

## **XX CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL**

**Paipa – Colombia, septiembre 16 al 18 de 1999**

### **RELATORÍA EN DERECHO PROCESAL CIVIL**

**DR. EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS**

Septiembre 16, 10 a.m.

Presidente de mesa: **Dra. ANITA GIACOMETTO FERRER**

Secretaria: **Dra. NUBIA PEDRAZA DE CANGREJO**

Relator: **Dr. ERNESTO FORERO VARGAS**

#### **MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATORIAS, ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA Y TUTELA CONSTITUCIONAL**

**Dr. MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ**

Aseguró que el proceso judicial tiene que ofrecer la armonía social, lo contrario acarrea ilicitud y como consecuencia los justiciables utilizarán su propia justicia, lo cual ha originado el que hoy en día existen dos justicias, la del Estado y la de los particulares, la solución a los conflictos entre asociados debe ser oportuna. La eficacia del proceso la determina la oportunidad de la justicia ya que la justicia retardada es la peor injusticia.

Como las soluciones no son inmediatas o instantáneas, pero además muchas veces demoradas, se tiene que echar mano de las medidas anticipadas o cautelares y de aseguramiento de la prueba que pretenden la eficacia del proceso.

En cuanto a cautelas se refiere, hoy en día existen diferencias, si se comparan: proceso civil con proceso penal, ya que en el primero existen demasiadas limitaciones, en tanto que en lo penal se piden y se decretan sin timidez alguna. Exhorta a la comisión redactora del C.P.C. a que se hagan esas reflexiones.

Propone urgente e imperioso modificar las medidas cautelares y de aseguramiento en el proceso civil, introduciendo formas generalizadas en todos los procesos de conocimiento con cauciones suficientes que permitan el resarcimiento de los perjuicios con ellas ocasionados.

**Dr. ANÍBAL CHARRY GONZÁLEZ**

No son las normas jurídicas, por sí solas, las que pueden arreglar los conflictos, es necesario la intervención del ser humano. Las medidas cautelares no son otra cosa que las salvaguardas de una pronta y cumplida justicia y la prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Procesal. Critica a los jueces que hacen caso omiso a este postulado, desatendiendo al criterio teleológico de que hablara el maestro Calamandrei. Afirmó que la justicia en Colombia no opera en la mayoría de las veces, por no echar mano de las medidas cautelares. Afirma que el juez debe cumplir una misión de colegislador e informó que el trabajo presentado por él, está basado en los artículos 13, 29, 285 y 229 de la C.P.

Es urgente que las medidas cautelares sean innominadas y no como actualmente están contempladas, ya que así los jueces crearían derecho.

Propone que los jueces tengan como punto importante en sus decisiones el factor humano, así cumplirán con la misión social que tienen, haciendo humano el Derecho.

**Dr. LEOVEDIS MARTÍNEZ DURÁN**

Sobre la anticipación de la sentencia, cita a Carnelutti, haciendo notar que de nada sirve una sentencia que no ha cumplido con su finalidad, por llegar tarde. Explica el periculum in mora y el periculum in damni.

En un Estado social de derecho la finalidad del proceso, no es otra cosa, que la efectividad de los derechos sustanciales de las personas. Critica la medida cautelar de embargo y secuestro de bienes inmuebles, por considerar que el secuestro es eminentemente extorsivo, obligando en muchas oportunidades al pago anticipado de la obligación, violando además el principio de igualdad.

En cuanto al aseguramiento de la prueba, sostiene que la medida no tiene como finalidad cautelar la sentencia, sino la prueba en sí y es por ello que no está ubicada dentro de las medidas cautelares del código, sino en el capítulo de pruebas.

Las medidas cautelares son típicas, lo que hace que el juez no pueda decretar sino únicamente las que contiene el código, lee el artículo 280 del Código Modelo Tipo para Iberoamérica, que autoriza medidas cautelares innominadas y propone que dicho artículo sea incorporado en la reforma al procedimiento civil, actualmente en curso, siempre y cuando se decreten previa caución.

**Dr. PEDRO PABLO CARDONA GALEANO**

Separa las medidas cautelares, del aseguramiento de las pruebas que posteriormente se llevarán a un proceso, afirmando que las medidas



cautelares tienen como características: la verosimilitud y el periculum in mora; no se oye ni se cita a la parte contraria; no son medidas autónomas, sino que van anexas a un proceso principal. Las medidas cautelares son taxativas no así los medios de prueba.

Las medidas cautelares aseguran los efectos de la sentencia, en cambio los medios de la prueba buscan llevar al juez al convencimiento de los hechos y citó algunos casos reglados como aseguramiento de pruebas.

#### **DEBATE:**

**RAMIRO BEJARANO:** No está de acuerdo con el Dr. Rojas, respecto de las dos justicias que plantea y afirma que el juez al crear derecho, tal como lo plantea el Dr. Charry, por la vía de la cautela, se acabaría el Estado de derecho.

**MARCELA MAYORGA:** Disiente de los que afirman que la justicia no existe, más bien está mal aplicada, el problema es de hombres.

