



**UR**



# Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio

Homenaje al doctor Hernando Morales Molina



# Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio

Homenaje al doctor Hernando Morales Molina

Gabriel Hernández Villarreal

—*Coordinador académico*—



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA  
CONMEMORACIÓN DE LOS 25 AÑOS DE LA ESPECIALIZACIÓN  
EN DERECHO PROCESAL

© 2008 Editorial Universidad del Rosario  
© 2008 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,  
Facultad de Jurisprudencia  
© 2008 Álvaro Enrique Agudelo Reyes, Ramiro Bejarano Guzmán, José Luis Blanco Gómez,  
Gustavo Calvino, Ulises Canosa Suárez, Gabriel Augusto Cediel Franco,  
Eduardo García Samiento, Ana Giacomette Ferrer, Alfonso Guarín Ariza,  
Gabriel Hernández Villarreal, Hernán Fabio López Blanco, Marco Gerardo Monroy Cabra,  
María Cristina Morales de Barrios, Hernando Morales Medina, Liliana Otero Álvarez,  
Javier Darío Pabón Reverend, Manuel Fernando Quinche Ramírez, Alberto Rojas Ríos,  
Germán Valdés Sánchez, Mauricio Vanegas Moyano

ISBN: 978-958-8378-68-8

Primera edición: Bogotá, D.C., noviembre de 2008  
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario  
Corrección de estilo: Leonardo Holguín Rincón  
Diagramación: Margoth C. de Olivos  
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas  
Impresión: Javegraf  
Editorial Universidad del Rosario  
Carrera 7 N° 13-41 Tel.: 297 0200 Ext. 7724  
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.  
Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito  
de la Editorial Universidad del Rosario.

---

Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio / Compilador Gabriel  
Hernández Villarreal.—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del  
Rosario, 2008.  
386 p.—(Colección Textos de Jurisprudencia).

ISBN: 978-958-8378-68-8

Derecho procesal / Derecho probatorio / Derecho laboral / Derecho penal / Proceso civil /  
Proceso ejecutivo / Medidas cautelares / I. Título / II. Serie.

347.05 SCDD 20

---

Impreso y hecho en Colombia  
*Printed and made in Colombia*

# CONTENIDO

Introducción.....	10
-------------------	----

Gabriel Hernández Villarreal

## **In memoriam**

Los poderes del juez en el proceso civil. Tercera clase.....	26
--	----

Profesor: Sr. Hernando Morales Molina

## **Oralidad**

Hacia la oralidad en la justicia civil.....	41
---	----

Ulises Canosa Suárez

La oralidad en los procesos. Sublime ingenuidad .....	58
---	----

Hernán Fabio López Blanco

## **Procesal civil**

Interpretación de las normas de derecho procesal .....	75
--	----

Eduardo García Sarmiento

Cesión de derechos litigiosos en procesos ejecutivos .....	102
--	-----

Ramiro Bejarano Guzmán

Pretensión procesal, calificación legal y regla de congruencia en el sistema dispositivo.....	113
--	-----

Gustavo Calvino

Cómputo de términos en la notificación por aviso .....	132
--	-----

Gabriel Augusto Cediel Franco

El Ministerio Público en los procesos civiles .....	146
Alberto Rojas Ríos	

Aplicación de la justicia judicial.....	160
Alfonso Guarín Ariza	

### **Probatorio**

El aforismo <i>iura novit curia</i> y el proceso civil .....	165
José Luis Blanco Gómez	

La tarifa legal: una falacia más en el derecho.....	187
Álvaro Enrique Agudelo Reyes	

Poderes del juez en el proceso civil en materia probatoria .....	208
María Cristina Morales de Barrios	

Valoración de la prueba por el juez constitucional .....	216
Ana Giacomette Ferrer	

### **Medidas cautelares**

El proceso cautelar.....	239
Gabriel Hernández Villarreal	

Medidas cautelares: ¿de la taxatividad al poder cautelar general? ...	257
Liliana Otero Álvarez	

### **Constitucional**

Inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros .....	276
Marco Gerardo Monroy Cabra	

La cosa juzgada como fuente de impunidad. Sus límites en tiempos de globalización del derecho .....	298
Manuel Fernando Quinche Ramírez	



Algunas consideraciones sobre la protección de derechos  
constitucionales dentro de estructuras procesales prediseñadas ..... 324

Javier Darío Pabón Reverend

**Laboral**

Principios constitucionales que informan el procedimiento  
laboral..... 346

Germán Valdés Sánchez

**Penal**

Panorama de la problemática a propósito del papel de la víctima  
en los procedimientos penales de la Ley 600 de 2000 y Ley 906  
de 2004: logros, retrocesos y desafíos ..... 360

Mauricio Vanegas Moyano

# Introducción

Gabriel Hernández Villarreal  
Director  
Especialización en Derecho Procesal

La Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario fue creada hace 25 años por el maestro Hernando Morales Molina, en una época en la que estaba vigente la Constitución Política de 1886 y en la que el Código de Procedimiento Civil de 1970<sup>1</sup> aún no había sufrido modificaciones de ninguna índole.

Sin embargo, en el transcurso de los últimos cinco lustros el ordenamiento jurídico colombiano fue objeto de múltiples cambios, que van desde la adopción de una nueva Carta Política en 1991 y el establecimiento de Colombia como un Estado social de derecho, pasando por las reformas<sup>2</sup> que al estatuto procesal civil le introdujo el Decreto 2282 de 1989,<sup>3</sup> y luego en 1991 el Decreto 2651 y la Ley 23 de ese mismo año.

---

<sup>1</sup> Antes de la expedición de ese estatuto procesal, el que regía era el adoptado mediante la Ley 105 de 1931 o Código Judicial. Precisamente, el profesor Hernando Morales Molina, en cuyo homenaje lanzamos este libro conmemorativo, fue miembro de la comisión que redactó el anteproyecto del Decreto sobre Reconstrucción de Procesos Civiles en 1948, y junto con Luis Rafael Robles y José Joaquín Rodríguez, en 1956 participó en la comisión encargada de elaborar un proyecto de Código que reformara al de la Ley 105 de 1931, el cual, aunque fue presentado, por consideraciones políticas no fue elevado a ley de la República.

