

TEMAS PROCESALES

19

DICIEMBRE
1994

La fiscalía general de la nación (un perfil confuso)

Juan Guillermo Jaramillo Díaz

La cosa juzgada

Beatriz Quintero de Prieto

**Oportunidad para promover proceso ejecutivo laboral
contra el Instituto de Seguros Sociales con base en una
sentencia proferida en un proceso ordinario**

Juan Carlos Gaviria Gómez

**Comentarios críticos al proyecto de ley No. 16 de 1993
presentado al senado de la República de Colombia**

Guillermo Montoya Pérez

**Cincuentenario de la jurisdicción de lo contencioso
administrativo en Panamá**

Luis Carlos Reyes



LIBRERÍA JURÍDICA
SANCHEZ R. LTDA.

TEMAS PROCESALES

No. 19 Diciembre 1994

Revista del Centro de
Estudios de Derecho Procesal

Director
Andrés Orión Alvarez P.

Consejo de redacción
José Fernando Ramírez R.
Gilberto Martínez Rave
Beatriz Quintero de Prieto

Correspondencia
Eugenio Prieto Mesa
Apartado Aéreo 50088
Medellín, Colombia

Los artículos son responsabilidad
exclusiva de los autores. Es permi-
tida la reproducción total o parcial,
citando la fuente

Miembros del Centro de Estudios de Derecho Procesal

Rodrigo Velilla Gómez
Eugenio Prieto Mesa
Beatriz Quintero de Prieto
Alejandro Ochoa Botero
José Fernando Ramírez G.
Gilberto Martínez Rave
Alvaro Mora Ramírez
Alberto Ceballos Velásquez
Fernando Ossa Arbeláez
Alvaro Vargas
Alfonso García S.
Darío González Vásquez
Jorge Octavio Ramírez R.
Andrés Orión Alvarez P.
Juan Carlos Gaviria G.

**TEMAS PROCESALES: Revista del Centro de Estudios de
Derecho Procesal**

-- No.19 (febrero, 1995) -- Medellín, El Centro, 1995 anual
hasta 1986, semestral a partir de 1987.

ISSN 0120-8519

1. DERECHO PROCESAL - PUBLICACIONES SERIADAS
El Centro...

SUMARIO:

La fiscalía general de la nación (un perfil confuso) Juan Guillermo Jaramillo Díaz	7
La cosa juzgada Beatriz Quintero de Prieto	19
Oportunidad para promover proceso ejecutivo laboral contra el Instituto de Seguros Sociales con base en una sentencia proferida en un proceso ordinario Juan Carlos Gaviria Gómez	47
Comentarios críticos al proyecto de ley No. 16 de 1993 presentado al senado de la República de Colombia Guillermo Montoya Pérez	57
Cincuentenario de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Panamá Luis Carlos Reyes	119

LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION (un perfil confuso)

*Juan Guillermo Jaramillo Díaz **

Hasta antes de la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen y puso en marcha la CONSTITUCION NACIONAL DE 1991, la idiosincrasia y tradición Colombianas en materia de juzgamiento de las conductas delictivas era el esquema mixto con tendencia al inquisitivo, caracterizado fundamentalmente por la concentración de funciones en el propio Juez, convirtiéndolo así en un extravagante *dominus*. (1)

El abortado Código Procesal de 1981, de claro enfoque acusatorio según sus autores, que apenas amagó la derogatoria del Decreto 409 de 1971, Estatuto para entonces vigente, constituyó un episódico abandono de aquella tradicional tendencia. En efecto, la declarada inexecutableidad de la reforma Constitucional de 1979 que inspiró ese novedoso Código dio al traste con su anunciada vigencia y propició la angustiada expedición de la ley 2a. del 11 de enero de 1982 "Por la cual se deroga el Decreto número 181 de 1981 y se reestablece la vigencia del Decreto 409 de 1971 con las Leyes y Decretos que lo adicionan, complementan y reforman."

* Magistrado Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal.

(1) Un estudio bien profundo sobre la evolución en Colombia del PROCESO PENAL ofrece Hernando BAQUERO BORDA en 'ESTUDIOS DE DERECHO PENAL', en homenaje al Doctor Jorge Enrique GUTIERREZ ANZOLA; autores varios. Colec. Pequeño Foro; Bogotá, 1983.

La sistemática procesal penal siguiente, anunciada sin razón por Jaime BERNAL CUELLAR Y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT como de corte acusatorio (2), contenida en el Decreto 050 de 1987 vigente a partir del primero de julio de ese año, resultó tan ineficaz como las anteriores. Esa nueva frustración fue de tal manera sentida y asimilada por el pueblo Colombiano que, tras la concentración de la idea de la 'séptima papeleta', ciertamente se logró la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente una de cuyas más sentidas ocupaciones debía ser la demarcación de la inmediata y adecuada política procesal, en general, y en particular la penal, porque a éste ámbito se le imputaba para entonces en mayor intensidad la causa de la crisis Institucional del país.

Y como si el sistema procesal acusatorio fuese en su estructura la inminente panacea (3), número plural de voces reclamaron su establecimiento. Los Constituyentes Fernando CARRILLO FLOREZ, Carlos Daniel ABELLO ROCA y Hernando LONDOÑO JIMENEZ, entre otros (ver Gacetas Constitucionales números 10; 68; 69 y 81), hicieron ver la necesidad de separar las funciones de INVESTIGACION y de JUZGAMIENTO y con ello la creación y puesta en marcha de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION para encomendarle, con autonomía e independencia, la responsabilidad de aquella trascendental faena (4), mas la acusación en el evento de su procedencia, y a la Judicatura el manejo del proceso Jurisdiccional.

Qué resultó entonces disciplinado en la Carta Constitucional?: un perfil confuso de la Fiscalía General de la Nación. No obstante ello, aún

(2) EL PROCESO PENAL. Univ. Externado de Colombia. Bogotá, 1987.

(3) Uno de los más graves errores cometidos en Colombia en materia de estructura de juzgamiento es precisamente el considerar que el proceso es instrumento contra el delito. A consecuencia de esa equivocada concepción y luego de la aparición de una nueva modalidad delictiva o grupo criminal, surgió tiempo atrás, por ejemplo, la idea de los JUECES DE ELITE; después los ESPECIALIZADOS y con Ellos otra estructura; finalmente los de ORDEN PUBLICO y actuales REGIONALES. Ese equívoco lo evidencia Pedro ARAGONES ALONSO en "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL". Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1986. Páginas 216-217.

(4) La opinión generalizada hizo ver que la crisis del servicio público de la administración de Justicia penal radicaba indudablemente en la investigación.

puede reiterarse que a su cargo subsiste el ejercicio de la acción penal, cuestión que un importante sector de la Doctrina Colombiana niega con apoyo en encumbrados y llamativos argumentos.

1. *“Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los Juzgados y Tribunales competentes”* (5).

Tal es el contenido del primer aparte del inciso primero del artículo 250 de la Constitución Nacional. El canon 116, en estricto orden lógico, es su complemento porque señala que los Jueces y Magistrados penales administran la Justicia del ramo, esto es, que son los competentes para el conocimiento exclusivo y excluyente de la siguiente actividad que es precisamente el proceso jurisdiccional.

Merced a esa separación funcional (FISCAL a la investigación y JUEZ al proceso) se continúa aludiendo, como con mayor convicción ahora; por parte de la Jurisprudencia y Doctrina Nacionales, a que la sistemática procesal penal Colombiana tiende al esquema acusatorio. Así las cosas, ninguna dificultad se escrutaría en la averiguación del auténtico perfil de cada quien: el FISCAL, responsable de la **investigación** (6) y por lo tanto único titular, obviamente como órgano del Estado, de la pretensión punitiva; el JUEZ: único titular, en la misma calidad de aquél, de la función

(5) Tres precisiones deben hacerse a propósito: a) en estricto orden gramatical y jurídico, lo que es objeto de investigación no son los delitos sino las conductas posiblemente típicas de los hombres (investigación previa), o típicas (investigación sumarial). b) La tarea investigativa comienza de manera oficiosa o mediante QUERRELLA o petición especial. c) No se acusa a un presupuesto infractor sino, muy por el contrario, a una individualizada persona **autora** o **partícipe** de hecho probablemente antijurídico y, de la misma manera, culpable.

(6) ‘INVESTIGACION. Averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido...’. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Ed. Eliosta. 20a. edición. Buenos Aires. Tomo IV.; página 493. Guillermo CABANELLAS. La cita se hace con el fin de hacer ver cuan distantes resultan ser las funciones de investigación y Jurisdiccional.

Jurisdiccional, esto es, único legitimado (7) para, el término del proceso, resolver el conflicto o, lo que es lo mismo, decir el Derecho. Nadie más.

Infortunadamente ese prístino rasgo de la FISCALIA comienza a confundirse aún en sede de la propia Constitución, ante lo cual es preciso una sistemática interpretación. Por ejemplo, si la función Jurisdiccional, entendida como acaba de verse, no se ejerce durante la investigación sino al término del proceso y, de ordinario, en la sentencia (8), la incorporación de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION en el inciso primero del artículo 116 de la Constitución Nacional para presentarla como otro órgano jurisdiccional despunta abiertamente incorrecto. No por esa ubicación formal, es claro, adquiere esa Institución condición de tal.

Tampoco podría estimarse la Fiscalía como un equivalente Jurisdiccional porque durante la investigación y aún al momento de la calificación sumarial pueda PRECLUIR la actuación por causales objetivas y/o subjetivas que luego la propia ley determinaría (artículo 39 del C. de P. P., modificado por el 7o de la Ley 81 de 1993). Ciertamente la Constitución Nacional le autoriza cumplir esa actitud de preclusión; empero:

1.1. Es apenas una forma o manera de abandonar legalmente (9) la investigación o, simplemente, de no ejercer la pretensión punitiva.

1.2. No constituye ejercicio de función Jurisdiccional porque no le fue concebida y porque no puede adquirir esa naturaleza por el hecho de

(7) La única excepción la constituyen los equivalentes Jurisdiccionales.

(8) También es viable en sede del auto interlocutorio de CESACION DE PROCESO. Así mismo, esa función se puede cumplir antes del momento determinado en la estructura para el cumplimiento de la Sentencia, caso por ejemplo la sentencia proferida a instancia del sindicado y la que aprueba el acuerdo suscrito entre éste, su defensor y la Fiscalía (artículos 37 y 37A del C. de P. P.)

(9) Tal es el principio que en Colombia gobierna la actuación de la Fiscalía: el de LEGALIDAD. En el sistema acusatorio Norteamericano, por ejemplo, rige el de la DISCRECIONALIDAD.

conectarle a la decisión de preclusión un efecto de cosa juzgada, que es de la esencia de la función Jurisdiccional, conexión que no en todo caso procede ⁽¹⁰⁾ y cuando sí, pues ello se justifica por claros sentimientos de seguridad y certeza jurídicas.

El yerro parece estar en la Ley y no en la Constitución que autoriza al Fiscal a **“Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.”** (numeral segundo del citado artículo 250). Bastaría entender que la preclusión es una forma de abandonar legal o discrecionalmente la investigación o, en todo caso, de no ejercer la pretensión punitiva. Lo demás sería meros controles internos a cargo de Fiscales coordinadores por ejemplo, lo que en la actualidad, se sabe no se extraña entre nosotros.

La propuesta, estoy seguro, no contiene nota de Inconstitucionalidad.

Otro yerro que propicia la confusión del perfil de la Fiscalía, atribuido a la Ley y no a la norma superior, consiste en señalar como sede natural de la decisión de preclusión una providencia (resolución interlocutoria; artículo 179; 4 del C. de P. P.) que, como es obvio, conlleva las garantías de la notificación e interposición de los recursos, o sea **controles Jurisdiccionales** para lo que ciertamente ni es ni puede ser ejercicio de Jurisdicción. Y no sólo éste motivo de censura, sino además el hecho de que con ello se contribuye o a la negación de su condición de PARTE o, teniéndolo como tal, a entronizar la desigualdad (11) porque el Ministerio Público, el tercero

(10) Véase por ejemplo: un delito querellable es dado a conocer a la correspondiente autoridad por una persona que no es sujeto pasivo (Cfr. artículo 30 del C. de P.P.). No obstante el Fiscal dispuso la apertura de la investigación. Y cuando advierte la falta de querrela, autorizado por el artículo 39 *ibídem* emite cesación de la actuación (artículo 443, *ib.*). No obstante, si la oportunidad para ello no ha caducado (artículo 32, *idem*), el querellante legítimo puede instaurarla y con ello se cumple la condición de procesabilidad.

(11) Artículo 20 del C. de P. P.: **“Es deber del funcionario judicial hacer efectiva la igualdad de los sujetos procesales en desarrollo de la actuación”**.

civilmente responsable, el sindicado, la parte civil y el tercero incidental cumplen de manera muy diferente los actos procesales que les incumbe (12)

Igual sucede con la sede que la Ley le ha señalado a la formulación de la pretensión punitiva a cargo de la Fiscalía, una resolución interlocutoria que desde luego requiere el aglutinamiento de los presupuestos inherentes a la estructura lógica y formal de una providencia de fondo y que, ya se dijo, sin ser función Jurisdiccional concita el ejercicio de los controles Jurisdiccionales.

Por cierto: toda esa confusión se concreta en la conciencia generalizada de que el Fiscal es órgano Jurisdiccional durante la investigación y parte durante el juicio, según los términos del texto 444 del Estatuto Procesal Penal: **“Con la ejecutoria de la resolución de acusación, adquieren competencia los Jueces encargados del Juzgamiento. A partir de éste momento, el Fiscal adquiere la calidad de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación”**.

Gráficamente, como lo hace ver el Procesalista Antioqueño Alvaro VARGAS, algo así como un cambio de camiseta, lo que desde luego no tiene antecedente en el contexto Universal.

Al interior del sistema acusatorio Norteamericano, por ejemplo, el perfil del Fiscal está bien definido. Es órgano del Estado encargado de efectuar las investigaciones pertinentes, bien de oficio o merced a querrela de parte. Iniciada aquélla, acude ante el Tribunal con el objeto de obtener la declaratoria de CAUSA PROBABLE y consecuente orden de arresto, lo que en nuestra sistemática corresponde a la medida de aseguramiento (13).

(12) La confusión que viene evidenciándose puede ser la causa de la inapropiada e incorrecta afirmación de JAIME BERNAL CUELLAR en el sentido de que “El Fiscal tiene competencia para modificar la resolución de acusación por prueba sobreviniente, siempre que la prueba reúna los mismos requisitos exigidos por la Ley, para formular resolución acusatoria; la modificación se hace a través de un memorial presentado por el sujeto procesal acusador (Fiscal) en el cual incluye las variaciones y dicha modificación tiene poder vinculante para el Juez, por lo que la sentencia debe guardar congruencia con la posición jurídica que se adopte a través de este mecanismo por la Fiscalía.”. “Comentarios a la Ley 81 de 1993”. Escuela Judicial RODRIGO LARA BONILLA. Santafé de Bogotá. 1994. Pág. 44.

(13) El Control de legalidad a que alude el texto 414A del Código de la materia resulta ser un infeliz amago de morigerar el yerro.

Y cuando verifica la obtención de prueba suficiente, previos unos controles internos, formula ante el Juez la pretensión de condena. De lo contrario, archiva el caso con el visto bueno de su coordinador. He ahí un órgano administrativo que ejerce función de la misma naturaleza, que no Jurisdiccional. He ahí, en fin, el desarrollo de una auténtica fase o etapa preprocesal o liminar.

En Colombia la confusión es tal que, tras la presentación de la Fiscalía General de la Nación como órgano Jurisdiccional (artículo 116 de la C.N.), luego se echa atrás esa perspectiva para señalar su calidad de órgano investigador y, según fuere el caso, acusador (artículo 250, inciso primero, id.); a renglón seguido lo faculta para la práctica de unas potestades que desde luego no están a tono con la naturaleza de investigador allí mismo anunciada, como si para investigar fuese estrictamente necesario que el mismo Fiscal ejerciera potestades Jurisdiccionales tales como la adopción de medidas de aseguramiento, por ejemplo (artículo 250: 1, C.N.). Es mucha la significación de la expresión contenida al final de ese primer inciso y antes del innecesario detalle de esas potestades: “*Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:...*”.

Que la Fiscalía Colombiana gobierne la función que le corresponde sujeta al principio de la LEGALIDAD y no al de la DISCRECIONALIDAD implica, de otro lado, una notoria y grave contradicción con una de las facetas de la novedosa Institución de los BENEFICIOS POR COLABORACION eficaz con la administración de Justicia. Tal es el caso de la contribución de aquél individuo procesable que para no serlo colabora. “...no puede él estar vinculado, debiendo o pudiendo estarlo, o por haber incurrido por ejemplo en conducta omisiva sin haber participado en la realización criminal frente a la cual asume la actitud colaboradora. Ilustra el caso, por ejemplo, lo previsto en el artículo 9o de la Ley 40 de 1993, según el cual: el que conociendo de los planes o actividades encaminadas a la ejecución de un delito de secuestro no diere aviso oportuno a las autoridades o no denunciare un secuestro de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el artículo anterior.”. El beneficio previsto es el de que no se le inicia proceso penal (artículo 369B), que es lo que en los Sistemas Americano y Portorriqueño se conoce con el nombre de

inmunidad transaccional.” (14). En efecto, la respuesta a esa actitud de colaboración eficaz de parte del sujeto procesable es, a no dudarlo, discrecionalidad y no legalidad.

No menos que perplejidad genera entonces ese perfil confuso que caracteriza a la Fiscalía General de la Nación, lo que desde luego extraña porque con suficiente tiempo se ambientó, atrás se vió, el establecimiento del sistema acusatorio. Para ello hubo buen espacio y muchísimos debates.

2. *Cumplida la recordación de la fecha de avance del procedimentalismo al procesalismo y por lo tanto del surgimiento de la ciencia del Derecho Procesal, que se sigue extrañando en Colombia, o Jurisdiccional en la moderna estimativa de MONTERO AROCA, y la concreción del hecho motor, cual la fecunda disputa entre los Juristas Alemanes WIDSCHIED Y MUTHER, recordación a cargo del maestro de la pluma elegante y certera y maestro en lo científico, el doctor Alvaro VARGAS, pasa él a revisar “EL REGIMEN DE LA ACCION PENAL a la luz del Estatuto vigente y del proyecto de Código” (15) y concluye: “A la luz de las anteriores normas, y sobre todo el régimen de la acción penal que de ellas surge, es absolutamente imposible trasladar al proceso penal Colombiano vigente el concepto moderno del Derecho de acción. La imposibilidad es obvia: tal concepto exige, en efecto, que un actor reclame del órgano Jurisdiccional la tutela Jurídica.”.*

(14) Tomado de la unidad segunda (BENEFICIOS POR COLABORACION EFICAZ), a cargo de Sigifredo ESPINOSA PEREZ y Juan Guillermo JARAMILLO DIAZ en el módulo que sobre la Ley 81 de 1993 imprime la Escuela Judicial RODRIGO LARA BONILLA.

(15) Revista NUEVO FORO PENAL, número 34. Ed. Temis. Bogotá. 1986. Páginas 439-445.

Ve, pues, en el órgano Jurisdiccional, fatal coincidencia entre los sujetos **activo** (quien reclama la tutela) y **pasivo** (quien la dispensa), porque para el momento de la elaboración del escrito (y también hoy bajo el gobierno del Decreto 2700 de 1991) el órgano JUEZ DE INSTRUCCION CRIMINAL (su equivalente funcional hoy es el Fiscal) era quien oficiosamente iniciaba la actuación, razón por la cual se advertía algo así como un autopedimento. Anuncia entonces la siguiente funesta consecuencia: “...el **Juez acusa y Juzga. Lo primero, al calificar el mérito del sumario con auto de proceder; lo segundo, al epilogar el proceso mediante sentencia.**”.

Ese análisis conserva hoy absoluta vigencia dado que el Juez de Instrucción Criminal y el añejo auto de proceder de ayer corresponden en la actualidad al Fiscal General de la Nación y a la resolución acusatoria. Empero, hay lugar a precisar lo siguiente: en tanto aquella sistemática (Decretos 409 de 1971 y 050 de 1987) gobernó inspirada y regida por la Constitución Nacional de 1886 en cuyo artículo 58 disponía que “**La Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley, administran Justicia.**”, la de hoy (Decreto 2700 de 1991) responde a las directrices consignadas por la Asamblea Nacional Constituyente en la Carta de 1991, una de las cuales parece ser la atinente al sistema acusatorio (16); de ahí el espacio específico para

(16) Tal es la apreciación de la Procesalista y Magistrada Beatriz QUINTERO DE PRIETO para quien la Constitución Política de 1991 se ocupó de la “... **introducción del sistema acusatorio...**” en Colombia. EL DERECHO PROCESAL EN LA CONSTITUCION DE 1991, en Rev. TEMAS PROCESALES No. 16; pág. 94. En el mismo Sentido La Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal: PROCESO ACUSATORIO; Sentencia del 27 de junio de 1990; Mag. Gustavo GOMEZ VELASQUEZ. “**Esta normatividad ha establecido un ordenamiento jurídico-político nuevo, un sistema procesal mixto con tendencia acusatoria...**”, en providencia interlocutoria del 3 de marzo de 1994 en la que inaplica el artículo 54 de la ley 81 de 1993, 414A del Código; Mag. Jorge CARREÑO LUENGAS. “... se tiene que dar por sentado que tenemos un sistema acusatorio mixto...”; Mag. Gustavo GOMEZ VELASQUEZ en salvamento de voto a la anterior decisión. Así mismo en revista de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; año 1 No. 2: “**De estar operando a plenitud el nuevo sistema procesal acusatorio que ha sido adoptado en Colombia, correspondería asumir la investigación de los delitos cuyo conocimiento compete a los Jueces Penales y Promiscuos Municipales, a los Fiscales delegados ante tales funcionarios.**”; pág. 272.

determinar que a la Fiscalía General de la Nación le compete la iniciación y composición de las investigaciones penales y la formulación de la correspondiente acusación si probatoriamente hubiere lugar a ella (artículo 250). De todo lo cual definitivamente queda claro que: Fiscal, a la investigación y acusación; Juez, al proceso.