**MARÍA CRISTINA MORALES:** Interroga al Dr. Martínez sobre la medida alternativa para la entrega de los bienes que no han sido secuestrados.

**JORGE PORTOCARRERO:** Se suma al Dr. Bejarano y adicionalmente plantea. ¿Cómo se hace operante lo estatuido en los artículos 4 del C.P.C. y 228 de la C.N.?

**JUAN RAMÓN PÉREZ:** Precisa que en los procesos ejecutivos se pide antes de la sentencia las medidas de embargo y secuestro y propone que se puede reformar el código para que el secuestro se realice después de la sentencia, pero antes del avalúo.

**JORGE ALBERTO TARAZONA:** Observar que las reformas repiten siempre el C.P.C. Critica el que se sostenga que el proceso civil es demorado y propone que el Instituto debe abanderar la no reforma tan reiterada.

**ALBERTO ROMERO:** Se declara en contra del ataque a los jueces, ya que el sistema jurídico y el legislador también son responsables. Está conforme y acepta que la reforma del código debe contemplar medidas cautelares innominadas.

**JORGE ANDRÉS SANTACRUZ:** Manifiesta que el órgano judicial nuestro no está preparado para manejar cautelares innominadas.

**LUZ ELENA CASTRO:** Dice que el Dr. Rojas afirmó algo aberrante cuando planteó que la sentencia sí puede demorarse y al Dr. Martínez lo califica de resignado al aceptar la demora en la justicia. Propone que los términos deben ser perentorios para los jueces, de lo contrario la justicia será siempre demorada.

**JAIME SEGURA:** Pregunta al Dr. Charry: ¿no será que el juez que crea derechos está prevaricando?



**RÉPLICA:**

**Dr. CARDONA:** Reafirma lo dicho por él y cita las normas en que ampara lo sostenido.

**Dr. CHARRY:** La controversia es bienvenida, en un Estado social de derecho, el juez tiene que crear derecho, así lo sostuvo Couture desde hace más de 50 años, los jueces no tienen sensibilidad social, el problema no se presenta por el sistema sino por el elemento humano. Al estudiante le contesta que las medidas cautelares hacen prevalecer el Estado social de derecho y el juez debe aplicar el espíritu de la Constitución y al hacerlo no prevarica.

**Dr. ROJAS:** En la mayoría de las veces la autotutela es legítima, como en la legítima defensa, afirma que no está legitimando la morosidad sino que la está reconociendo.

**Dr. MARTÍNEZ.** No existe fórmula mágica para asegurar la entrega del bien que no ha sido secuestrado, pero advierte que la figura del secuestro está desacreditada.

Septiembre 16 - 2:00 p.m.

Presidente: **Dr. JUAN B. PARADA CAICEDO**

Secretaria: **Dra. DIANA MARÍA RAMÍREZ**

Relator: **Dr. JOSÉ IGNACIO CASTAÑO**

**LAS NULIDADES DEL PROCESO CIVIL – TENDENCIAS MODERNAS****Dr. JOSÉ LUIS BLANCO GÓMEZ**

Propone reducir a dos las causales de nulidad.

1.- Las que lesionan o pongan en peligro las bases de la organización judicial o el régimen institucional del proceso.

2.- Las que comprendan aquellos vicios de los actos procesales que susciten la indefensión.

Considera la taxatividad, antitécnica y dice que las nulidades deben tener las siguientes características:

Son hechos cumplidos; no son hechos a medias y el criterio que se debe utilizar al estudiarlas es el objetivo.

Se refirió a los poderes del juez, al principio de la instrumentalidad y al principio de la especificidad y manifiesta que las causales de nulidad, tal como las propone, obligarían al juez a satisfacer las exigencias del precepto constitucional del debido proceso, afirmando que se debe esperar más de los jueces al conferirles poderes para controlar los desmanes que puedan presentarse al poner en práctica su propuesta.



**Dr. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA**

Precisa que lo tratado por él hace alusión a los procesos concursales y de liquidación y a título meramente personal. El proceso concursal se ha establecido para momentos de crisis, contrario a los demás procesos que están instituidos para situaciones normales, por ello dicho proceso es especial y en él se persigue que la empresa continúe, mientras que en los demás procesos se persiguen los bienes del deudor que producen rentabilidad.

Como característica del concurso citó: la oficiosidad, según la Ley 222/95 el juez del concordato lo podrá iniciar aun de oficio, para preservar los bienes del deudor, así mismo también lo podrá iniciar cualquiera de los acreedores, sin tener en cuenta el que esté indebidamente representado o no hubiere acreditado su existencia; la universalidad o plenitud de todos los bienes del deudor que respaldan las obligaciones a su cargo; la colectividad, referida a todos los acreedores del deudor en cuanto que se deben presentar al concurso sin tener en cuenta el tipo de garantía que posean ni la categoría de las acreencias; por último la igualdad, que más que procesal es eminentemente sustancial y se refiere a que todos los acreedores son iguales –par conditio omnium creditorum–. Todo lo anterior para afirmar que las causales de nulidad en el concurso se deben estudiar de diferente manera pues en éste no existe contienda propiamente dicha.