Luego, en virtud de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1969, al lado de Hernando Devis Echandía, Ernesto Cediel Ángel, Juan Benavides Patrón, César Gómez Estrada, Carlos Ramírez Arcila, Julio González Velásquez, Juan Francisco Mojica y con la coordinación del entonces ministro Fernando Hinestroza, el maestro Morales Molina formó parte de la comisión que entregó al Ejecutivo el proyecto del nuevo Código de Procedimiento Civil, expedido con fundamento en los decretos 1400 y 2019 de 1970.

<sup>2</sup> Previa a la reforma que del Código de Procedimiento Civil hizo el Decreto 2282 de 1989, en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987, el Gobierno profirió unos decretos relacionados con temas de carácter civil y administrativo en los que encontramos, entre muchos otros, el Decreto 522 de 1988 por medio del cual se reajustaron las cuantías en materia civil, así como los decretos 902 y 2458 de ese mismo año, con base en los cuales se autorizó, en su orden, tramitar ante notario sucesiones por mutuo acuerdo y adelantar igualmente ante una notaría la separación de cuerpos de matrimonio civil.

<sup>3</sup> Con fundamento en lo establecido en la Ley 30 de 1987 se designaron como miembros de la comisión asesora a los doctores Jaime Bernal Cuellar, Jairo Duque Pérez, Javier Henao Hidrón y Rodolfo García Ordóñez. Después, en virtud del Decreto 1691 de 1988 se creó una subcomisión

Modificaciones de carácter procesal civil también fueron introducidas por los decretos 2272, 2273, 2279, 2287 y 2303, todos de 1989,<sup>4</sup> así como por las leyes 446 de 1998,<sup>5</sup> 640 de 2001,<sup>6</sup> 794 de 2003<sup>7</sup> y 1194 de 2008,<sup>8</sup> junto con otras producto de la reciente declaratoria de conmoción interior, las cuales quedaron plasmadas en los decretos 3930 y 3955 expedidos los días 9 y 11 de octubre de 2008, respectivamente.<sup>9</sup>

En el campo laboral, después de los decretos 2158 de 1948<sup>10</sup> y 451 de 1956, los principales cambios legislativos con contenido procesal han sido los de las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007, en particular, los que tienen que

---

encargada de preparar la reforma al Código de Procedimiento Civil, la cual estuvo integrada por los juristas Hernando Morales Molina, Hernando Devis Echandía, Ernesto Cediel Ángel, César Gómez Estrada, Jairo Parra Quijano, Hernán Fabio López Blanco, Ramiro Bejarano Guzmán, Alfonso Guarín Ariza, Rafael Romero Sierra, Edgar Carlos Sanabria Melo, Héctor Romero Díaz y Rafael Navarro Díaz-Granados.

<sup>4</sup> El Decreto 2272 creó la jurisdicción de familia; el 2273 creó unos juzgados civiles del circuito especializados en asuntos de comercio; el 2279 sustrajo del Código de Procedimiento Civil lo atinente al proceso arbitral; el 2287 permitió la creación de oficinas judiciales y el 2303 se ocupó de la jurisdicción agraria.

<sup>5</sup> La Ley 446 de 1998 adoptó como legislación permanente a la mayoría de las disposiciones del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de despachos judiciales; reguló aspectos relacionados con la conciliación y el arbitraje; le otorgó funciones jurisdiccionales a las superintendencias y modificó algunos temas en materia contencioso administrativa.

<sup>6</sup> La Ley 640 de 2001 estableció la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la acción.

<sup>7</sup> El Código de Procedimiento Civil fue objeto de una reforma por parte de la Ley 794 de 8 de enero de 2003, en particular referida a las notificaciones, las pruebas, los recursos, la consulta, la derogación de la perención y el proceso ejecutivo.

<sup>8</sup> Con base en esta ley se estableció la figura del desistimiento tácito, la cual participa de algunas características de la derogada perención.

<sup>9</sup> En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, el señor Presidente de la República declaró el estado de conmoción interior, y al amparo de esta circunstancia expidió los Decretos 3930 y 3955 de octubre de 2008. Con base en ellos introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Civil, algunas de las cuales se refieren al rechazo de plano de la demanda por manifiesta infundabilidad de la pretensión; la variación del efecto general en que se concede la apelación de las sentencias, la derogatoria de la consulta, el otorgamiento de facultades a los notarios para que puedan conocer, a prevención, acerca de procesos de jurisdicción voluntaria y de adopción, etcétera.

<sup>10</sup> Este Decreto es el actual Código Procesal del Trabajo, modificado por el Decreto 456 de 1956, la Ley 712 de 2001 y la Ley 1149 de 2007. Fue expedido estando en vigencia la declaratoria de estado de sitio que contemplaba el artículo 121 de la Constitución de 1886, y su texto se convirtió en norma legal permanente a raíz de la autorización otorgada por la Ley 90 de 1948, mediante el Decreto 4133 del 16 de diciembre de ese año.

ver con la implementación del sistema oral como mecanismo diseñado para adelantar sus procesos judiciales.

En el derecho penal, las disposiciones procesales que lo irradian y que han tenido mayor connotación en estos últimos tiempos son las del Código Procesal de 1971, Decreto 409 de ese año;<sup>11</sup> y el Decreto 050 de 1987, que mantuvo el mismo rasgo inquisitivo que el anterior, al limitarse a hacer unas modificaciones coyunturales, pero sin que alteraran el fondo de su estructura.

Posteriormente, a raíz de la creación de la Fiscalía General de la Nación se diseñó un procedimiento penal acorde con esta nueva figura, y como resultado de ello se profirió el Decreto 2700 de 1991, que reformó al Código de Procedimiento Penal y consagró un sistema mixto con tendencia acusatoria. Después se expidió la Ley 600 de 2000, que entró en vigencia el 24 de julio de 2001 y que sólo rigió por tres años hasta cuando la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal,<sup>12</sup> cambió el paradigma en materia de juzgamiento y estableció el sistema acusatorio.<sup>13</sup>

En lo que atañe al derecho procesal constitucional, la irrupción de esta novel disciplina en nuestro continente se originó a partir de la década de 1990. Circunscritos a Colombia, la Constitución Política de 1991, como “texto democrático, participativo, pluralista y contencioso”,<sup>14</sup> en su parte dogmática ha incluido unos principios, reglas y valores que hoy en día son ineludibles a la hora de solucionar un conflicto jurídico, puesto que, al decir de Ruiz Manero, y en una postura que ha sido asumida por nuestra Corte Constitucional, uno de los múltiples sentidos en que se puede expresar el concepto de principio es el de

---

<sup>11</sup> En 1981 hubo un intento de reforma con el Decreto 181, en la que se pretendió introducir el sistema penal acusatorio; sin embargo, ella resultó fallida y jamás entró a regir, debido a que fue declarado inexecutable el acto legislativo No. 01 de 1979 con base en el cual se expidió aquel.