Me parece oportuno el momento para, a partir de la actual Constitución Nacional, comenzar a ambientar la idea del verdadero ejercicio de la acción penal en Colombia. Por lo siguiente:

2.1. JURISDICCION ⁽¹⁷⁾ es el poder-deber de solucionar conflictos intersubjetivos de intereses. Le está concebida entonces no al Fiscal, que es órgano de la investigación, sino al Juez que es quien en cada caso en concreto dice el Derecho.

2.2. No puede por lo tanto reputarse proceso aquella fase investigativa. Proceso sin **PRETENSION** no es posible ⁽¹⁸⁾.

2.3. El titular de la pretensión punitiva en Colombia es el FISCAL y, para su ejercicio, la Ley ha dispuesto por sede la resolución acusatoria.

2.4. Si, entonces, uno es el órgano encargado de la formulación de la pretensión punitiva, órgano que no ostenta Función Jurisdiccional ni

(17) "Potestad soberana del Estado cumplida por órganos públicos predispuestos y conforme a un procedimiento legalmente regulado, consistente en la actuación concreta del derecho positivo vigente para mantener su imperio." Jorge CLARIA OLMEDO. DERECHO PROCESAL. t. I. Buenos Aires. Ed. Depalma. 1989. Pág. 206. "...función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho." Enrique VESCOVI. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Santafé de Bogotá. Ed. Temis. 1984. Pág. 117.

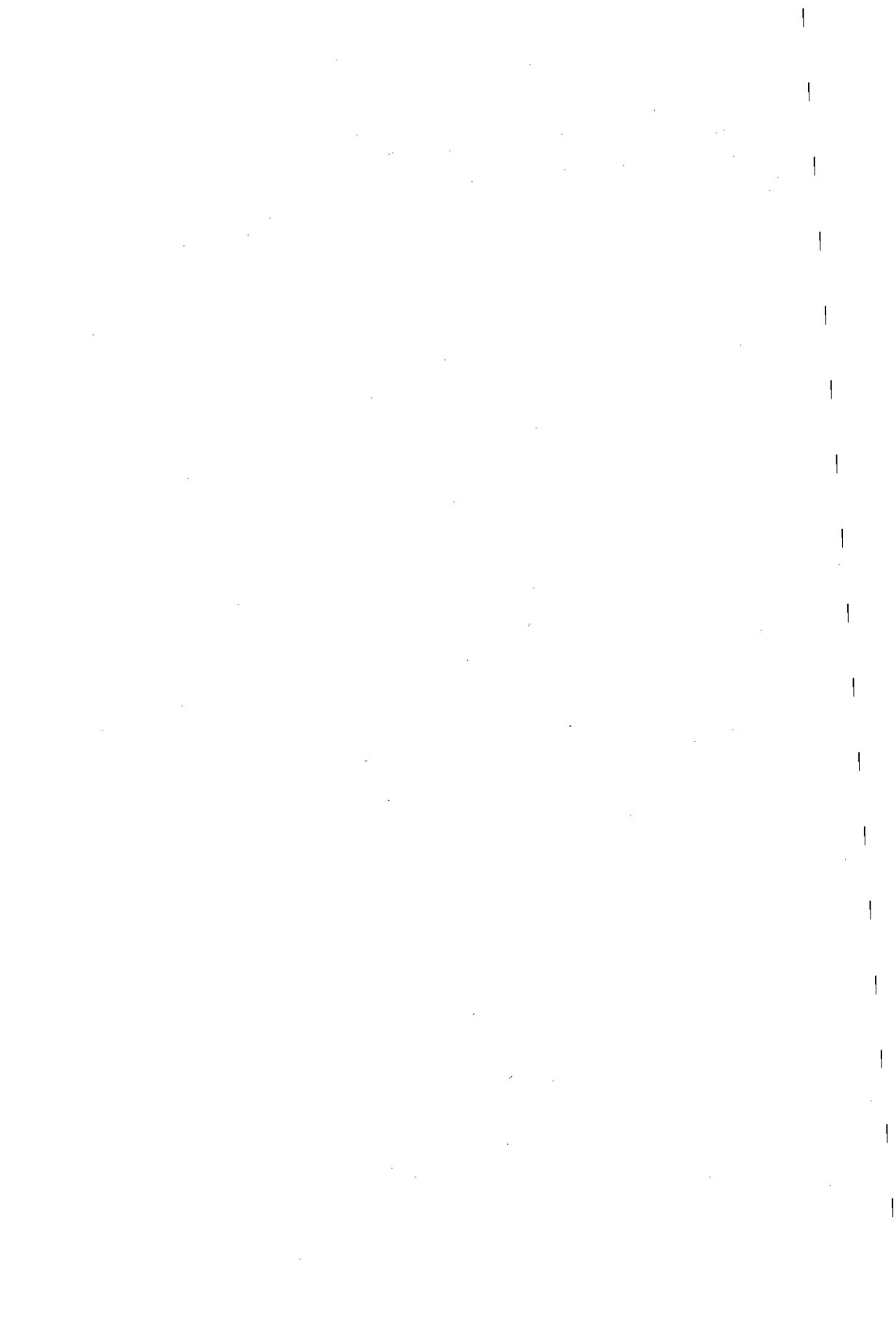
(18) "El proceso no es, pues, en definitiva, más que un instrumento de satisfacción de pretensiones", señala Jaime GUASP. DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1968; pág. 16. Allí mismo agrega: "Todo proceso exige una pretensión, toda pretensión lleva consigo un proceso, ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto que la correspondiente pretensión".

siquiera por vía de equivalencia (FISCAL) ⁽¹⁹⁾, y otro, diferente, el titular de la Jurisdicción (JUEZ), esto es, del poder-deber de decir el Derecho, así incluso ambos estén adscritos a la misma rama Judicial, el concepto de acción penal en Colombia ya no es resistido.

La perspectiva propuesta es clara en la medida en que un órgano formula la pretensión punitiva y otro distinto la resuelve, o sea que es la misma que se advierte en el ya aceptado concepto de ACCION como facultad externa de reclamar del órgano jurisdiccional una concreta tutela jurídica.

Queda abierta la polémica.

(17) A más de constituir esa perspectiva el 'deber ser' de su naturaleza, obviamente contribuye a superar aquella trágico-cómica visión de órgano jurisdiccional en la fase sumaria y parte en la del juicio.



LA COSA JUZGADA

*Beatriz Quintero de Prieto **

1. Generalidades
2. La problemática de la sentencia injusta
3. Corolario
4. La cosa juzgada y el proceso jurisdiccional
5. Límites del caso juzgado
6. Exordio

1. Generalidades

No puede aludirse a la cosa juzgada sin hacer mención específica de Enrico Allorio. El punto de partida del jurista, el meollo de su doctrina se puede ubicar como el que corresponde a esa idea según la cual la cualidad que identifica a la función jurisdiccional es el sigilo de la cosa juzgada. Si para Carnelutti la jurisdicción se define como la función que decide conflictos intersubjetivos de intereses, de tal manera que cuando no se decide, o cuando no hay conflicto como materia subyacente, desaparece la jurisdicción como función, para Allorio la jurisdicción, o mejor el acto jurisdiccional es aquel al cual sigue la formación de la cosa juzgada y cualquiera otro es meramente administrativo. Según su expresión la autoridad de la cosa juzgada es prerrogativa vinculada a los actos que sean el resultado final de un procedimiento calificado denominado proceso de declaración de certeza. Un procedimiento particularmente calificado, cuya

* Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, miembro del Centro de Estudios de Derecho Procesal, Profesora de derecho en las Universidades de Medellín, Antioquia y Autónoma Latinoamericana.

solemnidad, complejidad y gradualidad representan la justificación política del efecto declarativo, toda vez que ofrece las garantías sin las cuales no se hubiera dispuesto aquel grave efecto. Se subordina la cosa juzgada a la presencia en el proceso de ciertas garantías formales. El proceso cuyo acto final lleva la característica de la cosa juzgada es el proceso jurisdiccional, y tan solo él. Es el proceso que se desenvuelve en perfecta bilateralidad de la audiencia, en perfecto contradictorio, con total igualdad de las partes en sus recíprocas oportunidades de ataque y de defensa. Por eso no se puede dotar de la misma prerrogativa de la cosa juzgada a cualquier otro procedimiento de baja estructura formal como sería el procedimiento de la denominada acción de tutela entre nosotros.

La afirmación anterior permite ya establecer una distinción entre la mera inimpugnabilidad, así denominada cosa juzgada formal, y esa consideración esencial de la cosa juzgada como excepcional prerrogativa de conformar a su propio contenido la situación de derecho, en vez de estar condicionada a ella en su propia validez" (1).

Después de la presentación que viene de hacerse es dable ya identificar la concepción sustancial de la cosa juzgada como LA EFICACIA DE LA SENTENCIA EN CUANTO NORMA DE LAS RELACIONES DE DERECHO SUSTANCIAL QUE ELLA DECIDE. COMO CASO JUZGADO. Y esta es la concepción sustancial a la cual adhiere Allorio. Según ella la cosa juzgada, el caso juzgado, es un ACTO JURIDICO SUSTANCIAL reglamentario de la situación controvertida. No es la mera irrevocabilidad, aun cuando ambos conceptos se integren para conformar LA ESENCIA DE LA COSA JUZGADA. Mírese pues con Allorio a la cosa juzgada como a un derecho subjetivo sustancial que nace del resultado del ejercicio de la jurisdicción. Es la norma concreta de la situación jurídica que fue objeto de la declaración de certeza, protegida en su imperatividad con el modo de ser de la inmutabilidad. Visto desde otra óptica: es la norma concreta de la solución del conflicto que fue objeto de la decisión que en su obligatoriedad se ve además reforzada por la característica de la inmodificabilidad.

(1) Enrico Allorio Problemas de Derecho Procesal T.II. p. 27 Traducción de Santiago Sentís Melendo Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires 1.963.

La teoría de la naturaleza sustancial de la cosa juzgada, como se viene exponiendo, entiende la cosa juzgada como CASO JUZGADO: como acto regulador de la relación controvertida que tiene operancia en el plano del derecho sustancial. De esta manera la sentencia da vida a un reglamento sustancial de la relación controvertida. La permanencia de la imperatividad, es cosa juzgada formal y se integra con la cosa juzgada sustancial, para conformar la verdadera y cabal cosa juzgada. Ninguna sin la otra es cosa juzgada. Son efectos similares, pero no alcanzan la categoría ni la entidad del instituto. Y así entonces se entiende la idea de Allorio como exactamente complementaria de la de Carnelutti: la jurisdicción en sentido propio es la actividad productora de la cosa juzgada: del caso juzgado permanentemente imperativo. Y digo que se complementa con la idea de Carnelutti, porque precisamente, tan solo el proceso cognositivo contencioso, el que decide conflictos intersubjetivos de intereses con la característica de la cosa juzgada, es el verdadero proceso jurisdiccional.

Se puntualiza porque en esta materia jamás la iteración abundará que la cosa juzgada en sentido sustancial es la eficacia normativa de la declaración de certeza jurisdiccional: la regla concreta, la ley de la situación definida, el caso juzgado. “Y la cosa juzgada formal es la inmutabilidad de la sentencia que comprende tanto la irrevocabilidad por parte del Juez, como su inopugnabilidad por obra de las partes” (2).

Cronológicamente fue primero en la doctrina la concepción SUSTANCIAL de la cosa juzgada. Se pasó luego a la concepción PROCESAL y ésta última es la concepción dominante en la procesalística actual.

Como en todo el derecho procesal, Alemania empezó el ahondamiento sobre la cosa juzgada y propuso la idea sustancial. Stein y Helwig iniciaron la corriente opuesta. Según ellos la sentencia de declaración de certeza no podía tener efectos de derecho sustancial. La de Ugo Rocco y la de Chiovenda son concepciones procesales de la cosa juzgada. Para Rocco la cosa juzgada se explica por un fenómeno de consunción, de agotamiento de la jurisdicción. Su planteamiento más o menos se concibe en términos similares a los siguientes: la acción desencadena el ejercicio de la jurisdicción. Pero la acción se concede por una sola vez a cada persona para

(2) Allorio *ibídem* p. 105.

el debate de cada derecho sustancial, por ende, cuando la jurisdicción se despliega en respuesta a esa acción, ya se agota. *Mutatis mutandis* es la concepción de Chiovenda: la cosa juzgada es el instrumento para asegurar mediante la más general de las preclusiones de derecho procesal un bien de la vida con importancia en los juicios futuros. (3)

La de Enrico Tullio Liebman también se cataloga como una concepción procesal y de ahí que los modernos como Devis, y en especial los que como él caminan irreductiblemente detrás de Liebman, argumenten que es desueto hablar de cosa juzgada sustancial y de cosa juzgada formal. Para Liebman la cosa juzgada es un vínculo que tiene operancia en el terreno del proceso y no en el derecho sustancial.

En la moderna doctrina Italiana Carnelutti y Allorio son los que afirman resueltamente la naturaleza sustancial de la cosa juzgada. (4)

El debate entre la concepción sustancial y la procesal, en torno a la cosa juzgada, tiene implicaciones teóricas y también prácticas; para enunciar apenas una, la de las cuestiones relativas a la autoridad de la cosa juzgada con respecto a TERCEROS. Y otra: la solución de la problemática que corresponde a la sentencia injusta.

2. *La Problemática de la Sentencia Injusta*

La cosa juzgada es un sacrificio de la justicia a la certeza. Dijo Carnelutti. La exposición sigue detrás de Allorio: La antítesis que se plantea como divergencia de concepciones en torno a la naturaleza de la cosa juzgada puede reconducirse a otra más general: la que se traza por la doctrina entre dos modos opuestos de entender el fin del proceso. Recuérdese las posiciones de Chiovenda y la de Carnelutti, si el fin del proceso sea la composición de la litis o sea la actuación del derecho. De una u otra concepción derivan cuestiones particulares de política legislativa. Si lo más

(3) Cita de Allorio *ibídem* p. 133.

(4) Francesco Carnelutti. *Lezioni*, T. IV. Nro. 381.

importante sea la rápida definición de los conflictos entre los particulares, la eliminación del conflicto entonces, o la exacta y escrupulosa realización de la ley sustancial objetiva. (5)

Mírese la lógica que presenta la argumentación: si la finalidad del proceso es la ACTUACION DEL DERECHO se vuelve imposible pensar que la sentencia tenga como efecto la creación de nuevas relaciones jurídicas sustanciales, LA CREACION DE UN NUEVO DERECHO SUSTANCIAL. Y la sola conclusión lógica es la que deduce que la sentencia tan solo crea un vínculo para los jueces futuros que sean llamados a decidir acerca de la EADEM RES. Recuérdese la definición que de jurisdicción suministra Chiovenda y que es acorde con su idea del fin del proceso y con su concepción procesal de la cosa juzgada: "actuación de la voluntad concreta de la ley por medio de la sustitución de la actividad privada por la de los órganos públicos, bien sea para concretar la existencia de la voluntad de la ley o para ejecutarla". En esa definición se plasma la relación entre las leyes y la jurisdicción como la función que concluye meramente en un rígido silogismo judicial, ACTUANDO EL DERECHO OBJETIVO PREEXISTENTE.

Si por el contrario el destino del proceso es la DEFINICION DE LA LITIS, la SOLUCION DEL CONFLICTO INTERSUBJETIVO DE INTERESES CARACTERIZADO POR UNA PRETENSION RESISTIDA, la actuación del derecho es solo medio y lindero para la consecución del fin sociológico y entonces es perfectamente lógico sostener que la sentencia es un PRECEPTO QUE TIENE EFECTOS DE DERECHO SUSTANCIAL puesto que la litis es situación de conflicto de derecho sustancial, es una discrepante concurrencia de voluntades interesadas cada una en su propio beneficio en una solución diversa, en una presentación del derecho sustancial que se espera que aparezca clara, como régimen nuevo de la situación de derecho sustancial que se plantea como conflictiva. La composición solamente se logra imponiendo una nueva reglamentación cierta, en sustitución de la precedente reglamentación incierta, de la relación de derecho sustancial, sobre la cual recaía la controversia. (6)

(5) Enrico Allorio ib. p. 134-135.

(6) Allorio ibídem p. 136.

Es otra vez y como puede afirmarse sin temor a exagerar, el enfrentamiento de concepciones de los dos grandes genios del derecho procesal: CARNELUTTI Y CHIOVENDA, inspirando toda la problemática del derecho procesal, demarcando linderos irreductibles con respecto a todas y cada una de las instituciones medulares de esta ciencia.

La cosa juzgada como institución, trunca y hace inútiles las discusiones acerca de la justicia o injusticia del pronunciamiento. Es pues un vínculo para las partes y para todo juez futuro. En virtud de ella lo que está decidido es derecho. El cuestionamiento se plantea es en torno a la manera como opera ese vínculo: si modifica el estado de derecho sustancial preexistente imprimiendo a la relación decidida una nueva configuración, extinguiendo la obligación cuya existencia desconoce aún sin razón, poniendo en existencia la obligación que declara sin fundamento alguno de su existencia o si es en cambio que ese vínculo deja inmutada la relación de derecho sustancial y agota su eficacia en la formación de UN PRECEPTO PROCESAL que se superpone al precepto de derecho sustancial y en caso de conflicto prevalece sobre él; esta última es la concepción de EMILIO BETTI, la doctrina procesal de la cosa juzgada, concebida como un vínculo que se agota con la producción de una obligación para el juez, de no apartarse en los procesos futuros, que acaso versen sobre la relación ya decidida, de la línea que de una vez para siempre se fijó en la sentencia anterior, aunque el estado de derecho sustancial pueda aparecer diverso y de tal manera concebido que evidencie como aconsejable una regulación de esa relación, diversa de la que le dio la sentencia. (7) Allorio, autor cuyo pensamiento se viene reproduciendo, ofrece además esta magnífica concentración de ideas de la problemática: es que el vínculo de la cosa juzgada tiene una explicación normal, como aplicación del más general vínculo del juez a respetar la situación de derecho tal cual objetivamente se le presenta: ajustarse a ella en la emisión del pronunciamiento, o tiene en cambio una explicación excepcional: debe entenderse como necesidad para el juez de alejarse al decidir, de la situación de derecho sustancial, aunque se le revelen con claridad sus verdaderos lineamientos, a fin de obedecer en cambio a una regla especial que le es impuesta por un sistema jurídico diferente y prevalente.?

(7) Allorio *ibidem* p. 131

A la sentencia injusta se le traza como remedio un sistema de impugnaciones. Pero lógicamente todas esas impugnaciones deben cumplirse a la luz de los mismos postulados del proceso jurisdiccional, es decir del proceso que decide conflicto entre partes, en perfecto contradictorio e igualdad de oportunidades de ataque y de defensa. Cuando esas impugnaciones, como sistema, se agotan, se dice que la SENTENCIA, aún la injusta ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

La sentencia injusta es una eventualidad cuya frecuencia puede deberse a múltiples causas, desde las que conciernen a la falla del sistema del juez como hombre falible que puede incurrir en una equivocada apreciación de los hechos o en una interpretación del derecho que aplica, que no se acomoda a la juridicidad sustancial, hasta las mismas causas que el propio sistema procesal traza, porque al fin y al cabo el proceso es un instrumento y el conjunto de sus mecanismos puede arrojar como resultado una sentencia injusta, aún respetando todo ese engranaje formal o instrumental, como puede acaecer por ejemplo con una aplicación de la regla de la carga de la prueba, o de una postulación defectuosa en el proceso.

Digamos entonces que la sentencia injusta es la sentencia que no se halla conforme con el derecho sustancial objetivo, la que no ACTUA EL DERECHO.

La tesis procesal entiende que el proceso no solamente tiene que perseguir el fin de actuar el derecho sino que además lo tiene que lograr. Por eso esa teoría ELIMINA LA HIPOTESIS DE LA SENTENCIA INJUSTA. NO EXISTE SENTENCIA QUE NO ACTUE EL DERECHO OBJETIVO, no hay sentencias injustas. Después de la cosa juzgada ya no es posible siquiera pensar en una hipótesis de sentencia injusta, de una sentencia que no actúe el derecho sustancial, que sea contraria al derecho sustancial. Así dice por ejemplo Ugo Rocco: “La hipótesis de sentencia injusta está descartada por el legislador cuando construye el instituto de la cosa juzgada”. (8)

La que viene de exponerse es LA CONCEPCION PURA DE LA COSA JUZGADA PROCESAL EN LO RELATIVO AL PROBLEMA DE LA SENTENCIA INJUSTA.

(8) Cita de Enrico Allorio. *Ibidem* p. 137.