**Dr. LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS**

Comenzó evocando la memoria del maestro Hernando Morales Molina. Atina a que no todos los defectos constituyen nulidad, se declara partidario de que se mantenga el sistema actual, para que no se presente la manga ancha de la violación al debido proceso, como lo era antes del Código del 70, acepta que hay reparos, pero dice que el sistema es bueno y que las verdaderas nulidades son las que aceptan el saneamiento, ya que es a la parte perjudicada a quien le interesa hacer notar la nulidad. Se refiere al principio de especificidad y comenta las sentencias de febrero 29/52 y marzo 20/73 donde se dijo que no puede haber nulidad por analogía ni por extensión. Las excepciones previas no son más que impedimentos procesales por ello es que si no se presentan oportunamente, después no pueden ser alegadas como nulidad procesal, el juez no debe tener limitaciones en tema de nulidades.

Asegura que en la cláusula compromisoria y en el compromiso no existe derogatoria de la jurisdicción sino derogatoria de competencia y aconseja a la comisión redactora del código a que se ocupe de las nuevas figuras creadas por la Constitución de 1991.

**Dr. RAMIRO BEJARANO GUZMÁN**

Recuerda el origen de las nulidades en los sistemas, canónico, alemán y francés, este último es el que sigue nuestro código y se caracteriza en que



las nulidades deben estar contempladas taxativamente, declarándose partidario de este sistema.

Critica la reforma que no tiene filosofía ni norte alguno. En la Ley 105/31 tan solo existían tres causales originando permisividad para presentar múltiples peticiones de nulidad. El Código del 70 recogió los frutos de la experiencia y por ello se declara satisfecho con el mismo y contrario a lo que pasa en el proceso penal donde todo es nulidad. La tutela ha desplazado las nulidades con las llamadas vías de hecho. El Derecho Procesal es un derecho humano que manejan los jueces, donde los abogados nos aproximamos a ellos.

#### **DEBATE:**

**JULIO ALBERTO TARAZONA:** califica de atrevido al Dr. Bejarano por afirmar que la reforma no tiene norte alguno haciendo notar que quien preside la comisión es el Dr. Parra, nuestro presidente y connotado procesalista, y sostiene que el problema de la justicia civil es un problema de idiosincracia y no de código.

**ALBERTO ROJAS:** La jurisdicción es de naturaleza constitucional, mientras que la competencia es de naturaleza legal. No obstante existe una sola jurisdicción y se declara partidario de lo afirmado por el Dr. Bejarano en el sentido de que toda obra humana puede ser objeto de modificación.

**MARÍA JULIA FIGUEREDO.** El destino del proceso no es otro que el reconocimiento del Derecho. La nulidad es un problema de falla en el procedimiento y la misión de las nulidades es la de salvar el proceso, sin violación al derecho de defensa.

**HAROLD MOSQUERA:** Está de acuerdo con que se contemplen nuevas causales de nulidad.

**RAFAEL HUMBERTO ARIZA:** Dice que el sistema francés ya no está vigente en Francia, pero sí en Colombia. Lo que debe importar es la finalidad del acto procesal y no la formalidad.

**BERNARDO GÓMEZ:** Se aparta de lo dicho por el Dr. Cangrejo respecto de la declaratoria de inexequibilidad referida. La vía de hecho no prospera sino en el 5% de las tutelas propuestas. Los procesos se demoran por falta de voluntad política y no por las normas actuales.

#### **RÉPLICA:**

**Dr. BEJARANO:** Disiente de lo dicho por el Dr. Tarazona respecto de que la reforma no tiene norte y se reafirma en su crítica ya que el gobierno no puede indicar el sentido de la reforma, como tampoco está bien que lo señalen los comisionados. El principio de la especificidad en Francia sigue imperando.



**Dr. BLANCO G.:** No es fácil hacer un cambio y fue por ello que advirtió que su propuesta haría ampolla. Le parece que deben existir nulidades implícitas.

**Dr. CANGREJO:** La pelotera que se le endilga no es tal y reafirma lo sostenido en cuanto a jurisdicción y competencia.

Septiembre 17, 8:00 a.m.

Presidente: **Dr. LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS**

Secretaria: **Dra. CARMENZA PABÓN DE LÓPEZ**

Relatora: **Dra. MARCELA MAYORGA DE CASTILLO**

## **LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO CIVIL Y DE FAMILIA**

### **Dr. MAURICIO MAYORGA PATARROYO**

Se ha producido un cambio fundamental en materia de constitucionalización de garantías procesales en la C.P. colombiana. No obstante que la prevalencia del Derecho Sustancial ya estaba en el C.P.C. fue elevada a norma de rango constitucional, tal como la Constitución española de 1978.

Existe una fuerza normativa constitucional más importante ahora que antes. Antes se decía que el proceso civil era cosa de las partes, era privatista, ahora es diferente la fenomenología procesal en el contexto del derecho.

La fuerza vinculante tiene efectos trascendentales frente al poder legislativo que antes no tenía, limitantes en materia de sistemática procesal, ahora tiene límites precisos y cánones constitucionales a título de garantía. La legislación procesal debe estar ligada a la doctrina constitucional. El juez a su vez debe resolver el conflicto de fondo.