<sup>12</sup> Pese a la expedición de la Ley 906 de 2004, coexisten con alcance procesal penal otros estatutos normativos, como la Ley 975 de 2004 referida a “Justicia y Paz”, y la Ley 1098 de 2006 sobre jurisdicción especial para menores.

<sup>13</sup> De acuerdo con este modelo de juzgamiento, en el procedimiento penal impera la oralidad, la inmediación de la prueba y la igualdad de armas entre la fiscalía y la defensa. Así mismo, en el marco de investigación la fiscalía se limita a recoger los elementos materiales probatorios y la evidencia física pertinente. Además, ese ente ya no cumple funciones jurisdiccionales, pues para eso existe el juez de control de garantías.

<sup>14</sup> Manuel Fernando Quinche Ramírez, *Derecho constitucional colombiano*, De la Carta de 1991 y sus reformas, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008, pp. 38-42.

*régula juris*, entendido como un enunciado general que permite sistematizar el ordenamiento jurídico.<sup>15</sup>

Adicionalmente, la Constitución es norma jurídica de aplicación y exigibilidad inmediata que, como tal, somete y determina la vigencia de las otras normas, de suerte que su supremacía implica que los procesos judiciales queden sometidos bajo su égida, lo que supone un tránsito que va de la legalización del derecho a su constitucionalización.<sup>16</sup>

De gran parte de estos cambios, ajustes e interpretaciones constitucionales y legales ha sido no sólo testigo sino partícipe activo el programa de la Especialización en Derecho Procesal que desde hace un cuarto de siglo ofrece la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, pues, además de que sus profesores han contribuido a propagar el conocimiento de esta ciencia, en unos casos como docentes y en otros como destacados miembros de las comisiones que han preparado las reformas finalmente implementadas, su impronta también se extiende a los centenares de egresados que en su ejercicio profesional, actuando como abogados litigantes o miembros de la rama judicial o del Congreso, permanentemente discuten y plantean propuestas con el ánimo de que luego se introduzcan modificaciones encaminadas a mejorar lo que el profesor Calvino llama “el derecho procesal en una democracia real enfocada en el ser humano”.<sup>17</sup>

En este contexto será apreciado entonces el libro colectivo con el que conmemoramos esta efemérides, cuya lectura de fondo se inicia con el trabajo elaborado por el maestro Hernando Morales Molina acerca de “Los poderes del juez en el proceso civil”, texto que le ofrece al lector una visión completa de las prerrogativas con las que cuenta el juzgador, escindiéndolas entre poderes de investigación y de dirección, y a su vez subdividiendo estos últimos en poderes de dirección formal, como la facultad para señalar fecha y hora de

---

<sup>15</sup> Juan Ruiz Manero, *Principios jurídicos*, citado por Manuel Fernando Quinche Ramírez, *op. cit.*, p. 64.

<sup>16</sup> Quinche, *ibidem*, p. 87.

<sup>17</sup> Gustavo Calvino, *Estudios procesales, enfoque sistemático pro-homine*, 1.ª ed., Lima, Editorial San Marcos, 2008, pp. 19-25.

alguna diligencia, y de dirección material, entre los que destaca y explica, por vía de ejemplo, más de veinte casos.<sup>18</sup>

Con todo, el punto álgido de su artículo está relacionado con la actividad oficiosa del juez en materia probatoria, “que implica no sólo que deba decretar toda prueba que estime necesaria para el esclarecimiento de la verdad, sino intervenir en la producción de los medios probatorios que las partes han solicitado, a fin de que sean útiles al fin perseguido por el proceso”.

En efecto, esa afirmación evidencia el enfrentamiento permanente de tesis surgidas de la confrontación ideológica entre los Códigos de origen privatista y los de estirpe publicista, que hoy en día se mantiene vigente entre quienes defienden una postura *garantista liberal*, que pugna por restringirle al juez sus poderes y en particular los que tiene en materia del decreto oficioso de pruebas, pues, según ellos, desnivelan la igualdad, y la de aquellos otros, llamados *publicistas*, que por el contrario estiman que el decreto y práctica de pruebas de oficio es inherente a la labor de juzgamiento porque “tratándose de un compromiso con el hallazgo de la verdad (...), el proceso judicial no se justifica sino en tanto sea un instrumento para su verificación”, ya que ésta –la verdad – constituye en sí “un principio de justicia”, y por tanto “los argumentos de desidia de las partes no pueden dar al traste con lo que en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas”.<sup>19</sup>

Ahora bien, en este debate ideológico hay que decir que, en honor a la verdad, los liberales garantistas “partidarios de excluir en el proceso cualquier tipo de iniciativa de dirección material del juez”,<sup>20</sup> entre los que se destacan autores como el maestro Adolfo Alvarado Velloso y sus discípulos Omar Benaventos y Gustavo Calvino en Argentina; o Juan Montero Aroca e Ignacio

---

<sup>18</sup> Algunos de los poderes de dirección material con la que cuenta el juez en el proceso civil colombiano son: el rechazo *in limine* de la demanda, el rechazo de las pruebas impertinentes, ineficaces o superfluas, y el rechazo de los incidentes propuestos en forma extemporánea o que no estén previstos en la ley.

<sup>19</sup> República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de marzo de 1997, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>20</sup> Cf. Joan Picó I Junoy, “El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 4, 2004, pp. 253-270.

Díez Picazo en España; Andrés Palomo en Chile y los profesores Girolamo Monteleone y Franco Cipriani en Italia, en estricto rigor no es que proclamen, como lo explica el propio Monteleone, “un juez pasivo e inerte, impotente, espectador de las astucias de las partes y de sus defensores, pero sí se quiere evitar que el proceso esté permanentemente sustraído a la disponibilidad de los titulares de los intereses en juego para ser encomendados a un órgano autoritario e incontrolado”,<sup>21</sup> que es lo que ocurría, a su juicio, con el obrar de un juez que en aras de obtener la verdad hiciera uso del decreto oficioso de pruebas, ya que ese proceder inquisitivo de juzgamiento, además de tener origen en los regímenes autoritarios de corte fascista<sup>22</sup> y comunista, rompe la igualdad de las partes y va en contravía de la imparcialidad que debe observar el funcionario judicial en el proceso.

