probatorio. Conferencia presentada en el marco de las VI Jornadas Internacionales de Derecho Procesal adelantadas en la Universidad de Medellín el 13 de agosto de 2008, cuyo texto escrito puede verse en la obra Oralidad y Proceso del Sello Editorial Universidad de Medellín, 2008.

³ Montero Aroca Juan, Ortells Ramos Manuel, Gomez Colomer Juan Luis. Derecho Jurisdiccional. Tomo I, Parte General. J. M. Bosh Editor. Barcelona 1991. Pág. 540.

• Ž 1 ™ Š • Š ↔ Š 1 ™ ~ 1 • Š œ 1 ™ Š ↔ • Ž œ 1 Š — • Ž 1 Ž • 1 ž Ž £ 1 ¢ 1 • memoria de éste a la hora de dictar sentencia. El ideal de todo procedimiento es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de la proposición y práctica de la prueba e incluso de la resolución del asunto, y que si este ideal es difícilmente conseguible, la tarea del legislador y del tribunal consiste en aproximar lo más posible el procedimiento al ideal ", evitando a toda costa, dicho sea de paso, la suspensión y cualquier tipo de comportamiento que lleve a la dilación y teniendo presente siempre que el insumo básico de la definición es lo aprehendido en audiencia, sin que pueda limitarse a lo que en las actas aparezca, todo lo cual explica porqué es indispensable, en un sistema de oralidad, la realización continuada y en una sola audiencia, en lo posible, de toda la actuación procesal.⁴

No sobra indicar que si, como se ha sostenido, esta característica parece ser la más influyente compañera de la oralidad, bien puede llamarse al oral proceso concentrado.

C.- El tercero, pero no menos estimable, es la **audiencia pública**, por la que todos esos actos se debaten en público, sin reserva (salvo las excepciones legales), ante las partes y ante los terceros que deseen presenciarlos, puesto que las actuaciones de la justicia resultan más legítimas cuanto menos distantes se hallen de los justiciables y de la sociedad, al tiempo que encuentran mayor credibilidad y confiabilidad en ellos si esa condición aflora, pues como dice Stefan Leible⁵ "Lo que ocurre a la vista y oídos del

TM Ø ↔ 'Œ ~ ð 1 • ~ £ Š 1 • Ž 1 Œ ~ —" Š — £ Š 1 — œ 1 • œ Œ ' • — Ž — • Ž i

Dicho en breve, la manifestación oral, la inmediación, la concentración y la publicidad, constituyen el avío esencial de la oralidad, cuyo resultado natural es la audiencia pública, continua e ininterrumpida en que se produce la discusión probatoria, la alegación y la sentencia.

4 Constituye aspecto central, entonces, en la oralidad, la pérdida del valor esencial que tienen en la escritura las actas, por modo que no es indispensable sentarlas, llevarlas o exigirlas, como quiera que lo ideal es fraguar la decisión con cimiento claro en la percepción personal del funcionario ante la prueba.

5 Leible, Stefan. Proceso Civil Alemán, Segunda Edición, Biblioteca Jurídica Diké, Konrad Adenauer Stiftung, pág. 150).

6 Son famosas las palabras del conde de Mirabeau dirigidas a la Asamblea Nacional Francesa, en las que — ž Ž œ • Š 1 • Š 1 Œ ~ — Š ↔ • Š 1 Š ž Ž 1 Š • 1 "ž' Œ ' ~ 1 TM Ø ↔ 'Œ ~ 1 Š • ' Ž Ç Š ñ 1 corrompido, incluso mi enemigo si queréis; no me importa, siempre que él no pueda actuar más que ante la cara del público".

Pero alrededor del núcleo que así queda expuesto, giran características consecuenciales como la *informalidad*, que efunde fácilmente del encuentro personal de los intervenientes y que torna innecesario, entre otras cosas, autenticar las manifestaciones de las voluntades como quiera que estando ellos presentes sobra cualquier precaución en ese sentido; la ~~Ž i 'c'•• Š • 1~~ legal, entendida como la posibilidad del juez de manejar la audiencia sin encuadramientos ni fórmulas férreas, sin artículos, ni incisos que determinen en detalle cada paso, en la medida que la actividad en audiencia debe ser regulada más por el sentido común, el debido proceso, la razonabilidad y la proporcionalidad, sin que se olvide, eso sí, que algunas reglas mínimas son necesarias; la *fuerte dirección judicial* del proceso, que exige del funcionario una actitud de liderazgo, ajena al autoritarismo pero distante de la pasividad, pues en él recae la responsabilidad primera ante el reto que supone lograr la justicia material y la eficacia procesal, para cuyo éxito cuenta con las herramientas de dirección material o social y de dirección técnica o formal, respectivamente, así como las de dirección temprana, permanente, probatoria, diferencial, posprocesal, etc.; la ~~OE ~ — Šn el Šzgador~~, originada en la credibilidad que engendra el juicio público; la *inapelabilidad*, que es fruto de tal confianza y que nace de lo refractaria que se muestra la apelación, en términos generales, frente a la oralidad, desde luego que aunque la alzada se constituye en parte fundamental de cualquier sistema escrito, en la medida en que es fácil llevar al *ad-quem* el conocimiento procesal por medio de las actas que allí son esenciales, en los métodos orales su posibilidad se reduce sustancialmente, dada la inexistencia de los protocolos, de suerte que se impone en principio, para un buen suceso de la segunda instancia, la repetición de la audiencia o, cuando menos, el allegamiento de los documentos que sean soporte de la respectiva información, opciones ambas imprácticas y defectuosas porque eluden la originalidad y la espontaneidad que en el juicio de primer grado habrán brillado; la *apreciación racional de la prueba*, contraria a la íntima convicción y a la tarifa legal, emerge de observar con atención la conducta de las partes y de los terceros en el proceso, de escrutar en la comunicación verbal y en la no verbal, así como en sus discrepancias, la verdad que subyace en cada postura y deducir de ello consecuencias jurídicas; la indispensable *identidad* entre el funcionario que recibe la prueba y aquel que emite sentencia, puesto que es de esencia del método que quien percibe de modo directo y por sus propios

sentidos el acontecer procesal, es el único llamado a proferir la sentencia, lo cual garantiza fidelidad, espontaneidad, originalidad y autenticidad, al punto que inexplicable sería, en un esquema de oralidad, dirigir la audiencia pero entregar a quien no lo ha hecho la responsabilidad de decidir; la *celeridad*, que fluye en medio de la comunión de los antecedentes elementos, desde luego que la comunicación oral, entre presentes, en audiencia pública, concentrada y acompañada de inmediación crea mayor velocidad de la actuación.