Una concepción moderada del fin del proceso como actuación del derecho sustancial, entiende que ese es un destino necesario pero no un resultado efectivo y constante, aunque si NORMAL, de los procesos y entonces es factible concebir a la SENTENCIA INJUSTA como un resultado anormal del proceso. Esta concepción moderada, pregonaría que tan solo en esas hipótesis anormal, en ese proceso patológico, la cosa juzgada tiene una naturaleza sustancial, como EFICACIA CONSTITUTIVA o creadora de derecho. Admite dentro de las posibilidades que el proceso falle a su fin.

En palabras de Allorio: "La concepción referida dice: la sentencia declara cierto, no crea, el derecho. La concepción amplia dice: LA SENTENCIA DEBE DECLARAR CIERTO, no crear el derecho, pero en el caso singular, puede accidentalmente, anormalmente, dependiendo de las más variadas y no deseables circunstancias concretas, fallar a su fin, de declarar derecho; en tal caso se puede decir que la cosa juzgada consiste en una eficacia sobre relaciones jurídicas sustanciales". (9)

Y la explicación de esta tesis moderada, la continúa el autor con argumentaciones como las siguientes: actuar derecho y crear derecho son términos de significación irreductible, pero en la tesis moderada de la sentencia injusta, en la concepción procesal, se dice que: la sentencia sólo crea derecho donde no lo actúa. Donde la sentencia actúa el derecho tan solo puede hablarse de UNA EFICACIA PROCESAL DE LA COSA JUZGADA, porque no habrá creado una reglamentación sustancial diversa de la preexistente como derecho objetivo que declara. Sólo habría así eficacia constitutiva, creación del derecho, en la sentencia injusta, y tan solo en tal caso podrá hablarse de una cosa juzgada con eficacia sustancial.

La crítica es obvia; y corresponde al carácter excepcional que se quiere adjudicar a un instituto general, confiriéndolo tan solo a los fallos que deciden mal.

Es tal vez una concepción equivocada de lo que se entienda por el aserto de que la SENTENCIA CREA DERECHO, concepción que en cambio adquiere claridad cuando se examina el significado desde el otro punto de vista, desde el Carneluttiano, del fin del proceso como la JUSTA COMPOSICION DE LOS LITIGIOS, porque entonces es factible reconocer a todas

(9) Enrico Allorio *ibídem* p. 138.

las sentencias definitivas EFICACIA REGULADORA de las relaciones jurídicas sustanciales que se habían tornado oscuras, CONFLICTIVAS y que ahora la sentencia decide. ES PUES UNA CREACION DE DERECHO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FUENTE QUE ES NUEVA: ya no es el legislador sino el juez. Y ello acaece en relación con todas las sentencias.

Al juez se le manda que profiera sentencia, que decida el conflicto de una manera tal que la regla de derecho que se plasme en la sentencia coincida con la regla de derecho que como ley existía, preexistía. Cuando el juez no se ajuste a ese precepto por cualquier razón, el proceso sin embargo habrá logrado igualmente su fin porque el conflicto, el litigio, habrá sido DECIDIDO, aunque mal y la nueva regla concreta también en este caso, creará derecho, como que proviene de otra fuente. Igualmente en la hipótesis, como en la anterior se sustituye a las normas legales preexistentes, abstractas. Y será nueva no solo en cuanto a la fuente, normalmente, sino también anormalmente, en cuanto al contenido, cuanto se aparta del derecho objetivo. Y entonces la eficacia ya no es CONSTITUTIVA sino una EFICACIA REGULADORA DE RELACIONES y ella conviene como característica esencial a todas las sentencias jurisdiccionales. "Ya no es una teoría de los efectos patológicos sino una teoría de los efectos normales." (10)

La teoría sustancial explica la eficacia reguladora de la cosa juzgada de la sentencia así: si el pronunciamiento es justo, se agrega a la ya reconocida por la ley una nueva causa justificadora de la pretensión. Y si es injusto, la razón en virtud de la cual a aquellas relaciones se impondrá un determinado tratamiento es una sola y es la SENTENCIA.

3. *Corolario:*

La polémica evidentemente se ha planteado sobre bases equivocadas:

La cosa juzgada no es solamente una calificación de INMUTABILIDAD de la sentencia. Debe referirse también a la eficiencia del contenido. Por eso se alude al CASO JUZGADO e implica la consideración que de esta manera ocupa el resultado del proceso en el universo jurídico.

(10) Enrico Allorio op. cit. p. 141.

Desde luego, el proceso y el derecho sustancial que en él se debate, están ligados por una relación de recíproca implicación. El proceso está vinculado al derecho sustancial en cuanto su fin es la solución del conflicto por medio de la aplicación del derecho sustancial controvertido para obtener la paz social. Pero también el derecho sustancial está unido al proceso porque solo puede ser y valer del modo como el juez lo comprueba y declare en su providencia.

La cosa juzgada entonces por ser igualmente caso juzgado, es un instituto que a la par de la pretensión procesal, conjunta elementos del derecho sustancial y del derecho procesal y tiene repercusiones en cualquiera de los dos aspectos del universo jurídico.

La eficacia de la sentencia es procesal dado que ella es un acto del proceso, pero incide directamente sobre el derecho sustancial debatido, que por definición es el que el juez declara en la sentencia. Procesal el medio y sustancial el objeto, el resultado, empero, de todas maneras tiene una naturaleza procesal-material porque significa derecho sustancial incorporado en un acto procesal, lógicamente con incidencia en todo el universo jurídico, que a la postre es tan solo uno y el mismo.

El pronunciamiento del juez justo o injusto, acertado o errado, queda para el derecho en todo caso como una declaración de certeza con mera eficacia declarativa de eventos ocurridos en el pasado, pero con proyecciones hacia el futuro. Y no cabe ya aludir siquiera a su justicia o injusta, a su certeza o al error del caso juzgado porque precisamente porque ha alcanzado ese estado, ese modo de ser, **ES JUSTO Y ES ACERTADO**, es el derecho. Es justo y es acertado para la teoría procesal y es **EL DERECHO**, para lo sustancial.

Todo relieva que la cosa juzgada tiene un doble e inescindible significado de esencia: el de su contenido y el de su inmutabilidad. El caso juzgado es lo que bajo ciertas y determinadas condiciones protege para lo porvenir la cosa juzgada y asegura su autoridad, es el modo imperativo inimpugnable de la regla concreta de derecho que significa el régimen del asunto entre las partes y con proyección plena en el mundo jurídico.

Cualquiera de las dos facetas, la de la inmutabilidad e imperatividad y la del caso juzgado como derecho sustancial definido, reviste importancia

de esencia, si bien el primer concepto, que así se denomina en doctrina COSA JUZGADA FORMAL, no al alcance por sí solo la trascendencia necesaria como esencia del instituto, porque tan solo unido al otro esquema, al del caso juzgado como contenido inmutable, obtiene la verdadera relevancia y materialización de la esencia del instituto. La inimpugnabilidad es si un dato necesario pero no colma el sentido de esencia. Lo que la sentencia tutela realmente es lo resuelto: la res in iudicio deductae. La distinción entonces corresponde a una escisión de lo que sea la fuerza del fallo que impida su ataque o discutibilidad, de lo declarado. Ambas cualidades conjuntadas integran la cosa juzgada. La una sin la otra no tiene significado cabal. Puede en algunas hipótesis aludirse a un efecto similar al de la cosa juzgada pero no a una cosa juzgada en el sentido vero que al término corresponde.

La cosa juzgada cierra toda posibilidad de que se emita por la vía de la apertura de un nuevo proceso, otra decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esa autoridad. La cosa juzgada es tanto el caso como la inimpugnabilidad; es tanto el contenido del fallo como la irreformabilidad del acto. La cosa juzgada tan solo corresponde como modalidad natural a la sentencia jurisdiccional, a la que resuelve conflictos intersubjetivos de intereses por medio de un proceso jurisdiccional adelantado entre partes en contradictorio. Cabe entonces trazar como camino para llegar a la cosa juzgada todos los grados de conocimiento y todos los debates jurisdiccionales que se estimen necesarios, pero siempre dentro de los parámetros de un verdadero proceso jurisdiccional. Es pues insólito que se permita que en un debate no jurisdiccional, realizado no para solucionar conflictos intersubjetivos de intereses, se pueda dar al traste con la cosa juzgada, con el caso juzgado. Como acaecería por ejemplo con la acción de tutela.

4. La Cosa Juzgada y el Proceso Jurisdiccional

Sentado que la sola providencia que pueda considerarse naturalmente provista de la eficacia de la cosa juzgada es LA SENTENCIA QUE SE PROFIERE EN UN PROCESO JURISDICCIONAL, cabe intentar algunas disquisiciones en torno a hipótesis tangenciales que ofrecen alguna problemática, concerniente a la conveniencia o no de pregonar de ellas que produzcan o materialicen el supuesto de la cosa juzgada o que en cambio sean ajenas al logro de esa eficacia. Véase:

Esta presentación confiere validez a un primer aserto: ejercicio de jurisdicción y cosa juzgada son cuestiones compenetradas e idénticas porque hay entre ellas una correlación necesaria e indisoluble.

Piénsese entonces en el proceso EJECUTIVO por ejemplo. O mejor, en la eficacia que corresponda a la sentencia que se profiera en el proceso ejecutivo. Si esa sentencia puede decirse que tenga eficacia de cosa juzgada o no.

La expresión ilustrativa cuando de este ahondamiento se trata es la que se refiere al contenido de la cosa juzgada, AL CASO JUZGADO. Caso juzgado es y no puede ser otra cosa que EL CONFLICTO INTERSUBJETIVO DE INTERESES DECIDIDO EN SENTENCIA JURISDICCIONAL. Por eso cuanto hay un caso que ya ha sido juzgado, un conflicto que ya ha sido decidido y decidido así, la sentencia ya no es impugnabile, ni es posible someter de nuevo a otro proceso ese caso ya decidido, ese conflicto ya decidido y que por lo mismo es derecho, es regla concreta de derecho sustancial. La decisión es vinculante no solamente para las partes sino también para el órgano jurisdiccional: ningún juez puede juzgar el mismo caso frente a las mismas partes. Desde esta óptica la cosa juzgada se muestra como una fuerza legal obligatoria que impide la reproducción del proceso de conocimiento por cuanto YA NO HAY CONFLICTO QUE SIRVA DE MATERIA EXPRESIVA A UNA PRETENSION, que sea el objeto del proceso, y no la hay porque lo que hay es un derecho sustancial claro, no conflictivo, ni susceptible de tornarse ya tal. La cosa juzgada entonces supone un proceso de conocimiento que juzgue un caso, que decida una pretensión, que defina o solucione un litigio: un conflicto intersubjetivo de intereses caracterizado por una pretensión resistida.

Si un proceso no tiene por finalidad DECIDIR UN CONFLICTO la sentencia que le finalice no produce cosa juzgada.

La conclusión es simple en teoría: si el proceso ejecutivo de alguna manera inserta en su decurso una etapa de CONOCIMIENTO, la sentencia que decida tal etapa, está munida de la eficacia de la cosa juzgada. Como es sabido, nuestro proceso ejecutivo es apenas un monitorio que altera el orden lógico del contradictorio, pero que permite a la parte ejecutada PROPONER EXCEPCIONES DE MERITO y en caso de que así ocurra, esa proposición se materializará como el extremo litigioso que deba ser definido en sentencia, luego del agotamiento de una etapa procesal que corresponde a

un verdadero debate de CONOCIMIENTO. Si ello acaece, no cabe duda de que la SENTENCIA QUE DECIDA LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS EN EL PROCESO EJECUTIVO está munida de la eficacia de la cosa juzgada. Es que la proposición de las excepciones de mérito está evidenciando un conflicto a decidir. La pretensión que abre un proceso ejecutivo es una PRETENSION CIERTA PERO INSATISFECHA, en la terminología Carneluttiana. Pero esa certeza se desdibuja y la pretensión se vuelve derecho incierto cuando el ejecutado propone las excepciones de mérito, y de esta manera la sentencia de excepciones en el proceso ejecutivo significa una DECISION DE CONFLICTO y contiene un CASO JUZGADO, una regla concreta de derecho sustancial. Esto ocurre en Colombia, se itera, porque nuestro proceso ejecutivo, como monitorio que es, permite la discusión cognositiva de la totalidad de las excepciones de fondo. España por ejemplo, permite el debate de algunas, pero reserva otras para proceso ordinario de conocimiento, allá, en referencia con las segundas, no se produciría cosa juzgada.

La sentencia del ejecutivo es siempre una segunda DECISION porque el mandamiento ejecutivo es la primera. El cuestionamiento se traslada, para considerar si esa segunda decisión en el ejecutivo, cuando no se proponen excepciones de mérito o fondo, cuando entonces no se produce en el proceso ningún debate cognositivo, determina o no, cosa juzgada; para cuestionar si con posterioridad a ese ejecutivo, podría plantearse un proceso ordinario de conocimiento, con la finalidad de debatir posibles ataques al derecho sustancial que era cierto en apariencia, aspecto que no se cuestionó en el proceso ejecutivo y que por lo mismo se hizo efectivo. Algún doctrinante Colombiano, el Dr. Hernán Fabio López Blanco, sostiene que entonces la sentencia también produce cosa juzgada. ⁽¹¹⁾ Y cabe el interrogante acerca de cual sea en ese evento EL CASO JUZGADO.

El problema ha sido tratado en doctrina. ⁽¹²⁾ Allorio hace alusión a la controversia correspondiente y a las posturas que la doctrina adopta en torno a ella: Minoli confiere la autoridad de cosa juzgada a la sentencia del proceso ejecutivo, aún a esa sentencia que no decide excepciones de mérito

(11) Hernán Fabio López Blanco "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano" tomo II Parte Especial quinta edición Editorial ABC Bogotá p. 354 y ss.

(12) Enrico Allorio op. cit. p. 54 y ss.

porque no se proponen. Según Minoli la ejecución tiene una estabilidad que no puede distinguirse en la práctica, de la cosa juzgada. (13) Pero avanza Minoli: ni el procedimiento de ejecución forzada ni el de ejecución de derechos potestativos son productores de cosa juzgada en sentido propio. Existe para ellos una suerte de sucedáneo de la cosa juzgada que se llama la ESTABILIDAD DE LOS EFECTOS: la persona sometida a la ejecución forzada sin ser deudora, no podría, una vez terminada la ejecución repetir lo que a través de la ejecución hubiera pagado al pretendido acreedor. Quedaría a salvo únicamente la pretensión de responsabilidad procesal bajo las condiciones establecidas por la ley procesal en orden al resarcimiento del daño injusto causado por el ejercicio de esa pretensión ejecutiva.

La tésis es mayoritaria en la doctrina y compartida por juristas de la talla de un Carnelutti y de un Redenti. (14). Carnelutti expresa que puesto que el remedio de la oposición a la ejecución forzada no puede ya ser experimentado, el proceso ejecutivo tiene un efecto que consiste en la inmutabilidad de sus resultados, de manera que lo que en virtud del proceso ejecutivo ha conseguido una parte no le puede ser vuelto a quitar en modo alguno. Y Redenti: "Si no hay oposición y la ejecución llega sin perturbaciones hasta su término, éste representará igualmente algo irrevocable e irreparable y nadie podrá alzarse contra el hecho cumplido para destruirlo o invalidarlo, con un resultado práctico similar a la cosa juzgada, de manera que se podrá hablar en estos casos de PRECLUSION PROIUDICATO. Y Minoli redondea la concepción (15) con la expresión según la cual la pretensión ejecutiva es una entidad jurídica que no existe sino conjuntamente con el derecho sustancial. Por eso no se puede discutir el resultado del proceso ejecutivo ni siquiera desde el punto de vista de la inexistencia del derecho sustancial.

La posición contraria es sustentada por GARBAGNATI y ALLORIO. Este último opina que sí es posible discutir el resultado del proceso ejecutivo en donde no se dio debate como cognición de excepciones de mérito, en otro proceso contencioso dirigido a la PETICION DE LO INDEBIDO. Y Garbagnati (16) se expresa en igual sentido, afirmando que el simple hecho

(13) *Ibidem* p. 67.

(14) *Ibidem* p. 70.

(15) *Ibidem* p. 71.

(16) Garbagnati "Studi in onore di Redenti" T.I. p. 470.

del cumplimiento de una ejecución injusta, no puede ser suficiente para cancelar definitivamente su injusticia. La tesis de Minoli, agrega Allorio (17) intenta hacer depender de un caso particular la eficacia de un principio generalísimo como es el principio de la restitución de lo indebido y tiende a aplicar al resultado del proceso ejecutivo una regla textualmente dictada solo para el resultado del proceso de cognición como es la regla de la autoridad de la cosa juzgada. Y concluye: “de una ejecución forzada injusta no puede nacer el crédito que no existía. Es que el estado real de los derechos sustanciales no puede desaparecer más que por efecto de la cosa juzgada que lo desconozca.” (18)

Para finalizar este análisis en torno a la cosa juzgada en el proceso ejecutivo cabe puntualizar que el carácter JURISDICCIONAL del proceso ejecutivo ha sido cuestionado en la doctrina.

Si se admite que JURISDICCION es la función soberana del Estado que DECIDE CONFLICTOS INTERSUBJETIVOS DE INTERESES CARACTERIZADOS POR UNA PRETENSION RESISTIDA, y que el proceso ejecutivo procesa UNA PRETENSION CIERTA aun cuando insatisfecha, la sola comparación de ambos conceptos evidencia que el proceso ejecutivo no es un proceso jurisdiccional. Todo esto cabe expresarlo con la salvedad que viene de hacerse en torno a nuestro proceso ejecutivo, que más que tal naturaleza revista la de un proceso monitorio que altere el orden lógico de la contradicción, pero que de todas maneras permita como factible, esa contradicción, en el mismo proceso, la cual se efectiviza por medio de un verdadero proceso cognositivo incrustado en el ejecutivo.

Retomando el sentido que se venía exponiendo cabe agregar que algunos autores como Carnelutti reconocen el carácter de JURISDICCIONAL al proceso ejecutivo, pero tan solo como a complemento necesario del proceso cognositivo. Sería entonces jurisdicción por conexión, idea que apenas significaría que debe ser confiada tal tarea al órgano jurisdiccional pero no que el proceso se apropie de las características esenciales que convienen al proceso jurisdiccional.

(17) Allorio op. cit. p. 71.

(18) Enrico Allorio op. cit. p. 71.

LA COSA JUZGADA FALTARIA IGUALMENTE EN LAS MEDIDAS CAUTELARES

Tampoco existe caso juzgado en sentido vero y propio en los denominados procesos de jurisdicción voluntaria, por idéntica razón, porque no son JURISDICCIONALES, en tanto no existe en ellos CONFLICTO para ser decidido. El acto que allí se produce se avecina más a un acto administrativo y su fijeza se parangona con la que a ellos corresponde; vale lo dicho para efectos de considerar su posibilidad de impugnación.

Y todavía quedan cuestionamientos susceptibles de plantearse en torno a este tópico que identifica en esencia la jurisdicción con la cosa juzgada, por ejemplo la denominada COSA JUZGADA EN UN PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL. Auncuando Cappelletti la llame JURISDICCION DE LA LIBERTAD es lo cierto que el denominado JUEZ CONSTITUCIONAL no DECIDE CONFLICTO INTERSUBJETIVO DE INTERESES CARACTERIZADO POR UNA PRETENSION RESISTIDA. Acaece sin embargo que la posición doctrinaria de los autores cuando definen la esencia de la jurisdicción tiene consecuencias reflejas en torno a la definición del aspecto. Cappelletti por ejemplo considera que la cualidad esencial de la jurisdicción, la que la hace ser ella y no otro instituto, es la TERCEIDAD, es decir el desenlace del procedimiento por un tercero IMPARTIAL, otro que no sea parte, y ello es ostensiblemente apreciable en la que él denomina JURISDICCION DE LA LIBERTAD.⁽¹⁹⁾ La postura de Cappelletti en torno a la cosa juzgada constitucional, tema que apenas se esboza porque su ahondamiento no puede ser pretensión lógica en este trabajo, expresa que la negación de inconstitucionalidad no produce cosa juzgada y ni siquiera tiene fuerza preclusiva. Que la ilegitimidad constitucional es vicio que no puede ser nunca cubierto por la cosa juzgada y contra el cual no puede valer preclusión alguna. Ese es un aspecto importante del problema que luego se podría revivir cuando se estudien las pretendidas excepciones a la cosa juzgada. Pero el otro aspecto es el que mira a la producción o no en el proceso constitucional de la cosa juzgada.

Piénsese en este aserto: el pronunciamiento constitucional no puede revestir la eficacia de la cosa juzgada porque en ese procedimiento no hay

(19) Mauro Cappelletti "Estudios sobre la justicia Constitucional" manografía "La jurisdiccione costituzionale della libertà" Milano 1.995.

PARTES, no hay conflicto o controversia, con respecto a la cual pueda constituirse cosa juzgada. Y valga al respecto la expresión de Gaetano Foschini: falta la *re iudicanda*: no puede haber *res iudicata* porque no hay una *res iudicanda*. Calamandrei redondea la idea: ninguna cosa juzgada constitucional puede concebirse porque el juez constitucional tiene un eminente carácter legislativo.

Otro aspecto: EL PROCESO PENAL. En torno a él cabe puntualizar la postura de Carnelutti que no ha recibido, contrariamente a lo que ha sucedido con la totalidad de su obra, adhesión alguna.

