

La reforma al Código de Procedimiento Civil

LEY 794 DEL 8 DE ENERO DE 2003



Gabriel Hernández Villarreal*

1. PRESENTACIÓN

Los procesos judiciales son de variadas clases, y dentro de ellos los de mayor tráfico jurídico son los de conocimiento y los ejecutivos. En cuanto a los primeros, su característica esencial consiste en que hay incertidumbre acerca del derecho sustancial que se pretende, por lo que resulta imperioso que, para dilucidar la cuestión debatida, el juez en su sentencia emita una declaración de certeza al respecto. El ejecutivo, por el contrario, tiene como finalidad lograr el cumplimiento de una obligación que de antemano ha sido reconocida directamente por el deudor o contenida en una providencia judicial, pues su distintivo radica en que por intermedio suyo se busca obtener que la pretensión —habida cuenta de que ya es cierta— se satisfaga.¹



* Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

¹ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, tomo I, Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1959, pp. 82 y 83.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

Por consiguiente, en aquellos eventos en los que el deudor se abstenga de cumplir voluntariamente con las obligaciones a su cargo, es claro que el acreedor no tendrá más remedio que acudir a cobrar su crédito por una vía, en principio rápida y expedita, como es la del proceso ejecutivo. Acontece, sin embargo, que el diseño actual de este mecanismo ha quedado obsoleto, debido a una serie de circunstancias que en conjunto entorpecen su eficaz desenvolvimiento, entre las cuales, a manera de ilustración, se pueden mencionar las siguientes:² incremento desmesurado de las ejecuciones, principalmente de las que con título hipotecario a diario promueven las entidades financieras; engorrosos y demorados trámites en torno a la notificación del mandamiento de pago; dificultades atinentes a la práctica de medidas cautelares; innecesario otorgamiento de funciones administrativas al operador jurídico, derivadas del hecho de que él debe pronunciarse siempre frente a aspectos como el avalúo, la liquidación del crédito y, sobre todo, el remate de bienes; notoria dilación en la práctica de pruebas, una actitud reactiva antes que proactiva del juez como conductor del proceso, entre otras.

Para enfrentar las variadas dificultades que dieron al traste con la celeridad y la eficacia propias de este tipo de asuntos, primero el Decreto 2282 de 1989, que reformó al Código de Procedimiento Civil (C. de P. C.); luego el Decreto 2651 de 1991,³ así como la Ley 446 de 1998, en forma un tanto tímida, trataron de agilizar en alguna medida su trámite, mas, lamentablemente, estas disposiciones pronto se quedaron cortas y fueron rebasadas por la angustiante morosidad que hoy en día acusa un proceso de esta naturaleza.⁴



² La Corporación Excelencia en la Justicia, en asocio con el Banco Mundial, el Consejo Superior de la Judicatura, la Asobancaria y Fasecolda, ha elaborado investigaciones que se basan en un esquema ideal, esto es, sin decreto de medidas previas y sin tropiezos en la notificación, "...la tramitación completa de un proceso ejecutivo consume alrededor de 298 días calendarios". Aun así, "esta duración implica un trámite altamente oneroso para hacer exigibles obligaciones que tienen un alto grado de certidumbre". Ponencia presentada por Alfredo Fuentes Hernández en el XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena de Indias, septiembre, 2000, p. 510 de las memorias del evento.

³ En concreto, el inciso 1° del artículo 50 del Decreto 2651 de 1991 consagra el "remate en martillos" y para el efecto dispone que: "Cuando en el curso de un proceso judicial de cualquier naturaleza deba efectuarse un remate, quien pida fijación de fecha para remate, podrá solicitar que la mera diligencia de remate se efectúe por conducto de un martillo legalmente autorizado para operar y el juez así lo dispondrá indicando quién debe hacer la subasta". A su vez el parágrafo de esta norma determinó que: "El Gobierno reglamentará el presente artículo", lo que hasta la fecha no ha hecho, a pesar de que la disposición está vigente, como quiera que fue adoptada como legislación permanente por la Ley 446 de 1998.

⁴ El profesor Ramiro Bejarano Guzmán, al citar datos de la mencionada entidad, manifestó que: "La investigación auspiciada por la Corporación Excelencia en la Justicia y el Banco Mundial sobre los problemas neurálgicos en la justicia civil [...] concluyó que un proceso ejecutivo en promedio dura 1.301 días calendarios y no los 298 que debía tardar, es decir, que se invierte un 336% más tiempo que aquel que se había previsto originalmente en la norma". XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena de Indias, septiembre de 2000, p. 384 de las memorias del evento.

2. ANTECEDENTES

Basándose en los acontecimientos descritos, y no obstante que existe consenso en el sentido de que la tardanza en la decisión de las controversias que se ventilan por el proceso ejecutivo no tiene su génesis exclusivamente en dificultades de carácter normativo, sino que también incide en el ahondamiento de este problema la grave crisis económica que padece nuestro país desde hace varios años y frente a la cual no se vislumbra un panorama despejado en el corto y mediano plazo, el gobierno nacional, por conducto del ministro de Desarrollo Económico, presentó el 13 de diciembre de 2001 una iniciativa ante el Senado de la República, “Por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones”.⁵

Repartida la iniciativa en esa misma fecha a la comisión primera, fueron designados ponentes de la ahora conocida como Ley 794 del 8 de enero de 2003, los senadores Carlos Arturo Ángel Arango, Héctor Helí Rojas Jiménez y Germán Vargas Lleras (en el trámite ante la Cámara de Representantes el proyecto de ley se identificó con el número 284 de 2002).

De conformidad con el informe de ponencia para el primer debate presentado por los aludidos parlamentarios, publicado el 8 de mayo de 2002 en la *Gaceta del Congreso*:

Los suscritos Ponentes, coincidimos con el Gobierno Nacional respecto de la idea generalizada de que al Procedimiento Civil Colombiano hay que hacerle ajustes, para lograr que la Administración de Justicia logre obtener las condiciones de celeridad propias de la actividad y que representan un clamor ciudadano. Por esa razón coincidimos en que se hace necesario modificar varias disposiciones del ordenamiento procesal civil colombiano, tanto de las normas generales como de las especiales que regulan algunos procesos en particular. Por esta razón, el proyecto y el pliego apuntan a la modificación de normas generales y especiales, y con mayor énfasis, en una reforma al proceso ejecutivo.

Como se desprende de lo transcrito, el grueso de la reforma a la que se refiere la ley se concentró en regular el proceso ejecutivo, y de ahí que la mayoría de los comentarios sobre los que versa este



⁵ Con anterioridad a la presentación de este proyecto de ley, a finales de 1998, el gobierno nombró una comisión de juristas encargada de elaborar la reforma al Código de Procedimiento Civil, la cual sería sometida a la consideración del Congreso de la República en el transcurso de 1999. Sin embargo, esta iniciativa fue luego desactivada por el propio Ministerio de Justicia, quien se había convertido en su promotor.

documento giren alrededor de este específico tema, sin perjuicio, desde luego, de que también se glosen tangencialmente aquellas otras normas que resulten vinculadas con la reciente modificación legislativa, en particular las relacionadas con las notificaciones.

3. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA MODIFICACIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Lo primero que hay que observar es que desde el punto de vista semántico la presentación que se le dio a la Ley 794 de 2003 no fue la más afortunada, pues, según ésta, con ella “se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones”, y esa redacción, así concebida, da pie para pensar que el proceso ejecutivo no forma parte del Código de Ritos Civiles, lo cual es por completo ajeno a la realidad procesal. Por lo tanto, habría bastado indicar que la reforma se ocuparía de la comentada codificación, sin que fuera necesario reiterar que a través de ella también se perseguía ‘regular’ el trámite de aquellos procesos que se adelantan con fundamento en un título ejecutivo.

Ahora bien, en lo que atañe a la reforma propiamente dicha, es preciso aclarar que sufrieron modificaciones unos 69 artículos, algunos de los cuales corresponden a la parte general y otros, a cuestiones vinculadas con la parte especial —que regula los procesos, en particular el ejecutivo—.

En general, la Ley 794 de 2003 efectuó los siguientes cambios, a saber:

- Se varía la designación de los curadores *ad litem*.
- Se reasignan algunas competencias para los jueces civiles municipales y de circuito.
- Se faculta al juez para que delegue en el secretario o en el oficial mayor de su despacho la práctica de medidas cautelares y la entrega de bienes.
- Se prescinde de la transcripción de linderos en las demandas.
- Se amplía el tiempo durante el cual la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción e impide la caducidad.
- Se suprime la referencia a las sentencias inhibitorias.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

- Se elimina la regla de que todo memorial debe generar ingreso del expediente al despacho.
- Se establece la regla de que toda audiencia o diligencia puede ser escenario para conciliar.
- Se consagra la posibilidad de que los jueces utilicen medios técnicos para enviar comunicaciones a las autoridades o a particulares.
- Se puntualiza lo atinente al cómputo de términos cuando se recurre el auto que los concede.
- Se autoriza al juez para que de inmediato dicte sentencia de fondo en los casos en que no hubo oposición de la parte demandada.
- En materia probatoria, se integran diversas normas que estaban dispersas.
- Se establece que los indicadores económicos nacionales son hechos notorios.
- Se regula el tema de los requisitos para llevar a cabo el interrogatorio de parte.
- Se regula la práctica del interrogatorio de parte.
- Se puntualizan aspectos para que opere la confesión ficta o presunta.
- Se regula parcialmente la recepción del testimonio.
- Consagración de la regla de que en todos los procesos, sin importar su cuantía o naturaleza, el dictamen estará a cargo de un solo perito.
- En materia de pruebas documentales, se incorporan las normas de la Ley 446 de 1998.
- Se modifica la solicitud y práctica de inspecciones judiciales y peritaciones pedidas como pruebas anticipadas.
- Se modifica el régimen general de notificaciones personales, el emplazamiento y la notificación por conducta concluyente.
- Se precisan los efectos en que se concede el recurso de anulación contra un laudo arbitral.
- Alteración de algunas reglas referidas a la ejecución de providencias judiciales.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

- Se prescinde de la perención como forma de terminación anormal de los procesos.
- Se modifica lo concerniente al recurso de apelación.
- Eliminación del grado de consulta en algunos procesos.
- Se modifica el régimen de aranceles y el pago de honorarios a los auxiliares de la justicia.
- Varían los criterios a la hora de imponer las condenas en costas.
- Se prescinde de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la acción cuando se refiere a procesos de restitución de inmueble arrendado.
- Se precisa lo relacionado con la solicitud de intereses y el pago de sumas de dinero en los procesos ejecutivos.
- Se incluye un anexo más en los procesos ejecutivos instaurados por obligaciones de suscribir documentos.
- Se establece que el mandamiento ejecutivo es inapelable, y se elimina una indebida referencia que traía el inciso final del artículo 507.
- Se elimina la posibilidad de proponer excepciones previas en los procesos ejecutivos.
- Se hacen algunos ajustes al trámite de las excepciones de mérito.
- Se establece el mecanismo que le permite a las partes la presentación de avalúos de los bienes embargados.
- Se varía el criterio y la oportunidad para reducir embargos.
- Se regulan las normas vinculadas con el remate de bienes.
- Se varía la oportunidad para que intervengan quienes acumulen demandas ejecutivas.
- Se expiden nuevas reglas para el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario.
- Se ajustan y se modifican varios apartes de las normas sobre remate y adjudicación de bienes en los ejecutivos hipotecarios.