La fuerza vinculante ¿cómo se manifiesta? Antes era el dato formativo puramente jurídico, sólo estaba el silogismo judicial, ahora frente a la nueva realidad constitucional debe darse una tutela efectiva por parte del operador jurídico, cambiando entonces la metodología del poder jurisdiccional.

### **Dr. RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ**

Debemos partir del concepto de que toda organización social proscriba a sus asociados la autodeterminación del Derecho, la justicia por su propia mano, por lo tanto los diferentes Estados deben abrir espacios a sus asociados para pedir que se haga justicia, pues es una garantía para ellos y un deber para el Estado y si el demandante tiene el derecho a pedir que se le resuelva el conflicto, el demandado tiene a su vez el derecho a ser parte de un debido proceso, derecho público por excelencia, por consiguiente el Estado debe asistir a sus asociados en dos aspectos: objetivamente, suministrando



mecanismos legales, ágiles y expeditos y subjetivamente, estableciendo órganos y autoridades que administren justicia. Esta garantía puede ser limitada por el legislador, siempre que esos límites sean razonables, no desproporcionados ni exagerados. Critica algunas limitantes al acceso a la justicia como la demanda en forma, la vacancia judicial, los términos y oportunidades que contempla el código, las exigencias probatorias para iniciar algunos procesos y las cargas económicas para ser oídos.

Finalmente dice que las exigencias de cauciones judiciales cuando no hay afectaciones jurídicas no tienen razón de ser.

**Dr. JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO**

La Constitución de 1991 introdujo reformas importantes que conducen a un replanteamiento de lo que es la administración de justicia, prevaleciendo el derecho material donde el proceso es la herramienta efectiva para lograrlo, apartándose de aspectos formalistas que tenía la anterior Carta Política.

La justicia tiene como centro al hombre con hondo sentido humano.

Las garantías se han venido constitucionalizando, inicialmente las de primera generación, como el derecho a la vida, luego las de segunda generación o de derecho económico, apareciendo concomitantemente el principio de legalidad y el debido proceso y las de tercera generación o del constitucionalismo internacional, surgiendo los tribunales internacionales, que aún están en formación.

Hoy los principios no están en los códigos sino en la propia Constitución para que toda la normatividad esté dirigida al hombre, su desarrollo y las garantías que ello conlleva, lo que se denomina como la principalística.

La nueva Carta le da realce a la familia y la Corte Constitucional ha respetado los principios contenidos en ella relacionados con la familia, pero la misma Corte ha creado incertidumbre en cuanto a normas procesales se refiere al desconocer principios importantes como la cosa juzgada, y entonces lo único importante ahora es el proceso constitucional.

Las leyes deben regular situaciones genéricas y no singulares y será el juez quien debe sentenciar los casos específicos. Debe existir un compromiso de todos para cambiar la cultura jurídica, pero ello será vano mientras que existan seres humanos que no pueden satisfacer sus necesidades básicas; por ello más que normas es necesario crear igualdad social.

**Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

Advierte que este foro de pensamiento está para agitar ideas y a tener tolerancia. Los jueces no deben estar prevenidos y más bien compartiendo con los litigantes, se debe hacer una autocrítica, reconociendo que existe un Código de Procedimiento Civil bien dotado que no atenta contra las normas



constitucionales, a pesar de que es anterior a la Constitución de 1991, sin embargo en términos de eficacia debemos preguntarnos: ¿por qué el proceso civil no ha funcionado? Sería importante desnudar nuestras falencias y observar si estamos o no cumpliendo con los artículos 228 y 229 de la C.P. y cuál es el grado de responsabilidad del legislador. Afirma que nuestro código es sancionatorio, penalizador y que el dogmatismo hace daño a la interpretación al no existir el rigor científico para aseverar que algo no tiene discusión.

La comisión redactora tiene grandes retos para desformalizar el proceso y así llegar a la solución rápida del conflicto, que es lo que necesitan los asociados.

#### **Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**

Afirma que ha quedado claro el problema de la constitucionalización del proceso y no el procesar la Constitución. El activismo judicial nos obliga a quitarnos la máscara. Las condiciones actuales permiten hacer activismo judicial que conlleva enormes responsabilidades que miren las posibilidades donde hay que hacer ingeniería social, la cual no se ha hecho hasta el momento. El mal funcionamiento de la administración de justicia no puede olvidar, que el activismo enmascara la verdadera situación social.

Existe una Constitución procesal, económica, ecológica y de pluralismo jurídico, pero existe también doble moral del juez, por la mañana es constitucionalista, pero por la tarde está pensando con el código, lo cual produce una verdadera intoxicación.

Se cree que las penurias desaparecen u olvidan legislando. No creemos en el legislador objetivamente por ser anárquico al no respetar la Constitución. El legislador no puede describir la realidad ya que es un campo para la interpretación judicial.

#### **DEBATE:**

**MARÍA JULIA FIGUEREDO.** Se declara satisfecha con lo tratado en el día de hoy, no está de acuerdo con imputarle responsabilidad a los funcionarios judiciales, ya que todos somos responsables por ser un equipo que coadyuva. Está de acuerdo con lo manifestado por el Dr. Giraldo e invita a que todos cumplamos con la función social que tenemos.