Carnelutti propugna por la abrogación de la cosa juzgada penal, tanto de la de absolución como de la de condena. Y así explica que la autoridad de la cosa juzgada se funda en la razón práctica y no en la razón lógica del proceso. A partir de este postulado que no tiene mayor certeza, Carnelutti avanza, desconociendo el postulado de que la cosa juzgada es un efecto jurisdiccional de la función respectiva, y agrega que la cosa juzgada es un sacrificio de la justicia a la certeza y entonces se pregunta: en el proceso penal cuál sea la contrapartida del sacrificio que la inmutabilidad impone a la justicia de la decisión cuando lo que está de por medio no es ya la propiedad sino la libertad. ⁽²⁰⁾ En esta concepción Carneluttiana que formula en los últimos conceptos de su obra, él concibe que el delincuente es un enfermo y el delito una enfermedad. Por consiguiente que la pena debería ser la medicina que curara la enfermedad. La sentencia penal sería entonces meramente un diagnóstico y por ende si el médico se equivoca tiene indiscutiblemente que poderse volver sobre el asunto.

Es evidente que el proceso penal procesa el derecho sustancial punitivo, su materia pues puede identificarse con el bien supremo de la libertad. Algunos procesos civiles tampoco procesan bienes patrimoniales como esos merodeclarativos del estado civil de las personas por ejemplo y ello no es óbice a la consideración de la sentencia que los culmina como provista de la eficacia de la cosa juzgada. Si el proceso penal cumple función de instrumento de libertad. Allorio ⁽²¹⁾ concluye que la cosa juzgada que en él

(20) Enrico Allorio op. cit. p. 61.

(21) Enrico Allorio op. cit. p. 61

se produce es garantía de libertad. Es pues preciso defender la cosa juzgada penal como se defiende cualquier instituto de libertad. La condena que se produce en el proceso de conocimiento que procesa derecho sustancial civil contiene la declaración de certeza de la OBLIGACION pecunaria. Ese es el caso juzgado: A debe a B una indemnización de cinco millones de pesos. Paralelamente la condena penal contiene la declaración de certeza del deber de punir: El Estado debe punir a B con 6 años de prisión. O dicho de otra manera: B debe al Estado seis años de prisión y ese es el caso juzgado. Por lo demás es pertinente puntualizar que la remisión de la deuda por parte del acreedor no afecta a la consideración jurídica de la validez de la cosa juzgada, de una sentencia de condena.

Una última consideración se plantea por la doctrina en torno a la SENTENCIA CONSTITUTIVA. Se puntualiza que por tal se entiende aquella que hace que el juez opere una transformación del derecho sustancial preexistente: crea, modifica o extingue relaciones jurídicas. Dada su pertinencia se transcribe textualmente la respuesta de Allorio a un tal cuestionamiento (22). “La eficacia declarativa de la sentencia constitutiva no está absorbida por la eficacia constitutiva. En virtud de la eficacia de la cosa juzgada que le es inmanente la sentencia constitutiva posee el crisma de su propia legitimidad. La mutación jurídica operada mediante la sentencia constitutiva debía ser producida porque existían los presupuestos de ella establecidos por la ley. Su eficacia, si producida en un proceso jurisdiccional, contencioso, es una eficacia incondicionada en el sentido de que después de la decisión constitutiva no es ya posible poner en duda la legitimidad de la constitución del nuevo estado jurídico, de la transformación del derecho preexistente, existiesen o no los requisitos para la modificación. Es un característico fenómeno de certeza, de estabilidad de la transformación jurídica operada por el juez, como consecuencia de la eficacia de la cosa juzgada. En cambio en la jurisdicción voluntaria, porque falta la cosa juzgada, la providencia constitutiva debe estar necesariamente condicionada a la real existencia de los presupuestos, en mérito o en rito, de los cuales dependía su emisión”. Y agrega el mismo Allorio que “en un proceso jurisdiccional contencioso de nulidad se podría lograr la perdurante existencia de aquellas relaciones de derecho sustancial que la providencia voluntaria hubiera modificado solamente si fuera conforme a ley.”

(22) Enrico Allorio op. cit. p. 92.

5. *Límites del Caso Juzgado*

El principio de la cosa juzgada se extiende al objeto del proceso, es decir a la pretensión que se juzgó y por eso se identifica su ámbito en el contorno de los tres elementos: los sujetos, el *petitum* y la *causa petendi*. Dentro de estos linderos irradia su fuerza la cosa juzgada.

Concretamente la decisión se halla enunciada en la parte resolutive de la sentencia y representa en síntesis, la providencia pronunciada por el juez, pero para identificarla exactamente será necesario buscar en la motivación de ella los elementos indispensables de la *causa petendi*. Esto es tanto más evidente en cuanto se usa redactar la parte resolutive de la sentencia en términos abstractos que solo la motivación permite deslindar clara y precisamente. Esto no significa que los motivos estén cubiertos por la cosa juzgada. El objeto del fallo es la decisión sobre la pretensión, sobre la tutela concreta invocada. No son cubiertas por la cosa juzgada las diversas cuestiones de hecho y de derecho que el juez ha debido examinar para decidir el proceso en su fondo, las cuales han servido, eso sí, como camino lógico para llegar a la resolución pero pierden importancia una vez pronunciada la decisión. Igual trato padecen los temas incidentales surgidos en el proceso.

Sin embargo hay que tener presente que el vínculo de la cosa juzgada excluye que se puedan hacer valer asuntos que podrían poner de nuevo en discusión la resolución, aun cuando no se propusieron en el proceso ni fueron materia de examen por parte del juez: **EL FALLO CUBRE LO DEDUCIDO Y LO DEDUCIBLE**. La cosa juzgada sería bien vulnerable si fuese lícito ponerla de nuevo en discusión con argumentos o excepciones antes no utilizados.

5.1. **Límites subjetivos de la cosa juzgada**

Tema difícil y controvertido. La regla fundamental, que limita la autoridad de la cosa juzgada a las partes en el proceso se conoce desde el derecho romano bajo el siguiente enunciado: **RES INTER ALIOS IUDICATA TERTIO NON NOCET**.

La regla en su simplicidad no soluciona sin embargo todos los problemas. En la vida real las relaciones jurídicas se entrelazan y la sentencia

puede ser también, indirectamente relevante para los terceros, máxime si se concibe el caso juzgado como derecho concreto. Por ejemplo, ellos pueden alegar derechos sobre el bien que fue objeto del proceso, o ser cotitulares de la relación sobre la cual se pronunció la sentencia, o de una relación que dependa de esa.

En algunos de estos eventos es comprensible extender al tercero el vínculo de la cosa juzgada.

Así, en el decurso de la teoría del proceso, se ha intentado sujetar a la cosa juzgada algunas categorías de terceros, para simplificar y racionalizar las relaciones entre las personas y hacer coherentes las decisiones referentes a relaciones jurídicas ligadas por una vinculación de dependencia, o de subordinación.

Esta es la que se conoce en doctrina como LA TEORIA DE LA EFICACIA REFLEJA o de los efectos reflejos de la cosa juzgada.

En las postrimerías del siglo pasado y a principios de éste, las doctrinas, alemana e italiana, habían puesto de relieve una distinción entre la EFICACIA DIRECTA de la cosa juzgada que vale para las partes, y la EFICACIA REFLEJA que se extiende indirectamente a los terceros como consecuencia de la conexión, de la relación jurídica de ellos, con la relación jurídica sobre la cual la sentencia se hubiera pronunciado.

Para la mayor parte de los autores, esta eficacia refleja está contenida en límites muy restringidos. Otros doctrinantes más audaces sostuvieron que la regla según la cual la sentencia vale solo entre partes, se refería solamente a la eficacia directa, mientras que la eficacia refleja podía extenderse sin obstáculo a aquellos terceros cuyas relaciones jurídicas son conexas o dependientes del objeto de la sentencia: **TODOS LOS TERCEROS ESTAN SUJETOS A LA COSA JUZGADA EN LA MEDIDA EN QUE LA SENTENCIA AJENA PUDO INFLUIR SOBRE SUS RELACIONES.** Fue la tesis de Carnelutti.

Otra tendencia moderada, afirma que los terceros están sujetos a la eficacia refleja de la sentencia pero que no lo están a la de la cosa juzgada porque las legislaciones positivas suelen consagrar que la cosa juzgada forma estado para todos los efectos solamente entre las partes, sus herederos o causahabientes. Por cuanto la enumeración se hace en forma taxativa excluye todo sujeto diverso.

Como antes se dijera, la postura a los efectos de esta temática, de los límites subjetivos de la cosa juzgada, depende de la concepción que sobre su naturaleza se tenga porque la concepción sustancial que concibe el caso juzgado como un derecho sustancial nuevo, como una norma jurídica concreta, evidentemente ampliará esos linderos para extender al máximo la eficacia refleja tal como lo hizo Carnelutti. La concepción más moderna sobre el asunto la expone Enrico Tullio Liebman ⁽²³⁾ en términos similares a los siguientes: el ampliar o restringir los linderos de la cosa juzgada es apenas un aspecto político, un aspecto de escogencia que realiza cada país entre dos valores que en este punto resultan enfrentados: entre la seguridad jurídica de un lado y el derecho fundamental de la persona como derecho de defensa, o principio del contradictorio en juicio. Nadie puede ser condenado sin haber sido oído, es la enunciación que el vulgo hace del derecho de defensa y ésta reclama el proceso efectivo para la condena. Los terceros que no han participado en el proceso no han podido hacer conocer al juez sus razones y sus pruebas. El dilema entonces se plantea entre la prevalencia por el respeto del derecho individual o el predominio de la tendencia a la coherencia lógica de los casos juzgados.

Enrico Tullio Liebman en su trabajo, busca extender esos límites en pro de una solidaridad social que, sin embargo, asegure, al menos como posibilidad, el derecho de defensa.

La extensión de la cosa de la cosa juzgada a los sucesores de las partes tras la litis pendencia, o lo que es lo mismo, la enunciación según la cual la cosa juzgada alcanza a los causahabientes de las partes originarias a título singular o a título universal, mortis causa o por acto entre vivos, siempre y cuando el proceso para ellos en su existencia haya sido relevante, es decir que hayan conocido el carácter litigioso de la cosa, porque alguna medida de publicidad del proceso así lo asegure, no es todavía ninguna superación del principio restringido de la cosa juzgada inter partes, o teoría clásica, porque apenas significa que la cosa juzgada se produce con referencia a partes idénticas jurídicamente, que no, físicamente. Esta postura continúa la misma línea de respeto por el principio natural de audiencia. Quienes

(23) Enrico Tullio Liebman "La cosa juzgada civil" trabajo para la enciclopedia Italiana publicado en la revista temas procesales # 5 y 6 versión de Eugenio Prieto y Beatriz Quintero.

jurídicamente extienden o continúan a la parte física en proceso, son sus sucesores en el derecho, **DESPUES DE QUE SE TRABABA LA RELACION JURIDICA PROCESAL**, después de que nace el proceso. Muy distinta es la situación de los causahabientes que han adquirido el derecho antes del proceso en el cual se profiere la sentencia. Si reemplazaron totalmente al causante en la relación discutida, el causante dejó de ser el titular de esa relación y carece de legitimación para ser parte en el proceso, y si lo fuera, la sentencia no afectaría al verdadero legitimado ausente. Igual situación corresponde al causahabiente que ha adquirido antes del proceso un derecho dependiente del derecho del causante, porque su derecho no puede ser perjudicado por la sentencia que se produzca en proceso posterior a la adquisición del derecho dependiente. Esta que se viene de exponer y que ya había sido objeto de análisis cuando se estudió la intervención litisconsorcial, es la **TEORIA CLASICA** de la cosa juzgada, la cual, dicho sea de paso, rechaza igualmente la extensión de la cosa juzgada a los deudores solidarios cuando no han estado presentes en el proceso.

Hay un primer enunciado que el mismo Liebman en su estudio atribuye a Wach y a Mendelson y es a partir de él como se empezó a avanzar por fuera de los límites clásicos que se viene de deslindar: **DENTRO DE LOS LIMITES DEL OBJETO Y DE LAS PARTES LA SENTENCIA TIENE UN VALOR ABSOLUTO, PORQUE LA SENTENCIA ENTRE A Y B, LO TIENE CON RESPECTO A TODOS EN CUANTO SENTENCIA ENTRE A Y B.**

Desde este enunciado Chiovenda construye un avance que sin embargo continúa con la protección absoluta del principio de la bilateralidad de la audiencia: **TODOS DEBEN RESPETAR LA SENTENCIA ENTRE LAS PARTES, PERO NO PUEDEN SER PERJUDICADOS POR ELLA.** Hasta ahí en nada ha variado el principio jurídico natural de audiencia: **NADIE PUEDE SER CONDENADO (AFECTADO NEGATIVAMENTE POR UNA SENTENCIA) SIN SER OIDO Y VENCIDO EN PROCESO.**

Esta idea de Chiovenda permite deducir de ella otra, implícita: **TODOS DEBEN RESPETAR LA SENTENCIA EN CUANTO SENTENCIA ENTRE LAS PARTES, PERO PUEDEN SER BENEFICIADOS POR ELLA.** Esta que se enuncia, es la denominada **COSA JUZGADA IN EVENTUM**: para el evento de que fuera favorable. Es doctrina según la cual los litisconsortes cuasi necesarios que no intervienen en el proceso pueden ser beneficiados con la sentencia que se profiere, pero no perjudicados con la misma.

Recuérdese también que por fuera de estos linderos se aventuraron Carnelutti, Allorio, Fabrini y Busnell con su teoría de la EFICACIA REFLEJA DE LA COSA JUZGADA, según la cual ésta alcanza a toda relación conexa con la deducida en proceso, en todos los hechos que no puedan ser de una manera y serlo al mismo tiempo de otra. Como se dijera, su postura ofrece total coherencia con la posición sustancial del caso juzgado, pero no resistió el embate del individualismo, desde su enunciado, tuvieron que dar marcha atrás, presionados por la fuerza que reclamaba la contradicción efectiva en el proceso concreto.

Y es entonces cuando hace su incursión Enrico Tullio Liebman y habla de una IMPERATIVIDAD EXPANDIDA DE LA SENTENCIA, la que justifica la intervención litisconsorcial del tercero y el recurso de oposición del mismo, porque estos institutos aseguran una posibilidad de contradicción, la cual es suficiente para permitir la extensión de la imperatividad. El proceso, dotado de publicidad adecuada, bindará a los terceros la posibilidad de intervenir litisconsorcialmente y además tendrán ellos la posibilidad de impugnar por injusta la sentencia mediante la oposición ordinaria o la impugnación por vía incidental. Con el recurso de oposición del tercero se anularía la sentencia injusta y se proferiría una justa. Con la impugnación incidental el tercero logra que la sentencia injusta le sea inoponible en el proceso de ejecución. Así se habrá logrado una cosa juzgada con efectos reflejos o con imperatividad amplia, que asegurará la verdad jurídica y evitará el insuceso de sentencias contradictorias.

5.2. Límites objetivos

El caso juzgado equivale a la resolución que se contiene en la sentencia, al otorgamiento o denegación de la tutela deprecada. Será entonces una merodeclaración, una constitución o una condena. O la desestimación de tales peticiones. La sentencia de primera instancia puede ser impugnada apenas en parte y en tal evento pasa en autoridad de cosa juzgada el aspecto de la misma que no es objeto de impugnación. Tan solo si la cuestión impugnada reviste una dependencia lógico-jurídica de la no impugnada, la impugnación de la conexa, arrastra la cuestión no impugnada.

Si en la pretensión distinguimos el *petitum*, la *causa petendi* y el derecho que les confiere tipicidad, es posible decir que el caso juzgado no ofrece exactamente esos tres elementos por lo que respecta a su aspecto

objetivo. El caso juzgado plasma como regla concreta la consecuencia jurídica de una norma sustancial. Y los otros elementos causales de la pretensión a saber: Los hechos delimitantes y la tipicidad en el derecho, se ofrecen apenas como el marco jurídico que corresponde para definir los límites de la EXCEPTIO REI INDICATA. O aún de la actio iudicati, pero apenas como linderos.

Entonces el caso juzgado sería: A debe restituir a B la casa de Bolivia, con una demarcación de ámbito que corresponde a la causa petendi.

En la sentencia se puede hacer referencia al acto dispositivo y al acto lógico. Al acto volitivo y al lógico. Y entre los dos, es apenas concebible, la más estrecha coordinación. Sin embargo, cuando la sentencia ya es, cuando el caso juzgado aflora, estas partes se desconectan por así decirlo y cada una se apresta al desempeño de su tarea: la motivación o juicio lógico sirve para ilustrar. En tanto que lo provisto, lo mandado, lo imperado, con la preclusión de las impugnaciones, se vuelve CASO JUZGADO. De allí que la redacción de la sentencia tenga que preocuparse por conferir a cada parte de los elementos necesarios para el desempeño independiente de su rol en la vida jurídica. La resolución debe contener la totalidad de los elementos del caso juzgado: sujetos y objeto.

Pero se puntualiza: es preciso acudir a la motivación para individualizar a plenitud el objeto del caso juzgado. Las premisas de derecho y las premisas de hecho corresponden a la motivación o juicio. También la subsumción del hecho en el derecho, para lograr la consecuencia deprecada, y ésta es la que integra, como conclusión, el caso juzgado.

Los motivos tan solo juegan para la comprensión del caso juzgado. De esta manera esos motivos no despliegan ninguna eficacia en otros procesos que tengan por objeto otros derechos o relaciones jurídicas porque en ellos las cuestiones atinentes a los motivos o hechos o elementos axiológicos de la pretensión tienen que ser independientemente discutidos y demostrados. El haber deducido por ejemplo en un proceso que Juan es hijo de Mario, como motivación, no serviría para considerar demostrado en otro proceso que Juan es hijo de Mario. Allí tendría que ser demostrado el hecho, independientemente. Pero si en un nuevo proceso entre las mismas partes se presenta como relevante un hecho que fue objeto de decisión y de cosa juzgada, ésta despliega su eficacia prejudicial en el nuevo proceso y debe ser asumida como corresponde a un caso juzgado.

6. *Exordio:*

La teoría procesal hace consistir la cosa juzgada en un vínculo para el juez con respecto a todo proceso futuro de no aplicar los preceptos del derecho sustancial.

El vínculo tan solo amarra al juez. Es un vínculo meramente procesal, aunque *sui generis*, por su inmutabilidad.

La cosa juzgada sin embargo vincula también a las partes, ellas tienen que respetarla en sus relaciones recíprocas en todo el decurso de su vida jurídico-sustancial. La verdadera razón del instituto de la cosa juzgada es la exigencia de fijeza del derecho reconocido. Que permanezca ese caso juzgado como norma concreta porque se supone que es un estado de PAZ SOCIAL, logrado mediante el proceso. Puede perfectamente decirse que los dos aspectos son esenciales, el caso juzgado y la estabilidad del mismo. El que es inmutable es el caso juzgado, y este aserto se ofrece como un todo inescindible.

Algunas teorías alemanas pregonan que la autoridad de la cosa juzgada debe sacrificarse en muchos casos a las más variadas exigencias de la moral y la equidad. Ellas indudablemente tienden a reducir al mínimo y hasta a hacer ilusorios los alcances de la cosa juzgada. El recurso extraordinario de revisión y el recurso de la oposición del tercero edificado sobre parámetros de defensa del derecho del contradictorio y de la ética del proceso son las solas excepciones que entre nosotros tienen recibo con respecto a la eficacia de la cosa juzgada, ambos contruídos como una prolongación dispositiva del ejercicio de la jurisdicción. Pero ninguna otra, ni siquiera la acción de tutela que con tanto entusiasmo ha hecho su incursión en nuestro entorno jurídico, puede concebirse como remedio destructor de la eficacia de la cosa juzgada, porque ésta no es ese mero y evanescente vínculo procesal que entonces las razones de tutela pudieran venir a diluir. Es un caso juzgado inmutable, un modo de ser sólido y definido de una norma concreta de vida, de una norma que es el derecho sustancial que va regir la relación de los sujetos, lograda con sacrificio y ciencia en el proceso jurisdiccional, y con amplio en el decurso del mismo de todos los aspectos jurídicos, también de los Constitucionales.

- (1) Enrico Allorio Problemas de Derecho Procesal T. II. p. 27. Traducción de Santiago Sentís Melendo Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires 1.963.
- (2) Allorio *ibídem* p. 105.
- (3) Cita de Allorio *ibídem* p. 133.
- (4) Francesco Carnelutti. Lezioni, T. IV. Nro. 381.
- (5) Enrico Allorio *ib.* p. 134-135.
- (6) Allorio *ibídem* p. 136.
- (7) Allorio *ibídem* p. 131.
- (8) Cita de Enrico Allorio *ibídem* p. 137.
- (9) Enrico Allorio *ibídem* p. 138.
- (10) Enrico Allorio *op. cit.* p. 141.
- (11) Hernán Fabio López Blanco "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano" tomo II Parte Especial quinta edición Editorial ABC Bogotá p. 354 y ss.
- (12) Enrico Allorio *op. cit.* p. 54 y ss.
- (13) *Ibídem* p. 67.
- (14) *Ibídem* p. 70.
- (15) *Ibídem* p. 71.
- (16) Garbagnati "Studi in onore di Redenti" T. I. p. 470.
- (17) Allorio *op. cit.* p. 71.
- (18) Enrico Allorio *op. cit.* p. 71

- (19) Mauro Cappelletti "Estudios sobre la justicia Constitucional" monografía "La iurisdiczione costituzionale Della libertà" Milano 1.955.
- (20) Enrico Allorio op. cit. p. 61.
- (21) Enrico Allorio op. cit. p. 61.
- (22) Enrico Allorio op. cit. p. 92.
- (23) Enrico Tullio Liebman "La cosa juzgada civil" trabajo para la enciclopedia Italiana publicado en la revista temas procesales Nro. 5 y 6 versión de Eugenio Prieto y Beatriz Quintero.