- Se hacen pequeños ajustes a la redacción de las normas que hablan del embargo y secuestro de bienes.
- Se elimina la audiencia de conciliación en los procesos ejecutivos.

4. REFORMA PROCESAL CIVIL

4.1 Designación de curadores ad litem (artículos 9 y 9A)

Estos auxiliares de la justicia son profesionales del derecho que, en determinados casos, fungen como apoderados judiciales de los demandados y de algunos terceros que deben ser forzosamente citados al proceso. La reforma en este punto altera parcialmente el contenido de los artículos 9 y 9A del C. de P. C. (este último producto de la Ley 446 de 1998, artículo 6°), en cuanto establece que cuando haya lugar a la designación de curador *ad litem*, el administrador de justicia elaborará una terna con el fin de que el cargo sea ejercido por aquel que primero concurra a notificarse del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, según sea el caso, con lo cual se procura evitar el nombramiento de reemplazos si, como sucedía, el designado inicial (y único) no respondía al llamado oportunamente. Si en el término de cinco días, contados a partir de la comunicación de su designación, no se hubiere notificado alguno de los curadores nombrados, entonces se procederá a su reemplazo por medio del mismo procedimiento.

Los cambios que introduce esta nueva norma repercuten benéficamente en la economía procesal, porque, además de lo atinente a la terna, se determina que la notificación del curador *ad litem* de una de tales providencias (auto admisorio o mandamiento ejecutivo), “conllevará la aceptación de la designación”. Este afortunado aspecto modifica el orden que se empleaba, pues en el pasado el auxiliar primero aceptaba el cargo, mas no por ello se entendía notificado de los susodichos autos, sino que había luego necesidad de llevar a cabo esta gestión de manera expresa e independiente. De ahora en adelante el procedimiento de aceptación y de *notificación* será simultáneo.

4.2 Reasignación de competencias para los jueces civiles municipales y de circuito (artículos 14, 15, 16 y 18)

Los aspectos que terminaron modificados en este campo son:

- El artículo 14 del C. de P. C. le adiciona a los jueces civiles municipales, en única instancia, la competencia para conocer de los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia, cuando en el municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia.

En esta forma se supera el problema de competencia generado con la expedición de la Sentencia C-154 del 2 de marzo de 2002, mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 2° del artículo 7° del Decreto 2272 de 1989, que consagraba la facultad de los jueces civiles municipales o promiscuos municipales para tramitar en primera instancia los procesos que conocen los jueces de familia en única instancia, si en el lugar no había juez de familia.

- Se acaba la discriminación o privilegio en el tratamiento que tenían la nación, los departamentos, los municipios, los distritos especiales, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales de alguna de las anteriores entidades y las sociedades de economía mixta, en el sentido de que si ellas actuaban como parte en un proceso contencioso, el juez competente en primera instancia era siempre el civil del circuito, con independencia de que las pretensiones fueran de mayor o menor cuantía (artículo 16 del C. de P. C.)

Gracias a la novel reglamentación, ahora conocerán de los asuntos en que esas entidades intervengan el juez civil municipal en única instancia, si la controversia es de mínima cuantía; en primera instancia el civil municipal, cuando se trate de menor cuantía, y en primera instancia el civil del circuito, en los de mayor cuantía, salvo que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- Se modifica el artículo 18 del Estatuto Procesal relacionado con la competencia a prevención,⁶ para la práctica de diligencias,



⁶ Miguel Enrique Rojas Gómez (*El proceso civil colombiano. Parte general*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 60) sostiene que “Tanto el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 8°, como el de Procedimiento Civil, en sus artículos 18 y 23 numerales 7 y 20, hacen referencia expresa a la competencia a prevención para indicar que diversos despachos judiciales son simultáneamente competentes para tramitar un asunto, pero una vez esté siendo conocido por uno de ellos la competencia de los demás se descarta”.

requerimientos y pruebas anticipadas. A partir de la Ley 794 de 2003 se les sustrae a los jueces civiles del circuito el conocimiento de estos asuntos, y se radican exclusivamente y de modo privativo en cabeza de los jueces civiles municipales o promiscuos municipales, pero siempre y cuando estén encaminados a hacerse valer dentro de un proceso cuya competencia esté asignada a la jurisdicción civil o a la agraria.

En este orden de ideas, se establece que si las diligencias, requerimientos y pruebas anticipadas van a obrar en un proceso laboral o en uno de familia, será el juez laboral o el de familia, respectivamente, el que podrá ser requerido para su práctica. Si de actuaciones ante lo contencioso administrativo se trata, la competencia estará atribuida a los jueces administrativos, y si éstos no estuvieren funcionando, deberán evacuarse por el tribunal que corresponda a esa jurisdicción.

4.3 Se faculta al juez para delegar en el secretario o en el oficial mayor la práctica de medidas cautelares y la entrega de bienes (artículo 31)

Curiosamente el artículo 31, no obstante que está referido a las reglas generales sobre la comisión, faculta en su inciso 2° al titular del despacho judicial para que, sin perjuicio de que pueda comisionar a otras autoridades, ‘delegue’ en el secretario o en su oficial mayor, siempre y cuando sean abogados, la práctica de las medidas cautelares y la entrega de bienes. En ejercicio de esta función dichos funcionarios quedan investidos de las mismas facultades del juez y, por ende, están en capacidad resolver las oposiciones que se presenten en desarrollo de las diligencias.

Con todo, a esta opción únicamente pueden acogerse los juzgados que tengan sus sedes en las cabeceras de distrito judicial y, aunque por un lado se descongestionan tales medidas, por el otro se incrementa la morosidad del despacho judicial, porque se prescinde de un elemento humano de capital importancia para su eficiente funcionamiento.

Como novedad, el párrafo que se le incorpora a este artículo determina que en presencia de procesos en los que sea factible el decreto y la práctica de medidas cautelares, previas a la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, y siempre y cuando no estén antes notificados todos los demandados

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

o algunos de ellos, la parte actora queda facultada para solicitarle al secretario, sin necesidad de orden del juez, que a cada despacho comisorio destinado al secuestro de bienes se le anexe una copia del auto (admisorio o de mandamiento y en ambos casos con sus anexos), con el fin de que el comisionado notifique directamente esas providencias. Esta labor podrá ser adelantada igualmente por el secretario y el oficial mayor.

Sobre esta posibilidad es oportuno comentar que en nuestro concepto es viable acogerse a ella, no sólo cuando la cautela tenga que ver con el secuestro de bienes —pues éste puede ser o complementario o autónomo, según se haya inscrito el embargo (caso de bienes sujetos o registro) o que no esté precedido de tal gravamen (v. gr. el del artículo 690 numeral 1° literal b del C. de P. C.)— sino que será procedente también cuando de embargo y secuestro se trate, como ocurre con la forma en que se materializa la cautela de los bienes muebles no sujetos a registro.

4.4 Eliminación del deber de transcribir linderos en las demandas (artículo 76)

Debido a las especiales características que revisten ciertas pretensiones, en ocasiones resulta ineludible para la parte actora que incluya en su libelo demandatorio un pormenorizado informe acerca de la ubicación, linderos, nomenclatura y demás datos idóneos para identificar los inmuebles sobre los que versa la contienda.

Sobre esta base, la modificación que se hace al numeral 1° del artículo 76 del C. de P. C. está encaminada a prescindir de la obligación de tener que transcribir los linderos, en aquellos eventos en los que uno de los anexos de la demanda sea un documento que ya los contenga, como ocurriría, por ejemplo, con una escritura pública o un contrato de arrendamiento en que aparezcan claramente señalados.

Por consiguiente, lo que se puede omitir es la transcripción literal de linderos en el texto del escrito genitor del proceso, mas en ningún momento es de recibo obviar la plena identificación del predio sujeto a esta formalidad, ya que, de no adjuntarse un documento público o privado en el que figuren, faltará un presupuesto material que le impedirá al aplicador del derecho hacer un pronunciamiento de fondo.⁷



⁷ República de Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia TC-V 268 del 26 de abril de 1996, magistrado ponente Édgar Carlos Sanabria Melo. En criterio de esta Corporación: "... la demanda en

4.5 Ampliación del término de prescripción como efecto derivado de la presentación de la demanda (artículo 90)

Es un efecto que surge de la oportuna presentación de la demanda, el interrumpir el término de prescripción e impedir que se produzca la caducidad. Empero, para que ello tuviera lugar, era necesario que el auto admisorio de aquella o el del mandamiento ejecutivo se le notificara al demandado dentro de los 120 días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias.

La modificación consiste en ampliar el término a un año. En nuestro parecer este cambio va en contravía del espíritu de la reforma y de un procedimiento frente al que se quiere incrementar la celeridad. Efectivamente, si uno de los pilares sobre los que se sustenta la reforma es conseguir que el reconocimiento de los derechos se logre con prontitud procesal, incrementar el tiempo dilata de manera innecesaria las actuaciones, y hace caso omiso de otros cambios propuestos, como son las facilidades otorgadas para notificar al demandado y para practicar las medidas cautelares.

4.6 Se prescinde de la referencia a las sentencias inhibitorias (artículo 91)

El numeral 3° del artículo 91 decía que uno de los casos en que no se consideraba interrumpida la prescripción y funcionaba la caducidad era cuando el proceso terminaba por sentencia inhibitoria. En el tránsito del proyecto de ley por la Cámara de Representantes, sus ponentes, Germán Varón Cotrino, Germán Navas Talero y Jorge Homero Giraldo, consideraron que cualquier regulación que de este tipo de decisiones se hiciera:

...convalida legalmente su existencia tan duramente cuestionada por la jurisprudencia nacional a la luz de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política (debido proceso y acceso a la administración de justicia) [por lo que] no deben ocurrir si se



que se pretenda un inmueble, sea para ejercer la tenencia, sea para ejercer posesión, la regla no distingue, es necesario especificarlo [...] por su ubicación y linderos...”.

“La referida exigencia es clara y fundada, como que tiene por razón que haya identidad entre la cosa sobre que pretende el demandante tener un derecho y que aspira se le reconozca o declare en la sentencia y la que tiene o posee el demandado, y si el demandante no cumple con ese requisito y el juzgador a pesar de interpretar la demanda, no encuentra la identidad de la cosa, por no especificarse, tiene que inhibirse porque la falta del requisito le impide un proveimiento de fondo, al no establecerse con certeza la cosa sobre la que reclama derechos el demandante”.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

tiene en cuenta que la ley procesal prevé todos los mecanismos para que los jueces los erradiquen, como son los deberes y poderes de ordenación e instrucción para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

4.7 Eliminación de la regla de que todo memorial debe generar ingreso del expediente al despacho (artículo 107)

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

Con este objetivo el reformado artículo 107 señala que el secretario únicamente pasará al despacho aquellos que comporten una decisión, y los demás escritos y comunicaciones que no contengan una petición o no deban ser objeto de un pronunciamiento específico, simplemente se agregarán al expediente sin necesidad de auto que lo ordene.