3. LA ESCRITURA.

En contraste, iniciada oficialmente en lo jurídico procesal con la decretal de 1216 del papa Inocencio III, parte de la idea de desconfianza en el juez y de necesidad de proteger a las partes “*contra falsam assertionem iniqui iudicis*”, esto es, contra la eventual falsedad o iniquidad judicial impone el deber de llevar siempre acta de todo lo que acontezca en el juicio, razón por la cual se apoya en el axioma “*quod non est in actis non est in mundo*” (lo que no está en actas no está en el mundo), que traduce cómo únicamente lo documentado por escrito puede ser tenido en cuenta por el juzgador a la hora de emitir el fallo, sin que, en consecuencia, se le permita definir con asiento en sus personales percepciones o en el conocimiento adquirido en audiencia pero no constante en actas.

Es, la escritura, una forma de comunicación de los actos del proceso, que genera las consecuencias propias de lo escrito, pues aparece la ~~en~~ ~~en tanto~~, en tanto el juez no entra en relación directa con las partes ni con las fuentes de prueba, porque ellas llegan a él mediante documentos previamente elaborados y, aunque algún o algunos actos se produzcan en su presencia, lo determinante de la sentencia será lo que aparezca en las actas, pues, como se anotó, en este sistema es esencial el brocado *quod non est in actis non est in mundo*; la *desconcentración o dispersión*, que aflora porque el avance procesal se produce luego de días, meses o años de preparación de cada acto, de lo que es resultado natural la lentitud pese a que se le opone en los ordenamientos el principio de preclusión o eventualidad, en virtud del cual las partes tienen la oportunidad de realizar sus actuaciones dentro de un espacio temporal predefinido por el legislador, pero, como puede advertirse, ello no es suficiente, en la medida que siempre será

menester esperar durante un tiempo que parezca razonable y que nunca será contado en términos menores de días, pues las horas o los minutos resultarán acuciantes en la mayoría de los casos; el *secreto*, que germina en tanto las partes y los terceros desconocen el contenido de cada actuación hasta que se les permita revisar el expediente. Además, la misma naturaleza escrita de la actuación determina la característica anotada, desde luego que la confección de memoriales por las partes, la de autos y sentencias por el juzgado, la de informes por los peritos, etc., se adelanta en el silencio y la soledad de oficinas, estudios, bibliotecas o habitaciones, sin la presencia de los destinatarios, en fin, en el más hondo secreto, casi en la clandestinidad, aunque no sea ese el querer expreso de la ley.

De tales caracteres fluyen la mayor *formalidad*, necesaria para verificar autenticidad, legitimidad, oportunidad y demás requisitos del acto; la — *llegada* procedimiento, pues que únicamente pueden realizarse los actos (declaraciones de voluntad) de acuerdo con la manera minuciosamente detallada por el legislador, en bien de la efectividad del método y para garantía de los otros sujetos, que no siempre están presentes en todas las actuaciones como es natural; la *débil dirección judicial formal* del proceso, puesto que ante el intercambio de escritos, que no de intervenciones orales, ella pierde mucho de su prístino valor y se reduce a evitar injustificadas dilaciones, a regular la preclusión y a alguna que otra actividad; la •*llegada* —en *la falta*—, desde luego que no es fácil confiar en aquel que en el sigilo de su soledad, en silencio y casi clandestinamente, ejerce su labor de juzgamiento; la *apelabilidad*, que es su necesario efecto en tanto constituye un medio para exigir que otro revise lo que el *a quo*, en semejantes circunstancias ha elaborado.

La recurribilidad por el sendero de alzada es una consecuencia natural de la escritura, en tanto la desconfianza suscita su necesidad, al igual que la existencia de actas y expedientes que las contienen la torna fácil; la valoración por *prueba tasada* o de *tarifa legal*, en la medida que al impedirse la directa observación del juzgador debe “escuchar” los papeles conforme el valor que la ley les confiere; la *lentitud*, que emerge espontánea del sistema porque entre acto y acto, documentados mediante escritura, el tiempo se prolonga casi indefinidamente; la *falta de identidad* entre el juez que recibe la probanza y el que la valora, puesto que si lo atendible es

exclusivamente “*lo que conste en actas*”, en nada incide que la escrute quien presenció su allegamiento o quien estudia posteriormente el expediente sin haber asistido a la percepción.

4. EL PROCESO CONCENTRADO.

Un buen modelo hoy por hoy, debe excluir la posibilidad de optar por uno solo de los esquemas, pues como brota al pronto, es la conjunción de los dos la que puede traer mejores prácticas.⁷ Y, al parecer es bastante funcional la división en dos etapas procesales, perfectamente identificadas y distintas, una de las cuales, la primera cronológicamente hablando, será escrita, al paso que la segunda deberá realizarse por el sendero de la oralidad. Así, es recomendable que la parte inicial, en que el demandante plantea su pretensión y el demandado fija su eventual oposición, transcurra por los cauces de la escritura a fin de que la precisión y la claridad, consustanciales como le son, sirvan para conocer en detalle las posturas de las partes, al tiempo que los términos entre uno y otro acto, largos por necesaria consecuencia, permitan la reflexión pausada a fin de la mejor estructuración del litigio.

La otra parte o fase, aquella en que se produce la oportunidad de la conciliación, el interrogatorio a las partes, el saneamiento procesal, la fijación del litigio, el decreto probatorio, su práctica, la alegación y la sentencia, debe florecer en medio de una audiencia, cuyas vicisitudes no han de sentarse en acta escrita, sino que se deberán recoger mediante un sistema de grabación de imagen o de voz en soportes electrónicos. Surge así el que se llama *proceso concentrado* o *por audiencia*, diverso totalmente del que ahora en Colombia opera que es *oral protocolar* o *actuado*. Este se caracteriza porque se adelantan audiencias, casi nunca continuas, pero se deja siempre constancia en acta a fin de que únicamente lo que en ella conste pueda ser apreciable en la decisión final, pues, como sostiene Mauro Cappelletti⁸ "En éste la palabra no está excluida a priori, mas para poder

⁷ “El mejor procedimiento, en cuanto a la forma, será aquel que, libre de un doctrinarismo unilateral, une las ventajas de la oralidad con las de la escritura...”. Adolf Wach, *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*, traducción de Ernesto Krotoschin, Ara Editores, Lima, Perú, 2006, p.20.

¹ *la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. Parte Primera. Traducción de Tomás*

convertirse en fundamento de la sentencia debe traducirse en el curso del proceso en escritura, o sea debe ser verbalizada.”⁹

El proceso concentrado es el que parece prestar la mejor opción, según se acaba de observar, siempre acompañado por las herramientas de grabación (voz y/o video), con el fin de dejar memoria de lo actuado para beneficio de la segunda instancia y de la casación o la revisión, si fuere del caso, y para la eventual continuación posterior de la audiencia.

6. INSTITUCIONES COMPLEMENTARIAS.

Pero su eficacia y real celeridad deben ser garantizadas mediante un conjunto de instituciones complementarias que no son parte esencial de la oralidad, pero que le pueden servir de basilar apoyo y facilitación para el cumplimiento adecuado de la función.