OPORTUNIDAD PARA PROMOVER PROCESO
EJECUTIVO LABORAL CONTRA EL INSTITUTO
DE SEGUROS SOCIALES CON BASE
EN UNA SENTENCIA PROFERIDA
EN UN PROCESO ORDINARIO

*Juan Carlos Gaviria Gómez **

Fundamento de la tesis que predica la imposibilidad de promover ejecuciones contra el Iss una vez ejecutoriadas las sentencias proferidas en su contra. - De la procedencia de la aplicación analógica y del vacío que existe en el código de procedimiento laboral sobre la ejecución contra entidades públicas. - De la forma como se llevan los vacíos de las normas procesales laborales. - La aplicación de las normas del código contencioso administrativo al proceso laboral?. - Cómo se justifica que las empresas industriales y comerciales del estado no queden cobijadas por la norma excepcional. - Conclusión

Diversas y contradictorias providencias judiciales han venido profiriendo los Jueces Laborales y las diferentes Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín en torno a la posibilidad de que se promueva ejecución contra el Instituto de Seguros Sociales con base en sentencias condenatorias proferidas en procesos ordinarios adelantados en su contra.

* Miembro del Centro de Estudios de Derecho Procesal, Profesor de Derecho en las Universidades de Medellín y Antioquia.

Las providencias en referencia contienen fundamentalmente tres decisiones diferentes. En algunas de ellas se advierte la imposibilidad de promover ejecución contra el Instituto de Seguros Sociales antes de que transcurran 18 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia de condena proferida en el proceso ordinario; en otras se establece la viabilidad de la ejecución en forma inmediata al momento de ejecutoria de la sentencia, más no de la práctica de medidas cautelares; y finalmente, las demás reconocen la procedencia de la ejecución coactiva y de la práctica de medidas cautelares una vez ejecutoriada la sentencia respectiva.

Para entender la importancia del asunto es necesario tener presente que a través de dichas ejecuciones se pretende fundamentalmente hacer efectivo del derecho a percibir una pensión (vejez, invalidez) previamente reconocida por el aparato jurisdiccional, generándose graves problemas para el titular del derecho, en la medida en que se concluya que ha de esperar 18 meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia para poder acudir al mecanismo coactivo -sí la entidad pública no cumple voluntariamente- y lograr el pago de su pensión.

En aras de abordar el problema en forma sistemática, se hace procedente analizar en primer término el fundamento esgrimido por las primeras de las providencias aludidas, para la denegación del mandamiento ejecutivo deprecado, para así proceder a controvertir el mismo.

Fundamento de la Tesis que Predica la Imposibilidad de Promover Ejecuciones contra el Iss una vez Ejecutoriadas las Sentencias Proferidas en su contra

Se sustenta dicha posición en lo preceptuado por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, disposición que expresamente prescribe la imposibilidad de que se promuevan ejecuciones contra entidades públicas con base en providencias judiciales, antes de que transcurran 18 meses después de su ejecutoria.

La aplicación de dicha norma al proceso laboral se ha sustentado en la analogía (confróntese al respecto auto del 26 de agosto de 1993 proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, auto del 8 de octubre del mismo año proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de

Medellín, auto del 22 de agosto de 1994 proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito o del 9 de septiembre de 1994 del Juzgado Trece Laboral del Circuito), siendo por lo tanto menester analizar la viabilidad de acudir a la misma para entender y resolver el problema que se plantea.

De la Procedencia de la Aplicación Analógica y del vacío que existe en el Código de Procedimiento Laboral sobre la Ejecución contra Entidades Públicas

Sabido es que al tenor de lo dispuesto por el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887 la aplicación analógica resulta viable en la medida que no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido.

Trasladando el principio interpretativo relacionado, al tema que aquí concierne, tiénese que la aplicación al proceso ejecutivo laboral de normas contenidas en estatutos diferentes al Código Procesal del Trabajo sólo será viable en la medida en que en éste se presenten lagunas o vacíos, vale decir, que la situación de hecho que se analiza no sea susceptible de ser encuadrada dentro de ninguna de las hipótesis normativas contempladas por el estatuto en mención.

Ahora bien, significa lo anterior que es necesario desentrañar si las normas que regulan el proceso ejecutivo laboral contienen vacíos en cuanto a la ejecución contra las entidades públicas, pues sólo así cabría acudir al razonamiento analógico.

Teniendo presente que en el Código Procesal del Trabajo no existe norma especial relativa a la ejecución contra entidades públicas, podría asumirse una de dos posiciones al respecto:

1. Como las normas que limitan o restringen la posibilidad de promover ejecución con base en una providencia ejecutoriada son de carácter excepcional, la no existencia de dicho precepto indica la viabilidad de acudir al mecanismo coactivo.

En efecto, sabido es que no resulta procedente el empleo de la analogía cuando el caso concreto regulado establece una excepción a lo que constituye la regla general.

Dicha posición podría encontrar sustento en los artículos 100 y s.s. del C.P. del T., en cuanto constituyen disposiciones que regulan íntegramente lo atinente al proceso ejecutivo laboral, permitiendo solamente la aplicación de las normas del código de procedimiento civil en las ejecuciones que tengan por contenido obligaciones diferentes de pagar sumas de dinero (v. g. hacer, no hacer); y en el mismo artículo 100 ib. en cuanto consagra la exigibilidad ejecutiva de todas las obligaciones laborales, sin establecer excepción alguna.

Desde esta perspectiva podría justificarse la ausencia de norma excepcional (tratamiento especial en la ejecución de las entidades públicas) y comprenderse la regulación disímil con respecto a otros estatutos donde si existe la restricción (C.P.C. o C.C.A.) en virtud de la naturaleza del derecho cuya efectividad se pretende. Recuérdesse cómo este mismo criterio es considerado por el legislador para establecer diferencias en el tratamiento de los derechos de origen laboral frente a derechos de otra naturaleza, como se evidencia en asuntos como el atinente a la prelación de créditos (Artículo 36 de la Ley 50 de 1990), para sólo citar un caso.

Bajo este aspecto, la envergadura del derecho laboral comporta un tratamiento especial, privilegiado, según el cual el mismo (el derecho) debe ser satisfecho en forma rápida y expedita, sin que se justifiquen la imposición de restricciones en procura de tal fin. O lo que es lo mismo, las razones que sustentan el tratamiento excepcional en la ejecución de entidades de derecho público resultan de menor rango que aquéllas que sirven de base para predicar la pronta efectividad de los créditos laborales, sin que por lo tanto pueda importar la calidad de la persona colocada en la posición de deudora (de la obligación laboral).

2. Desde otra perspectiva, podría aducirse que la regla general tratándose de entidades de derecho público la constituye la imposibilidad de que se promuevan en forma inmediata (para el caso una vez ejecutoriada la sentencia que se profiere en el proceso ordinario) ejecuciones en su contra.

Miradas así las cosas, al no contener el C.P. del T. una norma excepcional que autorice la ejecución inmediata de las sentencias proferidas en contra de una de las entidades en mención habría que concluir la aplicación de la norma general o por lo menos habría que aceptar que se genera un vacío, pudiendo el intérprete en este último evento acudir sólo a la aplicación analógica.

Aunque estimo que la primera de las posiciones es la acertada (la esbozada en el # 1 según la cual la materia está regulada por el C. P. del T.) acorde con lo que constituye la esencia del derecho laboral, también es lo cierto que así se asuma la segunda tesis, la solución a la que se arriba - aunque a través de un razonamiento diferente- es la misma.

De la Forma como se llenan los Vacíos de las Normas Procesales Laborales

Si se acepta en gracia de discusión que la segunda tesis es la correcta, entendiéndose por lo tanto que el asunto objeto de estudio (ejecución contra una entidad de derecho público) no encuentra regulación en la normatividad procesal laboral, es menester analizar la forma en que de conformidad con el mismo Código Procesal del Trabajo han de llenarse los vacíos que en el mismo se puedan presentar.

Antes de encarar dicha tarea resulta pertinente establecer que no es posible reconocer la existencia de una norma general unificadora que regule la forma de ejecución de todas las entidades de derecho público, pues las disposiciones que rigen la materia en el Código Contencioso Administrativo (Art. 177) son disímiles a las que rigen en el Código de Procedimiento Civil (Art. 334 y 336). Así, mientras en el primero se establece un régimen general para todas las entidades de esta naturaleza, en el segundo se hace una distinción según la entidad pública de que se trate, pues en este uno es el tratamiento de la Nación, los Departamentos o Municipios y otro el de las demás entidades de derecho público (V. g. Establecimientos Públicos o Empresas Industriales y Comerciales del Estado).

Teniendo presente la premisa anterior ha de señalarse que el artículo 145 del estatuto procesal laboral reviste una claridad meridiana en cuanto prescribe la forma en que se han de llenar los vacíos que el mismo presente. Dicha norma es del siguiente tenor:

“A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y en su defecto las del Código Judicial (Hoy código de procedimiento civil)”. (Subrayas fuera del texto).

Se colige de lo anterior, con temor de ser redundante, que las lagunas que se presentan en materia del proceso laboral por disposición expresa del estatuto citado deben ser llenadas con las normas del Código de Procedimiento Civil.

Si la ley expresamente señala la forma de llenar los vacíos, y estos son susceptibles de subsanarse en la forma indicada (para el caso, acudiendo a las normas del Código de Procedimiento Civil), no puede el intérprete apartarse de los mismos y aplicar criterios analógicos subsidiarios, solamente procedentes en el evento de que los parámetros fijados por la ley (Para el caso el Código Procesal del Trabajo) sigan siendo insuficientes.

La Aplicación de las Normas del Código Contencioso Administrativo al Proceso Laboral

De conformidad con lo expuesto, las normas del Código Contencioso Administrativo no son idóneas para suplir los vacíos del Código de Procedimiento Laboral cuando las disposiciones integrantes del Código de Procedimiento Civil resulten apropiadas para llenar los mismos (lagunas o vacíos).

El Juez Laboral o el intérprete solamente podría acudir a la aplicación de las normas del Código Contencioso Administrativo cuando el vacío no fuera susceptible de ser suplido con los preceptos de los Códigos de Procedimiento Laboral y Civil.

Regula el Código de Procedimiento Civil la Ejecución de las Providencias que se Profieran contra las Entidades Públicas?

No obstante que con anterioridad se hizo alusión tangencial al respecto, resulta pertinente recordar que los artículos 334 y S.S. del C.P.C. se encargan de regular en forma expresa y completa la forma de ejecución de las providencias judiciales, ocupándose concretamente el artículo 336 ib. de la ejecución contra las entidades de derecho público.

La disposición finalmente referida expresa:

“La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Cuando las condenas a que se refiere el artículo 335 se hayan impuesto a un Departamento, un distrito especial, o un municipio la respectiva entidad dispondrá de seis meses para el pago, sin que entre tanto pueda librarse ejecución contra ella, ni contarse el término establecido en dicho artículo. (Subrayas fuera del texto).

De la armonización de los preceptos citados puede concluirse que el artículo 334 del C.P.C. establece una regla general en materia de ejecución de providencias judiciales, según la cual esta (la ejecución) resulta procedente una vez ejecutoriada la providencia respectiva o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, y que el artículo 336 se encarga de consagrar las excepciones a dicha norma general. Esta disposición legal señala un tratamiento de carácter excepcional para las personas que en ella en forma expresa y taxativa se enlistan: La Nación, los Departamentos, los Municipios y los Distritos Especiales.

Bien es sabido que las normas de carácter excepcional deben ser interpretadas bajo un criterio restrictivo, nunca extensivo o analógico, razón por la cual no es dable al intérprete so pretexto de consultar la equidad crear excepciones, donde la Ley no las establece.

Descendiendo al asunto aquí abordado, ello significa, que no es dable entender comprendidas dentro de la excepción, a personas que la norma no consagra, las cuales obviamente han de regirse por lo que constituye la regla general. Por lo tanto se tiene, que los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (tal la naturaleza actual del Instituto de Seguros Sociales) no quedan cobijadas por la norma excepcional, sino por el precepto general. Ello a la vez significa, que la ejecución contra ellas es procedente en los términos indicados por el artículo 334 del C.P.C. (una vez ejecutoriada la sentencia).

Como se Justifica que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado no queden Cobijadas por la Norma Excepcional

La naturaleza de las actividades que están llamadas a desarrollar (actividades industriales y comerciales), amén de que las mismas deben ser ejercidas conforme a las reglas del derecho privado, tal como lo preceptúa

el artículo 6o. del Decreto 1050 de 1968 permiten fácilmente entender que para todos los efectos este tipo de entidades reciban un tratamiento análogo al de los particulares.

El régimen excepcional de entidades públicas como la Nación encuentran precisamente sustento en la función que están destinadas a cumplir y en los intereses que pretenden salvaguardar.

El único punto de convergencia de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado con las demás entidades de derecho público radica en que todas revisten la calidad de entidades de derecho público. Pero, aparte de ello, en lo demás son diferentes. La Empresa Industrial y Comercial del Estado tiene ánimo de lucro; no sólo excepcionalmente cumple funciones administrativas.

Recuérdese además de un lado cómo de las controversias que se originan en sus relaciones con los servidores y en hechos generados en el desarrollo de su objeto conocen los Jueces Laborales y Civiles y no la "Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"; y de otro lado, como el presupuesto de estas entidades no hace parte del presupuesto general de la Nación (Art. 2o. de la Ley 38 de 1989).

El absurdo por lo tanto, habría sido el de otorgarles en materia de ejecución de providencias judiciales un tratamiento diferente al que rige a los particulares.

Queda claro que no sólo es posible adelantar ejecuciones en contra de estas entidades una vez ejecutoriada la sentencia proferida en el proceso ordinario, sino también disponer el embargo de sus bienes, con la sola excepción de los bienes inembargables relacionados en forma expresa por el artículo 684 del C.P.C. en concordancia con el artículo 1.677 del C.C.C. y normas especiales.

Conclusión

En síntesis, resulta viable promover ejecución (dentro de la cual son procedentes las medidas cautelares) contra el Instituto de Seguros Sociales una vez que ha quedado ejecutoriada la providencia respectiva en la cual se le impone el cumplimiento de una obligación.

Pretender arribar a conclusión contraria con base en disposiciones jurídicas no aplicables al proceso laboral (léase Art. 177 del C.C.A.) es no sólo desconocer la forma de llenar los vacíos de este, sino también la estructura y razón de ser de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado; todo ello acorde con la naturaleza del derecho cuya efectividad se pretende.



COMENTARIOS CRITICOS AL PROYECTO
DE LEY N° 16 DE 1993
PRESENTADO AL SENADO
DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

*Guillermo Montoya Pérez **

*0. Preliminares 1. De los juzgados de paz 2. Proyecto de ley
3. Una posición personal*

0. Preliminares.

0.1. Definiciones estipulativas.

0.1.1. Jurisdicción.

Se entiende por jurisdicción la función soberana del Estado, ejercida por un órgano en terceidad, para resolver conflictos intersubjetivos de intereses caracterizados por una pretensión resistida.

0.1.2. Equivalentes Jurisdiccionales.

Lo normal es que el Estado realice la función jurisdiccional por medio de órganos especializados que conforman el llamado Poder Judicial;

* Miembro del Centro de Estudios de Derecho Procesal

excepcionalmente y en razón del principio de la autonomía de la voluntad permite, el Estado, que los conflictos intersubjetivos referidos a derechos disponibles sean resueltos por los mismos sujetos en conflicto. En esta posibilidad no se observa atentado alguno contra el carácter exclusivo de la función jurisdiccional.

Pecando contra principios democráticos, algunos Estados sobretexto de crisis, en el poder jurisdiccional, trasladan a organismos administrativos la función propia de los jueces.

Tanto a los órganos que por excepción se les permite resolver los conflictos en razón de la autonomía de la voluntad como a los administrativos a los cuales se les difiere la función, se les denomina Equivalentes Jurisdiccionales.

0.1.3. Estructura de los Equivalentes Jurisdiccionales.

Todo equivalente jurisdiccional debe su existencia a una norma constitucional que lo autoriza diferenciando su desarrollo a la ley donde debe establecerse la composición del órgano, sus funciones, las maneras de actuar y de manera especial, el señalamiento del vínculo mediante el cual el poder jurisdiccional conserva el control para vigilar y revisar las actuaciones delegadas a los equivalentes.

0.2. Los equivalentes jurisdiccionales en Colombia.

La constitución colombiana de 1991 en sus artículos 42- 116- 246 y 247 estableció:

“Art. 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus

integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la Ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. (Subrayas extratexto).

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”

“Art. 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”
(Subrayas extratexto).

“Art. 246.- Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. (Subrayas extratexto)

“Art. 247.- La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.” (Subrayas Extratexto).

De las normas transcritas puede afirmarse que son equivalentes jurisdiccionales, los siguientes órganos:

- Los Tribunales Religiosos.
- El Consejo Superior de la Judicatura.
- La Fiscalía General de la Nación.
- La Justicia Penal Militar (?)
- El Congreso Nacional.
- Las Autoridades Administrativas (excepcionalmente y en materias precisas).
- Los Conciliadores.
- Los Arbitros.
- Los Tribunales Indígenas.
- Los Jueces de Paz.

0.3. Un caso Especial.

De todos los equivalentes Jurisdiccionales consagrados en la Constitución, se viene ambientando la creación de los Juzgados de Paz con la divulgación del Proyecto Legislativo N° 16 de 1993. Este trabajo apunta al análisis crítico del mencionado proyecto.

1. De los Juzgados de Paz

1.1. Concepto.

Diversas notas se manejan para dar un concepto acerca de lo que ha de entenderse por juzgado de paz. Para algunos doctrinantes y para algunos ordenamientos jurídicos lo esencial o tipificante radica en que la función de los juzgados de paz sea eminentemente conciliadora. Otros estiman que lo vital es el elemento cuántico de la pretensión, determinando que compete a los Jueces de Paz los asuntos de mínima cuantía; por esta razón se les denomina en algunas legislaciones: **Jueces de Pequeñas Causas**. Para otros, lo fundamental se encuentra en la naturaleza de sus fallos pues éstos serán siempre en equidad. Otros estiman que lo distinto es la naturaleza legal de los jueces porque estos no pueden ser abogados. Finalmente, hay quienes encuentran la nota característica en el hecho de no estar sometidos al formalismo procedimental.

Para el ordenamiento jurídico Colombiano los Juzgados de Paz son aquellos facultados para resolver las controversias, que a ellos se les sometan, en equidad.

1.2. Breve recuento histórico.

1.2.1. El Derecho Inglés.

Históricamente se encuentra el origen de esta institución en el Derecho Inglés donde antes del proceso se busca la solución del conflicto ante un funcionario denominado “**master**”, en una audiencia especial llamada “**summons directions**”. Obsérvese que en el derecho inglés la connotación distintiva de los juzgados de paz es la conciliación.

1.2.2. El Derecho Norteamericano.

1.2.2.1. En Michigan.

Siguiendo la misma consideración inglesa, los jueces de Michigan (Detroit) establecieron la institución de las conferencias previas entre las partes con miras a obtener soluciones directas y rápidas; esta práctica local se fue extendiendo por todos los Estados de la Unión y hoy es una práctica

obligatoria previa a todo proceso. Esas conferencias se denominan “pre-trial conferences” o “pretrial”.

1.2.2.2 En New York.

En el Estado de New York, independientemente de los trámites preliminares, se creó la denominada “Corte del Hombre Común” a partir de 1934 encargada de pequeñas causas entendiendo por ellas aquellas cuyas pretensiones económicas no excedían de Mil Dólares (U.S. \$ 1.000); juega en esta creación la consideración económica de las prestaciones y por ello se denomina como “Corte de las Pequeñas Causas”.

1.2.3. El Derecho Alemán.

Hasta el año de 1959 existieron los llamados Tribunales Menores o Juzgados de Paz (FRIEDENSGERICHTE) que estaban conformados por los burgomaestres rompiendo así la división funcional del Estado.

En el año mencionado, 1959, La Corte Constitucional Alemana suprimió aquellos juzgados pero en el año de 1962, la misma Corte precisó la decisión anterior reconociendo una larga tradición y permitiendo que operen, bajo una estricta reglamentación, los llamados Juzgados de Paz.

1.2.4. El Derecho Italiano.

Hasta el año de 1962 existieron en Italia “Secciones Agrarias Especializadas” constituídas en tribunales, donde los falladores eran expertos, no jueces de profesión. En el año mencionado se declaró la inconstitucionalidad de tales tribunales. En Italia la base identificatoria de los Juzgados de pequeñas causas lo era el carácter lego del fallador.

1.2.5. El Derecho Brasileño.

El profesor Marcos Afonso Borges señala:

“En Brasil, la experiencia pionera surgió en el Estado de Río Grande del Sur, con la creación en el año de 1982, de los Consejos de Conciliación y Arbitramento, instalados en las ciudades de Puerto Alegre (capital del Estado) y de Río Grande.

La Asociación de Magistrados de Río Grande del Sur (AJURIS) con el apoyo de la Corregiduría General de Justicia y el aval de la

presidencia del Tribunal de Justicia del Estado, decidió instalar en el Foro de Sarandi y en la comarca de Río Grande, Consejos de Conciliación y Arbitramento. La medida fue adoptada tomando como base un proyecto ofrecido por el juez Luiz Antonio Corte Real, estudiado y aprobado por la comisión encargada de estudiar los Juzgados de las Pequeñas Causas, presidida por el Dr. José María Rosa Tesheiner.