**HAROLD MOSQUERA:** Critica la omnipotencia de la Corte Constitucional en los fallos de tutela.

**GERMÁN HERNEY GUTIÉRREZ:** Pide al Dr. Parra y a la comisión redactora, que se amplíe la competencia de los juzgados promiscuos.

**ISAÍAS HINCAPIÉ:** Es cierto que los derechos fundamentales no tienen categorías absolutas y pregunta al Dr. Zopó, ¿hasta dónde la sentencia de tutela puede limitar el acceso a la justicia?



**CARLOS EDUARDO CUELLO.** Pregunta: ¿será que el juez es malo y se debe cambiar; será que la norma es la que se debe cambiar o será que los jueces son insuficientes? Para él es lo último.

**FERNANDO GÓMEZ:** Se refiere al trabajo del Dr. Vargas Silva y critica las cifras allí aparecidas por no estar en ellas las sentencias en costas y agencias en derecho.

**LUZ ELENA CASTAÑO:** Pregunta a los doctores Giraldo y Vargas: ¿Cuántos derechos constitucionales se violan cuando se emite una sentencia demorada?

**NADYA ESCOBAR:** Afirma que cuando se aludió al proceso único constitucional, como reproche, éste es de ubicación y dirección, ya que en ocho años, la mayoría de las personas desconocen en la tutela, qué derechos fundamentales se han violado.

**GIOVANNY LOZANO:** Pregunta: al Dr. Zopó, ¿Cómo podemos considerar una justicia inalienable, con la figura de la conciliación en equidad y los jueces de paz, cuando el Estado no ha podido administrar justicia judicial, mucho menos lo van a poder hacer los particulares? Al Dr. Giraldo, ¿Cómo podemos considerar efectivo un derecho material, cuando a la secretaría de la Corte llega un recurso vía fax y la Corte no considera viable el procedimiento, en una interpretación exegética de la norma?

**JORGE ARLEY DÍAZ:** En el proceso civil sí se puede crear derecho. Con un juez proactivo lo que se consigue no es otra cosa que una pronta y cumplida justicia, ninguna reforma logrará su cometido sin crear un verdadero juez protagonista del proceso.

**ÓSCAR JAVIER TÉLLEZ:** Se declara de acuerdo con el Dr. Zopó. Plantea que el grave problema de la justicia son los jueces no creativos y ello no nos debe escandalizar. El choque de trenes hasta ahora empieza ya que el juez debe ser actor del proceso.

**PEDRO ALFONSO CAMACHO:** Solicita al Dr. Parra que aclare si la reforma se está dando al acomodo del gobierno o si por el contrario se da para satisfacer necesidades de los asociados.

**CARMENZA PABÓN DE LÓPEZ:** Los jueces y abogados no son simples administradores de la justicia, sino que deben ser líderes que trabajen por principios, por valores. Es la misión que tenemos unos y otros y con ello se evitará la congestión de los despachos judiciales.

#### **RÉPLICA:**

**Dr. VILLAMIL:** Precisa que se puede renunciar a la autoincriminación. Los divorcios no acaban las familias, pues persiste el vínculo. La multiplicidad de procedimientos acarrea la aparición de híbridos y entonces el desafío de la comisión de reforma es el de plasmar una forma universal general, que



permita al ciudadano común el conocer el derecho, es decir, de una simplicidad a toda prueba y pone como ejemplo la acción de tutela a la cual los ciudadanos le han dado una gran acogida por la seguridad que les representa.

**Dr. VARGAS:** Se declara amigo de las decisiones de la Corte Constitucional. Comenta que ha hecho una propuesta de proceso por audiencia y pide justicia para los pobres que no tienen acceso a la misma. La morosidad viola todos los derechos fundamentales y se debe establecer la responsabilidad a quien pertenezca. Cada día se penaliza más al servidor judicial sin observar otros factores que influyen. Invita a los estudiantes a que se pronuncien sobre el sicariato en los templos del conocimiento.

**Dr. GIRALDO:** La interpretación exegética fue desterrada desde tiempos ha, pero el Código de Napoleón la volvió a introducir. La Revolución Francesa prohibió la interpretación de los jueces, luego viene la escuela histórica y la interpretación sistemática, para dar paso ahora a la interpretación judicial que busca la efectividad de la decisión.

**Dr. ZOPÓ:** Se reafirma en las limitaciones al acceso a la justicia y manifiesta que el artículo 424 del C.P.C. fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia y por lo tanto el comentario sobre el mismo fue a título personal. La fuente de las obligaciones está en el Derecho Sustancial y no en el Procesal, por lo tanto en cuanto a cánones se refiere no existe discusión. Aclaró que la tutela contra la Corte Constitucional amparó el derecho de petición y no el de igualdad. La inalienabilidad de la justicia se refiere a que no puede ser objeto de testaferrato.