De igual forma, esta preceptiva sufre un leve, pero importante cambio, porque ahora si un escrito —que bien podría ser un recurso— se envía desde un lugar diferente al de la autoridad judicial a la cual va dirigido, su original podrá transmitirse por cualquier medio y no sólo por telégrafo,⁸ al haberse incluido un inciso que les permite a las oficinas judiciales que dispongan de medios técnicos y utilizarlos para recibir memoriales en los términos que acuerde el Consejo Superior de la Judicatura.

4.8 Establecimiento de la regla de que toda audiencia o diligencia puede ser idónea para conciliar (artículo 110)

Aunque es indiscutible que las variadas propuestas buscan reducir los tiempos invertidos en el juicio, y de ahí que se suprima la audiencia de conciliación en los procesos ejecutivos y la extrajudicial en derecho en los de restitución de inmueble arrendado, de todas formas se respeta el principio de la máxima disposición, por lo que *en todos los procesos* que se realicen ante el juez de conocimiento,



⁸ El Consejo de Estado, en copiosa jurisprudencia, ha permitido el uso del fax para enviar escritos con los cuales se formula un recurso. La Corte Suprema de Justicia, por el contrario, se había mostrado renuente a darle cabida a este instrumento, y no lo estimaba idóneo pues argüía que no estaba expresamente previsto en el artículo 107 del C. de P. C. (Consejo Superior de la Judicatura, auto del 15 de septiembre de 1993, magistrado ponente Héctor Marín Naranjo).

las audiencias para la práctica de pruebas y las diligencias en general serán escenario propicio para adelantar la conciliación que de consuno le soliciten las partes.

Otro importante ajuste que contempla esta norma consiste en que si no es posible concluir una audiencia el mismo día de su iniciación, antes de cerrarla el director del proceso deberá señalar la fecha en que continuará con su trámite; así se evitará la dilación que implicaba tener que pasar un memorial al respecto, con la consabida pérdida de tiempo originado en la entrada y la salida del despacho.

4.9 Consagración de la posibilidad de que los jueces utilicen medios técnicos para enviar comunicaciones a las autoridades o a particulares (artículo 111).

Además de que a través de medios técnicos pueden recibir escritos provenientes de las partes y sus apoderados, el artículo 111 también extiende a los despachos judiciales que cuenten con ellos la oportunidad de emplearlos para enviarse comunicaciones o para dirigirlos a las autoridades y a los particulares.

Lo que se busca es estar a tono con los avances tecnológicos y evitar el desgaste en tiempo y dinero que supone la permanente elaboración de oficios, despachos comisorios, empleo de mensajeros, etc., cuando es evidente que todo ese andamiaje informativo logra idénticos fines si se hace uso del fax o del correo electrónico.

4.10 Se puntualiza lo atinente al cómputo de términos cuando se recurre el auto que los concede (artículo 120)

Como el inciso segundo del artículo 120 generó múltiples problemas y no pocas sorpresas en su aplicación, pues era menester estar muy familiarizado con el derecho procesal para entender que la reposición del auto que concedía un término —a menos que versara sobre el término mismo— no lo suspendía, la reforma varió la anterior regla con el ánimo de hacerla comprensible y por eso consagró lo contrario, es decir, como consecuencia de la impugnación por vía de reposición, se suspende el término concedido por la providencia recurrida para la realización de un determinado acto procesal.

4.11 Se autoriza al juez para que de inmediato dicte sentencia de fondo en los casos en que no hubo oposición de la parte demandada (artículo 124)

Según el artículo 124, el juez dispone de cuarenta días para dictar sentencia, contados desde que el expediente pasa a su despacho con ese propósito. Para este efecto la secretaría debe elaborar una lista de los respectivos procesos y precisar tanto la fecha de ingreso como la del pronunciamiento del fallo. Por este motivo en principio la expedición de la sentencia tenía que hacerse siguiendo ese orden riguroso, lo que acarreaba que en determinados eventos se represara la resolución de otros asuntos en los que se imponía dictar una de las prosaicamente denominadas *sentencias de cajón*.

Esta última clase de decisiones son llamadas así debido a que frente a ellas la sentencia es la más pura expresión del “silogismo jurídico”,⁹ como quiera que ante la actitud asumida por el demandado el operador jurídico no tiene que invertirle mayor tiempo a dilucidar la cuestión, toda vez que la propia ley procesal le indica, además de que debe proceder a fallar de una vez, cómo debe hacerlo.

Ocurre, por ejemplo, en las hipótesis de los artículos 417, 420, 424 y 507 del C. de P. C., cuando el extremo pasivo guarda silencio dentro del término de traslado y, por ende, no hay necesidad de someter a los justiciables a la citada lista de espera del artículo 124, sino que, en razón de lo diáfano del asunto, la sentencia de rigor se expide de inmediato, casi automáticamente.

La modificación que contempla la reforma hace explícita esta posibilidad de pretermitir los cuarenta días para dictar la sentencia de fondo cuando no hubo oposición, pero mantiene, por supuesto, la exigencia de respetar el estricto orden de ingreso al despacho en los demás casos.



⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra expone que: “La mayoría de los autores sostienen que el juez, al proferir una sentencia, requiere efectuar una actividad mental que se traduce en un silogismo, cuya premisa mayor es la ley, la premisa menor el caso concreto que tiene que resolver, y la conclusión es la sentencia que efectúa la subsunción del caso dentro del tipo legal”. *Hermenéutica del derecho. Curso para jueces de la República*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Señal Editora, Bogotá, 1988, p. 170.

4.12. Se integran al cuerpo del Código de Procedimiento Civil normas ya existentes en materia de oportunidades probatorias (artículo 183)

Al artículo 183 se le incorporan unas disposiciones que no constituyen propiamente cambios normativos, sino que buscan integrar con un párrafo y dos incisos más las reformas que en el campo probatorio ya estaban contempladas en el Decreto 2651 de 1991, artículo 21, numerales 1 a 7, y las del numeral 1° del artículo 10 de La ley 446 de 1998.

4.13 Se establece que los indicadores económicos nacionales son hechos notorios (artículo 191)

En afortunada expresión del profesor Jairo Parra Quijano, “el juez no es un fugitivo de su tiempo”, y por eso no puede ser ajeno al entorno que lo rodea y abstraerse por completo del conocimiento de hechos cotidianos que lo involucran en su condición de administrador de justicia y de ciudadano.

Siendo así, no tiene justificación que aún hoy en día un proceso se paralice por la falta de un indicador económico por todos conocido o que se aduzca que el aportado no sea auténtico, pese al esfuerzo que se hizo con el Decreto 2150 de 1995, sobre supresión de trámites. Por lo tanto, es un acierto de la reforma —que ojalá sea aplicada por los juzgadores sin esquinces de ninguna clase— el otorgarle a estos datos la connotación de hechos notorios, ya que al tener este carácter estarán eximidos de prueba al tenor del artículo 177 inciso 2° del C. de P. C.

Igualmente, por la circunstancia anotada, le queda proscrito a las autoridades que para adelantar procesos o actuaciones ante sus despachos puedan exigir la presentación de indicadores económicos del orden nacional como UVR, UPAC, tasas de interés, etc., sin perjuicio de que sea controvertible lo que sobre el punto diga la parte o el interesado.

4.14 Se regula el tema de los requisitos para llevar a cabo el interrogatorio de parte (artículo 207)

La reforma elevó a rango legal los exigentes requisitos delineados por la Corte Constitucional para que de la diligencia de interro-

gatorio de parte se deduzca que en efecto hubo una confesión del absolvente, y basándose en esa consideración las preguntas que se formulen en el pliego se ajusten estrictamente a la preceptiva del artículo 195 del C. de P. C., pues, como lo ha manifestado esa Corporación:

Es claro entonces, que en tanto presunción legal, la confesión ficta o presunta sólo se produce si se reúnen los requisitos y condiciones que se consagran en los artículos 178, 183, 194, 195, 201, 205, 207 y 210 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación garantiza en todo el derecho a la defensa del sujeto procesal que se niegue injustificadamente a comparecer a una audiencia, o que asistiendo se muestre renuente o responda de manera evasiva, y que ella asume el carácter de confesión provocada siempre y cuando esté precedida de las formalidades legales correspondientes.¹⁰

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

4.15 Se regula la práctica del interrogatorio de parte (artículo 208)

La Ley 794 del 8 de enero de 2003 modificó este artículo en dos aspectos:

- Incorporó en un inciso el ya existente artículo 10, numeral 3°, de la Ley 446 de 1998, que tiene que ver con la posibilidad de que la parte citada para absolver un interrogatorio presente, dentro de la diligencia, documentos relacionados con los hechos sobre los que declara. Para respetar el derecho de contradicción y una vez agregados al expediente, de ellos se dará traslado común por tres días, sin necesidad de auto que lo ordene.
- Elimina el inciso 5°, que permitía posponer la diligencia para que el interrogado consultara documentos o se informara con otras personas antes de responder la pregunta que se le hubiera hecho, toda vez que, además de ser dilatorio del procedimiento, desconocía el numeral 5° del artículo 195 del C. de P. C., que señala que la confesión debe versar sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento.



¹⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-622, 4 de noviembre de 1998, magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

4.16 Se modifica el tema de la confesión ficta o presunta (artículo 210)

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

Asimismo, en un punto ciertamente controversial, la nueva norma dispone que el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, que se presumen ciertos. En principio no parece atinado que sea ésa la oportunidad procesal para hacer un pronunciamiento de esta naturaleza, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia se haya anticipado a la Ley 794 al determinar que:

Es lógico que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala, tal declaración debe ser en audiencia anterior al pronunciamiento del fallo de primer grado, con el fin de que la parte afectada con ésta y pueda hacer uso de los medios de impugnación consagrados en el Código Procesal del Trabajo contra las providencias interlocutorias.

Y es que tales exigencias buscan precisamente garantizar los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso del contumaz, al permitirle tener la mayor claridad respecto de la situación en que queda al ser declarado confeso y pueda tener la oportunidad de impugnar oportunamente esta determinación ante el juez o su superior funcional o trate de desvirtuar por otros medios los hechos específicos que se presuman ciertos.¹¹

4.17 Se regula parcialmente la recepción del testimonio (artículo 228)

Para evitar dilaciones y hacer realidad el propósito de que el testimonio debe ser espontáneo, desaparece la redacción original del numeral 7° del artículo 228 (que permitía que el declarante se retirara de la audiencia para consultar documentos con el fin de continuar respondiendo el interrogatorio en diligencia posterior), y en

¹¹ República de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala de Casación Laboral, Ref: expediente 16496, acta 44, magistrado ponente José Roberto Herrera.

su defecto se incorpora el mencionado inciso 3° del artículo 10 de la Ley 446 de 1998 que reza: “Los testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán [sic] en traslado común por tres (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene”.