Los consejos, según el proyecto, funcionan de noche, en las dependencias del Foro, y se destinan a apreciar pequeñas causas. En un primer momento, se promueve la conciliación de las partes interesadas, y no siendo eso posible, es propuesto el arbitramento, que es realizado con celeridad y sin ninguna formalidad. Con eso, cuestiones de menor importancia, que no son llevadas al Poder Judicial en razón de su escaso valor pecuniario, pueden ser resueltas por árbitros, escogidos con sanos criterios por AJURIS, entre personas de notoria idoneidad y sentido de equidad. Después de un período de experiencia, y siendo exitosa la medida, ella será extendida a otras comarcas del Estado.

Basado en la experiencia positiva ocurrida en la Unidad Federativa Sulina, el gobierno central sometió, en octubre de 1982, a la apreciación del mundo jurídico brasileño, el anteproyecto de ley que dispone la creación y el funcionamiento del Juzgado Especial de las Pequeñas Causas.” (1)

El proyecto se ha convertido en Ley Federal y lo es la N° 7.244 de 1.984. La Ley se estructura sobre seis principios; los Juzgados y el procedimiento se caracterizan por notas importantes que se resaltan a continuación:

1.2.5.1. Los Principios.

1.2.5.1.1. Principio de la Facultatividad.

Cada Estado Federado está facultado para crear o no los juzgados de pequeñas causas. Los particulares por su parte están facultados, no obligados, para concurrir ante ellos o proferir la jurisdicción ordinaria.

(1) Borges, Marcos Afonso. El Juzgado Especial de Pequeñas Causas en el Derecho Brasileño. Revista Temas Procesales No. 10

1.2.5.1.2. Principio de la Conciliabilidad.

El objetivo fundamental de los Juzgados es la obtención de soluciones por la vía de la conciliación y ante el fracaso de ella buscar la solución mediante arbitramento. No siendo posible, el juez falla.

1.2.5.1.3. Principio de la Simplicidad.

En lo posible, la actuación será oral.

1.2.5.1.4. Principio de la Celeridad.

Se busca resolver el conflicto en una sola audiencia.

1.2.5.1.5. Principio de la Economidad.

El trámite será gratuito en la primera fase; sólo habrá lugar a costas si se apela y se es vencido.

1.2.5.1.6. Principio de la Inquisitividad.

“El juzgador tiene amplia libertad, para: a) determinar la prueba que se practicará y valorarla, pudiendo inclusive, dar especial importancia a las reglas de la experiencia común o técnica aunque no estén expresadas en el proceso; b) decidir de la forma que entienda más justa y ecuánime, atendidos los fines sociales de la ley y las exigencias del bien común. (2)

1.2.5.2. Las Características.

Los juzgados tienen las siguientes características:

1.2.5.2.1. Composición Plural.

Cada juzgado está compuesto por un juez que se auxilia de conciliadores y árbitros;

(2) Borges, Marcos Afonso. Artículo y Texto citado.

“Según lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 7.244 de 7/11/84 los conciliadores son auxiliares de la justicia, reclutados preferentemente entre bachilleres del derecho, en la forma de la ley local.

Los árbitros son escogidos entre abogados indicados por la Orden de los Abogados del Brasil, Sección Estadual (art. 7° de la Ley N° 7.244 de 7/11/84).” (3)

1.2.5.2.2. Competencia.

Los Juzgados son competentes para conocer conflictos entre personas, individuales y colectivas pero éstas sólo pueden actuar como demandadas, nunca como demandantes. En razón de la cuantía conocen sólo hasta 20 salarios mínimos.

Sólo son competentes para conocer de tutelas de Conocimiento.

1.2.5.2.3. Controles.

Las decisiones mediante las cuales se acepta la Conciliación y los laudos arbitrales tienen recurso de Homologación. Los fallos pueden ser recurridos en apelación ante “El Colegiado Recursal” compuesto por tres jueces.

1.2.5.3. El Procedimiento.

El Procedimiento tiene las siguientes peculiaridades:

1.2.5.3.1. De carácter personal.

La actuación puede darse respecto de menores de edad, pero mayores de 18 años, directamente (habilitación de edad en el campo procesal). No se requiere intervención de abogado excepto para interponer y sustentar recursos.

No se admite la intervención de terceros, salvo el litis-consorcio.

(3) Borges, Marcos Afonso. Artículo y Texto citados.

1.2.5.3.2. De carácter estructural.

“El procedimiento es el siguiente: a) el proceso se instaurará por escrito u oralmente en la secretaría del juzgado; b) registrada la petición el secretario fijará día para la sesión de conciliación, determinando la citación del demandado; c) abierta la sesión el juez ilustrará a las partes sobre las ventajas de la conciliación, la que será conducida por él o por un conciliador, bajo su orientación; d) obtenida la conciliación, ésta será escrita y homologada por el juez; e) no obtenida la conciliación las partes podrán optar, de común acuerdo, por el juicio arbitral, pasando el proceso a ser conducido por el árbitro, quien deberá presentar el laudo al término de la audiencia o en los cinco días subsiguientes; f) no siendo instituido el juicio arbitral, después de la oportunidad de defensa que podrá ser escrita u oral, se procederá de inmediato a la instrucción y al juzgamiento.” (4)

1.2.5.3.3. De carácter funcional.

- No se admite reconvencción.
- No hay lugar a citación por edictos.
- Los incidentes son resueltos en audiencia.
- Los testimonios se limitan a tres por parte.
- La prueba oral no será transcrita.
- No se admite sentencia condenatoria por cuantía ilíquida.

1.2.6. El Derecho Colombiano.

La constitución Colombiana de 1991, en los artículos 116 y 247, consagró la posibilidad de crear en Colombia Jueces de Paz. Las normas son del siguiente tenor:

(4) Borges, Marcos Afonso. Artículo y Texto citado.

“Art. 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El congreso ejercerá determinadas funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determinen la ley.”

“Art. 247.- La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.”

1.3. Aclaraciones y Precisiones.

La Constitución Colombiana sienta las bases para la creación de los Juzgados de Paz a partir del criterio de fallos en equidad; este punto de partida nos lleva a descartar cualquier otro contenido esencial como por ejemplo, el ánimo conciliador (pero no se impide que se busque la solución por este medio); como por ejemplo, la cuantía (no puede hablarse de juzgados para las pequeñas causas); como por ejemplo, la calidad de los Jueces (pueden serlo abogados y no abogados).

En Colombia se establecen los Juzgados de Paz, como posibilidad jurídica, para todos los asuntos que por naturaleza se puedan someter a ellos sin importar la cuantía de las pretensiones. Sin embargo existe la tendencia doctrinaria a establecer limitaciones de cuantía para que sean Jueces de Pequeñas Cosas.

Para desarrollar los textos constitucionales transcritos en el aparte 1.2.7. se han presentado varios proyectos de Ley ante el Senado de la República; proyectos que se analizarán en el acápite 2.3. de este trabajo.

2. *Proyectos de Ley*

2.1. Proyecto de Ley N° 16 de 1993 presentando al Senado de la República de Colombia.

2.1.1. El Texto del Proyecto.

PROYECTO DE LEY NUMERO 16 de 1.993

“Por la cual se desarrolla el artículo 247 de la Constitución Nacional sobre Jueces de Paz y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I

Artículo 1o.: Establecese en todo el territorio nacional la Función Pública ad honorem, de Jueces de Paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios.

Entiéndese por equidad los fallos en conciencia.

Artículo 2o. El Juez de Paz ejercerá sus funciones cuando medie solicitud unánime de las partes interesadas: su jurisdicción no modifica ni suprime las competencias asignadas a los jueces y a las autoridades de policía.

Pero provocada su actuación y formalizada la relación procesal por la aceptación expresa que las partes hagan de su sometimiento a la decisión del Juez de Paz, aquellas no podrán retractarse y deberán acatar su veredicto.

Artículo 3o. Habrá un Juez de Paz en la circunscripción territorial cuyos vecinos lo soliciten ante el alcalde municipal. La petición deberá hacerse por intermedio de organización cívica o comunal, con personería jurídica, que existiere dentro de la referida circunscripción.

La comunidad deberá facilitar los medios instrumentales para el desarrollo de la función del Juez de Paz.

Artículo 4o. Los Jueces de Paz contarán con la colaboración de las autoridades administrativas, y además con el concurso de la fuerza pública para el normal desempeño de sus funciones. Esta última estará obligada a acatar sus órdenes.

CAPITULO II

ELECCION

Artículo 5o. Los Jueces de Paz serán elegidos directamente por el voto de los ciudadanos inscritos en la circunscripción territorial donde ejerzan sus funciones.

Artículo 6o. En el acto de votación, de igual manera, los ciudadanos calificarán por mayoría al Juez de Paz saliente. De resultar aprobado por su comunidad se hará acreedor a la condecoración que con el nombre de "Orden del Mérito Comunitario", se instituye por esta Ley, la cual le será impuesta en acto público y solemne por el Alcalde del lugar.

Artículo 7o. El tiempo de servicio en el cargo de Juez de Paz será computado en la mitad para el sólo efecto de reconocimiento de pensión de jubilación.

Artículo 8o. El período de los Jueces de Paz será de tres (3) años pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

Artículo 9o. La elección de los Jueces de Paz se hará mediante el sistema uninominal y podrá realizarse en días distintos para cada circunscripción territorial, debiéndose preferir, en todo caso, los días no laborales.

Artículo 10. Los ciudadanos que se postulen para desempeñar la función de Jueces de Paz, no podrán hacerlo en representación de partido o movimiento político alguno, ni en nombre de ideologías o creencias particulares.

Los candidatos sólo podrán inscribirse a nombre de toda la comunidad.

Artículo 11. En la forma que determine el decreto reglamentario el Registrador Municipal del Estado Civil del lugar, procederá a organizar la

convocatoria para la elección de los Jueces de Paz. La primera de ellas deberá hacerla inmediatamente reciba la comunicación del Alcalde Municipal que dé cuenta de la solicitud formulada en los términos del artículo tercero (3o.), y para una fecha no anterior a treinta (30) días, ni posterior a noventa (90).

Las convocatorias posteriores se harán con treinta (30) días de antelación a la expiración del período en curso.

Artículo 12. Habrá lugar a nueva elección de Juez de Paz en caso de vacancia absoluta. En este caso el Registrador Municipal del Estado Civil procederá de inmediato a hacer la respectiva convocatoria electoral, para fecha no posterior a treinta (30) días.

Artículo 13. Se considera vacancia absoluta la muerte, la renuncia presentada ante el Registrador Municipal del Estado Civil; el abandono injustificado de los deberes por espacio no menor a un (1) mes, lo mismo que la incapacidad física que se prolongue por más de tres (3) meses. Estos dos últimos hechos podrán acreditarse con el testimonio juramentado de tres (3) vecinos de la respectiva circunscripción territorial, rendidos ante el Registrador Municipal del Estado Civil.

Artículo 14. Para efectos de la elección de los Jueces de Paz, la Registraduría Municipal del Estado Civil, organizará y mantendrá actualizados los censos electorales de residentes en las respectivas circunscripciones territoriales.

Artículo 15. Para la elección de Jueces de Paz, cada ciudadano podrá ser parte de una sola circunscripción territorial, que será la de su vecindario o residencia. En caso de tener varios, se atenderá sólo el principal.

El cambio de residencia deberá ser informado por el respectivo ciudadano a la Registraduría Municipal del Estado Civil, con el único objeto de su inscripción en el respectivo censo electoral.

Artículo 16. Para ser Juez de Paz se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos y tener reconocido prestigio moral.

Artículo 17. La función de Juez de Paz no es incompatible con el desempeño de empleo alguno en el sector privado o en la administración

pública, excepto cuando implique ejercicio de autoridad judicial o de policía.

Artículo 18. A las personas que atenten contra la integridad física o moral de los Jueces de Paz se les aumentará, hasta en una tercera parte, la sanción correspondiente a la infracción.

Artículo 19. Las controversias que se susciten con motivo de la elección de los Jueces de Paz, serán decididas en única instancia por los Delegados Departamentales del Registrador Municipal del Estado Civil y por el pronunciamiento administrativo vigente.

CAPITULO III

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Artículo 20. La Jurisdicción de Paz es autónoma. Se regirá por normas y procedimientos propios que regularán el funcionamiento, competencias, fines y mecanismos que garanticen la participación comunitaria.

Artículo 21. La circunscripción territorial será la siguiente: En cada municipio con población menor a cincuenta mil (50.000) habitantes, podrá elegirse un Juez de Paz, quien tendrá asiento en la cabecera distrital. En los demás municipios podrá elegirse un Juez de Paz por cada fracción o zona municipal, urbana o rural donde exista Junta de Acción Comunal. Los límites territoriales de estas zonas determinan el factor objetivo de la competencia.

Artículo 22. Los Jueces de Paz conocerán en única instancia de toda clase de controversias susceptibles de transacción, con excepción de las laborales, de las contempladas en el C.P. que no exijan querrela de parte, lo mismo que de las que competan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En consecuencia, conocerán sin límite de cuantía de todas las controversias civiles, comerciales, contravencionales y delictuales que requieran querrela de parte y que los interesados, de común acuerdo, decidan someter a la Jurisdicción de Paz.

Artículo 23. En los procesos en que no se haya proferido sentencia definitiva, que versen sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de las laborales, penales, no querellables, contencioso administrativos y de aquellos en los cuales exista actuación de curador ad litem, las partes, sin perjuicio del procedimiento establecido en el Decreto 2651 de 1.991, de común acuerdo, podrán pedir al funcionario del conocimiento la remisión de dichos procesos al Juez de Paz que indiquen lo que deberán hacer en escrito autenticado.

Recibida la petición, el funcionario deberá aceptar la petición de manera inmediata, disponiendo de tres (3) días hábiles para enviar el expediente al Juez de Paz.

Parágrafo: Presentada la petición de que habla el inciso primero, las partes no podrán retractarse y el Juez de Paz asumirá el conocimiento del proceso.

Entiéndase por partes tanto las principales como las intervinientes cuyos incidentes no se hayan resuelto.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO

Artículo 24. Los interesados comparecerán ante el Juez de Paz, en demanda del ejercicio de sus funciones, sin necesidad de la asesoría de abogado.

Artículo 25. El Juez de Paz efectuará convocatoria para el ejercicio de su jurisdicción por su propia iniciativa, a petición de un tercero, de uno de los interesados o por acuerdo de las partes.

Solamente se formalizarán la relación procesal si las partes interesadas lo aceptan de común acuerdo por escrito.

Artículo 26. La convocatoria para dirimir asuntos colectivos de interés social, se efectuará a la mayor brevedad posible, siendo hábiles cualquier día y hora.

Artículo 27. Formalizada la relación procesal, el Juez de Paz convocará de inmediato la audiencia para dirimir conflictos entre partes residentes en la misma circunscripción territorial, la que se efectuará, a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes. Serán días hábiles para estos efectos los sábados y domingos.

Si las partes residen en diferentes circunscripciones territoriales podrán preferir, a prevención, al Juez de Paz de cualquiera de ellas.

Artículo 28. Llegados el día y la hora de la audiencia, se reunirán el Juez y las partes en forma pública y solemne, en el lugar que la comunidad haya escogido como sede y de preferencia lo será el local de la escuela pública de la circunscripción territorial. El sitio deberá ser especialmente decorado al menos con uno de los emblemas patrios. El uso de la toga será obligatorio para el Juez, quien a golpe de mallette declarará abierta la audiencia.

Artículo 29. La audiencia empezará con la consideración del Juez y las partes sobre la existencia de causales de impedimento o nulidad que pueden ser subsanadas expresa o tácitamente por la sola continuación de la diligencia sin protesta de alguna de las partes. Si alguna de ellas no se allanase, el procedimiento terminará y podrán libremente recurrir ante el Juez o funcionario competente.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos previstos en el artículo Veintitrés (23) de la presente Ley.

Artículo 30. Habrá una sola audiencia, a menos que el Juez encuentre que en ella no se pueda evacuar la totalidad de las pruebas solicitadas; en este único evento podrá citarse para nueva audiencia, la que debe surtirse en la semana siguiente.

Artículo 31. La audiencia se desarrollará de la siguiente manera:

1. En primer lugar hablará la parte reclamante, por un término máximo de treinta (30) minutos, durante los cuales expondrá los hechos y hará la solicitud de pruebas. La contraparte contestará los hechos, expondrá los suyos, y hará la petición de pruebas durante igual término.

2. Acto seguido el Juez declara planteado el litigio y procederá a proponer fórmulas conciliatorias. Si alguna de éstas fuere acogida

únicamente por las partes, de inmediato se procederá a dictar sentencia, la que hará tránsito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.

3. De no aceptarse ninguna de las propuestas conciliatorias se practicarán inmediatamente las pruebas solicitadas, o las que el Juez considere necesarias, pudiendo en este caso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo treinta (30) de esta Ley.

4. En el mismo momento en que se termine la práctica de pruebas, el Juez de Paz procederá a dictar sentencia, con autoridad de cosa juzgada que prestará mérito ejecutivo.

Artículo 32. Serán válidos en el procedimiento ante los Jueces de Paz todos los medios probatorios establecidos en la legislación colombiana.

Artículo 33. La sentencia sólo tendrá parte resolutive antecedida de la fórmula:

“En nombre de la comunidad y por autoridad de la Constitución y de la Ley: Resuelve:”

Artículo 34. En los asuntos penales y policivos, las condenas que impongan los Jueces de Paz sólo podrán ser patrimoniales, quedando excluidas, en todo caso, las penas privativas de la libertad.

El cumplimiento de la condena pecuniaria de que trata el inciso anterior, extingue la acción penal o policiva y no constituirá antecedente policivo o penal. Por el contrario, su incumplimiento revive la acción penal o policiva ante la autoridad competente, en cuyo caso el infractor no tendrá derecho a los subrogados penales.

CAPITULO V

OTRAS ATRIBUCIONES DE LOS JUECES DE PAZ

Artículo 35. Los Jueces de Paz serán escuchados prioritariamente por las autoridades en todo lo relacionado con la defensa de los espacios

públicos, la volumetría urbanística, la preservación del medio ambiente y sobre los demás asuntos de interés social y humanitario.

El funcionario, empleado o autoridad que pretermita esta obligación incurrirá en causal de mala conducta que determinará su destitución.

Artículo 36. Serán deberes de los Jueces de Paz:

1. Cumplir sus obligaciones con la más absoluta lealtad al ideal de la justicia, que es el objeto de su misión, y atendiendo al decidir los conflictos, solamente a su conciencia.

2. Velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes.

3. Cooperar con las autoridades municipales, en especial con el Personero, en la defensa, protección y promoción de los derechos humanos.

4. Sugerir a las autoridades competentes la implementación de acciones y medidas encaminadas a resolver situaciones que puedan generar conflictos sociales.

5. Presentar informes semestrales al Concejo Municipal, o a la Procuraduría y al Defensor del Pueblo, sobre el desarrollo de sus funciones.

6. Fomentar la organización de la comunidad para la defensa social del consumidor y la fiscalización del correcto funcionamiento de los servicios públicos.

7. Organizar a la comunidad para la discusión de sus problemas colectivos por vías pacíficas, lo mismo que fomentar en ella el espíritu conciliatorio para resolver las diferencias individuales.

8. Lo demás que le sean atribuidos por la Ley.

Artículo 37. El Juez de Paz ejercerá en su jurisdicción el control y vigilancia para el cumplimiento de las normas sobre protección de los recursos naturales y del ecosistema. En tal virtud, promoverá la organización y funcionamiento de asociaciones de defensa ambiental y colaborará permanentemente con las autoridades en las medidas destinadas a contener, prevenir cualquier atentado o violación del patrimonio ambiental.

CAPITULO VI

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 38. Los Jueces de Paz tomarán posesión ante el Alcalde Municipal. Copia del acta respectiva se enviará al Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 39. El Consejo Superior de la Judicatura ejercerá vigilancia sobre los Jueces de Paz y llevará el registro de los datos pertinentes a su posición, identificación, sede, hoja de vida, tiempo de servicio y la testificación de su elección.

Artículo 40. Semestralmente el Juez de Paz, remitirá al Consejo Superior de la Judicatura copia auténtica de sus actuaciones, con el objeto de que el archivo se lleve también por éste.

Serán válidas para todos los efectos legales las copias que sobre decisiones del Juez de Paz expidan tanto éste, como el Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 41. Se consideran normas análogas para suplir los vacíos o dudas que surjan en la aplicación de la presente ley la legislación relacionada con los jueces municipales.

Artículo 42. Para el sólo efecto de la aplicación de la ley penal al Juez de Paz, se considera que éste ejerce funciones públicas.

Artículo 43. Derógase el artículo 77 del Decreto 2700 de 1.991. En consecuencia, los inspectores de policía continuarán conociendo de las contravenciones.

Artículo 44. Esta ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Parmenio Cuéllar Bastidas
Senador de la República.

2.1.2. La Exposición de Motivos.

“Honorables Senadores:

Una de las más importantes innovaciones de la Carta Política es la figura de los Jueces de Paz, establecida en el artículo 247 de la misma.