**Dr. MAYORGA:** La cosa juzgada constitucional se ha presentado en las sentencias manipulativas o condicionadas que no pueden obligar, por lo menos en su parte motiva. Defiende el proceso oral o por audiencia del sistema anglosajón. Afirma que la lectura constitucional del proceso es viable y lógica y el juez debe estar atado a ella y no a la norma puramente procesal que es lo que quiere decir el artículo 230 de la C.P.

Septiembre 17 2:00 p.m.

Presidente: **Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

Secretaria: **Dra. CARLOTA VERBEL ARIZA**

Relatora: **Dra. ALICIA GARCÍA**

## **EMBARGABILIDAD DE LOS BIENES EN CONTRA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS**

**Dr. RICARDO HOYOS DUQUE**

Comienza por afirmar que el principio de la inembargabilidad ha sido superado por la jurisprudencia en atención a la finalidad del proceso a que



hacen referencia los artículos 228 y 229 de la C.P. En efecto, tal como lo afirma el profesor Martín Retortillo, "el proceso tiene un fin utilitario". Por lo tanto la sentencia debe llegar a un feliz término y cuando el demandado es una entidad de derecho público, no se podía conseguir la satisfacción, debido a la inembargabilidad que pesaba sobre los bienes de ésta y que hacían inútiles las sentencias de condena.

En un Estado social de derecho, el artículo 83 de la C.P., debe brillar en todo proceso, sin privilegio alguno para una de las partes, no así en la Ley 167/41 donde correspondía a la propia administración decidir en su contra, es decir, había una marcada desigualdad de las partes; a partir del D. 01/84, el artículo 177 dice que las sentencias son ejecutables ante la justicia ordinaria 18 meses después y lógico es suponer que la coerción debe estar ínsita en la misma sentencia.

Comenta la sentencia del 22 de marzo de 1990, de la Corte Suprema de Justicia donde se refirió al principio de inembargabilidad y señaló 4 aspectos a respetar, la sentencia C-541 del 1 de octubre de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad del artículo 16 de la Ley 38/89 sobre inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al presupuesto general de la Nación; la sentencia C-031 del 21 de enero de 1993 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada sobre inembargabilidad de los bienes y recurso del pasivo social y de los bienes muebles e inmuebles, rentas y recursos incorporados en el presupuesto de Colpuertos, exceptuando el evento en el que sólo pueda hacerse el pago mediante el embargo de sus bienes, lo mismo que las sentencias C-017 del 25 de enero de 1993 y C-103 de marzo 10 del 1994 de la misma Corte. También comentó la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 22 de julio de 1997, donde la regla general de la no ejecución de la Nación estatuyó tres excepciones: el cobro compulsivo de las sentencias dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los créditos laborales contenidos en actos administrativos y los créditos de los contratos estatales.

Como conclusiones señaló: La inembargabilidad de los bienes y rentas de las entidades públicas han constituido un obstáculo real a la prenda general de los acreedores; sólo la Constitución o la ley pueden definir cuáles bienes son inembargables y ratificó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han contribuido a desatar el nudo gordiano que se presenta en el tema.

### **ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO**

#### **Dr. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ**

La Ley 472, desarrolló el tema del artículo 88 de la C.P., que no es otra cosa que el reconocimiento de los derechos de la tercera generación o



mejoramiento de la buena calidad de vida, derechos que no tienen titularidad individual sino colectiva y que protegen y garantizan el bienestar y la tranquilidad del grupo social. Con la ley en comento aparecen dos tipos de acciones: las acciones populares que se ejercen colectivamente y las acciones de grupo, que buscan la indemnización para un grupo en interés colectivo. Recordó las legislaciones que han contemplado dichas acciones, tales como el Código Civil en los artículos 1005, 2359 y 2360, el D.L. 3466/82; la Ley 9/89 y la Ley 45/90. Invitó a cambiar el concepto en el ejercicio de las acciones como sujeto singular por el nuevo de interés colectivo e hizo un recuento pormenorizado de lo que han sido hasta el momento.

#### **Dra. RUTH ESTELLA CORREA PALACIOS**

Específicamente afirma que hay dos tipos de acciones que contempla el artículo 88 constitucional.

La Ley 472 tiene dos trámites diferentes derivados de la finalidad perseguida por cada una de ellas, pero con un sólo procedimiento: una acción meramente preventiva, que impide que se presente el perjuicio y si ya se presentó que se paralice su realización, es decir, que es restitutoria buscando que la cosa vuelva al estado en que se encontraba y otra reparatoria, que busca la indemnización del perjuicio ya ocasionado; las de grupo son eminentemente resarcitorias y permiten a un número de personas no inferior a 20, lograr indemnización por el daño que les ha inferido una misma causa.

Como característica común, rompe el esquema tradicional de reclamar ante los jueces un derecho subjetivo, particular y concreto, en el que el derecho a accionar está radicado sólo en cabeza del titular del derecho vulnerado, mientras que en estas acciones el derecho a accionar lo tiene cualquier persona sin que sea titular del derecho conculcado, con miras a defender el interés colectivo del grupo cuyo daño es común.