4.18 Consagración de la regla de que en todos los procesos, sin importar su cuantía o naturaleza, el dictamen estará a cargo de un solo perito (artículo 234)

En los procesos ejecutivos de menor y de mínima cuantía, el inciso 2° del artículo 234 disponía que la peritación sería hecha por un solo perito. Con la modificación al C. de P. C., igual regla cobijará también, no sólo a los ejecutivos de mayor cuantía, sino a cualquier otra clase de procesos, sea cual fuera su naturaleza.

4.19 En materia de pruebas documentales se incorporan las normas de la Ley 446 de 1998 (artículos 252 y 277)

No se modificaron propiamente los artículos 252 y 277, sino que al C. de P. C. se integraron las normas previstas en los artículos 10 numerales 2, 11, 12 y 13 de la Ley 446 de 1998, referidos a los documentos emanados de terceros, así como a la presunción de autenticidad cuando se pretende derivar título ejecutivo, junto con la de memoriales y poderes.

4.20 Se modifica la solicitud y práctica de inspecciones judiciales y peritaciones pedidas como pruebas anticipadas (artículo 300)

Los cambios introducidos son: (a) la inspección judicial y el dictamen de peritos solicitados como pruebas anticipadas podrán pedirse con o sin citación de la parte contraria. Anteriormente las peritaciones sí requerían de la citación de la presunta contraparte. (b) Sin embargo, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la persona contra la cual se pretenda valer esa prueba.

4.21 Se modifica el régimen general de notificaciones personales (artículos 315, 318, 319, 320 y 330)

Sin temor a equivocarnos, podemos aseverar que el eje central de la reforma lo constituye la modificación al régimen de las notificaciones, ya que en esta etapa se presentan las mayores dilaciones en el trámite de cualquier proceso, sea éste ejecutivo o de conocimiento.

En efecto, como lo demostró estadísticamente Carlos Amaya Malagón, en el trabajo de medición de los procesos ejecutivos, realizado para la Corporación Excelencia en la Justicia: "...entre la fecha en la que se profiere la orden de pago y la notificación al demandado transcurre un promedio de 149 días, y 110 en Itagüí".¹² Este aspecto evidencia la urgente necesidad de encontrar fórmulas distintas a las tradicionales, que logren hacer más expeditos los actos de comunicación, cuyo objeto sea noticiar directamente al interesado de la existencia y del contenido de la providencia judicial que por ese medio se pone en su conocimiento.¹³

Por ello, para tratar de lograr ese cometido la reforma introduce los siguientes cambios:

4.21.1 "En cuanto a la práctica de la notificación personal"

El artículo 315 es modificado en varios de sus apartes, a saber:

En primer lugar, el trámite de la notificación se escinde, pues primero se envía una comunicación y luego sí se produce la notificación propiamente dicha. En efecto, la parte interesada le solicitará al secretario que notifique y éste, sin necesidad de auto que lo ordene y valiéndose del servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, remitirá en un plazo máximo de cinco días una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha del proveído que se va a notificar.



¹² Tomado de la ponencia presentada por Ramiro Bejarano Guzmán en el XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, titulada "Replanteamiento del proceso ejecutivo", Cartagena de Indias, septiembre, 2000, p. 388 de las memorias.

¹³ República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 080 del 6 de marzo de 1990, magistrado ponente Pedro Lafont Pianetta.

En ese escrito lo prevendrá para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Como corolario de esta nueva regulación, la notificación por comisionado, prevista en el artículo 316 del C. de P. C., desaparece, puesto que cuando la comunicación se tenga que entregar en un municipio distinto al de la sede del juzgado, se advertirá en ella que el término para acudir al despacho judicial será de diez días, y si la persona estuviere en el exterior, la oportunidad para hacerlo se ampliará a treinta días, con lo cual se prescinde de los despachos comisarios y los exhortos que se libraban para estos mismos propósitos.

Si el secretario no envía la comunicación en el término señalado, y en la práctica de seguro así ocurrirá, ésta podrá ser remitida directamente por la parte interesada en que se realice la notificación.

En segundo lugar, en aras de velar por la legalidad de las actuaciones adelantadas con miras a concretar la notificación, se estipula que la comunicación se remitirá a la dirección que el interesado previamente le hubiere suministrado al juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien tenga que ser notificado personalmente.

Es más, una copia de tal comunicación deberá ser entregada al funcionario judicial o a la parte que la envió, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal a través de la cual se remitió, acompañada de una constancia en la que ésta certifique sobre su entrega en la dirección correspondiente.

En tercer y último lugar, cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, la pluricitada comunicación se enviará a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina que haga sus veces.

4.21.2 “En cuanto a la notificación de las personas naturales”

Los eventos que pueden suscitarse alrededor de esta diligencia son:

4.21.2.1 Que la persona que va a notificar comparezca al juzgado dentro de la oportunidad debida (cinco, diez o treinta días, según el caso)

De ser que la persona notifique en el plazo estipulado se le pondrá en conocimiento la providencia que requería de este acto y, “pre-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

via su identificación mediante cualquier documento idóneo”,¹⁴ lo que significa que no tiene que valerse necesariamente de la cédula de ciudadanía, sino que está habilitado para hacerlo con el pasaporte, la libreta militar, la licencia de conducción, el documento oficial que acredite oficio o profesión (v. gr. la tarjeta profesional de abogado, de contador público, de médico, etc.). Después se procederá a efectuar la notificación en las condiciones generales en que ha venido haciéndose desde antes de la presente reforma.

Como es de todos conocido, el término de traslado empezará a correr desde el día siguiente hábil al de la notificación de la providencia que lo conceda, por lo que se debe tener en cuenta que si se recurre operará su suspensión.

4.21.2.2 Que el citado no concurra al juzgado dentro de la oportunidad señalada (hipótesis en la que operará la notificación por aviso)

En caso de que el notificado no acuda al juzgado y si el interesado allegó al proceso la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, de inmediato y sin necesidad de auto que lo ordene (porque debemos recordar que la Ley 794 de 2003 determinó que no todo escrito tiene que entrar al despacho del juez), siguiendo las directrices establecidas en el modificado artículo 320, el secretario expedirá un aviso con el fin de que la notificación se lleve a cabo por este medio.

Aquí resulta imperativo precisar que el aviso que expedirá la Secretaría del juzgado tendrá el carácter de *notificatorio* y no de *emplazatorio*. Por consiguiente, luego de haber sido elaborado por el secretario, se le entregará a la parte interesada y ésta lo remitirá a través del servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 1° del artículo 315. En éste se advertirá que “la notificación se considerará surtida el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino” (artículo 320 inciso 1°).



¹⁴ Esta norma supone una excepción al artículo 1° de la Ley 39 de 1961 que reza: “A partir del primero de enero de 1962 los colombianos que hayan cumplido veintiún años sólo podrán identificarse con la cédula de ciudadanía laminada, en todos los actos civiles, políticos, administrativos y judiciales”. Como se recordará, con la expedición de la Ley 27 de 1977 la transcrita disposición aplica para todas aquellas personas que hayan cumplido 18 años.

No obstante, si la notificación es del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, habida cuenta de que el traslado debe hacerse con entrega de anexos, el aviso sólo irá acompañado de copia informal de la demanda y de la providencia que se notifica, para que así el notificado pueda retirarlos de la Secretaría dentro de los tres días siguientes a su recibo, vencidos los cuales sí empezará a correrle el término respectivo.

Para garantizar que el aviso fue efectivamente enviado y poder controlar los términos, el secretario agregará al expediente una copia, junto con la constancia expedida por la empresa de servicio postal, en el sentido de que fue entregado en la dirección que correspondía.¹⁵

Según se desprende de lo expuesto, hay que ser particularmente cuidadoso en esta materia, toda vez que como se prescindió del aviso *emplazatorio* y únicamente quedó regulado el *notificatorio*, a la parte o al tercero que se vincule al proceso por este medio la oportunidad para hacer uso de sus medios de defensa (contestar demanda, proponer excepciones, etc.), el traslado le empieza a correr al día siguiente de su entrega, o a lo sumo tres días después de su recibo.

4.21.2.3 Que la comunicación dirigida por el interesado sea devuelta por la empresa prestadora del servicio, con la anotación de que la persona que se iba a notificar no reside o no trabaja en el lugar o porque la dirección no existe

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 315, enfrentados a esta situación lo pertinente será agotar el trámite del emplazamiento en las condiciones fijadas por el artículo 318, el cual, merced a la reforma de la Ley 794 de 2003, quedó con las siguientes características:

- Se mantiene la exigencia de que para darle vía libre a este mecanismo el interesado en una notificación personal tendrá que manifestar que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado o que éste se encuentra ausente y no conoce su paradero.



¹⁵ Las empresas del servicio postal, léase servicio de correo y mensajería especializada, están obligadas a prestar este servicio, sellar los documentos remitidos y entregar las constancias a que hubiere lugar, so pena de quedar sujetas a las acciones administrativas del Decreto 229 de 1995: "Por el cual se reglamenta el servicio postal".

- Como se expresó en el título de este acápite, el emplazamiento tendrá lugar igualmente cuando la comunicación dirigida por el interesado sea devuelta por la empresa de servicio postal, con la anotación de que la persona que se va a notificar no reside o no trabaja en el lugar, o la dirección aportada no existe.

Se respeta naturalmente el derecho que tiene el interesado de insistir en la notificación personal suministrando otra dirección.

- Como curiosidad se advierte que, contrario al sistema anterior, en éste no hay necesidad de indicar que la persona no figura en el directorio telefónico, y además dichas manifestaciones no tienen que ser hechas bajo la gravedad del juramento. La razón de este último cambio obedece a la modificación del artículo 319, que pasa de ser titulado como “sanciones en caso de juramento falso” a “sanciones por información falsa”. De esta manera se extienden también sus efectos a informaciones falsas no juradas, lo que enerva el excesivo formalismo que traía la norma.

Sin embargo, esta modificación en ninguna parte supone una laxitud a la hora de imponer sanciones originadas en el suministro de información que no sea veraz. Por el contrario, el artículo 319 enuncia que de llegar a probarse que el demandante, su representante o apoderado sí conocían el lugar donde hubiera podido encontrarse el demandado, se les impondrá una multa de veinte salarios mínimos mensuales, y por trámite incidental se les condenará individual o solidariamente —según sea el caso— a indemnizar los perjuicios ocasionados, sin menoscabo de la nulidad contemplada en los numerales 8° y 9° del artículo 140; amén de que se le enviará copia al juez competente en lo penal para que lleve a cabo la investigación a que haya lugar.

- Varían, asimismo, el tema del edicto y su publicación. Ciertamente, se elimina la noción de *edicto emplazatorio* y se reemplaza por una simple información que el interesado en que se surta la notificación le suministrará al medio de comunicación utilizado para divulgarla.

En concreto, el trámite implicará el cumplimiento de estos pasos:

- El juez, en el auto que decreta el emplazamiento, dirá el nombre del medio de comunicación que debe utilizarse y quedará a su criterio, como supremo director del proceso y atendiendo las es-

peciales circunstancias de la región donde ejerce justicia o deba buscarse públicamente al requerido, determinar si para ese efecto la información se publicará en medio escrito de amplia circulación nacional (diario) o en cualquier otro medio masivo de comunicación (emisora radial).