En una línea de pensamiento opuesta tenemos a quienes defienden la eficacia del proceso civil desde su *publicización*, que buscan fortalecer los poderes de dirección material del juez, especialmente en lo que a la facultad de decretar pruebas de oficio se refiere, porque estiman que de esa manera se logra obtener una mejor y más cumplida justicia.

Defensores de esta tesis son, citados simplemente al azar entre un amplio elenco de juristas, Chioventa, Carnelutti, Calamandrei, Cappelletti, Guasp, José Carlos Barbosa Moreira y Osvaldo Alfredo Gozaíni. En nuestro medio la defienden y prohíjan, junto con muchos otros más, incluida la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, los reconocidos profesores Hernando Morales Molina, Hernando Devis Echandía, Hernán Fabio López Blanco, Ramiro Bejarano Guzmán y Jairo Parra Quijano.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Cf. Girolamo Monteleone, “El actual debate sobre las orientaciones ‘publicísticas’ del proceso civil”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 7, 2005, p. 239.

<sup>22</sup> Según Juan Montero Aroca, la facultad que se le otorga al juez para decretar pruebas de oficio y “la referencia en las leyes a la buena fe, se ha producido normalmente en normas dictadas por regímenes políticos por lo menos autoritarios; y así ha ocurrido desde la alemana Ley de 23 de octubre de 1933 hasta el Código italiano de 1940, pasando por todos los códigos y leyes socialistas”. En: *Proceso Civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, p.161.

<sup>23</sup> De acuerdo con el profesor Parra Quijano: “El poder-deber de decretar pruebas de oficio para averiguar la verdad de los hechos controvertidos, si bien es una ideología, ha surgido de la necesidad, como ya se dijo, de poder mostrar a la población algún criterio atendible sobre el cual

Por otro lado, y centrados en un aspecto distinto del anterior, los artículos de los profesores Ulises Canosa Suárez y Hernán Fabio López Blanco coinciden, aunque sólo en el tema, con la formulación de unas observaciones juiciosas y argumentadas en torno a la oralidad. Sin embargo, y salvo por el hecho de que, de forma aleatoria en sus escritos ambos se ocuparon de suministrarle a los lectores elementos de juicio abundantes alrededor de la implementación de este sistema, sus puntos de vista, pese a tener algunos elementos comunes, resultan disímiles en lo que tiene que ver con la aplicación práctica de esta figura, sobre todo a raíz de las experiencias que de ella ya se conocen en el derecho penal y en el laboral.

Ciertamente, la contribución del doctor Canosa Suárez titulada “Hacia la oralidad en la justicia civil”, es prolija al explicar cómo esta es una tendencia mundial que proviene del siglo XVIII “fruto del desarrollo posterior a la Revolución Francesa de 1789”; que resulta común, junto con la constitucionalización de las garantías procesales, tanto a los sistemas modernos de la Europa Continental como a los de los países anglosajones; y que, en definitiva, sólo una estructura procesal que conceda preponderancia a la oralidad frente a la escritura, es la única que tiene la virtualidad de lograr simplificar, facilitar la inmediatez, la concentración, la economía y la agilización de los trámites judiciales.

A todo ello el doctor Canosa Suárez agrega, para insistir en la irreversibilidad de su implementación, que el propio proyecto de reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia<sup>24</sup> la erige como una exigencia al establecer que la ley adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales.

Por su parte, el profesor Hernán Fabio López Blanco es mucho menos entusiasta con el tema de la oralidad, lo que de entrada se advierte con el título

---

se pueda afirmar que la decisión es justa, y uno de sus ingredientes es que se construya sobre la verdad”. En: *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Bogotá, Temis, 2004, prólogo.

<sup>24</sup> Mediante comunicado de prensa No. 31 de la Corte Constitucional, esta corporación resolvió declarar exequible los incisos 1.º y 2.º del artículo 1.º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara “Por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, en el entendido de que la oralidad sólo puede ser exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el legislador. Exp. PE-030. Sentencia C-713 de 2008.



de su ponencia “La oralidad en los procesos civiles: sublime ingenuidad”, e incluso se declara “irreductible partidario de darle preponderancia a la regla técnica de la escritura”, aunque, no obstante esa apreciación, no llega al extremo de querer “ahuyentar normas que acojan la oralidad”, sino que aboga para que el empleo de la misma se haga con sensatez y en sus justas proporciones, con el ánimo de evitar de esa manera las impropiedades en las que –desde su punto de vista– se ha incurrido en el campo laboral, en concreto desde su establecimiento por la Ley 1149 de 2007.

Agrupados en la sección “Derecho procesal civil” encontramos los artículos de los profesores Eduardo García Sarmiento, Ramiro Bejarano Guzmán, Gustavo Calvino, Gabriel Augusto Cediell Franco, Alberto Rojas Ríos y Alfonso Guarín Ariza.

En cuanto al doctor Eduardo García Sarmiento, resulta pertinente recordar que él también dirigió, con sumo acierto y dedicación, nuestra Especialización en Derecho Procesal. En su escrito sobre “Interpretación de las normas procesales” nos presenta un panorama analítico al que no puede ser ajeno ningún jurista, el cual es resultado de sus profundas y agudas observaciones formuladas luego de su fructífero paso por la docencia, la judicatura y el ejercicio profesional. En su texto, el profesor García Sarmiento rescata el principio universal democrático de la independencia y autonomía del juez, sujeto sólo a la ley, y nos recuerda, precisa y aclara, en una presentación didáctica propia del maestro que es, conceptos tales como el contenido de los principios generales del derecho, los pasos que ha de seguir el juzgador a la hora de aplicar la norma, el respeto por el precedente judicial y las reglas de hermenéutica que imperan en el derecho civil y en el canónico.

El trabajo del destacado profesor Ramiro Bejarano Guzmán se ocupa de la “Cesión de derechos litigiosos en procesos ejecutivos”, tema de especial importancia para el derecho procesal civil debido a su cotidianidad en el tráfico jurídico del país y a las disímiles posiciones doctrinales y jurisprudenciales que se manejan sobre el particular. En concepto de tan ilustre autor, resulta equivocada la tesis de quienes sostienen que en un proceso ejecutivo no es viable efectuar la cesión de derechos litigiosos, reservada, según ellos, para los procesos de conocimiento; para demostrar su aserto, empieza explicando qué es un derecho

litigioso, desde cuándo adquiere esa connotación y al final concluye con una seria argumentación acerca de cómo no es cierto que una operación jurídica de esta naturaleza la prohíban las normas procesales y sustanciales.