Una de ellas ha de ser la posibilidad que se confiera al juez de producir la condena en abstracto, con el propósito de que se discuta primeramente la responsabilidad del demandado, y luego, en un segundo episodio, mediante incidente posterior, se realice la concreción, siempre, eso sí, que el grado de complejidad probatoria o jurídica del asunto lo exijan, para que, de ocurrir lo contrario, esto es, si ella fuera baja, pueda el funcionario condenar en concreto. La flexibilidad que así ha de venir aparejada permite la opción y aparece ventajosa ante la diferencia siempre presente de matices en la discusión procesal, por modo que en el evento de asuntos complicados es mejor dividir en dos etapas la ocasional condena a fin de que se eviten innecesarios desgastes de las partes y del juez, que ocurrirían si al cabo de una extensa jornada de recepción probatoria se llega a la conclusión de la absolución, así como para eludir la probabilidad de confusión al recibir, casi simultáneamente, medios de convicción refe-

A. Banzhaf. Librería Editora Platense, La Plata 2002. pág. 61.

9 Quizá el elemento, independientemente considerado, más caracterizador de la escritura no es el ser ella una forma de comunicación distinta de la oral, ni la dispersión, ni la mediación, ni tampoco el de la necesidad de actuar siempre dejando constancia escrita de lo acontecido en cada acto, sino el consistente en el deber judicial de proferir el fallo con fundamento exclusivo en lo que conste en las actas, el cual minimiza el valor de las expresiones no verbales, agobia con la obligación de escribirlo y le impone rigidez.

ridos a aspectos tan disímiles como la culpa, el nexo causal, las mejoras, los frutos, los intereses, etc. La condena en abstracto así concebida puede esquivar las falencias de la memoria, en la medida que acerca la decisión a la recepción de la prueba respectiva, como quiera que la proximidad en el tiempo entre la percepción probatoria y la decisión central generan una altísima posibilidad de acierto, gracias a la frescura de los recuerdos.

También se requiere la unificación de los procedimientos declarativos para extinguir la que sería entonces inútil clasificación de ordinarios, abreviados, verbales y verbales sumarios, que en oralidad ningún servicio presta, como que la flexibilidad y la informalidad suponen determinación previa por parte del director procesal de la "complejidad" del caso, y subsiguentemente, el establecimiento de su plan y agenda, por modo que las obvias diferencias entre variados tipos de litigios pueden ser tenidas en cuenta frente a cada caso concreto y los procesos pueden ser diseñados conforme las necesidades particulares de cada uno, sin que venga la ley directamente a imponer la tramitación.

Es indispensable el abandono del efecto suspensivo de la apelación de las sentencias, que permite al perdidoso recurrir aún a sabiendas de que no le asiste razón con la idea de dilatar el cumplimiento del fallo que lo afecta, para abrir la puerta al devolutivo que, a modo de principio general no exento de algunas justificadas salvedades, habrá de imponer el cumplimiento inmediato de lo resuelto por el *a quo*, a menos que se preste caución para impedirlo, dado que la confianza en el juzgador, que viene con el sistema de conformidad con lo que atrás ya se dejó expuesto, lo legitima plenamente. Igualmente, se hace menester, por similar razón, la extinción de la consulta, mecanismo que en un sistema de oralidad no constituye más que un obstáculo a la celeridad y eficacia, porque su fundamento se halla en la desconfianza del estado frente a las decisiones originadas bajo el criterio de la escritura.

Asimismo, la actual conciliación extrajudicial en derecho, que constituye requisito de procedibilidad para asistir a la jurisdicción, según la ley 640 de 2001, pierde legitimidad ante un sistema concentrado o de audiencia, pues ésta siempre propiciará el intento conciliatorio ante el juez, luego se precisa la derogatoria de la indicada norma, tanto más si no se olvida que

en múltiples ocasiones se limita su cumplimiento a la satisfacción de un comportamiento meramente formal, vacío y sin efecto práctico real.

Es imperiosa la fuerte dirección judicial del proceso, en lo formal, para que cuente el funcionario con los poderes y los deberes suficientes a la hora de analizar la complejidad, de establecer el plan del caso y de llevarlo a efecto, y en lo material, para que pueda desde el principio ordenar y practicar pruebas de oficio con el propósito de generar equilibrio y verdadera igualdad entre las partes, justicia real y posibilidades conciliatorias serias y prontas.

En el mismo orden, se impone la resolución de algunas apelaciones en el tribunal por un solo magistrado, cual acontece hoy con la de *habeas corpus*, salvedad hecha de aquellas que por su trascendencia jurídica o por la repercusión social que implican, constituyan oportunidad para la unificación de jurisprudencia y, por esa vía, requieran la intervención de la Sala, así como se hace necesario que los procesos ejecutivos sean adelantados, cuando no hay excepciones, por servidores pertenecientes a los centros de servicios.

De igual manera, es menester la concentración en la concesión, tramitación y decisión de apelaciones para que con la de la sentencia se definan las de los autos anteriores y se impida la dilación que supondría la suspensión de la audiencia para tramitar cada una. Por eso, se han de interponer en el momento de la audiencia en que se produzcan las providencias impugnables, pero se han de autorizar al final para que el *ad-quem* conozca de todas al tiempo, y decida acerca de los autos y las sentencias en un solo acto, con lo que se gana en tiempo grandemente, pues habrá ocasiones en mayoría en que la resolución de alguna impida la manifestación acerca de otra, por ejemplo.

Ahora, en punto de pruebas es necesario que el juzgador pueda ordenar y practicar algunas antes de la audiencia a fin de que ésta no se detenga cuando ellas deban ser materia de tramitación. De esta suerte, la inspección judicial, la exhibición de documentos que no se pueda adelantar en el despacho y el dictamen pericial han de realizarse antes de la indicada audiencia con el propósito de que a ella lleguen ya sus resultados conso-

lidos, al punto que únicamente haga falta su exposición pública y las explicaciones del perito.

No debe pasarse por alto que la oralidad, aún en la versión expuesta (proceso concentrado o por audiencias), supone una notable reducción del recurso humano a cargo del juez, en la medida que es éste, y no sus colaboradores, el llamado a proyectar y a tomar directamente las decisiones, lo cual no implica el temido desempleo, sino una variación en la forma de ejercicio de la función, pues si en la escritura es indispensable un grupo de empleados que apoyen al juzgador en su gestión, como que él con ellos realizan la labor de administración del proceso, no sucede igual con el otro sistema, en el cual esa tarea se concentra específicamente en un centro de servicios judiciales a fin de que el juez atienda exclusivamente, en audiencia, el aspecto judicial y abandone el conjunto de aquellas otras actividades. En tal virtud, los subalternos del juzgado ya no estarán bajo esa dirección, sino en el indicado centro y a órdenes de un jefe que ha de cumplir la misión que por comisión le delegue cada juez en los aspectos de tramitación diversa de lo atinente a admisión de demanda y audiencia.

Tal circunstancia genera la necesidad de un número mayor de funcionarios -jueces-, de un mejor equipamiento informático y electrónico y de una cantidad grande de salas de audiencias, colofón de lo cual es, sin duda, la exigencia de un presupuesto coincidente con ello, so pena que el sistema desemboque en fracaso.

] iLo extranormativo.