- Escogido por el operador jurídico uno u otro medio, pues la información no hay que publicarla y transmitirla por ambos, la parte interesada dispondrá su publicación el día domingo, si el medio es escrito, y en los demás casos podrá hacerse cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche.
- En la información que se publicará o transmitirá en un listado por una sola vez, se incluirá el nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere. No hay necesidad de fijar estos datos en la Secretaría del despacho judicial.
- Es deber del interesado allegar al proceso o la ‘copia informal’ de la página donde se publicó el listado o, si se hizo en un medio diferente al escrito, la constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario de la emisora.

¿Cuándo se entiende surtido el emplazamiento? Transcurridos quince días después de la publicación del listado, y aunque la norma no lo dice, evidentemente hay que entender que también ocurrirá quince días después de su transmisión, si se acudió a este medio por exigencia del juez. Si vencido ese término el emplazado no comparece, se le designará curador *ad litem*, con quien se surtirá la notificación.

Al artículo 318 se le adiciona un párrafo que busca incentivar pecuniariamente al curador *ad litem* así designado, ya que si el emplazado concurre personalmente al proceso como consecuencia de la gestión de búsqueda adelantada por el auxiliar de la justicia y por tal causa cesare en sus funciones, sus honorarios se incrementarán en un 50%.

4.21.3 “En cuanto a la notificación de las personas jurídicas”

En general participan del mismo régimen de las notificaciones de personas naturales, por lo que las peculiaridades que ofrece esta variable se contraen a las siguientes:

- Se hace hincapié en la ya existente obligación que tienen las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colom-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

bia de registrar un lugar donde recibirán notificaciones judiciales (Cámara de Comercio o la oficina respectiva), sólo que se extiende este compromiso a “registrar, además, una dirección electrónica” con el mismo propósito y “si se registran varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtir en cualquiera de ellas” (artículo 315, parágrafo).

- Frente a la notificación por aviso, a la cual se acudirá subsidiariamente luego de haber agotado los trámites expuestos para lograr la notificación personal, en el inciso 5° del artículo 320 se faculta al interesado para que, si lo desea, pueda remitirlo a la dirección electrónica de la persona jurídica demandada, por lo cual se asume naturalmente que también se hubiere suministrado la demanda en medio magnético. Si el interesado no desea acogerse a esta posibilidad o si no aportó el libelo demandatorio en el aludido medio magnético, para efectos de enviar el aviso se seguirá entonces la disposición general que señala su remisión a través del servicio postal.
- De cualquier manera, la entrada en vigencia de la opción que se comenta se diferirá en el tiempo, ya que el parágrafo primero del artículo 320 preceptúa que el Consejo Superior de la Judicatura implementará la creación de las firmas digitales certificadas “dentro del año siguiente a la promulgación de esta ley”.

4.21.4 “En cuanto a la notificación por conducta concluyente”

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

El día en que se notifique por estado el auto que le reconoce personería al profesional del derecho, se entenderá surtida la notificación por conducta concluyente de todas las providencias dictadas en el proceso, lo cual incluye el auto admisorio de la demanda o el del mandamiento ejecutivo, a menos que la notificación haya tenido lugar antes. Sin embargo, como nos asalta la duda de si con esta disposición se derogó tácitamente el inciso 2° del artículo 87 —y nos inclinamos a creer que no—, entonces debería seguir

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

dándosele aplicación, por lo que en presencia del proveído que admitió el libelo demandatorio o libró la orden de pago el demandado —en nuestro parecer— continuará con la posibilidad de retirar las copias en la Secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales sí comenzará a correrle el correspondiente traslado.

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

4.22 Se precisan los efectos en que se concede el recurso de anulación contra un laudo arbitral (artículo 331)

El artículo 331 queda con un inciso más, que hace claridad en cuanto a que si el laudo arbitral es recurrido en anulación, el efecto en que se concede será el devolutivo y, por lo tanto, ni se suspende ni se impide su ejecución. Si el recurrente está interesado en que en el interregno se suspenda, el cumplimiento del fallo deberá ofrecer caución que garantice el pago de los perjuicios derivados de esta circunstancia, y de no prestarla dentro de los diez días siguientes a la notificación de la providencia que disponga su monto y naturaleza, se le declarará desierto el recurso.

No habrá necesidad de prestar caución cuando la recurrente sea una entidad pública.

4.23 Alteración de algunas reglas referidas a la ejecución de providencias judiciales (artículo 335)

Importantes variaciones sufrió esta norma, entre las que se destaca el hecho de que la competencia para conocer la ejecución de providencias judiciales quedó atribuida de modo privativo al juez del conocimiento que profirió la correspondiente sentencia, pues ya no se habla de que el acreedor *podrá* instaurar la demanda ejecutiva basándose en ésta, sino de que *deberá* hacerlo ante ese mismo funcionario.

Igualmente, constituye toda una audacia la circunstancia de que no será necesario formular demanda, y tan sólo bastará una simple petición para que se libere el mandamiento ejecutivo, de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia. De ser el caso, la orden de pago se podrá pedir por las costas aprobadas, sin

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

que el inicio del proceso ejecutivo esté condicionado a que finalice la actuación principal.

¿Qué ocurre si en estos eventos no se promueve la ejecución, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria, de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior? Sencillamente que el auto de mandamiento ejecutivo no se notificará por estado como es la regla general, sino en la forma señalada en los artículos 315 a 320 y 330.

También se incluyeron estos otros cambios que allanan el camino de los usuarios de la administración de justicia: (a) si la sentencia impone condena en abstracto, concretada ésta se podrá promover la ejecución ante el mismo juez. (b) Como se sabe, en las ejecuciones a que se refiere el artículo 335 la presentación de excepciones de mérito está restringida a las previstas en el artículo 509, pero en virtud de la reforma no es de recibo invocar las allí indicadas de nulidad de los numerales 7 y 9 del artículo 140.

4.24 Se prescinde de la perención como forma de terminación anormal de los procesos (artículos 346 y 347)

El cambio es radical: en ningún caso, sea cual fuere la instancia, podrá decretarse la perención del proceso o el levantamiento de medidas cautelares como consecuencia de su inactividad o abandono. Como reflejo de lo anterior, el artículo 347, sobre perención en la segunda instancia, queda igualmente derogado.

4.25 Se modifica lo concerniente al recurso de apelación (artículo 352)

El artículo 352 queda adicionado con dos párrafos. El primero le exige al recurrente —so pena de que se declare desierta— tener que sustentar la apelación ante el juez o tribunal que deba resolverla. Con esto el impugnante deberá expresarle en forma concreta al *ad quem* las razones de su inconformidad, y para ese fin tendrá que hacerlo a más tardar en las oportunidades establecidas en los artículos 359 y 360, según se trate de autos o de sentencias.

El segundo párrafo consiste en el que el secretario del juzgado estará obligado a enviar al superior el expediente o las copias —dependiendo del efecto en que se haya concedido la apelación—, dentro

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

de un término máximo de quince días contados a partir de la ejecutoria de la providencia que la concede o a partir del día siguiente a aquel en que se paguen las copias. De no hacerlo, el funcionario incurrirá en causal de mala conducta sancionable con destitución.

Por su parte, al artículo 354 se le corrige un yerro mecanográfico de tiempo atrás superado por la doctrina y la jurisprudencia, que tiene que ver con que al conceder la alzada en el efecto diferido, sí “se suspenderá” el cumplimiento de la providencia apelada.

Adicionalmente, la reforma aprovecha para eliminar los incisos 2° y 3° del numeral 1° de este artículo 354 que, al regular el efecto suspensivo, plasmaba el principio de la concentración de apelaciones.

4.26 Eliminación del grado de consulta en algunos procesos (artículo 386)

La reforma establecida por la Ley 794 de 2003 presenta estas variantes:

- La atinente a que si en una ejecución el fallo le fue adverso a quien estuvo representado por curador *ad litem*, habida cuenta de que se demandó con título ejecutivo y éste es reflejo de un derecho cierto, no resulta razonable el control de legalidad que se perseguía con la otrora consulta, y por eso se prescinde de ella.

Además, de este modo se supera la controversia que suscitaba esta figura cuando la decisión proferida era la del artículo 507, que se notifica por estado y no admitía recursos; pues uno de los requisitos para la procedencia de su trámite es que se trate de sentencias de “primera instancia”, y la del 507 en la práctica se torna en “de única instancia” así el proceso sea de mayor o menor cuantía, en aquellos casos en que el ejecutado no propone excepciones de mérito dentro del término de traslado.¹⁶

- La relacionada con el inciso 2° del artículo 386, al que se le agrega que “el superior al revisar el fallo consultado, podrá modifi-



¹⁶ A título de ilustración pueden estudiarse sendas decisiones de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en las que sobre este punto de la consulta se esgrimen posturas en contrario. En este sentido, véanse los autos de Edgardo Villamil Portilla (auto del 8 de marzo de 1999) y de Ricardo Zopó Méndez (auto del 6 de julio de 1999).

carlo sin límite alguno”, lo que implica que en la consulta ya no operará el principio de la *no reformatio in pejus*, y que bien puede terminar haciéndose más gravosa la situación de aquel sujeto procesal en cuyo beneficio se estableció.

- La que tiene que ver con la derogatoria de las normas que establecían la consulta en los procesos de pertenencia, bien fuera la del artículo 407 numeral 11 del C. de P. C. o cualquier otra especial, como la del Decreto 508 de 1974,¹⁷ toda vez que el literal c del artículo 70 de la Ley 794 de 2003 expresamente así lo dispuso.

4.27 Se modifica el régimen de aranceles y el pago de honorarios a los auxiliares de la justicia (artículos 387 y 388)

En vista de que la Constitución Política de 1991 dispuso en el numeral 3° del artículo 257 que le está atribuido al Consejo Superior de la Judicatura “Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia...”, el artículo 387 del C. de P. C. se adecua a estos parámetros y, por lo tanto, elimina la expresión “el gobierno regulará el arancel judicial”, que le confiere esta prerrogativa al citado ente.

Por otro lado, el artículo 388 de la Codificación Procesal Civil —ya adicionado por el artículo 5° de la Ley 446 de 1998, cuando estableció que los honorarios del curador *ad litem* se consignarán a órdenes del juzgado, quien autorizará su pago al finalizar el proceso o al momento en que comparezca la parte representada por él— retoma lo dispuesto por la Corte Constitucional,¹⁸ y se extiende al agregar que la remuneración o el reembolso de honorarios (esto último cuando las partes presentan directamente el dictamen pericial) en ningún caso podrán exceder las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales deberán ser fijadas dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la Ley 794 que reformó al C. de P. C.



¹⁷ El artículo 12 del Decreto 508 de 1974 dispone que en los procesos de declaración de pertenencia de inmuebles rurales con extensión inferior a quince hectáreas la sentencia, de no ser apelada por el actor, será objeto de consulta si le fuere adversa a éste, es decir, si niega la pertenencia reclamada.

¹⁸ Con ponencia de José Gregorio Hernández, la Corte Constitucional, en Sentencia C-159 del 17 de marzo de 1999, precisó que una cosa son los honorarios del curador *ad litem* y otra, los gastos que requiere para el ejercicio de la función que desempeña. Estos últimos “...pueden y deben ser autorizados durante el desarrollo del proceso por el respectivo juez, limitándolos —eso sí— a las sumas estrictamente indispensables para el cometido que se busca”.