Ante la crisis de la institución jurisdiccional, expresada en su morosidad y en su paulatina pérdida de credibilidad, se hacía necesario explorar otras alternativas para administrar justicia entre los colombianos. Los Jueces de Paz, cuya consagración no es nueva en el Derecho Público de otros países, no sólo están llamados a impartir la justicia pronta que la comunidad demanda sino principalmente a rescatar uno de los valores fundamentales de toda sociedad civilizada y que es el fin último de la justicia: El respeto a la dignidad humana en todas sus manifestaciones.

El presente proyecto de ley pretende desarrollar el mencionado artículo 247 de la Constitución Nacional, para que prontamente esta afortunada innovación de nuestro derecho público sea una fecunda realidad.

Derecho y Comunidad.

El grupo humano para su supervivencia necesita una organización. Por consiguiente la conducta debe estar sometida a normas.

La forma fundamental de agrupación social es la que responde a los intereses de la persona humana; en este sentido decimos que la sociedad ideal se fundamenta en la solidaridad y el humanismo.

No obstante, la aparición de formas violentas en la relación social produce el advenimiento de la coercitividad del derecho y su aplicación en una atmósfera de tensión dinámica, que implica una labor interpretativa en quien realiza su aplicación.

La norma jurídica nace en el conglomerado caracterizado por la movilidad constante. Consecuencialmente, cuando se elabora una ley, ella tiene dos connotaciones a saber: 1. Es general, pues representa sólo esencias sociales, es decir, bajo su tutela están tantos aconteceres que no se puede pensar que se haya hecho para ninguno, pues los contiene a todos. 2. La correlación social es dinámica, lo que significa que diariamente cambia dentro de parámetros relativamente estables.

El cuadro anterior conduce a la conclusión de que la ley tiene que ser adecuada o interpretada en cada caso por dos motivos: en primer lugar, porque al ser general se debe usar la analogía, ya que no está hecha para el caso concreto cualquiera que sea. En segundo término, ante la sociedad cambiante se requiere la información de la intensidad y dirección del cambio a fin de realizar la adecuación hermenéutica.

El Derecho y la Ley.

Cuando la normatividad que rige a la comunidad se encauza por el respecto a la persona humana, sigue el curso de la historia; entonces podemos proclamar que estamos en presencia del derecho. Es la concepción humanista de la sociedad.

No siempre la ley está acorde con el derecho. Esta circunstancia puede provenir o bien del cambio social, que deja fuera de órbita a la legislación, o por haberse concebido la norma positiva como un elemento de freno al desarrollo histórico.

En ambos casos se requiere el conocimiento profundo de los intereses comunitarios para saber en qué dirección se debe obrar. Se requiere desentrañar el qué hacer social, lo cual constituye una labor del gobierno judicial. Es el momento de la politización de la interpretación legal para llegar a un norte sociológico.

Derecho y Conciencia.

El deber ser de la sociedad es el del derecho aparejado con la ley, o sea la humanización de la normatividad.

En la conciencia ciudadana siempre van de la mano la equidad y la ley, como debe ser.

En la ley, sin embargo, no siempre se ha dado el fenómeno de este modo. Se conocen muchas normas contrarias a la historia, esto es carentes de humanismo. Este tipo de legislación se muestra como un freno al desarrollo.

A la aplicación de la ley acorde con el derecho corresponde la conciencia. Es la ciudadanía que entiende la justicia como un bien comunitario para el beneficio de todos.

Es el jurado popular con la sabiduría emanada de su praxis jurídica cotidiana, proveniente de las mil interpretaciones legales que debe hacer el ciudadano en su discurrir, por ejemplo su diario contrato de transporte, las obligaciones cotidianas emanadas de sus convenios de compraventa con el tenedero, su relación con la punición de las contravenciones policivas en el permanente camino a su trabajo, etc.

La interpretación en conciencia tiene como marco central su absoluto respeto al desarrollo del hombre. Es acorde con el movimiento de la historia. El humanismo es su común denominador.

La ley en contravía de la historia es la negación del derecho a la comunidad. Olvida a la persona humana, se deshumaniza. Su objetivo radica en frenar los procesos sociales.

La característica central se plantea en el adrenimiento del tecnicismo. Se juzga expedientes porque los hombres han desaparecido.

La conciencia es repudiada como patrimonio de los analfabetos. La denominación de ciencia se le da a un conjunto de razonamientos abstractos encaminados a negar la realidad con el disfraz de la "técnica". Los capaces de entender una lógica legal para la sociedad, sin la presencia de la persona humana, reciben el título de idoneidad en el manejo de leyes.

El aprendizaje de lógica formal es el elemento básico de esta dogmática jurídica.

El advenimiento del tecnicismo desplaza a la comunidad de la administración de justicia. La rama jurisdiccional, de administradora de justicia deviene en administradora de delitos.

Paulatinamente va haciendo carrera la descalificación de la conciencia para relegarla al ostracismo. Con dicha minusvaloración parece también el constituyente primario, despojado de la incapacidad interpretativa de su propia normatividad. El Estado acumula arrogante poder, al punto de poner en peligro su propia estabilidad al violentar al hombre de la calle.

Elementos históricos del juzgamiento en conciencia.

La historia del país avala nuestro pensamiento. Para el año de 1.850, cuando se implanta el juzgamiento en conciencia por la comunidad, se

entrega a ella un cúmulo grande de conductas a juzgar; es el momento de apogeo del juzgamiento popular. La conciencia es el medio para interpretar unas leyes que iban de la mano con el desarrollo de la historia.

La democracia de ese momento histórico era de mayor envergadura. Escuchemos al Procurador General de la Nación de la época Florentino González, quien acababa de llegar de la Francia liberal al ser elegido por voto popular:

“El jurado puede apreciar mejor que el juez de derecho las pruebas que hayan obrado en la instrucción del sumario, y el juicio formado por los individuos que lo componen inspirados por su probidad y guiados por la sana crítica, da mayores garantías que el de un juez sometido a una tarifa de pruebas que jamás podrá consultar todas las circunstancias que pueden dar la convicción de la existencia de un hecho. Creo muy urgente que se haga una reforma en la institución del jurado, adoptando en toda su plenitud el sistema. Que un jurado sea el que decida si hay lugar a formulación de causa contra un individuo, y otro resuelva si él es efectivamente criminal, y que estos fallos no sean reformables por el Tribunal Superior sino por causa de nulidad. De esta manera será real y efectiva la garantía que el jurado dé a la sociedad de que la justicia será administrada pronta e imparcialmente”. (Florentino González. Autor, Jaime Duarte French: Razón sin razón de una causa política. Ed. Banco de la República. 1971, págs. 639 y ss., citado por César Castro Perdomo: La Procuraduría en Colombia, pág. 107, Imprenta Nacional, abril 1986).

La explicación de esta corriente, que sostiene la prevalencia de la conciencia sobre la interpretación técnica, se ubica en el marco histórico. En efecto, recordemos que en 1.850 el país se encontraba en un momento en que todavía no se había agudizado el ciclo de la transnacionalización de la economía con sus secuelas antihistóricas. Colombia no soportaba ninguna presión sobre sus sistemas de legislación, en consecuencia, la ley caminaba de la mano del derecho. El resultado final lo encontramos en que era permisible el juzgamiento en conciencia. El constituyente primario era experto en leyes porque su conciencia no iba en contravía de la ley. (ésta respetaba el derecho).

Con el paso del tiempo y las presiones sobre la legislación se va produciendo un divorcio entre el ser nacional y las aspiraciones de la ley. La norma legal empieza a tomar forma de freno histórico. La conciencia llega poco a poco a no ser instrumento adecuado para interpretar la ley.

El resultado de la situación plantea la paulatina desaparición del juzgamiento popular: en principio se recorta el ámbito de juzgamiento y posteriormente se llega a su total abolición que culmina con el último Código de Procedimiento Penal.

En el plano teórico se explica en el sentido de que el derecho es una ciencia suprema que requiere una profunda preparación académica de carácter técnico. Quiénes han teorizado sobre este problema ubican en este punto el centro de gira de su debate. Suman a lo anterior críticas como la carencia de honestidad, de valor, etc., siendo el común denominador la sustracción del jurado del marco histórico-social; de esta manera, sus defectos no se miran en el contexto predicable también para los jueces en derecho. Tal la postura de autores internacionales como Nelson Hungría en su discurso en el Externado de Colombia y tratadistas nacionales como Jesús Bernal Pinzón, Murcia Ballén o Tiberio Quintero Ospina.

Mientras esto pasa en Colombia, en el plano internacional, España recupera el sendero histórico en la caída del franquismo, con la humanización de la justicia. El resultado se evidencia con la consagración reciente del jurado popular.

De igual manera, el procesamiento judicial, a través del juicio por la comunidad adquiere importancia en los Estados Unidos, con la institución del Gran Jurado. Su legislación no soporta presiones antihistóricas como la nuestra.

Jueces de Paz.

La Constitución Nacional ha querido rescatar el juzgamiento en equidad. Por consiguiente el Juez de Paz colombiano deberá juzgar por encima de la ley y de los presupuestos en los cuales se sitúa el juzgamiento en derecho.

El Juez de Paz debe ser un miembro del grupo comunitario reconocido por los asociados como el hombre de mayor ecuanimidad, sabiduría y prudencia. Frente a él, su conglomerado tiene la opción de elección y calificación al final del mandato para premiar o censurar su comportamiento.

Se entiende como el mediador que propone soluciones que pueden ser acogidas voluntariamente en proceso conciliatorio o puede proferir determinaciones con autoridad de cosa juzgada.

Su escogimiento es voluntario por las partes, quienes por efecto del respeto reverencial a su autoridad moral y social le someten sus diferencias, bien para conciliarlas ante él o para someterse a su determinación en conciencia. En caso de no someterse a la jurisdicción de paz, se seguirán las normas generales de la ley sobre la jurisdicción y competencia de la Rama Jurisdiccional.

Quiere el legislador con esta medida que el Juez de Paz se gane la confianza de los asociados. Entiende el Congreso de la República que los habitantes del barrio tienen en la mayor parte de Colombia una conciencia clara de los valores morales de sus integrantes. En estas condiciones, sin presión económica o político-clientelista alguna, los ciudadanos del barrio deberán elegir de acuerdo al conocimiento que tenga de sus candidatos. De otro lado, se deja en manos de cada comunidad la escogencia de los patrones morales que representa cada Juez de Paz que se vaya a elegir.

Por otra parte, el Juez electo será o deberá ser conocedor de la comunidad a la que va a representar en el juzgamiento. El número de controversias a solucionar dependerá de su prestigio político. (Entiéndase en el mayor grado de la expresión politológica).

La ley expresa que una vez que las partes entren en la esfera del Juez de Paz, su pronunciamiento es irreversible; y de no hallar una amigable salida, su determinación hará tránsito a cosa juzgada. De este modo, el legislador sustrae este procedimiento de las veleidades particulares y le introduce la seriedad y respeto que la comunidad debe profesar por la institución.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

A) Competencia Territorial.

El legislador entiende que la función primordial del juzgador radica en su posibilidad de trascender al espíritu que anima a las partes. Realizada dicha operación se produce la comparación entre los hechos y la costumbre comunitaria que se enmarca en parámetros jurídicos. Posteriormente se produce la determinación, bien a iniciativa de las partes o del Juez de Paz.

En este sentido, los criterios de Jurisdicción y Competencia obedecen a la realidad europea de varias nacionalidades en un solo Estado. En

Colombia, la sociología nos enseña una nacionalidad latinoamericana inscrita en varios Estados.

En el factor geográfico resulta de importancia la igualdad de vivencias sociales entre el juez y las partes. El efecto de tal situación radica en que a vivencias más o menos iguales, en igualdad de medio cultural, político, etc., se dan patrones uniformes que permitan entender dentro de parámetros similares el quehacer de las personas.

De este modo, estimamos que se inviste de jurisdicción al Juez de Paz para juzgar dentro de los límites territoriales de su barrio, el cual debe ser recorrido al inicio del desempeño de su cargo, formando un croquis, el cual obliga a reconocer los espacios y recordar las formas geográficas sociales.

Para que el Juez de Paz asuma competencia, es preciso que las partes lo soliciten de común acuerdo.

B) Competencia Funcional.

El Juez de Paz es competente en materia civil, sin sujeción a la cuantía, a condición de que su intervención sea requerida por las partes de consuno. Quiere el Congreso con esta medida entregar a la comunidad la posibilidad de que sus conflictos sean dirimidos por la conciencia popular en la medida en que ésta se vuelva confiable para las gentes.

En materia penal tenemos en cuenta que la política criminal actual considera que la tonalidad pública del Derecho Penal no admite, por regla general, la actividad transaccional de los particulares. No obstante, existen las contravenciones y los punibles que requieren querrela de parte, en los que la actividad privada, cuya manifestación por excelencia es la economía, tiene acento preponderante.

Así las cosas, no se cree conveniente abolir la competencia de los inspectores de policía, ni la de ningún otro funcionario. Se trata de colocar al Juez de Paz para los casos en que los asociados voluntariamente lo propongan.

Entendemos con Carnelutti la querrela como la institución del perdón.

Las condenas penales del Juez de Paz no serán privativas de la libertad sino de carácter pecuniario. Lo central es el pago de los perjuicios por la

acción descrita como punible por la ley. Si el pago no se efectúa, se revive la acción penal sin que haya lugar entonces a la condena condicional.

C) Competencia Subjetiva.

Entendemos la clase social como la entidad comunitaria que genera las jerarquías de valores morales del ciudadano. En consecuencia, al referirse al factor subjetivo de competencia la legislación quiere el juzgamiento entre pares; en este terreno se inscribe la jerarquía de los distintos organismos del poder jurisdiccional.

El juzgamiento de los Jueces de Paz al recaer sobre los habitantes del barrio, por regla general se realiza en términos de igualdad de clase social. Por este motivo la cultura y la ideología serán apreciadas en su justa dimensión por el Juez. Entendemos que el barrio ocupa, en la relación interpersonal, un ámbito que brinda seguridad al conocimiento multipersonal: en consecuencia, se da un campo propicio al buen juzgamiento.

Ritualidad.

La Justicia ha ido perdiendo en Colombia la seriedad del ritual, a la inversa de sistemas como el inglés o el norteamericano. En este proyecto se trata de rescatar estos valores propios de los arquetipos del inconsciente colectivo.

Escuchemos al Maestro Carnelutti:

“...en el aula de justicia se ejercita, por excelencia, la autoridad; se comprende que los que la ejercitan hayan de distinguirse de aquellos sobre los cuales se ejercitan. Es la misma razón por la cual también los sacerdotes visten una ‘divisa’; y, todavía más, cuando celebran sus funciones litúrgicas, se endosan las vestiduras sagradas”.

“La divisa” se llama también uniforme. El significado de esta otra palabra parece contradecir, sin embargo, al de la primera, puesto que alude a una unión en lugar de una división. Pero son, en el fondo, dos significados complementarios: La toga, verdaderamente, como el traje militar desune y une; separa a los magistrados y a los abogados de los profanos para unirlos entre sí...”.

“Me pregunto por qué el traje de los militares se llama `divisa’. Divisa viene manifiestamente de dividir. Qué tiene que ver con el traje militar la idea de división?. La sorpresa se desvanece inmediatamente si al verbo dividir se sustituye otro, muy afín, discernir o distinguir. Hay necesidad de separar a los militares de los civiles, no es cierto?. La divisa es el signo de autoridad”.

(Las Miserias del Proceso Penal, Francesco Carnelutti. Ed. Temis, 1989, pág. 4).

Sometemos a la ilustrada consideración del honorable Senado este proyecto de ley, en la seguridad de que su articulado será enriquecido con el aporte valioso de todos sus miembros.” (5)

Parmenio Cuéllar Bastidas
Senador de la República.

2.2. Proyecto de Ley N° 40. “Por el cual se crean los Jueces de Paz y se reglamenta su organización y funcionamiento”. Agosto de 1994, presentado al Senado.

2.2.1. El Artículo del Proyecto.

Artículo 1º. Creación Legal. Se crean los jueces de paz como órganos de esta jurisdicción especial, pero su función no es permanente.

Artículo 2º. Función de los Jueces de Paz. Es función de los jueces de paz resolver en equidad los conflictos individuales y comunitarios que se sometan a su conocimiento, dentro de los límites de competencia que señale esta ley.

Artículo 3º. Determinación y Ubicación. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinará el número, localización y competencia territorial de los jueces de paz, atendiendo, entre otros factores, a los volúmenes de población, a las condiciones sociales, económicas y culturales de las comunidades, y a la naturaleza y frecuencia de los conflictos.

Para tal efecto, el Consejo Superior de la Judicatura incluirá las partidas necesarias en el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que debe remitir al Gobierno Nacional.

La sede de los juzgados de paz será la residencia u oficina particular de su titular, sin perjuicio de que las autoridades municipales o entidades cívicas faciliten y adecúen recintos para el cabal cumplimiento de sus funciones.

Artículo 4º. Requisitos. Para ser juez de paz se requiere ser Colombiano de nacimiento, mayor de treinta años y tener plena capacidad de ejercicio de los derechos políticos y civiles. Además, acreditar domicilio no inferior a dos años en la comunidad señalada a su competencia territorial.

Artículo 5º. Elección. La elección de los jueces de paz la realizarán los ciudadanos de las comunidades que correspondan por razón del territorio, de listas que elaborarán las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para tal fin, las Salas Administrativas mencionadas efectuarán convocatorias de postulantes a dichos cargos.

La elección de los jueces de paz se efectuará simultáneamente con las de las Juntas Administradoras Locales.

Artículo 6º. Posesión, Período y Duración en el Cargo. Los jueces de paz tomarán posesión ante el Alcalde Municipal de su jurisdicción, su período será de dos años y durarán en el ejercicio del cargo mientras observen buena conducta.

Artículo 7º. Remuneración. Los jueces de paz están excluidos del régimen salarial y prestacional de los demás servidores de la Rama Judicial. Pero tendrán derecho a percibir honorarios como justa retribución a su función.

La cuantía de los honorarios y los recursos del Tesoro Nacional que se destinarán para cubrirlos, serán señalados por reglamento.

Artículo 8º. Régimen Disciplinario. Los jueces de paz están sometidos al estatuto disciplinario de los servidores de la Rama Judicial; y al examen y juzgamiento de su conducta corresponde, en primera instancia, a las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Artículo 9º. Deber de Colaboración. Las autoridades administrativas y la Fuerza Pública prestarán el apoyo y la colaboración que demanden los jueces de paz para el cabal desempeño de sus funciones.

Artículo 10º. Competencia. Los jueces de paz conocerán en única instancia de litigios en materia civil, comercial y laboral cuya cuantía no exceda de diez salarios mínimos que sean transigibles con arreglo a las leyes, y de aquellos que según la ley no requieran de la intervención de abogado.

En materia de familia, conocerán de los siguientes asuntos:

- a) De la protección del nombre.
- b) De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges.
- c) De la designación de curador ad hoc, para la cancelación del patrimonio de familia inembargable.
- d) De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando exista desacuerdo entre sus representantes legales, o entre éstos y quienes detenten su custodia o cuidado personal.
- e) De las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre la fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de convivencia.
- f) De la solicitud del marido o compañero de examen médico a la mujer, para verificar su estado de embarazo.
- g) De la conciliación y oferta de alimentos para menores y mayores de edad.
- h) De los demás asuntos de familia que por disposición legal deba resolver el juez, con conocimiento de causa o breve y sumariamente, o con prudente juicio.

El defensor de familia intervendrá en interés de la sociedad y de la institución familiar en los asuntos que se tramiten ante estos jueces.

De igual manera, los jueces de paz intervendrán en la prevención y solución en equidad de conflictos comunitarios.

No se podrá atribuir competencia a los jueces de paz para conocer de acciones constitucionales o contencioso administrativas, de hechos punibles ni de procesos de ejecución.

Artículo 11°. Principios Orientadores del Procedimiento. Las actuaciones ante los jueces de paz se adelantarán con base en los principios de oralidad, gratuidad, celeridad, concentración, economía, imparcialidad, publicidad y contradicción.

Artículo 12. Del Procedimiento. Demanda y traslado. La demanda deberá dirigirse al juez de paz del domicilio del demandado, y deberá contener el nombre de las partes, el lugar donde se les debe notificar, lo que se pide y la estimación de su valor, acompañado de las pruebas que se desee hacer valer.

Se presentará ante la oficina judicial o el juzgado civil o promiscuo municipal correspondiente, y se procederá a su reparto inmediato. También podrá presentarse verbalmente ante cualquier despacho judicial del domicilio del demandado, y en este caso se extenderá un acta que suscribirán el secretario y el demandante.

Recibida la demanda por el juez de paz, citará al demandado por el medio que considere más expedito para que comparezca a notificarse de la misma, la conteste dentro de los cinco días siguientes y presente las pruebas que pretenda aducir en su defensa.

Artículo 13°. Audiencia de Conciliación. Enseguida el juzgado convocará a las partes para audiencia de conciliación, que se celebrará dentro de los cinco días con sujeción a las siguientes reglas:

1.- En la audiencia el juez de paz delimitará el objeto del litigio, escuchará a las partes comenzando por el demandante, y las exhortará a que concilien sus diferencias. Si no lo hicieren deberá proponer la fórmula que estime justa. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario.

En esta etapa solamente se permitirá diálogo entre el juez y las partes; y si éstas llegan a un acuerdo el fallador lo aprobará si lo encuentra equitativo.

2.- Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio se declara terminado el proceso; en caso contrario, proseguirá sobre la materia litigiosa no conciliada.