Gustavo Calvino, profesor adjunto en el Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y miembro de importantes asociaciones de derecho procesal, se vinculó a esta celebración con un valioso texto acerca de la “Pretensión procesal, calificación legal y regla de congruencia en el sistema dispositivo”.

Para el efecto, y a partir de la exaltación del hombre como centro y fin del sistema jurídico, realizada en virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos hecha por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, el profesor Calvino nos ilustra con las nociones acerca de la pretensión procesal, el objeto del proceso, el sistema dispositivo y la regla de congruencia, enmarcadas todas ellas “desde una visión *pro homine*, atendiendo su cercana vinculación y su decisiva incidencia a la hora de resolver heterocompositivamente los litigios”.

Al ocuparse de las notificaciones y de los términos que empiezan a correr a partir de esos actos de comunicación procesal, el profesor Gabriel Augusto Cediel Franco se dio a la tarea de exponernos con meticulosidad el “Cómputo de términos en la notificación por aviso”, dejando en claro cómo se contabilizan estos tiempos procesales en favor del demandado, los cuales varían dependiendo de que lo que a él se le haya notificado por este medio sea el auto admisorio de la demanda, en unos casos, o el auto de mandamiento ejecutivo, en otros.

El doctor Alberto Rojas Ríos nos brinda un interesante escrito que versa sobre el “Ministerio Público en los procesos civiles”, y de manera pormenorizada explica el origen de esta institución en Colombia, la naturaleza jurídica con que interviene en un proceso, es decir, si al hacerlo adquiere la calidad de parte o de tercero, y cuáles son las áreas misionales que cumple esta importante entidad de control.

En su trabajo intitulado “La aplicación de la justicia judicial”, el profesor Alfonso Guarín Ariza, uno de los directores que ha tenido la Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, hace un llamado para que se replantee el enfoque como se ha venido enseñando

el derecho en general, y el procesal en particular, imbuido –a juicio del autor– de una formación de tipo dogmático y alejada del entorno social, que no exalta los valores de formación de los abogados. Según este apreciado y reconocido jurista, es necesario enseñar el derecho procesal transmitiendo algo que vaya más allá de “los conceptos y reglas meramente formales que regularizan los procesos judiciales”, pues sólo de esa forma se evitará el divorcio que existe en el currículo académico entre lo procesal y lo sustancial.

En la sección dedicada al derecho probatorio encontramos los artículos de los profesores José Luis Blanco Gómez, Álvaro Enrique Agudelo Reyes, María Cristina Morales de Barrios y Ana Giacomette Ferrer.

Con el título de “El aforismo *iura novit curia* y el proceso civil”, el doctor José Luis Blanco Gómez nos entrega un texto en el que analiza “los extremos fácticos y jurídicos del proceso dispositivo; el fundamento del brocárdico y su alcance; las excepciones que tradicionalmente se le han estimado al aforismo”, y algunas referencias a la manera como opera en el proceso contencioso administrativo.

En lo que respecta al trabajo elaborado por el profesor Álvaro Enrique Agudelo Reyes, “La tarifa legal: una falacia más en el derecho”, su tema parte de la base de que los sistemas normativos son incompletos, motivo por el cual pretender encerrar la labor valorativa del juez dentro de una estructura impuesta de antemano por el legislador lo convertiría en un autómata<sup>25</sup> carente de libertad y de autonomía para llevar a cabo actividad tan trascendental. Por ende, ante la expectativa de enfrentarnos a ese sombrío panorama, que para el autor no es más que una falacia insertada en la teoría general de la prueba, en ningún momento se puede soslayar el hecho de que “el juez mantiene espacio suficiente, discrecional, racional y dinamizador en el *íter* valorativo de la prueba judicial”.

Ligada con la postura anterior, en el artículo “Los poderes del juez en el proceso civil en materia probatoria”, la profesora María Cristina Morales de Barrios nos explica, uno a uno y desde la perspectiva opuesta a la tarifa legal,

---

<sup>25</sup> Cfr. Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1987, p. 94.

esto es, la referida al sistema de la sana crítica o libre valoración de la prueba, en qué consisten los poderes de ordenación, de dirección formal, coercitivos y las facultades oficiosas con que está dotado el juez a la hora de valorar el acervo probatorio.

Esta sección, termina con la intervención de la profesora Ana Giacomette Ferrer, con su trabajo intitulado “Valoración de la prueba por el juez constitucional”, explora<sup>26</sup> con rigor académico y profundidad intelectual un terreno que resulta novedoso en el ordenamiento jurídico colombiano, como quiera que hasta antes de la expedición de la Carta Política de 1991 los procesos constitucionales que existían en el estatuto superior de 1886 se reducían al análisis de control abstracto de exequibilidad, mientras que luego de la entrada en vigencia de la actual Constitución estos se han ampliado a procesos en los que se ventilan acciones como las de tutela, populares, de grupo, cumplimiento, *habeas corpus* y pérdida de investidura.

Como resulta apenas obvio, este amplio elenco de asuntos sometidos a la consideración de los jueces constitucionales, ha traído consigo un notable aumento de situaciones en las que la labor de juzgamiento está íntimamente vinculada con la de la valoración de las pruebas, y de ahí que sobre esta materia elaboró la profesora Giacomette Ferrer.

Al ocuparse de otros campos del derecho procesal, los profesores Gabriel Hernández Villarreal y Liliana Otero Álvarez dedican sus páginas al tratamiento de las medidas cautelares. El primero, con un escrito en el que expone lo atinente al “Proceso cautelar”, destacando en él cuál es la finalidad de esta clase de medidas, su naturaleza, las condiciones generales para decretarlas y la aparente autonomía a la que en algunas latitudes se le pretende dar el alcance de proceso especial y autónomo.