4.28 Variación de los criterios a la hora de imponer las condenas en costas (artículos 392 y 393)

El legislativo establece un control al sistema de costas en los procesos judiciales y determina en la Ley 794 de 2003 que, salvo en la sentencia o recurso que resuelva la apelación de ésta y en la de casación o revisión, sólo se podrá condenar en costas en la medida en que sea manifiesta la carencia de fundamento legal para promover el incidente, el recurso o la oposición, o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

Se pretende por esta vía evitar su imposición automática, lo cual, a juicio del legislador, castigaba de manera injustificada a quienes ejercían sus derechos a oponerse o a contradecir decisiones judiciales que los perjudicaban y con lo cual se violaba los principios de gratuidad de la justicia y de *non bis in idem*.

En lo que atañe a la liquidación del rubro “agencias en derecho”, y como quiera que el artículo 91 del Decreto 2150 de 1995 suprimió la facultad del Ministerio de Justicia y del Derecho para aprobar las tarifas de los colegios de abogados, se le confiere al Consejo Superior de la Judicatura la competencia para que defina los criterios a este respecto.

4.29 Se prescinde de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la acción cuando se refiere a procesos de restitución de inmueble arrendado (artículo 424)

Uno de los procesos que mayores demoras genera para lograr la materialización del derecho del demandante, esto es, obtener la declaratoria de terminación del contrato y la consecuente recuperación del bien arrendado, es el de restitución de inmueble.

Sus dificultades provienen fundamentalmente de las maniobras dilatorias —cuando no fraudulentas— de las cuales, a veces, hacen gala los procuradores judiciales designados por los arrendatarios, quienes entienden que su función está encaminada no a hacer respetar los legítimos derechos que les asisten a sus poderdantes, sino a impedir a toda costa la entrega del bien, ya que en esta forma garantizan mayores ingresos por concepto de honorarios al cobrar por cada mes más que logren mantener al inquilino en la tenencia del predio.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

Consciente de esta situación, la reforma que se le hizo con el Decreto 2282 de 1989 le excluyó algunos trámites, como las intervenciones de terceros coadyuvantes y excluyentes, la acumulación de procesos, la demanda de reconvencción y la audiencia de conciliación del artículo 101 del C. de P. C.

A pesar de ello el Decreto 2651 de 1991, con la mira puesta en lograr la descongestión de despachos judiciales, en su artículo 6° dispuso la celebración de la audiencia de conciliación en la gran mayoría de los procesos, con lo cual se extendió también esta figura a los de restitución de inmueble arrendado. De igual manera, el artículo 101 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el artículo 65 de la misma ley, consagró que si la materia sobre la que versaba el litigio era susceptible de transacción, había lugar entonces a una audiencia de conciliación.

En tal virtud, cuando el demandante pretendía que se decretara la entrega del bien detentado a título de arrendamiento, si dentro del término de traslado de la demanda el extremo pasivo se oponía, se convocaba luego a la referida audiencia, la cual, contrariamente a la del artículo 101 del C. de P. C., tenía como propósito exclusivo ocuparse de la conciliación.

Empero, la expedición de la Ley 640 de 2001, que derogó el artículo 101 de la Ley 446 de 1998, exigía que la conciliación extrajudicial en derecho se agotara antes de que se instaurara la demanda, y así se convirtió así en un requisito de procedibilidad de la acción. Por ese motivo, en aquellas controversias que tenían como objeto la restitución de inmueble arrendado, en vista de que se surten por el trámite del proceso abreviado, había que intentar primero dilucidar el conflicto a través de este mecanismo.

Además, el impacto de esta norma (artículo 38 de la Ley 640 de 2001) fue minúsculo en el ordenamiento jurídico, pues al poderse obviar la conciliación extrajudicial en derecho como consecuencia de la solicitud de medidas cautelares (artículo 35 de la misma ley), resultaba factible prescindir de ella en un gran número de eventos, sobre todo si la causal invocada era la mora o el no pago de la renta (artículo 2000 del Código Civil y artículo 424 numeral 3° del C. de P. C.).

En este campo la reforma quiere corregir las dilaciones que acreaba la conciliación, y por eso adicionó el párrafo 6° del artículo 424 del C. de P. C., al agregarle que el demandante no estará

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la demanda de restitución.

En conclusión, sin perjuicio de que las partes puedan transigir en cualquier momento, queda definitivamente descartada la conciliación en esta clase de litigios, porque: no está permitida la del artículo 101 del C. de P. C., fue derogada la del artículo 101 de la Ley 446 de 1998 y no es obligatoria la del artículo 38 de la Ley 640 de 2001.

Para finalizar, el numeral 3° del párrafo 1 del artículo 424 se aclara en el sentido de que la ejecución en el mismo expediente puede adelantarse para obtener el pago de los cánones adeudados, las costas, los perjuicios o cualquier otra suma derivada del contrato o de la sentencia.

4.30 Se precisa lo relacionado con la solicitud de intereses y el pago de sumas de dinero en los procesos ejecutivos (artículos 491 y 498)

Aunada a la previsión de que los indicadores económicos son hechos notorios, la Ley 794 de 2003 fijó el criterio de que cuando en una ejecución por sumas de dinero se reclame también el pago de intereses y la tasa legal o convencional de éstos sea variable, en las pretensiones no será necesario indicar su tasa porcentual específica, sino que bastará con decir que se solicitan, por ejemplo, a la máxima legal permitida o a la del DTF (artículo 491).

Asimismo, el texto del artículo 498 se modifica parcialmente y le permite al juez que pueda expedir el mandamiento en la divisa acordada en el título, cuando se trate de obligaciones pactadas en moneda extranjera y la tasa de conversión esté prevista para el momento en que se verifique el pago efectivo de la deuda. Con esta modificación se evita que el operador judicial dicte órdenes de pago en moneda nacional, aplicando tasas de convertibilidad que no reflejan el tenor literal del instrumento aportado como base del recaudo.

4.31 Se incluye un anexo más en los procesos ejecutivos instaurados por obligaciones de suscribir documentos (artículo 501)

En presencia de este tipo de procesos, con la demanda debe acompañarse, además del título ejecutivo como es obvio, la minuta o el documento que será suscrito por el ejecutado o en su defecto por el juez.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

4.32 Se establece que el mandamiento ejecutivo es inapelable (artículo 505) y se elimina una indebida referencia que traía el inciso final del artículo 507

Sobre el primer punto hay que explicar con diafanía lo siguiente:

- El auto que libra el mandamiento ejecutivo no será susceptible de apelación, con lo cual se establece una unidad de tratamiento jurídico entre la ejecución con título personal o quirografario y la ejecución con título hipotecario o prendario, pues el artículo 555 numeral 1° de antaño así lo consagra expresamente para estas últimas.
- El auto que niega la ejecución es apelable en el efecto suspensivo, sin que de ahora en adelante sea menester notificar previamente al ejecutado, como lo disponía el inciso 3° del artículo 505 original, puesto que esa notificación sólo se justificaba bajo la apelabilidad de la orden de pago. Habida cuenta de que ya no es procedente la alzada, se eliminó por sustracción de materia la citación de la contraparte para estos eventos.
- Se mantiene la norma de que si una vez expedido el mandamiento ejecutivo es posteriormente revocado como consecuencia de la reposición interpuesta por el ejecutado, la apelación se irá en el efecto diferido.
- La reforma de la Ley 794 de 2003 eliminó la posibilidad de recurrir por vía de reposición a este proveído, en aquellos casos en que al notificarle al demandado el mandamiento de pago no se le entregaba la copia de la demanda o de sus anexos.

El cambio que sufrió el inciso final del artículo 507 consistió en omitir la expresión "...salvo cuando en la revisión de que trata la parte final del inciso primero del numeral 3° del artículo 509, el juez declare terminado el proceso por no existir título que aumente la ejecución", simplemente porque remitía a una disposición que no existe y que fue producto de un error originado en la reforma del Decreto 2282 de 1989.

4.33 Se elimina la posibilidad de proponer excepciones previas en los procesos ejecutivos (artículo 509)

Al igual que en los procesos verbales sumarios, como consecuencia de la reforma al Código de Procedimiento Civil, a partir de su en-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

trada en vigencia ya no será posible proponer excepciones previas en los ejecutivos, y sus hechos constitutivos se deberán alegar por vía de reposición.

Como las medidas de saneamiento del artículo 97 reciben distinto tratamiento, se establece que si prospera la reposición por una causal que no implique la terminación del proceso, el juez adoptará la decisión que corresponda (remitir el proceso al competente o darle el trámite que sea propio de esa actuación, etc.) o le ordenará al demandante que en el término de cinco días, so pena de que se revoque la orden de pago y se imponga condena en costas y perjuicios, se subsane el defecto o se presente el documento omitido (ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones, no haberse presentado pruebas de la calidad en que actúa una de las partes, etc.).

El auto que revoque el mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto diferido, a menos que la causal invocada haya sido la de falta de competencia y ésta hubiere prosperado, porque de ser así no habrá lugar a la apelación, sino que se deberá remitir el expediente a quien se considere competente dentro de la misma jurisdicción (artículo 97 numeral 8).

4.34 Se hacen algunos ajustes al trámite de las excepciones de mérito (artículo 510)

Para que guarde congruencia con la modificación del anterior artículo, se adecua la redacción en lo referido a las excepciones previas y, por ende, se omite toda referencia a ellas. De igual manera, se dispone y aclara (pues algunos despachos judiciales lo venían haciendo mediante fijación en lista), que de las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado se le correrá traslado al ejecutante a través de auto.

Se modifica en el inciso 2° del literal e la referencia al artículo 392 numeral 5°, ya que ahora éste quedó como numeral 6°.

4.35 Establecimiento del mecanismo que le permite a las partes la presentación de avalúos de los bienes embargados (artículo 516)

De manera similar a como ocurre con la liquidación del crédito (artículo 521), se autoriza al propio demandante para que luego de

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

practicados el embargo y el secuestro de bienes, y en firme la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, dentro de los diez días siguientes, presente su avalúo. Si no lo hace en esa oportunidad, al demandado se le otorgarán otros diez días para llevar a cabo igual operación, y si uno u otro no aportan el avalúo, el juez designará un perito evaluador, a menos que se trate de inmuebles o de vehículos automotores, como se explicará más adelante.

Para este efecto, tanto ejecutante como ejecutado pueden valerse del dictamen que contraten directamente con entidades o profesionales especializados o con un evaluador de la lista oficial de auxiliares de la justicia, lo que de inmediato repercutirá en beneficio de la celeridad procesal. En el evento de que se objete el dictamen, quien plantee la objeción debe acompañar el avalúo en que la apoya, y éste será el único medio probatorio admisible. Ahora bien, si ninguna de las partes hace uso oportuno del derecho que les asiste para presentar el avalúo, el titular del despacho judicial procederá a designar perito, cuyo dictamen será inobjetable.