Las características de las acciones populares son: se protege un derecho colectivo; la acción es pública; se resquebraja el viejo concepto de partes contendientes; se pueden intentar en cualquier tiempo; no es necesario el agotamiento de la vía gubernativa; tiene trámite preferencial; las pueden iniciar grupos sin reconocimiento de personería jurídica; no se pueden proferir fallos inhibitorios; no hay lugar a desistimiento y la sentencia tiene efectos erga omnes y puede ordenar pago de perjuicios incluso de quien no lo ha solicitado.

Como conclusiones: se rompen los viejos esquemas sobre titulares de la acción; los parámetros para garantizar el debido proceso y el adecuado derecho de defensa no son aplicables en su totalidad cuando de proteger a la colectividad se trata; lo que se persigue al amparar los derechos de la tercera generación vulnerados, es la mejor calidad de vida de la colectividad reclamante.



Septiembre 18 8:00 a.m.

Presidente: **Dr. ULISES CANOSA SUÁREZ**

Secretaria: **Dra. MARÍA CLARA CALDAS**

Relator: **Dr. EVELIO SUÁREZ SUÁREZ**

## **ARBITRAMIENTO EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

**Dr. HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO**

Casi anualmente es motivo de reforma este procedimiento, el artículo 116 constitucionalizó el proceso arbitral y afirma que el mismo es de naturaleza declarativa nunca de ejecución. Critica la sentencia C-294 de 1995 de la Corte Constitucional, diciendo que realizó una interpretación que desconoce la naturaleza jurídica del Tribunal de Arbitramento, al reconocerle competencia para conocer de los procesos ejecutivos, en decisión eminentemente inconstitucional. Afirma que el arbitramento procede únicamente sobre asuntos susceptibles de transacción, pero no ve inconveniente cuando en un proceso ejecutivo, el demandado propone excepciones perentorias, las partes de común acuerdo puedan pactar que el mismo se lleve ante la justicia arbitral, ya que en últimas el anterior proceso se convierte en declarativo, otra cosa es que el tribunal no tiene manera coercitiva para hacer cumplir su decisión, fue por eso que el D. 2279/89 advirtió, que de la ejecución del laudo arbitral conocería la justicia ordinaria.

Dice que el Tribunal de Arbitramento es un medio alternativo de solución de conflictos, devenido del ostensible fracaso de la jurisdicción ordinaria, lo que hizo que el legislador contemplara esta justicia, incluso en procesos ya iniciados ante la justicia ordinaria.

Explicó las clases de proceso arbitral, las modalidades del arbitramento y sostuvo que la decisión no podrá darse verdad sabida y buena fe guardada; que siempre se dirá que el mismo se da por falta de competencia y no por falta de jurisdicción, como algunos lo afirman y diferenció lo que es tercero de lo que es citado. Finalmente sobre el recurso de anulación recordó que la Ley 446 no permite la suspensión de los efectos del laudo arbitral, prestando caución como antes lo había contemplado la Ley 23 de 1991.

**Dr. MARCEL SILVA ROMERO**

Propone el rescate total del arbitramento en materia laboral, tanto en los conflictos jurídicos como en los económicos, con un procedimiento ágil y desformalizado, sin recurso laboral alguno y donde sólo pueda revisarse el laudo mediante amparo o tutela por violación de los principios constitucionales.



Lo básico no son las normas, sino la visión que cada uno tenga de la sociedad, la OIT rescató el que la sociedad sea pluralista para entender la misma sociedad, ya que la solución no es exterminar al contrario, sino el concertar las diferencias.

Considera que son mecanismos de solución de conflictos: la autodefensa y la huelga, mientras que en la autocomposición, las partes directamente arreglan sus diferencias, en la tutela el Estado tiene que intervenir.

Las asociaciones fortificadas, a su vez, fortifican la sociedad y previenen al gobernante sobre decisiones aberrantes, por eso cree que las cláusulas compromisorias no favorecen a los trabajadores, ya que ni siquiera tienen la posibilidad de pagar los árbitros, pero además como el laudo tiene que ser homologado, los jueces no tienen posibilidad de conocer la verdadera situación económica de los trabajadores. No está de acuerdo con la última decisión de la Corte Suprema de Justicia en la cual dijo que el conflicto se puede presentar, por el pliego de peticiones o por la denuncia hecha por el patrono sobre cualquier tema.

#### **Dr. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

En los contratos estatales existen dos temas que guardan relación con lo que se denomina el valor de la cláusula arbitral que considera importantes para el éxito de dicha justicia, el primero hace referencia a si los actos administrativos unilaterales dictados por la administración pueden ser fallados, respecto de su legalidad, por la justicia arbitral o solamente dicha justicia podrá pronunciarse sobre los demás puntos. Se ha dicho que el tribunal sí puede pronunciarse sobre la causa y sobre los efectos, pero no sobre la legalidad del acto, por no tener competencia para ello; el segundo, se presenta cuando una de las partes, desconociendo la cláusula compromisoria, acude a la justicia ordinaria y su contraparte propone el compromiso, lo cual tiene solución diferente en las dos jurisdicciones, ya que en la ordinaria se presenta con incidente previo, mientras que el contencioso administrativo se decide en la sentencia.