Por su lado, la doctora Liliana Otero Álvarez hace un enjundioso estudio de lo que han sido las medidas cautelares a lo largo de estos veinticinco años, y expone con todo detalle cuál ha sido la evolución en esta materia, apoyándose

---

<sup>26</sup> Quizá no resulta muy apropiado decir que la profesora Giacomette Ferrer “explora” este campo, pues su tesis de maestría, sus prácticas académicas y profesionales de los últimos tiempos y, desde luego, la publicación de su libro *La prueba en los procesos constitucionales* la convierten en una autoridad sobre la materia.

para el efecto en las normas legales, el derecho comparado y las decisiones jurisprudenciales. Como corolario, se muestra entusiasta de que a partir de una posición ortodoxa y restringida, que fue la que en un principio se consignó en el Código de Procedimiento Civil de 1970, poco a poco se ha ido abandonando el criterio de la taxatividad y cada vez adquiere mayor acogida el concepto de medida cautelar genérica, aquella que le confiere “al juez civil el poder general de ordenar medidas cautelares aunque no estén expresamente previstas por la ley”.<sup>27</sup>

En un campo en el que se discuten temas con mayor contenido constitucional, aunque sin prescindir, desde luego, de sus aspectos procesales, los profesores Marco Gerardo Monroy Cabra, Manuel Fernando Quinche Ramírez y Javier Darío Pabón Reverend escribieron, en su orden, acerca de la “Inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros”, “La cosa juzgada como fuente de impunidad. Sus límites en tiempos de globalización del derecho” y “Algunas consideraciones sobre la protección de derechos constitucionales dentro de estructuras procesales prediseñadas”.

En el primero de los aludidos escritos, el jurista Marco Gerardo Monroy Cabra expone, con el alto nivel de investigación que lo caracteriza, cuál ha sido la evolución del concepto de inmunidad de jurisdicción, cómo se rige por las normas del derecho internacional y consuetudinario, y qué alcances son los que realmente tiene, ya que de “la normatividad internacional se deduce que se acepta la teoría de la inmunidad relativa o restringida del Estado sobre la base de la distinción entre actos *jure imperii*’ y *jure gestionis*”.

Por su parte, el profesor Manuel Fernando Quinche Ramírez se pregunta: “¿Cuál es el lugar y cuáles son los límites del principio de la cosa juzgada dentro de una comprensión del derecho?”. En respuesta a esos interrogantes y como tesis central de su escrito, responde diciendo que en esta época la cosa juzgada ha dejado de ser un principio absoluto, que ni siquiera es de los más importantes sino uno más de los múltiples que existen en el ordenamiento jurídico, y que por ese motivo “su aplicación y pertinencia dependen de procesos de ponderación en casos concretos”.

---

<sup>27</sup> Cfr. Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Lima, ARA Editores, 2005, p. 66.

Para sustentar sus puntos de vista acude a institutos del proceso como la acción de revisión o la vía de hecho judicial, junto con las decisiones de la Corte Penal Internacional y el principio de competencia o de jurisdicción universal, que develan, en palabras del autor, “el carácter relativo de la cosa juzgada”. Su artículo concluye con una exposición en la que deja en evidencia el uso inapropiado que de la cosa juzgada han intentado hacer algunos Estados “con el objeto de obtener impunidad en los casos de violación de los derechos humanos”, y cómo, en esos eventos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha anulado tales fallos, ha ordenado reiniciar investigaciones o ha dispuesto modificar sentencias, conciliaciones o acuerdos reparatorios.

En “Algunas consideraciones sobre la protección de derechos constitucionales dentro de estructuras procesales prediseñadas”, el joven profesor Javier Darío Pabón Reverend nos transmite su inquietud relacionada con “una serie de situaciones actuales en materia procesal, que con un inadecuado manejo pueden a largo plazo llevar a la pulverización de la seguridad jurídica como pilar fundamental de la actividad judicial y administrativa”.

Como ejemplo de ello cita la dificultad que surge de determinar el alcance de la norma jurídica, sobre todo cuando se ingresa en una zona gris que da lugar a múltiples interpretaciones derivadas de lo que Hart llama la textura abierta de la norma. Otro caso se presenta como resultado de la confrontación entre lo que aparece consignado en el texto de la Constitución escrita, y aquellas observaciones, argumentaciones o prácticas a las que “los actores jurídicos le dan el alcance de regla constitucional, y la actúan como tal, independientemente de que se encuentre o no escrita”.

Además de los supuestos de manipulación e imprevisión constitucional tratados en su momento por el profesor Sagüés,<sup>28</sup> el doctor Pabón Reverend también considera como circunstancias que atentan contra la protección de derechos constitucionales, a la luz de las normas de derecho sustancial y procesal, situaciones como las de la prelación de créditos en los procesos ejecutivos con título hipotecario, cuando el acreedor con garantía real solicita que, habiéndose

---

<sup>28</sup> Néstor Pedro Sagüés, “Reflexiones sobre la manipulación constitucional”, en: *Perspectivas del derecho procesal constitucional*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, pp. 22-51.

declarado desierto el remate, se le adjudique el bien a él en los términos del artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, petición a la que no acceden los jueces con el argumento de que existen otros terceros acreedores que gozan de créditos privilegiados, como son los de primera clase por alimentos de menores y laborales. Como lo advierte el autor: “El resultado final de esta situación es que, con fundamento en la protección de los derechos constitucionales de terceros, no se le permite al acreedor hipotecario ejercer sus derechos, consagrados en la ley, y como tal se le vulnera el debido proceso”.

En el área del derecho laboral, el profesor Germán Valdés Sánchez hace una rigurosa recopilación de los “Principios constitucionales que informan el procedimiento laboral”, y en ella aclara que “algunos de estos postulados se encuentran contemplados en forma individual y expresa, y otros surgen del diseño de figuras propias del litigio laboral y del contenido de facultades y funciones que en forma puntual se le atribuyen al juez del trabajo”.

Entre los principios de raigambre constitucional que destaca el doctor Valdés Sánchez encontramos los de debido proceso, doble instancia (aunque en las modernas tendencias del derecho procesal civil y con base en los conceptos de principio, a la doble instancia se le considera como una mera regla técnica), primacía de la ley, unidad jurisprudencial y derecho de defensa.

Por último, en el campo penal el profesor Mauricio Vanegas Moyano, con su artículo titulado “Panorama de la problemática a propósito del papel de la víctima en los procedimientos penales de la Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004: logros, retrocesos y desafíos”, nos recuerda que en un Estado social y democrático de derecho, tanto en lo sustancial como en lo procesal el ordenamiento jurídico penal debe tener como norte el ineludible respeto y efectividad de los derechos fundamentales del conflicto que genera la comisión de una conducta punible, la cual involucra a la víctima y al victimario. No obstante esta circunstancia, su escrito hace énfasis en la posición jurídico procesal de uno solo de esos protagonistas del conflicto, en concreto, del papel de la víctima. Para lograr ese propósito, el doctor Vanegas Moyano escinde su presentación en acápite dedicados a explicar qué se entiende por víctima en el derecho colombiano y en el comparado, cuáles son los derechos fundamentales que le asisten, y qué tanto de esos derechos se encuentran garantizados en los procedimientos de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004.