En el caso específico de los inmuebles, su valor será el que corresponda al del avalúo catastral del predio, incrementado en un 50%. Sin embargo, si quien lo aporta —ejecutante o ejecutado— estima que ese dato no es idóneo para determinar su precio real, tendrá que adjuntar además un dictamen obtenido de la manera anteriormente descrita.

Situación parecida ocurre frente a los vehículos automotores, en los que su avalúo se hará basándose en el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento, incrementado en un 50%. No obstante, quien lo presenta puede rebatir ese valor y aportar un dictamen pericial que haya contratado directamente o anexar una copia informal de la página de la publicación especializada (por ejemplo, revista *Motor*), en la que aparezca el precio.

4.36 Se varía el criterio y la oportunidad para reducir embargos (artículo 517)

Si la solicitud proviene del ejecutado, se mantiene la regla de que únicamente puede formularla, después de practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para el remate. En cambio, en lo que respecta al juez, él puede de oficio, aun antes del avalúo de los bienes, y una vez consumados los embargos y secuestros, si considera que

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

las medidas cautelares son excesivas, requerir al ejecutante para que en el término de cinco días manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que hubiere lugar, luego de lo cual decidirá lo pertinente.

Con todo, se mantiene el inciso 2° del artículo 517, que dispone que para decretar *motu proprio*, el embargo parcial, el juez no necesita requerir previamente al demandante para que haga las anteriores manifestaciones, si ya se han avaluado los bienes y de la peritación aparece que alguno(s) de ellos son suficientes para el pago del crédito y las costas. La que sí desapareció fue la norma que le imponía al ejecutante la condena al pago de costas y perjuicios, cuando en concepto del juez los embargos hubieran sido exagerados o abusivos.

4.37 Regulación de las normas vinculadas con el remate de bienes (artículos 523, 525, 526, 527, 528, 529, 530 y 531)

Por ser la regulación de las normas vinculadas con el remate de bienes una labor eminentemente administrativa, frente a la que el operador jurídico no cumple una función como “dicente del derecho”,¹⁹ y en consideración a que desde el artículo 50 del Decreto 2651 de 1991 —vigente gracias a la Ley 446 de 1998— se previó que quien pidiera fecha para un remate también podía solicitar que la mera diligencia se efectuara “...por conducto de un martillo legalmente autorizado para operar y el juez así lo dispondrá indicando quién debe hacer la subasta”, la reforma de la Ley 794 de 2003 retoma esta opción y la desarrolla extendiéndola a las cámaras de comercio y a las notarías (parágrafo 1° del artículo 528).

De acuerdo con la redacción del artículo 523 del C. de P. C., la facultad para pedir que se señale la fecha de la diligencia de remate se mantiene; pues además del ejecutante podrán hacerlo el ejecutado y los terceros interesados en los términos del artículo 543, esto es, aquellos que hubieren embargado remanentes.



¹⁹ Debemos descartar la idea de que por estar atribuida al juez tal gestión es judicial, pues ésta sólo tiene ese carácter cuando se actúa en ejercicio de la facultad de administrar justicia, con el fin de declarar o reconocer el derecho mediante la aplicación de la Constitución y la ley (República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, al revisar la ley estatutaria de la administración de justicia).

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

Aclaremos, eso sí, que no se desjudicializa por completo el remate de bienes, en la medida en que se conserva la regla general respecto a la facultad del juez para adelantar este trámite, y tan sólo si hay solicitud expresa de quien tenga derecho a pedir el remate, se podrá comisionar su práctica a las notarías, cámaras de comercio o martillos legalmente autorizados. En este caso, las tarifas, expensas y gastos que se causen por el remate ante las mencionadas entidades serán sufragadas por quien lo solicitó, y ni darán derecho a su reembolso ni tampoco a que sean tenidas en cuenta en la liquidación de costas.

Con este fin la Superintendencia de Notariado y Registro fijará las tarifas de las notarías, y el gobierno nacional hará lo propio con las de las cámaras de comercio y los martillos (artículo 528, parágrafos 1 y 2).

Otras modificaciones menores que se hicieron en esta materia son: (a) se prescinde del inciso 5° del artículo 523, por estar mejor reglado en el artículo 525; (b) se aumenta de cinco a diez días la antelación no inferior que debe existir entre la publicación del aviso y el remate de los bienes, y se elimina la fijación del aviso (artículo 525 numeral 4 inciso 2); (c) con la copia o la constancia de la publicación de éste deberá allegarse un certificado de tradición y libertad del inmueble actualizado, expedido dentro de los cinco días anteriores a la fecha prevista para la diligencia de remate (artículo 525 numeral 4° inciso 2°); (d) se incrementa a 40% la suma de dinero que se debe previamente consignar para hacer postura en la subasta (artículo 526); (e) se establece que el apoderado que licite o solicite adjudicación en nombre de su representante requerirá facultad expresa (artículo 527), y (f) se elimina la autorización que debía obtener un acreedor para rematar por cuenta de su crédito, cuando existían otros acreedores (artículo 529).

Al numeral 3° del artículo 530 se le adiciona una disposición con fundamento en la cual, en la providencia que apruebe el remate, se dispondrá además la expedición de copia del acta de remate y del auto aprobado, “las [que] deberán entregarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de este último”.

El artículo 531 sobre entrega del bien rematado se modifica para precisar que si el secuestro no acata este compromiso legal y el rematante

le solicita al juez que se lo entregue, “la diligencia deberá efectuarse en un plazo no mayor a quince días después de la solicitud”.

4.38 Se varía la oportunidad para que intervengan quienes acumulen demandas ejecutivas (artículos 539 y 540)

Las modificaciones tocan muy tangencialmente a los artículos 539 y 540, en cuanto a que se cambia la expresión *certificado del registrador de instrumentos públicos* por la de *oficina de registro correspondiente*, con el propósito de cobijar a registros distintos de los inmuebles, como son el terrestre automotor, aeronáutico y el marítimo.

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

En el artículo 540 se indica que la oportunidad procesal para acumular demandas ejecutivas no se extiende “hasta la diligencia de remate”, sino que se limita “hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate...”.

4.39 Expedición de nuevas reglas para el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario (artículo 554)

Dentro de los nuevos requisitos formales de la demanda, el artículo 554 exige que el certificado que se anexe, donde conste la vigencia del gravamen, no podrá tener una fecha de expedición superior a un mes.

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

Aquí conviene recordar que no puede hacerse tradición de los bienes dados en prenda sin el consentimiento del acreedor o sin que esté cu-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

bierto en su totalidad el crédito; por lo que si no media uno de estos dos eventos, el comprador no se convertirá en propietario, al decir del artículo 1216 del Código de Comercio. Como los bienes hipotecados sí son susceptibles de transferirse, según el artículo 2440 del Código Civil, la reforma está acorde con los principios de persecución y preferencia que reconoce el derecho material, y hace efectiva la economía procesal al permitir que de oficio se sustituya al extremo pasivo, si hubo mutación en la propiedad del bien garantizado con el derecho real.

En el mismo artículo 554 se establece un requisito especial de la demanda, circunscrito a los eventos en los que el proceso se inicia como consecuencia del artículo 539 (citación de terceros acreedores con título hipotecario o prendario), hipótesis en la que bajo juramento el demandante deberá informar la fecha en que fue notificado de dicha citación.

4.40 Se ajustan y se modifican varios apartes de las normas sobre remate y adjudicación de bienes en los ejecutivos hipotecarios (artículo 557)

En primer lugar, se recalca que el inciso 2° del artículo 523 sí tiene aplicación en esta clase de remates. En segundo lugar, se modifica el numeral 4° del artículo 557 y se precisa que para la adjudicación del bien al rematante, el acreedor deberá consignar a orden del juzgado la diferencia con la última liquidación aprobada del crédito y de las costas, si las hubiere. En tercer lugar, la remisión al artículo 392 numeral 7° varía, ya que debe entenderse que el numeral 7° de esa norma es ahora el 8°. En cuarto lugar, y más importante modificación, consiste en haber incluido un numeral 7° al artículo 557, con el cual se faculta a los acreedores de un proceso instaurado exclusivamente con título hipotecario o prendario, para que si a pesar del remate o de la adjudicación del bien no se extingue la obligación y queda un saldo pendiente, puedan perseguir otros bienes del ejecutado (siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación), sin necesidad de tener que presentar demanda o de que haya que proferir otro mandamiento de pago o sentencia.

De presentarse este evento, el proceso continuará como un ejecutivo singular sin garantía real, y el ejecutante no estará obligado a prestar caución para el decreto y práctica de medidas cautelares.

En estos términos, se prescinde de tener que pedir el desglose de los títulos donde constaba el saldo insoluto, de presentar una nueva demanda ejecutiva quirografaria, de esperar que se librara otro mandamiento, de notificar al demandado, de prestar caución, de embargar bienes, etc.

4.41 Se hacen pequeños ajustes a la redacción de las normas que hablan del embargo y secuestro de bienes (artículos 681 y 682)

Son cuestiones meramente gramaticales, como variar la expresión *ejecutado* por la de *persona afectada con la medida*, pues se trata de normas generales y no exclusivas del proceso ejecutivo, o que en cuanto a la inscripción de embargos, el registrador tenga en cuenta la previsión del párrafo del artículo 554.

La que sí es relevante es la adición del artículo 681 con un párrafo que permite el uso de mensajes electrónicos, a través de los cuales se comuniquen las medidas cautelares; no obstante, los emisores deben dejar constancia acerca de su envío y sus destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, están obligados a revisarlos diariamente y tramitarlos de inmediato.

Frente al numeral 1° del artículo 682 se dispone que si el secuestre inicialmente designado no concurre a la diligencia, “el juez o el funcionario comisionado procederá a reemplazarlo en el acto, sin que en la comisión se pueda prohibir la designación del secuestre reemplazante...”.

4.42 Eliminación de la audiencia de conciliación en los procesos ejecutivos (el artículo 69 de la Ley 794 derogó el artículo 102 de la Ley 446 de 1998)

En nuestro ordenamiento jurídico-procesal esta figura tuvo su origen en el artículo 7° del Decreto 2651 de 1991, conocido como de “descongestión de despachos judiciales” y elevado luego al rango de legislación permanente por la Ley 446 de 1998, que en su artículo 102 dispuso: “En los procesos de ejecución la audiencia de conciliación deberá surtirse cuando se presenten excepciones de mérito...”.

Aunque el propósito que inspiró al legislador al generar un espacio que propiciara la oportunidad de agotar este método alternativo de solución de conflictos pudo ser muy loable, lo cierto es que las

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

mediciones de efectividad de la audiencia de conciliación en los procesos ejecutivos no fueron satisfactorias, y su institución sí se convirtió, por el contrario, en un factor que incrementó la demora en el trámite de la ejecución, así como en un elemento que allanó el camino para que litigantes deshonestos incurrieran en deslealtad procesal.

En efecto, si nos limitamos a calcular empíricamente los tiempos del proceso que se invertían en esta actividad, fácilmente concluimos que la conciliación así concebida los dilataba con una significación extraordinaria, puesto que entre la fecha en que se convocaba a la respectiva audiencia y la fecha en que ésta se efectuaba solían transcurrir, por lo menos, entre uno y dos meses, con el agravante de que, en caso de que las partes llegaran a un acuerdo, “El proceso terminará cuando se cumpla la obligación tal como quedó conciliado dentro del término acordado, y se dará aplicación al artículo 537 del Código de Procedimiento Civil...” (inciso 2° del artículo 102 de la Ley 446 de 1998).