Como es obvio, el éxito de una innovación de tal magnitud y calado será esquivo si no se logra la modificación cultural que exige, la cual, de suyo, es arisca y distante de entrada, porque luego de siglos de justicia formal y secreta, solemnidad, autenticaciones, memoriales, dilaciones, expedientes llevados en carretillas, hojas por doquier, y todas las demás consecuencias de la escritura, resulta, *prima facie*, en extremo difícil pasar a la vida de la palabra hablada, de la agilidad, de la argumentación rápida, de la justicia material, de la informalidad y la sencillez, de la concreción y de la efectividad, pues el lastre de la costumbre conspirará

con toda su fuerza y se opondrá con saña. Se impone, pues, la capacitación institucional, pero además el esfuerzo personal de cada uno, estimulados todos, ciudadanos, jueces y abogados, por la seguridad de una justicia civil y de familia más certera y oportuna. Y, no es de olvidar que, como lo sostuviera Franz Klein, el gran redactor de la ordenanza procesal civil austriaca de 1895, refiriéndose al testimonio de la parte, según lo transcribe Mauro Cappelletti en la obra citada, los cambios producen en principio un natural rechazo, al punto que, por lo general, todas las innovaciones del progreso humano “*...en un primer momento resultan extrañas y en raro contraste con las costumbres, y originan la crítica más violenta. Una vez puestas en práctica y perfeccionadas, de pronto se tornan transparentes e indispensables y nadie entiende ya cómo las cosas pudieron alguna vez funcionar de otra manera.*”

ANEXO ACUERDO NO. PSAA08-4718 DE 2008

**ACUERDO No. PSAA08-4718 DE 2008
(Marzo 27)**

“Por el cual se reglamenta la actividad de los despachos pilotos para la promoción y efectividad de la Oralidad en los procesos de Familia, Civil y Agrario.”

**LA SALA ADMINISTRATIVA DEL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

En ejercicio de la facultad consagrada en los numerales 12 y 13 del artículo 85 y el artículo 95 de la ley 270 de 1.996 y de conformidad con lo aprobado en la sesión de la Sala Administrativa del 20 de febrero de 2008

ACUERDA

ARTÍCULO 1º.- Finalidad. La finalidad del presente acuerdo es regular la actividad de los Juzgados Pilotos Creados para la promoción y efectividad de la oralidad en los procesos de Familia, Civil y Agrario para lograr su eficaz funcionamiento y el adecuado cumplimiento de los trámites judiciales, bajo el entendido que no implica reforma, ni alteración de la normatividad existente, sino únicamente énfasis en su eficiente aplicación.

ARTÍCULO 2º.- Interpretación. Para la interpretación del presente reglamento se tendrá en cuenta la supremacía de la Constitución, la vigencia de las leyes y la finalidad anteriormente expuesta, entendida la oralidad como la actividad procesal desarrollada en audiencia bajo los principios de inmediación, publicidad y concentración, sin perjuicio de que la fase introductoria del proceso se realice por escrito.

ARTÍCULO 3º.- Implementación de la oralidad. El juez asumirá la dirección del proceso mediante audiencias que presidirá directamente, en la cuales emitirá sus decisiones en forma oral, establecerá su cronograma, liderará consensos entre las partes en busca de celeridad, empleará el

sistema de grabación magnetofónica o electrónica para su memoria, rechazará las actuaciones dilatorias y concentrará la actuación en un máximo de dos audiencias.

ARTÍCULO 4º.- Utilización de los medios tecnológicos o electrónicos.
De conformidad con el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia, el soporte del documento que contenga la memoria de la actuación adelantada en las audiencias será el medio de grabación tecnológico o electrónico de que disponga el despacho o que le faciliten las partes. El Juez adoptará las medidas necesarias para garantizar su autenticidad e integridad.

Por el mismo medio se producirán las copias informales o las que se autoricen. Para tal efecto, el secretario solicitará a los interesados los insumos necesarios para reproducir las copias solicitadas.

Cuando se utilice filmación de imagen, el original hará parte del expediente y se reproducirán sendas copias para las partes a expensas de ellas, al término de la audiencia.

La comunicación entre los Juzgados pilotos, otros despachos judiciales, las entidades públicas y privadas preferentemente debe realizarse mediante correo electrónico con firma digital y certificada, conforme a la reglamentación determinada en el acuerdo PSAA 06-3334 de 2.006. Para el envío de memoriales y recursos los abogados o usuarios podrán utilizar el esquema de correo electrónico seguro con firma digital y cifrado, los que en caso de ser remitidos en horas no hábiles se entenderán presentados dentro de la hora hábil inmediatamente siguiente a su recepción.

La programación de audiencias, deberá ser registrada por los secretarios en el software de gestión con indicación de la fecha y hora en que ellas se surtirán.

A 1 [Úñ , 1 1 1 \$ 1
previstos en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con el artículo 95 de la ley 270 de 1.996, la grabación magne-

tofónica o electrónica hará parte integral del contenido del acta, la que se suscribirá por los que en ella intervinieron al finalizar la audiencia.

Cuando se emplee el sistema de grabación magnetofónica o electrónica y no se realice el proyecto de acta por alguna de las partes como lo permite el inciso segundo del artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, no se podrá prescindir de la grabación y este documento tendrá los efectos de acta en aquellos casos en que el legislador la ordena.

Se dejará constancia escrita de la hora de inicio y conclusión de la audiencia, la referencia del proceso, el número único de radicación, la identidad de los intervenientes presentes y la parte resolutiva de las decisiones. En la grabación, al conceder el uso de la palabra el Juez expresará el nombre del orador, su función en el proceso y la actuación a realizar. Además, pronunciará con precisión y claridad las decisiones que correspondan.

Durante la grabación se elaborará un índice que contendrá los records o las horas en que se realice cada actuación.

ARTÍCULO 6º.- Solicitudes presentadas en la audiencia . El Juez tratará y decidirá en la audiencia las solicitudes que los terceros y las partes le formulen.

A 1] Úñ , 1 à 1 1 1 1 1

En todos los procesos donde deba realizarse la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o las análogas en otros procesos, el Juez con la suficiente antelación deberá conocer el tema controvertido con el fin de aplicar las medidas de ordenación, control y racionalización del litigio, para cuyo efecto elaborará un proyecto del plan del caso que contenga el señalamiento específico de la fecha de audiencia y de sentencia para su presentación a las partes.

A 1 ^ Úñ , 1 à 1 1 1 1 1

los que se centrará el debate probatorio. En el desarrollo de la audiencia de que trata el artículo anterior, el Juez, antes de decretar las pruebas identificará los temas objeto de la decisión clasificando los problemas

jurídicos, precisando los puntos centrales de controversia y en la dirección del debate probatorio clasificará y ordenará las pruebas de acuerdo al fin que cada una persiga.