Finalmente, y luego de haber hecho una somera presentación de los textos que conforman este libro colectivo, aprovecho para agradecer la generosidad y colaboración de los autores que nos acompañaron en estas páginas, y el incondicional y permanente apoyo que a este proyecto le brindaron los doctores Hans Peter Knudsen (Rector), José Manuel Restrepo (Vicerrector) y Alejandro Venegas Franco (Decano de la Facultad de Jurisprudencia), comprometidos todos ellos en que la consolidación de los programas académicos de nuestra especialización, así como los procesos de internacionalización e intercambio de los mismos, sean siempre una realidad.

## Referencias bibliográficas

- Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Lima, ARA Editores, 2005.
- Calvinho, Gustavo, *Estudios procesales, enfoque sistemático pro-homine*, Lima, Editorial San Marcos, 2008.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1987.
- Monteleone, Girolamo, “El actual debate sobre las orientaciones ‘publicísticas’ del proceso civil”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 7, 2005.
- Montero Aroca, Juan, *Proceso Civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006.
- Parra Quijano, Jairo, “Prólogo”, *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Bogotá, Temis, 2004.
- Picó I Junoy, Joan, “El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 4, 2004.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *Derecho constitucional colombiano*, De la Carta de 1991 y sus reformas, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008.
- Sagüés, Néstor Pedro, “Reflexiones sobre la manipulación constitucional”, *Perspectivas del derecho procesal constitucional*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007.



**In memoriam**

# Los poderes del juez en el proceso civil.

## Tercera clase

Profesor: Sr. Hernando Morales Molina\*

Desde que el juez es el director del proceso, lógicamente debe estar dotado de una serie de poderes para que pueda precisamente ejercer esa función, de gran magnitud en el Proceso Civil contemporáneo. Estos poderes los establecen el Código colombiano y varios códigos modernos, como el argentino y los de varias provincias de la República Argentina, los de algunos países centroamericanos, que se organizan para que esa actividad permanente del juez en la dirección del proceso cumpla su objetivo, llegue a la meta, de manera que esa función básica del Estado, cual es la jurisdiccional, se cumpla satisfactoriamente. Esos poderes debemos clasificarlos por grupos, principiando por los que hemos llamado poderes de investigación, que básicamente se cifran en la actividad oficiosa en la prueba, punto al cual nos hemos referido ya, y que implica no sólo en que deba decretar toda prueba que estime necesaria para el esclarecimiento de la verdad, sino intervenir en la producción de los medios probatorios que las partes han solicitado, a fin de que sean útiles al fin perseguido por el proceso.

Particularmente, es importante la intervención del juez en la prueba de inspección, que nuestro Código anterior llamaba incompletamente “inspección ocular” y que el nuevo llama “inspección judicial”, que es terminología del Código Civil. Inspección del juez dice, porque se inspecciona no sólo con el sentido de

---

\* Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, creó y dirigió la especialización en derecho procesal de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en donde fue distinguido como Colegial Honorario y Profesor Emérito. Participó en la comisión que redactó el anteproyecto del Decreto sobre Reconstrucción de Procesos Civiles en 1948 y en la de 1956, encargada de elaborar un proyecto de Código que reformara al adoptado mediante la ley 105 de 1931. Fue miembro de la comisión que le entregó al ejecutivo el proyecto de Código de Procedimiento Civil expedido con fundamento en los Decretos 1400 y 2019 de 1970. También integró la comisión que en virtud del Decreto 2282 de 1989 reformó al estatuto procesal civil. Presidió el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y estuvo vinculado como miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Fue miembro honorario del Instituto Español de Derecho Procesal y del Instituto Procesal de la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

al vista sino con los otros sentidos. La inspección, que en el sistema moderno reviste gran importancia, porque es el mejor medio de convicción del juez, pues éste se cerciora directamente de los hechos litigiosos, se regula en la forma más amplia posible a fin de que ese convencimiento sea cabal.

El juez en nuestro sistema puede definir, según las circunstancias, si la inspección debe realizarse aisladamente, es decir, solamente la inspección, o si además requiere prueba de peritos conjunta. De modo que si se trata de inspección pedida por las partes sin la intervención de peritos, el juez puede completarla ordenando que se practique con peritos; viceversa si se ha pedido con peritos y el juez estima que basta con la sola inspección, negará lo atinente a la prueba pericial. En cuanto a los peritos mismos, cuando se trata de prueba conjunta con la inspección, si el juez requiere peritos especializados puede decretar esa prueba con tal clase de peritos en vez de la prueba con peritos comunes que generalmente se sortean de unas listas que se han preparado de acuerdo con la ley.

El juez es autónomo para señalar la fecha de la diligencia, o aplazarla hasta después que se hayan practicado las demás pruebas si considera que sólo en ese momento puede darse cuenta de su proyección y trascendencia. De manera que puede dejar para el final del período probatorio el señalamiento de la fecha para practicarla, o decretarla de inmediato según las circunstancias. Con el criterio de que la prueba hay que posibilitarla, si quien ha pedido la inspección no asiste, podría el juez realizarla por su cuenta, sin necesidad de que la parte que la solicitó esté lista para transportarlo al lugar de los acontecimientos.

Durante la inspección tiene el juez los siguientes poderes:

A) La reconstrucción de los hechos, como si se tratara de una reconstrucción en materia penal, y para ese efecto puede ordenar planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones, fotografías, cinematografías, a fin de que aquello represente y refleje la realidad de los acontecimientos que se persigue mostrar a través de ella.

Cuando se trata de inspecciones de personas, cosa que la ley autoriza especialmente para los procesos de investigación de la paternidad natural, puede ordenar exámenes radiológicos, hematológicos, bacteriológicos, siempre respetando la dignidad de la persona sobre la cual debe hacerse la inspección

y los experimentos. Si aquella no se somete a tales pruebas, incurre en aquellas inconductas procesales de que ya hablamos, lo que implica un indicio en su contra.