La solución que propone es que sobre la legalidad se pueda pronunciar la justicia arbitral, por analogía a lo dispuesto para la conciliación, en la Ley 446. Sustenta lo anterior al considerar que el artículo 116 de la C.P. le da a los árbitros la posibilidad de administrar justicia, concediéndole jurisdicción. Si la Ley 80/93 guardó silencio sobre el punto, no es menos cierto que impulsó la figura del arbitramento por lo que comentó varias sentencias, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y los salvamentos de votos, propuso una reforma legislativa del siguiente tenor literal:

“El pacto arbitral sólo podrá ser derogado mediante escrito en el que las partes que lo celebraron expresen su voluntad de revocar su renuncia a someterse a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, según el caso”.



**Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO**

Felicita al Dr. Bermúdez por su trabajo, pero al no estar de acuerdo con él, defiende el control de legalidad en cabeza de la justicia contencioso administrativa. Hace notar de dónde surgen las diferencias en materia de contratos estatales, definiendo los contratos, los hechos de ejecución y los actos administrativos. Dice que el artículo 70 de la Ley 80/93 permite los Tribunales de Arbitramento, pero el artículo 77 de la misma ley ordena que los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual, solo serán susceptibles del recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual de acuerdo con las normas del Código Contencioso Administrativo. La competencia es residual y el artículo 238 del C.C.A. así lo indica, al advertir que es esta jurisdicción la que puede suspender provisionalmente, los efectos de los actos administrativos.

**DEBATE:**

**EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS:** Lamenta no compartir lo dicho por el ponente. Afirma que el artículo 116 de la C.P. confiere competencia transitoria a los tribunales de arbitramento, pero no los faculta para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos, los cuales nacen a la vida jurídica con la presunción de legalidad, la que no puede ser suspendida sino por la justicia administrativa, artículo 238 de la C.P. y por lo tanto la reforma necesaria no será de carácter legal sino constitucional.

**EVELIO SUÁREZ:** Se aparta de la tesis del Dr. Bermúdez, por aspectos puramente civiles.

**LUIS ERNESTO VARGAS:** Se declara partidario del Dr. Betancur Jaramillo, por considerar que la tesis arrasaría la C.P.

**RAMIRO BEJARANO:** Contrario a la tesis del ponente por cuanto las partes no pueden escoger procedimientos. Hace notar que la Ley 510/99 estableció 4 posibilidades para los tribunales de arbitramento.

**JAIME HUMBERTO TOVAR.** Afirma que las partes sí pueden fijar procedimientos en los tribunales de arbitramento, que las costas no impiden el acceso a la justicia y que los árbitros ejercen jurisdicción.

**MARÍA CLARA CALLE:** El árbitro es un mecanismo alternativo de administración de justicia, para descongestionar y fortalece la rama al solucionar conflictos. La eficacia sólo se consigue con el factor humano y no está de acuerdo con la demora en los procesos.

**DIANA MARÍA RAMÍREZ:** Se refiere a la Ley 510 sobre posibilidad de adelantar procesos ejecutivos hipotecarios y además rematar bienes, sólo que el D. 2272/89 queda en entredicho.



**JORGE ANDRÉS SANTACRUZ:** Dice que se debe arreglar la jurisprudencia para dar paso a los tribunales de arbitramento, pues no comparte el que se siga monopolizando la competencia.

**RAMÓN ANTONIO PELÁEZ:** Plantea que Ley 510 debe ser declarada exequible, pues cumple con los postulados constitucionales exigidos para poder ejecutar, por conveniencia.

**JULIA VICTORIA MONTAÑO:** Pregunta al Dr. Hernán Fabio López: Si existe un Estado de Derecho en Colombia y el legislador es el que hace codificaciones. ¿Cómo se compagina el que las partes acuerden procedimientos?

**HAROLD MOSQUERA:** Comparte lo afirmado por el Dr. Hernán Fabio, en lo que concierne a procesos civiles y de familia, pero no comparte los ejemplos de cómo se compagina la equidad con la legalidad y concita a todos a fortalecer la justicia.

**JUAN MANUEL GARRIDO:** Considera que se debe eliminar la etapa prearbitral y tan solo dejar la etapa arbitral propiamente dicha.

**RAFAEL HUMBERTO ARIZA:** Satisfecho con la conferencia del Dr. Silva, dice que acertadamente se avanza frente a las asociaciones internacionales y que con la flexibilización laboral que cursa en el Congreso se atenta contra el proceso arbitral.

#### **RÉPLICA:**

**Dr. LÓPEZ B.:** Considera que la discusión de las funciones de los árbitros en materia civil fue muy importante, despejó las dudas sobre la Ley 446 y afirmó que los árbitros no sólo deben fallar en tiempo, sino que deben tener normas coercitivas y le parece que las excepciones previas en dichos procesos se deben presentar a través del recurso de reposición.

**Dr. SILVA:** Detalla la sentencia 568/98 y se refirió a la justicia en equidad.

**Dr. MARTÍN BERMÚDEZ:** No está de acuerdo con el Dr. Betancur ni con el Dr. Cuevas, por cuanto sobre la legalidad lo que existen son mitos.