ARTÍCULO 9º.- Nombramiento de auxiliares de la justicia. En el auto que señale fecha de audiencia se designarán los auxiliares necesarios para cumplir con los fines probatorios determinados en el plan del caso. Su nombramiento se hará de la lista de auxiliares de la justicia, previa verificación de su disposición para practicar la prueba y presentarla en la audiencia. Su citación se realizará por el medio que resulte más eficaz.

ARTÍCULO 10º.- Elaboración del plan del caso y decreto de pruebas. Siempre que asistan quienes deban ejercer el derecho de contradicción o impugnación, en la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o las análogas en los otros procesos, el Juez en asocio con las partes elaborará el plan del caso conforme a las recomendaciones indicadas en el módulo plan piloto institucional de dirección judicial del proceso publicado por Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, decretará las pruebas, recaudará aquellas que puedan incorporarse en la misma audiencia, practicará los interrogatorios de parte, escuchará a los testigos y peritos que se encuentren presentes, permitiendo las aclaraciones y complementaciones al dictamen que sean necesarias.

ARTÍCULO 11º.- Término máximo para decidir . En aplicación del artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, el término máximo para decidir un asunto tramitado por los Juzgados Pilotos, no podrá exceder de un año contado desde la notificación a todos los demandados.

ARTÍCULO 12º.- Oportunidad de alegaciones y renuncia de términos. Siempre que las partes, los terceros reconocidos e interesados en la decisión, renuncien expresamente al resto del término otorgado en cada caso por el legislador para presentar los alegatos de conclusión, el Juez deberá oír las intervenciones y a continuación podrá dictar sentencia.

ARTÍCULO 13º.- Trámite de incidentes . En los procesos diferentes de los verbales, el Juez procurará tramitar en la audiencia los asuntos inci-

dentales, respetando los términos de traslado y las oportunidades probatorias otorgadas por el legislador. En caso de renuncia expresa de dicho términos el Juez podrá decidirlos en la misma audiencia.

ARTÍCULO 14°.- Contenido de las sentencias . Al proferir sentencia el Juez cumplirá el mandato del artículo 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia con especial énfasis en la concreción, precisión y claridad del asunto planteado, los hechos materia de debate y las pruebas que respaldan las decisiones, sin que sea necesario el recuento de la actuación procesal.

A 1 **Sentencia en equidad.** Es deber del Juez Piloto ilustrar a las partes sobre el derecho que tienen de resolver el conflicto en equidad de acuerdo a la permisión del numeral 1 del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil y si ellas lo solicitan proceder de conformidad.

ARTÍCULO 16°.- Concentración de audiencias en el proceso verbal. De conformidad con el numeral 1 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, el Juez deberá agotar las fases del proceso verbal en una sola sesión, salvo que las pruebas a practicar no lo permitan y en tal caso lo hará máximo en dos sesiones, sin que pueda producirse la suspensión por causa distinta a fuerza mayor o caso fortuito.

A 1 **Sentencia en el proceso verbal.** El Juez vinculado al programa piloto de acuerdo con lo previsto en el párrafo 7 del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil deberá proferir la sentencia de manera oral y a continuación de las alegaciones finales, sin perjuicio de que pueda decretarse un receso hasta por dos horas.

ARTÍCULO 18°.- Segunda instancia de los procesos verbales. El Juzgador de segundo grado deberá emitir el fallo en la misma audiencia en que escuche las alegaciones de apelación.

ARTÍCULO 19°.- Protocolo de audiencias. Es obligación cumplir el protocolo regulado en el Acuerdo No. 4717 de 2008 y el uso de la toga por el Juez o los Magistrados durante toda la audiencia.

ARTÍCULO 20º.- à 1 1. La correspondiente calificación de servicios de los funcionarios integrantes del programa piloto para la promoción y efectividad de la oralidad en Familia, Civil y Agrario, se realizará examinando las correspondientes grabaciones de las actuaciones y en ningún caso podrá el nominador solicitar reproducción escrita para el efecto.

ARTÍCULO 21º.- Control y seguimiento. Compete a los Tribunales Superiores realizar el correspondiente seguimiento y control de las prácticas de oralidad.

ARTÍCULO 22º.- Registro nacional de demandados ausentes . Crear el registro nacional de demandados ausentes como medio masivo de comunicación. Para tal efecto, el Consejo Superior de la Judicatura incorporará un link en su página Web en donde se registrará el nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, su naturaleza, el juzgado que lo requiere y expedirá en cada caso constancia de la inclusión. La inclusión durará hasta que el juzgado comunique el archivo del proceso y podrá ser consultada por cualquier interesado

ARTÍCULO 23º.- El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de marzo del año dos mil ocho (2008).

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

ANEXO ACUERDO NO. PSAA08-4717 DE 2008

ACUERDO No. PSAA08-4717 DE 2008
(Marzo 27)

“Por medio del cual se establece el Protocolo de Salas Audiencias en el Régimen de Familia, Civil y Agrario.”

LA SALA ADMINISTRATIVA DEL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las señaladas en los artículos 85, numerales 12 y 13, de la Ley 270 de 1996 y de conformidad con lo aprobado en la sesión de la Sala Administrativa del 20 de febrero de 2008 .

ACUERDA

ARTÍCULO 1º *El presente Acuerdo es de obligatoria observancia para los funcionarios judiciales que celebran las audiencias públicas y reservadas, los asistentes, los intervenientes y las partes en las diligencias de Familia, Civil y agrario.*

ARTÍCULO 2º *De conformidad con la ley, la Dirección de la Audiencia corresponde al Juez que la preside. La seguridad en la Sala de Audiencias es responsabilidad de la Policía Nacional.*

ARTÍCULO 3º *Ninguna persona puede ingresar armada a las Salas de Audiencia. La Policía Nacional será responsable de dicho control.*

ARTÍCULO 4º *A las audiencias, que por disposición de la ley no sean reservadas, podrán asistir todas las personas mayores de edad, pero el número de asistentes estará limitado por la capacidad de la Sala.*

Si el número de asistentes supera la capacidad del recinto, el Juez determinará la prelación que considere pertinente.

Si las circunstancias lo ameritan, el Juez podrá disponer la realización de la audiencia en una Sala más amplia, conforme a la disponibilidad de las mismas.

BUDHABAS

8 Las personas con signos evidentes de enfermedad contagiosa o mental, que pudieren perturbar el normal desarrollo de la audiencia pública, no podrán ingresar o permanecer en la Sala de Audiencias.

No está permitido el ingreso a las Salas de Audiencias de personas en estado de alicoramiento, bajo el efecto de estupefacientes o que lleven atuendos o accesorios sugestivos que atenten contra el respeto, la dignidad humana y la solemnidad del acto.

BBmab N

Antes de

iniciar las audiencias públicas y reservadas, el Policía de Custodia advertirá a los asistentes e intervinientes el debido decoro y respeto que deben conservar. Para el cabal desarrollo de la audiencia informará lo siguiente:

Los asistentes e intervinientes deberán obedecer las órdenes impartidas por el Juez, ponerse de pie cuando éste ingrese o se retire del recinto y permanecer en el lugar dispuesto para cada uno, salvo que deban desplazarse para intervenir en la audiencia.