Significaba lo anterior que a pesar de haberse agotado la vía de la conciliación, en no pocos eventos, ni se lograba la descongestión de los despachos judiciales, ni se conseguía dirimir y agilizar la solución del conflicto; pues mientras no se acreditara que el deudor cumplió estrictamente las prestaciones nacidas del acuerdo conciliatorio, física y administrativamente el expediente —y con él el proceso— permanecía en los anales del juzgado y, por lo tanto, bajo la égida de su titular.

Naturalmente que si el demandado no satisfacía a cabalidad los compromisos que surgieron de ese mecanismo “el proceso continuaba respecto del título ejecutivo inicial”, como lo pregonaba el pluricitado artículo 102 de la mencionada Ley 446 de 1998, hecho que evidenciaba que en esta hipótesis, bastante frecuente por cierto, la comentada figura no cumplía papel distinto que el de servirle de excusa al demandado para torpedear el derecho cierto de su contraparte.

De igual manera, cuando afirmamos que la conciliación daba pábulo para que algunos deudores obraran con temeridad y mala fe al plantear sus medios de defensa, lo hacemos a partir de considerar que en su afán por provocar la convocatoria a una audiencia de esta naturaleza, no se paraban en mientes a la hora de excepcionar

de fondo, así fuera muy notoria la carencia de fundamento legal en que fundamentaban su oposición.²⁰

Ciertamente, como el único requisito para que se hiciera efectiva la conciliación consistía en que el ejecutado formulara excepciones de mérito dentro del término de traslado, y teniendo en cuenta que el juez tenía vedado entrar a calificar *ab initio* la solidez fáctica y jurídica en que éstas se sustentaban —toda vez que la estructura del proceso ejecutivo dispone que la oportunidad adecuada para resolverlas es en la sentencia—, entonces con frecuencia inusitada los sujetos pasivos de esta clase de acciones desplegaban un indebido comportamiento, contrario a la veracidad de los hechos que se discutían en la litis, que terminaba por conculcar los derechos del acreedor pues, al amparo de la normatividad vigente, se alejaba la posibilidad de lograr el pago de su crédito.

¿Implica acaso esta modificación que ahora fatalmente en el ejecutivo quedaron desterrados los mecanismos alternativos de solución de conflictos? Desde luego que no, puesto que las partes conservan la facultad de finalizarlo en cualquier momento y se lo hacen saber al administrador de justicia mediante la presentación de escritos de diversa índole, que dan cuenta de su voluntad en este sentido.

5. OTROS PUNTOS DE LA REFORMA

A la par con las descritas, al Código de Procedimiento Civil se le introducen otras variantes, algunas de mayor o menor entidad y varias relacionadas estrechamente con las mencionadas, entre las que se destacan las siguientes:

- Del artículo 1° se omite la mención al impuesto de timbre y papel sellado, y se incluye una frase según la cual “Las partes tendrán la carga de sufragar los gastos que se causen con ocasión de la actividad que realicen, sin perjuicio de lo que sobre costas se resuelva”.
- A la previsión del artículo 6°, referida a que las normas procesales son de orden público, se le agrega que también son de “derecho público”.



²⁰ Según el artículo 74 del C. de P. C., esta actitud, junto con la de alegar a sabiendas hechos contrarios a la realidad o utilizar el proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, son constitutivos de “temeridad o mala fe”.

- Se exige que para que prosperen las sanciones al recusante es necesario que haya habido temeridad o mala fe en su proposición (artículo 156).
- En cuanto a la casación, se establece que si el recurrente no presta la caución fijada con el objeto de evitar que la sentencia impugnada se cumpla, no por ello se le declarará desierto el recurso, sino que simplemente el fallo se cumplirá mientras se decide la impugnación (artículo 371).

6. DEROGATORIA

Quedan expresamente derogados los artículos 102 de la Ley 446 de 1998, según lo acabamos de describir, y los artículos 316, 317, 346 y 347 del C. de P. C.

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

Como tuvimos oportunidad de comentarlo en el numeral 4.26 de este escrito, las disposiciones que exigían el grado de consulta de las sentencias proferidas en procesos de declaración de pertenencia fueron igualmente derogadas, por lo que ya no se surtirá esta figura en los casos de los artículos 407 numeral 11 del C. de P. C., 13 del Decreto 508 de 1974 (predios rurales de menos de quince hectáreas) o cuando el asunto se tramite desde el régimen de la jurisdicción agraria (artículo 62 del Decreto 2303 de 1989).

7. VIGENCIA Y TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN

En vista de que el inciso final del artículo 388 dispone que el Consejo Superior de la Judicatura deberá fijar las tarifas que se podrán cobrar por concepto de honorarios de auxiliares de la justicia y de que —según el párrafo 2° del artículo 528 la Superintendencia de Notariado y Registro y el gobierno nacional harán lo propio

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 287-332, enero-junio de 2003

frente a las tarifas que las notarías, las cámaras de comercio y los martillos cobrarán en caso de que sean comisionadas para llevar a cabo los remates de bienes— estas dos normas entrarán a regir a partir del 8 de enero de 2003, fecha en que fue promulgada la Ley 794 que reformó al Código de Procedimiento Civil.

Las demás normas de esta nueva ley sólo tendrán vigencia tres meses después de su promulgación, es decir, después del 8 de abril de 2003.

8. CONCLUSIONES

Ante lo reciente de la reforma, lo más prudente sería esperar un tiempo para darle la oportunidad de que se decanten sus cambios y poder así contar con mejores elementos de juicio a la hora de medir su impacto en el ámbito jurídico interno. Sin embargo, y a pesar de tales reservas, de manera desapasionada nos aventuramos a adelantar los siguientes comentarios:

Primero, entre otros, son evidentes aciertos de la Ley 794 de 2003: (1) el suprimir la audiencia de conciliación en los procesos ejecutivos; (2) el hecho de que si no se desjudicializó por completo el avalúo y remate de bienes embargados y secuestrados, por lo menos sí se permitió una intervención más activa de las partes y la posibilidad de comisionar a algunas entidades para surtir estas diligencias; (3) el que se hubieran establecido nuevas reglas frente a la ejecutoria de las providencias judiciales, y (4) el conferir al demandante, en un proceso ejecutivo instaurado con título hipotecario o prendario, la facultad para que pueda continuar su ejecución ante el mismo juez y sin necesidad de demanda, en caso de que el remate de la garantía o la adjudicación de ésta no alcance para cubrir el crédito.

Segundo, resulta plausible, igualmente, el avance en el sistema de notificaciones, común por lo demás a toda clase de procesos. En este campo se produjo un verdadero desplazamiento de la carga de la notificación de los despachos judiciales a los interesados, pues en la práctica serán estos últimos quienes terminarán remitiendo la comunicación que describe el inciso 1° del reformado artículo 315. En el mismo sentido, lo atinente al aviso notificadorio y a la variación del edicto emplazatorio son aspectos que redundarán en beneficio de la celeridad procesal y, por lo tanto, en la reducción de los tiempos que se invertían en la tramitación de un proceso.

Tercero, en materia probatoria la ley básicamente integró las normas que al respecto estaban dispersas en otros estatutos. No obstante, nos parece una impropiedad jurídica que al regular en el artículo 210 la confesión ficta o presunta, hubiera incluido una disposición según la cual el juez hará constar en el acta qué hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, en las excepciones de mérito o en sus contestaciones se presumen ciertos; pues estimamos que esta clase de pronunciamientos se deben hacer en la sentencia, cuando se valore en conjunto todo el acervo probatorio, y no en esa oportunidad procesal.

Cuarto, se echa de menos un faro ideológico que cohesione con visión macro el “replanteamiento del proceso ejecutivo”, pues estimamos que se desaprovechó la ocasión para lograr el verdadero propósito que informa estas actuaciones, esto es, obtener el pago efectivo de la obligación a cargo del demandado y reducir drásticamente las excepciones de mérito susceptibles de ser invocadas. Ha debido eliminarse también la diferencia de tratamiento de las ejecuciones que se adelantan con título hipotecario o prendario y aquéllas amparadas en uno quirografario, para darle paso a un sistema de ejecución único.²¹ Quinto, a pesar de que la tendencia mundial²² es robustecer los procesos por audiencias y de que el proyecto inicial del gobierno se inclinaba por ese lado, el Legislativo optó por sepultar esta iniciativa y se perdió así una valiosa oportunidad para agilizar la toma de decisiones en materia judicial.

En estos términos quedan cumplidos nuestros objetivos de hacer una presentación amplia de los temas que en punto a la reforma al Código de Procedimiento Civil efectuó la Ley 794 de 2003, y esperamos de esta manera contribuir a ambientar el escenario para que se discutan sus diversas modificaciones.

²¹ Para el profesor Hernán Fabio López Blanco una cosa es respetar dentro del sistema procesal el privilegio que emana de las garantías reales (persecución y preferencial) y otra, el tener que crear procedimientos ex profeso para ellas.

²² Así, por ejemplo, aparece en la ley de enjuiciamiento civil (LEC) española del 7 de enero de 2000, que reemplazó al Código de 1881. En el mismo sentido, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal emprendió desde 1967 la labor de preparar un Código Modelo de Derecho Procesal que, al decir de Ulises Canosa Suárez “...en el aspecto civil se encomendó a los profesores Uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi. Este Código Modelo fue concebido teniendo como norte el proceso por audiencia o proceso oral. XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, septiembre, 2002, p. 535 de su ponencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Bejarano Guzmán, Ramiro, "Replanteamiento del proceso ejecutivo", ponencia presentada XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena de Indias, septiembre, 2000.
- Canosa Suárez, Ulises, Ponencia presentada en el XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, septiembre, de 2002.
- Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, tomo I, Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1959.
- Fuentes Hernández, Alfredo, Ponencia presentada en el XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena de Indias, septiembre, 2000.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Hermenéutica del derecho. Curso para jueces de la República*, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Señal Editora, Bogotá, 1988.
- República de Colombia, inciso 1° del artículo 50 del Decreto 2651 de 1991.
- _____, Código de Procedimiento Civil, artículo 74.
- _____, Consejo Superior de la Judicatura, auto del 15 de septiembre de 1993, magistrado ponente Héctor Marín Naranjo.
- _____, Consejo Superior de la Judicatura, Sala de Casación Laboral, Ref: expediente 16496, acta 44, magistrado ponente José Roberto Herrera.
- _____, Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, al revisar la ley estatutaria de la administración de justicia.
- _____, Corte Constitucional, Sentencia C-622, 4 de noviembre de 1998, magistrado ponente Fabio Morón Díaz.
- _____, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 080 del 6 de marzo de 1990, magistrado ponente Pedro Lafont Pianetta.
- _____, Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia TC-V 268 del 26 de abril de 1996, magistrado ponente Édgar Carlos Sanabria Melo.
- Rojas Gómez, Miguel Enrique, *El proceso civil colombiano. Parte general*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.