Es importante destacar también que el Código respeta, en principio, la diferencia entre el testigo y el perito en cuanto a que el testigo debe limitarse a narrar o relatar los hechos percibidos por sus sentidos y que haya memorizado, y el perito debe dar sus conceptos sobre las causas o sobre los efectos de los hechos de acuerdo con su ciencia, profesión o arte, siendo ambos auxiliares de la justicia. Sin embargo, el Código por primera vez autoriza el llamado testigo técnico, o sea aquel que tiene tal posición científica o artística, que es aceptable que agregue al relato de los hechos sus opiniones de orden técnico en relación con los mismos, lo cual ayuda a esclarecerlos sin que lleguen a confundirse las dos pruebas; esto es, que seguirá siendo una prueba de testigos y su opinión trasciende no como prueba de peritos, sino como prueba de testigos, en este caso más completa en consideración a la especial preparación del deponente técnico. Las objeciones formuladas cuando el testigo da una opinión y le dicen: “Ud. No tiene por qué opinar; lo hemos llamado a que relate lo que vio, oyó o percibió”, tratándose de cuestiones de orden técnico, en nuestro Código ha desaparecido.

B) Los otros poderes que tiene el juez son los de dirección que, a su turno, los podemos dividir en dos categorías; los de dirección formal y los de dirección material, que son los más importantes.

a) Los de dirección formal son propios de todos los Códigos y la ley se los confiere al juez para que, obrando discrecionalmente, se aparte de la norma reglada con el ánimo de cooperar en el desarrollo ordenado y rápido del proceso. Son, como todos sabemos, la facultad que tiene para señalar fecha y hora de alguna diligencia, el monto de una caución; para autorizar que la actuación se grave o se tome en taquigrafía; para rechazar las solicitudes improcedentes, etc.

b) En cambio, los poderes de dirección material consisten en aquellas actuaciones oficiosas que el juez tiene que realizar para encauzar al proceso hacia su objetivo, de modo que no dependen de su discrecionalidad sino que tiene que ejercerlos necesariamente, y aquí tenemos otro gran campo de la oficiosidad en el Proceso Civil que los Códigos privatistas negaban permanentemente.

Voy a enunciarles a grandes rasgos veinte poderes que tiene el juez colombiano en relación con la dirección del proceso, por lo cual podemos decir que es un juez director.

Vamos a principiar con unos poderes que los tiene en los Códigos privatistas, aun cuando menos acentuados y elaborados, que son: el rechazo *in limine* de la demanda.

Primero, por falta de jurisdicción, entendiéndolo aquí la jurisdicción como sinónimo de competencia respecto a los asuntos atribuidos a los jueces de los diversos ramos en que se ejerce la primera. Nosotros profesamos la tesis de que la jurisdicción es única, pero se ejerce a través de diversos ramos, según la norma sustancial que los jueces de cada uno de ellos aplique. De manera que la jurisdicción es un concepto que comprende cualquier tipo de proceso, cualquiera que sea el ramo del juez ante el cual se adelanta aquél. Por eso entendemos que habría falta de jurisdicción, para estos efectos, cuando *verbi gratia* la demanda tenga un contenido que no corresponda al juez civil, sino que corresponda al juez penal, o al juez laboral o al juez de lo contencioso administrativo.

Igualmente, cuando de la demanda y los anexos que a ella deben acompañarse, entre otros la prueba documental que esté en poder del demandante –pues sabemos que la postulación de las pruebas se hace en la demanda–, surja que la acción esté caducada, vale decir, que resulte uno de los supuestos en que la ley establece un término para iniciar la respectiva demanda. Por ejemplo, el término que tiene el marido para desconocer el hijo tenido por su mujer y que goza de la presunción de legitimidad. Eso es una caducidad, diverso a lo que es una prescripción; y como trasciende al interés público hay que declararla así no se haya propuesto, que es una de las diferencias de los fenómenos que tienden a confundirse, ya que ambos coinciden en ser transcurros de tiempo. Por consiguiente, si de allí se deduce que ha caducado la acción, no tendría sentido autorizar el comienzo del proceso admitiendo la demanda. Otro caso de rechazo *in limine* por este motivo es el de la falta de competencia, que aquí consiste en que la demanda verse sobre un negocio que no le corresponde a este juez civil sino a otro por razón del valor o del territorio o de la calidad de las partes o de la materia, que son los elementos que determinan la competencia.

Pero en este caso el juez no puede limitarse a rechazar la demanda por falta de competencia, sino que tiene que decir por qué no es competente, y según su criterio, cuál es el juez competente y ordenar que esa demanda se remita al que se estima competente.

De modo que nos ahorramos un conflicto de competencias futuro y obtenemos que la demanda sea útil; que no tenga que reiniciarse. ¿Qué puede ocurrir ante el juez que le llega la demanda?; puede ocurrir una de dos cosas: o que acepte que es competente y entrará a dirimirla y le dará trámite, o que a su turno considere que no es competente y nace así el conflicto, para cuya resolución debe enviar al superior de ambos la demanda con sus anexos para que sobre ese material el superior decida definitivamente a cuál de los jueces corresponde.

Así hemos eliminado también el problema de los conflictos por inhibitoria y sólo regulamos el conflicto por declinatoria, y en tal forma hemos dado un buen paso a favor de la economía procesal, quedando asegurado que desde este punto de vista después no se va a plantear nulidad por falta de competencia.

Para garantía de las partes, el auto que rechaza la demanda por falta de jurisdicción o por caducidad es apelable; pero el que la rechaza por falta de competencia no lo es, porque la cuestión se va a resolver por la vía de la decisión del conflicto, según ya se dijo.

Hemos hablado también del rechazo *in limine* de las pruebas cuando son impertinentes o ineficaces o superfluas, o están prohibidas por la ley, punto explicado en esta clase.

Complemento de lo anterior es el rechazo *in limine* de los incidentes que, con las apelaciones de autos, son los que dilatan más el proceso. Por consiguiente, un proceso que trate de desenvolverse rápidamente debe establecer los medios para que los incidentes, de los cuales no se puede prescindir, se deban rechazar *in limine* si son extemporáneos o que no están previstos por la ley. Al respecto seguimos el criterio de que los incidentes sean nominados y no que cualquier cuestión que decida plantear una parte reciba trámite incidental. Para ello se requiere que encaje dentro de alguno de los incidentes que nomina el Código. Si hay una tentativa contraria, debe rechazarse de plano. Y también cuando no se acomoden a la ley en su formulación, por que el incidente no es