Los intervinientes sólo podrán hacer uso de la palabra o podrán retirarse de la Sala antes de que la audiencia termine, cuando el Juez que la dirige lo autorice.

El público deberá permanecer en silencio, no podrá realizar aspavientos, señas o manifestaciones verbales en la audiencia.

Durante el curso de las audiencias, los asistentes e intervinientes deberán mantener apagados los radios, teléfonos celulares, beepers y cualquier otro aparato que distraiga la atención o interrumpa el curso de las mismas.

Está prohibido ingresar alimentos en la sala de audiencias.

Dentro de las salas de audiencias o en lugares aledaños no se podrá fumar, comer, dormir, hablar, leer o botar basuras en sitios inadecuados.

Sin perjuicio de la claridad y vehemencia debidos, los intervenientes deberán emplear en sus intervenciones lenguaje, tono de voz y actitud decorosos y respetuosos para con sus interlocutores, los asistentes, los demás intervenientes, el Juez y otras personas que se encuentren en la sala de audiencia.

Procedimientos En las audiencias en que por disposición de la ley o por decisión del Juez deba protegerse la intimidad de los intervenientes, el Policía de Custodia advertirá a los presentes que deben guardar la reserva sobre los asuntos relacionados con su función.

Procedimientos Además de las anteriores, el Juez realizará las advertencias que considere necesarias para el adecuado desarrollo de la audiencia y, en especial, advertirá a los asistentes y a los intervenientes al inicio de cada sesión, que para hacer respetar las reglas de comportamiento en la Sala de Audiencias puede ejercer los poderes disciplinarios y correccionales atribuidos por el Código de Procedimiento Civil y las demás normas aplicables.

Si los asistentes contravinieren las normas de disciplina en la audiencia, el Juez tomará los correctivos necesarios valiéndose para ello del personal de seguridad.

Presencia de medios de comunicación La presencia de los medios de comunicación en la sala de audiencias estará determinada, entre otros, por los siguientes criterios:

El medio de comunicación interesado en asistir a la audiencia pública solicitará al Juez, por escrito, de manera previa, la autorización respectiva, indicando el equipo humano y material que utilizará.

El Juez decidirá de inmediato, teniendo en cuenta:

La urgencia de la realización de la Audiencia.

Si se pone en peligro la seguridad nacional o el orden público.

Si se trata de procesos donde intervienen menores de edad o están involucrados agentes encubiertos o de la policía o de las fuerzas militares.

Si se ventilan secretos industriales, comerciales o que, por su difusión, se puedan afectar intereses preponderantes dignos de tutela.

Si se presentan razones que justifiquen, a su juicio, la oposición de los intervenientes.

Si existiere limitación del espacio físico, se acogerá la solicitud que primero se haya radicado.

Si el juez acepta la petición, el Secretario con anticipación a la celebración de la audiencia, expedirá la respectiva autorización.

Los representantes de los medios de comunicación deberán guardar el decoro, la discreción y la compostura, al igual que los demás asistentes; el Juez, podrá disponer, que la primera fila destinada al público sea para la prensa.

La ausencia de los medios de comunicación no impedirá o aplazará la celebración de la audiencia pública.

Reasignación de las salas

El Centro de

Servicios Judiciales asignará las salas a los Jueces según la capacidad de cada una, el número de intervenientes y la clase de audiencia.

El Centro de Servicios Judiciales publicará la programación de audiencias a realizarse en la fecha, para lo cual utilizará la tecnología que se hubiere dispuesto para el efecto.

Suspendida o cancelada una audiencia, el Secretario del Juez a quien le correspondería celebrar la audiencia informará de inmediato al Centro de Servicios Judiciales para que reasigne la Sala.

Grabación de la audiencia

Al comenzar la audiencia pública, el Juez o su secretario debe hacer una presentación del sistema de grabación, haciendo todas las observaciones relacionadas con las

condiciones técnicas necesarias para un adecuado uso del equipo, especialmente la referencia a situaciones tales como:

El señalamiento de objetos o personas en las cuales debe hacerse una explicación verbal.

Intervenciones para que la persona que habla se desplace sin alejar su voz de cualquier micrófono.

Hábitos o costumbres como mantener las manos delante de la boca mientras se está hablando.

Ruidos producidos por el movimiento de expedientes, documentos o libros frente al micrófono.

En aquellos casos en donde no se utiliza correctamente el sistema de grabación, el Juez debe ordenar que se repita la actuación para el registro y reproducción fidedigno de lo actuado.

DÓBLEDHA

Para

efectos del registro pormenorizado de todos los eventos esenciales de la actuación procesal y la referencia exacta de los lugares donde estos eventos fueron grabados, el Secretario del Juez que preside la audiencia deberá:

- a. Utilizar los formatos de acta de registro que le sean suministrados.
- b. Realizar el registro utilizando el hardware y el software dispuesto para tal fin.
- c. Obtener el nombre completo de cada interviniente y asegurarse que esté escrito en forma correcta.
- d. Anotar los hechos relevantes y su ubicación numérica en el momento en que ocurren, tales como: exhibición y descripción de las pruebas recaudadas.

- e. Anotar cuidadosamente cualquier interrupción en el procedimiento debido a una orden del juez o a sucesos extraordinarios que imposibilitan la grabación.
- f. Realizar los procedimientos técnicos necesarios para generar las actas, la identificación de los registros, las copias de seguridad y las decisiones que conduzcan a trámites posteriores.

DÓB *El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura.*

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de marzo del año dos mil ocho (2008).

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente



Visto como ha quedado en el primer capítulo, que la dirección judicial del proceso es un imperativo que, naturalmente, no es posible soslayar, merced a su innegable consagración legal y, además, al extraordinario servicio que a la celeridad y eficacia presta, es ahora menester rememorar cómo también se hallan expuestos, para que de manera práctica se utilicen, los postulados de concentración y de inmediación que, por ello, no están incluidos en su faceta de simples ideales inasibles, sino, muy por el contrario, aparecen guiando la actividad a cada paso y exigiendo a los sujetos su acatamiento irrestricto.

LA CONCENTRACIÓN.

Constituye postulado general del código el de la concentración, cuyo contenido importa la necesidad de realizar el mayor número posible de actuaciones en el mismo escenario temporal y espacial, con la mira puesta en la celeridad y en la justicia material, tal cual impera el artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, por el que “cuando su número, naturaleza o complejidad lo hagan necesario, el juez señalará de una vez fechas continuas e —— Ž • Š • Š œ 1 ™ Š , Š 1 • Š œ 1 Š ž • Ž — Œ ’ Š œ 1 ¢ 1 • ’ • Ž — Œ ’ Š que haya mayor concentración de ellas. En los casos indicados, cada audiencia o diligencia tendrá una duración mínima de tres horas, salvo que antes se agote el objeto de la misma.

Cuando no sea posible concluir la diligencia o audiencia el mismo día de su iniciación, el juez deberá, antes de cerrar la audiencia, señalar la fecha más próxima para continuarla.

En todos los procesos, las audiencias para la práctica de pruebas y diligencias que se realicen ante el juez de conocimiento podrán convertirse en oportunidad para conciliación si las partes lo solicitan de común acuerdo”.

Adviértase que, además de entrañar un principio básico en el ordenamiento, se erige en una herramienta de insustituible valor dentro del marco de la dirección judicial, puesto que, bien entendida y aplicada, imprime rapidez a las actuaciones al permitir y disponer que se adelanten en fechas continuas e inmediatas todas las actividades que sea posible, dentro de una o pocas audiencias o diligencias, cuando por su naturaleza, número o complejidad sea necesario, esto es, cuando merced a esos factores resulte aconsejable para el acatamiento de la finalidad superior que a la norma inspira, de manera que es perfectamente viable y está autorizado por el legislador que se “concentren” varias pruebas para que se practiquen en un mismo día de forma consecutiva, como cuando se señala fecha para una inspección judicial y se prescribe que en el mismo sitio y hora se recibirán las declaraciones de testigos, los interrogatorios a las partes que el juez estime necesarios y la recepción de la pericia, si fuere menester, con todo lo cual se gana en la medida en que el juzgador no perderá tiempo recordando la situación en que había quedado antes.

Atiéndase al significativo hecho de que si, por algún motivo, resultara insuficiente el tiempo del día, el señalamiento de la oportunidad en que se continuará debe producirse en el mismo momento en que termina la sesión actual, a fin de que se evite la innecesaria prolongación que supone fijar nueva fecha en oportunidad diversa, que requiere auto escrito, notificación y ejecutoria.

Empero, el 182 quiere que, en lo posible y si el juez lo cree conveniente, se realicen pruebas durante días y horas inhábiles, precisamente con la idea de que no se suspenda por ese único motivo una diligencia y se logre desarrollar completa en medio de la unidad de acto que ello implica; quiere también ese precepto que se produzca la prueba en esos momentos, pero

ya no como una potestad del juzgador, sino como un deber ineludible cuando las partes se lo pidan de común acuerdo o cuando se trate de casos urgentes.

Téngase presente cómo el estatuto procesal, siguiendo ese mismo derrotero de concentración, impone en el artículo 464 que el juicio de deslinde y amojonamiento se celebre en el sitio en que la disputa se ha generado, en el cual se deben recibir las pruebas y, acto seguido, emitir la decisión. Buen modelo es este acerca de lo recomendable que aflora la agrupación de los actos en uno solo y lo posible que resulta.

Nada impide que, en consecuencia, por vía de ejemplo, se adelante el proceso de pertenencia en el lugar materia de debate, dado que la inspección es obligatoria en casi todos los casos (numeral 10 del artículo 407 y numeral 3º del artículo 94 de la ley 388 de 1997), pues una vez contestada la demanda será sencillo señalar fecha para la diligencia, en la cual se tomarán los testimonios que se ordene y, si hubo consenso entre partes y juez que permitiera la renuncia a términos de alegaciones finales, se emita en el acto la sentencia correspondiente, siempre que en ese preciso evento no haya sido menester la recolección del dictamen pericial o cuando quiera que las partes hayan accedido a renunciar al término para objeciones y se haya tenido la precaución de hacer comparecer un segundo perito para que dictamine en caso de que ellas se presenten. De suerte que si el plan del caso es acogido por los litigantes y en él se ha previsto la continuidad de la diligencia hasta el fallo, respetándose el derecho a objetar y a alegar de fondo, pero no en lapsos de días sino de minutos, será posible concluir el proceso en una mañana o una tarde.

De igual forma, es permitido concentrar muchos otros procesos para decidirlos de manera inmediata, siempre, eso sí, que las partes hayan acordado renunciar a los términos de los tres días a que da lugar el parágrafo 3 del artículo 101, sin que ello implique perder la oportunidad de modificar pruebas, la que puede, entonces, llevarse a cabo en el seno de la diligencia y sin que suponga dilapidar la ocasión de objetar la experticia o la de sustentar en conclusión, sino, únicamente, reducir los plazos de días a minutos, en bien de todos los sujetos que intervienen.

Es que, como emerge claro, los obstáculos más serios frente a la posibilidad de reunir en un acto todos los del proceso, son los términos de días para modificar pruebas (parágrafo 3º del art. 101), para objetar la pericia (numeral 1º del art. 238) y para argüir al final (arts. 405, 414 y literal b del 510), pero como pueden ser objeto de renuncia por las partes, por lo menos en cuanto a su extensión, pueden abandonar su calidad de obstructivos de la concentración y convertirse en facilitadores.

LA INMEDIACIÓN.

Ahora bien, la inmediación, entendida como la cercanía o proximidad entre el juez y las fuentes de prueba, no es un postulado exclusivo de la oralidad pura. También hace parte del sistema protocolar o actuado en el que se inscribe el actual código del país, como lo exhiben las normas que lo consagran que, dicho al paso, se hallan diseminadas por todo el estatuto. Así, constituye deber del funcionario y principio general practicar personalmente las pruebas, según la impone el artículo 181, mandato que refleja el especial interés de la ley para que sea el juzgador mismo quien perciba directamente los medios de convicción, razón que impide comisionar a otras autoridades para esa actividad salvo que por el aspecto territorial sea necesario. Igualmente, el 228 dispone que sea el juez quien, sin intermediarios ni delegados, interroque al testigo, le pida un relato espontáneo de los hechos de interés para el proceso y le inquiera sobre el conocimiento que de ellos tiene. Todo eso bajo el apremio de que si incumple la tarea encomendada "...incurrirá en causal de mala conducta", advertencia que muestra de nuevo la importancia excepcional que encuentra la ley en ese acto. En similar disposición el artículo 208 ordena que el interrogatorio a las partes se realice en audiencia, con la dirección, obvia, del juez, aunque, como es lógico, las preguntas son propuestas por el peticionario de la prueba, pero queda al funcionario la posibilidad de hacer las suyas, tal como manda el 207 y el 439. En el mismo sentido, quiere el ordenamiento que, de conformidad con el artículo 30, las audiencias que se celebren ante cuerpos colegiados sean presididas por el ponente y a ellas asistan todos los magistrados que integran la respectiva Sala.

Siguiendo el camino demarcado, es de tener en cuenta el contenido de los artículos 432 y 439 reguladores del movimiento de los procesos

verbales y verbales sumarios, en los que los postulados de inmediación y de concentración emergen con una evidencia incontrastable, al punto que permiten asegurar cómo la totalidad procesal, excepción hecha de la demanda y su contestación, del evento de peritos que no asisten o de objeciones al dictamen y de inspecciones fuera del despacho, se adelanta en audiencia, continua e ininterrumpida, bajo la natural dirección del fallador. El esquema general sugiere que se arranca con el agotamiento de los pasos señalados en el precepto 101, ya examinados en este texto, se decretan y practican las pruebas inmediatamente, se escuchan los alegatos de conclusión y se emite sentencia en el mismo acto, si es posible, opción que será positiva si el fallador ha ejercido con diligencia la dirección temprana, la diferencial y el plan del caso.

En fin, es meridiana la presencia de la inmediación en el proceso civil colombiano.

ORALIDAD Y DIRECCIÓN JUDICIAL.

En el anexo que va al final de la parte anterior se puede observar cómo la actividad de los jueces pilotos de oralidad fue regulada por algunos acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sin que se cambiara el cuerpo normativo procesal civil vigente, y de ellos es posible colegir con facilidad que no fue menester generar alteraciones sustanciales en torno del procedimiento aplicable, entre otras razones porque no había competencia para el efecto, sin embargo de lo cual, gracias a la efectiva aplicación de los componentes de la dirección judicial junto con aquellos propios de oralidad actualmente incorporados en el ordenamiento, se ha podido llevar a cabo una experiencia realmente positiva y alentadora.

Empero, si bien se atiende se observa que el desempeño de esos despachos puede ser igualado, o por lo menos seguido de cerca, aún por los que no están destinados a esa práctica, porque la única verdadera diferencia entrumbos se ubica en la regulación que hizo el Consejo Superior de la Judicatura para dejar de lado las actas escritas y disponer de medios informáticos, electrónicos o telemáticos, con los que se aprehende y se guarda memoria de la actuación adelantada en cada audiencia. Huelga decir, si los demás juzgados civiles y de familia pusieran en ejercicio

las dos clases de comportamientos, de oralidad y de dirección judicial, y pudieran abandonar las actas escritas reemplazándolas por soportes tecnológicos, el avance sería realmente ostensible.

Nótese que el organismo dispuso en los artículos 4º y 5º del acuerdo 4818, en obediencia al 95 de la ley 270 de 1996, que en los asuntos sometidos a composición civil o de familia el documento electrónico hace parte del acta y que si no se realiza la conducta pedida por el 109 del código, aquél se convierte en el acta misma, solución que se originó en la atribución que la da en el 85 la ley en cita para regular los aspectos no reglamentados por el legislador.

Ya sobre este último punto bien vale la pena reflexionar acerca de las opciones legales. Y, al pronto se pone en escena el necesario análisis de las reglas 95 de la ley 270 y 109 del C. de P. C., para determinar si cabe, en la práctica, la posibilidad de no hacer actas escritas y reemplazarlas por las electrónicas que la tecnología permite.

Desde luego, a pesar de que la eventual respuesta fuera negativa, si es que a esa conclusión se llegara, es lo cierto que el proceso civil puede adelantarse hoy aglutinando todas las audiencias en una sola.

En suma, con fundamento en el espíritu que anima al procedimiento civil colombiano, es deber del juzgador procurar la concentración y la inmediación de manera que conduzcan a la celeridad y eficiencia indispensables para una pronta y cumplida justicia. En consecuencia, nada obsta para que una vez vencido el plazo de contestación de la demanda se disponga la audiencia en que se tramite toda la actuación hasta la sentencia, con excepción de los eventos en que acontezcan las situaciones atrás señaladas, afirmación esta que vale aún para los asuntos verbales y los verbales sumarios porque la estructura de ellos fue diseñada precisamente con la idea de facilidad y celeridad.

ANEXO

A continuación se presenta un proyecto de formato de plan del caso, que no aspira a ser único ni perfecto, pero que puede ayudar para la construcción y mejoramiento por parte de los discentes de alguno que sea fruto de su personal vivencia.

PLAN DEL CASO

Parte A: Identificación del despacho judicial.

Juez responsable:

Dirección:

Teléfono:

Fax:

e-mail:

Instrucciones de contacto para asuntos relacionados con el PDC:

[El propósito de la Parte A es identificar de manera completa el despacho judicial y al juez director del proceso, incluyendo dirección, teléfono, fax y correo electrónico y especificando el medio preferido para enviar comunicaciones con relación al PDC]

Parte B: Identificación del proceso y de las partes.

Identificación del expediente:

Demandante:

Demandado:

Fecha de admisión de la demanda:

Fecha de contestación de la demanda:

Parte C: Evaluación del caso.

Adecuación típica procesal:

[En este identifique el tipo de procedimiento que según las normas vigentes le corresponde al caso].

Evaluación de complejidad y asignación de ritmo procesal:

[En preparación de la audiencia de PDC, evalúe la complejidad del mismo, determine las posibilidades de lograr una conciliación y determine la cantidad de actividad procesal que se requiere en el mismo para el cumplimiento del principio de proporcionalidad procesal. Para la realización de este último punto, determine si el caso es de “alta” o “baja” complejidad según la orientación “asignación de ritmo procesal].

Tiempo esperado de disposición del proceso:

[Este es uno de los puntos cruciales del Plan del Caso y que sólo se puede ir desarrollando con el tiempo. Con fundamento en la ley y en la asignación de ritmo procesal, establezca la fecha máxima en que el despacho se compromete a tener lista una sentencia dentro del proceso. Esta es una técnica básica de administración de casos ya que si no se pone una meta clara para la finalización del caso, no se poseen formas de evaluar y mantener al caso dentro del ritmo fijado.]

Parte D: Dirección precoz del proceso.

Decisión de excepciones previas.

[Una de las funciones esenciales de la audiencia de PDC es la resolución de excepciones previas como umbral previo a la apertura del debate probatorio y sustantivo].

Clarificación y fijación de las pretensiones, del litigio y, en consecuencia, del problema jurídico a resolver.

[Los abogados con frecuencia no son claros en sus escritos de apertura de debate procesal. En la audiencia de PDC se debe clarificar y fijar el debate jurídico sustantivo que se debe dar, eliminando problemas jurídicos secundarios o innecesarios. Se trata, como se dice en derecho penal, de precisar la “teoría del caso” que los litigantes están presentando ante el juez. Esta labor de depuración es importantísima porque los abogados usualmente apuntan a varias teorías conjuntamente, “por si acaso”.]

Fijación de los hechos. Estipulaciones probatorias.

[El juez debe aprovechar esta oportunidad procesal para avanzar lo máximo posible en la fijación de los hechos, de manera que no se desperdicie actividad procesal].

Parte E: Cronograma del caso.

Programación de todas las audiencias con fechas fijas e improrrogables tendientes a cumplir el “tiempo esperado de disposición del proceso”. Para cada audiencia se indicará su fecha, la duración prevista de la misma, el objetivo a lograr y el comportamiento e insumos esperados de los abogados.

[Para la elaboración del cronograma del caso es esencial aplicar el principio de compresión procesal anteriormente explicado].

Parte F: Régimen de excusas y responsabilidades.

Excusas:

[En este aparte se aclara a los abogados que el juez no permitirá, salvo en las estrictas y exigentes circunstancias legales, la modificación del cronograma del caso.

Responsabilidades:

[En este aparte, el juez puede incluir las consecuencias legales que va a aplicar en caso de incumplimiento del PDC. De igual manera, se puede convencer a los abogados a que realicen pactos procesales adicionales con el fin de fortalecer los incentivos de cumplimiento del PDC.]