La conciliación que la apruebe tendrá efecto de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo conforme a las leyes.

3.- La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación tendrá las siguientes consecuencias:

a) Si se tratare del demandante se entenderá que desiste de la demanda y se dictara providencia que declarara terminado el proceso.

b) Si se tratare del demandado se considerará que acepta las peticiones del demandante y así se declarará en sentencia que se dictará inmediatamente.

c) Si no concurriere ninguna de las partes se les impondrá sendas multas de dos salarios mínimos mensuales.

El juez de paz advertirá a las partes sobre las consecuencias de su inasistencia sin justa causa a la audiencia de conciliación.

4.- Si antes de la hora señalada para la audiencia de conciliación alguna de las partes presenta prueba justificativa para no comparecer, el juez de paz señalará fecha y hora para su celebración dentro de los cinco días siguientes.

En la segunda oportunidad no habrá lugar a nuevo aplazamiento.

5.- Dentro de los tres días siguientes a la fecha que se señaló para la audiencia de conciliación, cualquiera de las partes podrá justificar su inasistencia. Es este evento el juez de paz señalará, por una vez, fecha y hora para que se lleve a cabo dicha actuación.

6.- Si fracasa la conciliación, inmediatamente el juez de paz decretará las pruebas pedidas por las partes, las que de oficio estime conducentes, y señalará fecha para la audiencia de trámite que se celebrará dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 14°. Audiencia de Trámite. En la audiencia de trámite se examinarán las pruebas aportadas al proceso y se interrogará bajo juramento a las partes y a los testigos invocados, que no excederá de dos años los mismos hechos.

Si fuere estrictamente necesario el juez de paz practicará diligencia de inspección judicial o dispondrá que en audiencia complementaria se reciba

dictamen de perito, que no será objetable pero que podrá aclararse o complementarse a solicitud de las partes o del fallador, si el juez de paz estima que el experticio adolece de error grave, en la sentencia hará el pronunciamiento que corresponda en equidad.

Artículo 15°. Sentencia en Equidad. El juez de paz dictará sentencia dentro de la audiencia de trámite, si le fuere posible. En caso contrario citará a los litigantes dentro de los tres días siguientes para tal fin, y en esta oportunidad proferirá la decisión que corresponda en equidad aunque aquellos no asistan.

En cualquier momento del trámite en que el sentenciador tome convicción de la cuestión litigiosa podrá proferir decisión, prescindiendo de la práctica de las pruebas solicitadas.

Artículo 16°. Notificación y Recursos. La sentencia se entiende notificada en el momento en que se dicte y contra ella solamente cabe recurso de revisión ante el juez civil o promiscuo municipal de la jurisdicción:

- a) Por inequidad manifiesta.
- b) Por inconstitucionalidad manifiesta.

Artículo 17°. Prohibiciones. En esta clase de procesos no se admitirá la proposición de incidentes ni de excepciones previas.

No obstante el juez de paz deberá declararse impedido si concurre alguna de las causales previstas en el Código de Procedimiento Civil; la infracción de este deber constituye falta disciplinaria.

Artículo 18°. Grabación de Audiencias y Diligencias. En todas las audiencias y diligencias se utilizara el sistema de grabación, salvo que el despacho carezca de los elementos necesarios y las partes no los proporcionen.

En el primer caso, el acta solamente contendrá constancia de las personas que intervinieron en la audiencia como partes, apoderados, testigos o auxiliares de la justicia; de los documentos que se hayan presentado; de las principales fórmulas de arreglo; del acuerdo conciliato-

rio y del auto que lo aprueba, o en su lugar de la sentencia, prescindiéndose de la transcripción.

En el segundo evento el acta contendrá un resumen de la instrucción.

Las actas se elaborarán en tres copias: la primera para el archivo del juzgado, y las restantes para las partes, a quienes se les entregarán sin costo alguno.

Artículo 19°. Condena en Concreto y Cumplimiento. Las condenas al pago y al reconocimiento de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y conceptos semejantes deberán hacerse por cantidad y valor determinados, y la providencia que las contenga prestará mérito ejecutivo.

La acción ejecutiva correspondiente deberá instaurarse dentro de los treinta días siguientes, so pena de que prescriban los derechos aclarados.

Artículo 20°. Entrega de Bienes. Para la entrega de bienes ordenada en la sentencia, el juez de paz impondrá comisión a las autoridades de policía, quienes deberán prestar pronta colaboración para su cabal efectividad.

Artículo 21°. Aspectos no Regulados. En los aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos en equidad y las actuaciones que correspondan a la jurisdicción especial de paz.

Artículo 22°. Vigencia. Esta ley regirá a partir de su promulgación.

*Presentado por,
Luis Guillermo Giraldo Hurtado
Senador*

2.2.2. La Exposición de Motivos.

La figura de los jueces de paz no es reciente. Por el contrario, encuentra raíces históricas en Roma, donde los “defensores civitates” fueron instituidos como una especie de jueces con funciones de conciliadores y de vigilantes de la correcta percepción de impuestos y de los intereses de la comuna.

En Francia esas funciones fueron asignadas a los “jefes de centena”; con carácter más político que jurídico; en España, durante el reinado de Felipe el Hermoso se creó institución similar, y en Inglaterra Eduardo III también dio lugar a una forma de “jueces de paz”, que en la actualidad no solamente tienen atribuciones judiciales sino administrativas.

Sin embargo la institución, tal como se conoce hoy, nació en 1790 en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, inspirada en apartes de una carta que escribió Voltaire en 1770, en la cual hacía referencia a la forma rápida y eficaz como los “faisseurs de paix” (hacedores de paz) de Holanda administraban justicia desde el Siglo XVIII.

En América, la figura de los “jueces de paz” tiene vigencia en Argentina, Brasil, Perú, República Dominicana y Uruguay.

En lo que toca con nuestro país, entre los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente hubo concenso de la necesidad de la creación de los “Jueces de Paz”, orden y convivencia”, como de manera bella y augusta los denominó la Constituyente María Teresa Garcés Lloreda, y ello dio lugar a que en el Título VIII, Capítulo 5 de la Carta Fundamental - al establecerse las jurisdicciones especiales de la Rama Judicial -, se consagra el artículo 247 del siguiente tenor:

“La ley podrá crear juez de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.”

A tono con la concepción filosófica, política y jurídica del Código Superior de 1991, el juez de paz es entonces el encargado de impartir justicia en asuntos menores, de poca monta, en las disputas cotidianas que son inherentes a la convivencia y a la vecindad; es decir, “en los chicos pleitos de la gleba”, como los denominó un historiador santafereño al referir que en la Colonia la Corona dispuso que esas pependencias, que escapaban al buen gobierno de “Cabildo, Justicia y Regimiento”, fueran resueltas con tino y prudencia.

Sobre estos presupuestos, inspirados en que la justicia de paz debe ser en equidad, ajena al farragoso formulismo procedimental, el articulado de la ley estatutaria que la pondría en funcionamiento corresponde a los siguientes postulados:

Frente a la tendencia contemporánea a reducir el tamaño del Estado y con ello su fronda burocrática, cuyo sostenimiento constituye una agobiante carga presupuestal que difícilmente se satisface de manera adecuada y cumplida, los jueces de paz estarán excluidos del régimen salarial y prestacional de los demás servidores de la Rama Judicial, y por eso su función no es permanente sino ocasional o transitoria en los asuntos puestos a su conocimiento.

Empero, para dignificar la investidura y crear incentivo en el sentenciador para que cumpla con interés, aplicación, diligencia y eficacia su cometido, tendrá derecho a percibir honorarios como justa retribución a su servicio y, para tal efecto, el Consejo Superior de la Judicatura expedirá el reglamento que señale las tarifas correspondientes.

Los criterios para el reconocimiento y cuantificación de esos emolumentos que serían, a guisa de ejemplo, la clase del litigio, su dificultad y el tiempo de dedicación del juez; y los recursos del tesoro nacional que se destinarían para cubrirlos pueden ser el producto de multas o cauciones judiciales que no deban revertir a quienes las pagaron, según el reglamento que expida el Consejo Superior de la Judicatura.

Como quiera que se pretende institucionalizar un servicio de justicia "especial", ágil, expedito, que busca en equidad un rápido arreglo en lugar de un extenuante y costoso litigio técnico, se establecen requisitos mínimos para aspirar a ser juez de paz.

Entre ellos tienen relevancia la condición de Colombiano por nacimiento -que obedece a inobjetables razones de carácter histórico, político y sociológico- y la del domicilio no inferior a dos años en la comunidad señalada a la competencia territorial del fallador, tiempo que se estima prudente para que aquel conozca y se integre a su medio social y cultural y gane ascendente y respetabilidad entre sus moradores.

Por su parte, de conformidad con precisas atribuciones constitucionales y legales, corresponderá al Consejo Superior de la Judicatura efectuar los estudios de rigor para determinar el número, localización y competencia territorial de los jueces de paz, atendiendo, entre otros criterios, a los volúmenes de población, a las condiciones sociales, económicas y culturales de las comunidades o vecindades, y a la naturaleza y frecuencia de los conflictos interindividuales o comunitarios.

Para preservar el espíritu marcadamente democrático y participativo que resalta en la Constitución Política actual, la elección de los jueces de paz será popular; pero para garantizar idoneidad intelectual y moral en dichos falladores, serán las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura las encargadas de seleccionar, previa convocatoria y evaluación de los postulantes, las listas de elegibles.

Para ese cometido se considera que la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" está en condiciones de prestar el apoyo necesario para la elaboración y realización de los exámenes o pruebas de aptitud que se consideren procedentes. De otro lado, para no gravar considerablemente los recursos de la Nación, se dispone que la elección de jueces de paz coincidan con las de las juntas administradoras locales, vr. gr. a través de la inserción de un tarjetón o papeleta adicional que prepararían las correspondientes delegaciones municipales de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Sobre el punto que nos ocupa hay que resaltar que esta forma de elección evita la inconveniente politización de la justicia, que se podría producir, por ejemplo, a través de la escogencia de los candidatos por los consejos municipales, juntas administradoras locales, juntas de acción comunal, etc.

Es importante anotar que el período de dos años hace posible la remoción de los jueces de paz que hayan perdido la confianza de sus electores, a lo cual hay que agregar que dichos falladores estarán sometidos al estatuto disciplinario de los demás servidores de la Rama Judicial; lo anterior, reconociendo en su favor la garantía constitucional de la doble instancia, en caso de que contra ellos se adelante proceso por infracción a dicho estatuto.

Las sedes de los juzgados de paz serán, por su misma naturaleza, las residencias u oficinas particulares de los sentenciadores, sin perjuicio de que en cumplimiento del deber de colaboración de las autoridades administrativas municipales y locales faciliten y adecúen recintos apropiados para que puedan cumplir con decoro sus funciones.

Los jueces de paz conocerán, en única, instancia, de litigios en materia civil, comercial y laboral cuya cuantía no exceda de diez salarios mínimos, que sean transigibles con arreglo a las leyes; de aquellos que no requieran de la intervención de abogado, y de algunos asuntos en materia de familia

que pueden decidir con prudente juicio. También intervendrán en la prevención y solución equitativa de conflictos comunitarios.

Por la delicadeza y especialidad de las materias, les estará vedado conocer de acciones constitucionales o contencioso-administrativas; de hechos punibles (delitos y contravenciones) y de procesos de ejecución, y sus decisiones podrán ser revisadas por los jueces civiles y promiscuos municipales pero únicamente por causales de inequidad o inconstitucionalidad manifiestas.

La sencillez del procedimiento guarda consonancia con los principios que orientarán las actuaciones ante los jueces de paz, o sean los de oralidad, gratuidad, celeridad, concentración, economía, imparcialidad, publicidad y contradicción.

Por eso se han establecido requisitos elementales que debe reunir la demanda, cuya formulación puede ser escrita o verbal ante la oficina judicial o el juzgado civil o promiscuo municipal del domicilio del demandado, para ser sometida inmediatamente a reparto.

Trabado el litigio, este se desarrolla en dos fases esenciales: la de conciliación, en la cual es deber del fallador instar a las partes para que arreglen sus diferencias, proponiendo, inclusive, la solución que estime justa. En esta etapa solamente se permitirá diálogo entre el juez de paz y las partes; y la conciliación que se obtenga y la providencia que la aprueba tendrán efecto de cosa juzgada y prestarán mérito ejecutivo conforme a las leyes.

Es importante acotar que para imprimir respeto y seriedad a la justicia de paz, y exigir disposición y sinceridad a los litigantes que acuden ante ella, se establecen sanciones procesales y aún pecuniarias para las partes que de manera injustificada no comparezcan para buscar la conciliación del conflicto de intereses.

La segunda fase corresponde a la de trámite de instrucción, que se adelantará ante la conciliación fallida. En esta instancia se examinarán las pruebas aportadas al proceso, se oírán bajo juramento a las partes y se practicarán las diligencias estrictamente conducentes a la ilustración del sentenciador, con advertencia de que en cualquier momento en que éste tome conocimiento de la cuestión litigiosa podrá dictar fallo prescindiendo de las pruebas pedidas por las partes.

Características fundamentales del trámite son la oralidad, la fijación de términos procesales cortos, la notificación en estrados de la sentencia, la obligación de imponer condenas en concreto, el mérito ejecutivo que tienen las decisiones que las imponen y la corta caducidad de la acción que debe instaurarse posteriormente para hacer efectivo el derecho reconocido. Todo lo anterior, encaminado a hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo, y buscar mecanismos prácticos, realizables e idóneos para romper algunos de los obstáculos en la aplicación de la justicia, que se ha convertido en algo tardío, lejano y poco cumplido en la vida de los Colombianos.

Queda a consideración del ilustrado criterio del Congreso de la República este proyecto de ley, con el cual se aspira a contribuir al desarrollo de una de las más sobresalientes innovaciones que consagra la Carta Política de 1991.

De los H. Senadores.

Luis Guillermo Giraldo Hurtado
Senador

2.2.3. Dos Noticias de Prensa relacionadas con el Tema.

A la hora de ahora, aparecen en la prensa escrita Dos reseñas sobre los Proyectos de Ley mediante los cuales se crean en Colombia los Juzgados de Paz.

2.2.3.1. En el Espectador del 22 de Agosto de 1.994, en la página 5-A se lee.

“Los Jueces de Paz, quienes tendrán la función de resolver en equidad los conflictos individuales y comunitarios que se sometan a su conocimiento, serán creados próximamente, de aprobar el Congreso un Proyecto de Ley en ese sentido.

Según la iniciativa, corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinar el número, localización y competencia territorial de los Jueces de Paz, atendiendo, entre otros factores, a los volúmenes de población, a las condiciones sociales, económicas y culturales de las comunidades, y a la naturaleza y frecuencia de los conflictos.

La sede de los Juzgados de Paz será la residencia u oficina particular de su titular, sin perjuicio de que las autoridades municipales o entidades cívicas faciliten y adecúen recintos para el cabal cumplimiento de sus funciones. Para ser Juez de Paz se requiere ser colombiano de nacimiento, mayor de treinta años y tener plena capacidad de ejercicio de los derechos políticos y civiles.

Además, deben acreditar domicilio no inferior a dos años en la comunidad señalada a su competencia territorial.

La elección de los Jueces de Paz la realizarán los ciudadanos de las comunidades que correspondan por razón del territorio, de listas que elaborarán las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura. Para tal fin, las citadas salas efectuarán convocatorias de postulantes a dichos cargos.

El Proyecto de Ley fue presentado a consideración del Congreso por el Senador Luis Guillermo Giraldo. Los Jueces de Paz tomarán posesión ante el Alcalde Municipal de su jurisdicción.

Su período de funciones será de dos años”. (6)

2.2.3.2. En el Colombiano del 9 de Octubre de 1994, se lee:

“Los jueces de paz tendrán como función especial la de decidir con equidad sobre los conflictos individuales de la comunidad que los ha postulado y actuarán como órganos permanentes de la jurisdicción especial de paz.

Se entiende por conflicto individual toda controversia que afecte o pueda afectar los intereses particulares de los miembros de la comunidad. Se entiende por conflicto comunitario todo hecho ocurrido en la comunidad, que cause o amenace causar una alteración del orden, la armonía y el equilibrio interno de ésta.

La justicia de paz se instituye como jurisdicción especial, reconocida por la Constitución Nacional y su finalidad apunta a contribuir a la

(6.) Diario El Espectador. Lunes, 22 de Agosto de 1994. Página 5A.

preservación del orden y la convivencia ciudadana en todo el territorio nacional, tal como le corresponde a las autoridades estatales.

Estos, entre otros contenidos, están contemplados en el texto sustitutivo del proyecto de Ley No. 147 de 1993, por el cual se reglamenta la organización y el funcionamiento de los jueces de paz. La ponencia ante la Comisión I de la Cámara de Representantes, con las modificaciones, fue presentada por el parlamentario antioqueño Roberto Herrera Espinosa.

Si bien la iniciativa tiene origen en el parlamento, se aspira a que quede incorporada en el proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia, presentado por el gobierno nacional.

CALIDADES E INHABILIDADES:

En cuanto a las calidades y para ser juez de paz, el congresista Herrera Espinosa relaciona requisitos tales como: ser nacional colombiano y ciudadano en ejercicio; haber nacido en la respectiva comunidad o estado domiciliado en ella, durante los cinco años anteriores a la elección. Los extranjeros podrán ser jueces de paz cuando hayan residido en la comunidad por un término de cinco años.

Además, otros de los requerimientos son los de gozar de autoridad moral y capacidades suficientes que permitan esperar el cumplimiento de su función judicial de manera eficiente, imparcial y equitativa; tener un nivel de experiencia y de conocimientos que guarden proporción con las características socio-culturales en la comunidad en la que habrá de cumplir sus funciones; y ser reconocido por la comunidad respectiva como un miembro de la misma y especialmente como una persona equilibrada y diligente.

Pero el proyecto de ley también establece las inhabilidades y, en ese sentido, consigna que no podrá ser juez de paz quien incurra en alguna de las siguientes causales: Haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delitos comunes; hallarse en interdicción judicial por cualquier causa, tener graves diferencias o conflictos con los demás miembros de la comunidad que incidan en la eficacia o imparcialidad de las decisiones.

COMPETENCIAS

En materia de competencias, corresponderá a los jueces de paz el conocimiento de contravenciones especiales así:

Actuar en los diferentes asuntos que en materia civil, de familia, laboral, comercial y agraria den o puedan dar lugar a la aparición de conflictos entre la comunidad, para prevenirlos o solucionarlos, sin perjuicio de las competencias atribuídas a los jueces ordinarios. Cuando la cuantía del asunto sea inferior a diez salarios mínimos mensuales vigentes en el momento de inicio de la actuación. Para estos efectos los jueces de paz tendrán facultades de conminación, apercibimiento, imposición de reglas de conductas y amonestación.

De igual forma, tendrá competencia para cumplir funciones de conciliadores y amigables componedores. Se consigna que no se podrá iniciar acción ordinaria ante la jurisdicción sin antes haber acudido ante el juez de paz con el fin de obtener la solución del conflicto.

OTROS ALCANCES

Herrera Espinosa señaló que el artículo 7 del proyecto sustitutivo da a los jueces de paz la facultad de ejercer poder disciplinario que la ley concede a los jueces ordinarios y sus órdenes serán de estricto cumplimiento.

Los documentos que inscriban los jueces de paz serán considerados documentos públicos y los actos de conciliación que hayan autorizado, tendrán carácter de cosa juzgada y prestarán mérito ejecutivo.

Se consignó que actuarán de manera breve y sumaria, sin formalismos procesales y estarán obligados a respetar las garantías constitucionales y legales y el derecho de defensa, garantizando el principio general de oralidad y el debido proceso.

Sobre su designación, la iniciativa de ley consagra que:

La convocatoria la efectuará el Consejo Superior de la Judicatura, previa consulta al gobierno nacional. Los aspirantes deberán ser

presentados mediante listas conformadas por las organizaciones cívicas y sociales que representen intereses comunitarios y actúen en forma directa en el seno de la comunidad tales como las juntas de acción comunal, sus asociaciones, las organizaciones no gubernamentales, las juntas administradoras locales, las asociaciones de padres de familia, entre otras.

La designación de los jueces de paz corresponderá a los respectivos consejos seccionales de la judicatura. Podrán ser designados por un período de cinco años y reelegidos en forma indefinida, pero podrán ser removidos por los tribunales por las mismas causas previstas para los jueces municipales.

Gozarán de iguales prerrogativas que las establecidas para los jueces municipales y estarán sujetos a la misma responsabilidad, al igual que el régimen salarial y prestacional. Se consignó que los Municipios, junto con la Nación, subvencionarán los gastos que demande el funcionamiento de los jueces de paz. Recibirán capacitación permanente de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.” (7)

2.3. Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, Dr. Nestor Humberto Martínez Neira, ha presentado a consideración del Congreso de Colombia el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; en el proyecto se regula lo atinente a los Jueces de Paz como se verá a continuación.

Los artículos 29, 37 y 38 son del siguiente tenor:

“Artículo 29.- De los Jueces de Paz. Los jueces de paz conocerán en equidad de los conflictos individuales y comunitarios en los casos y según los procedimientos establecidos por la ley.”

“Artículo 37.- De los Jueces de Paz. La función pública que compete a los jueces de paz estará sometida a las siguientes normas y a las que, en

(7) Diario El Colombiano. Domingo 9 de Octubre de 1994.

su desarrollo y complemento, contengan las leyes y los reglamentos respectivos;

1) La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinará el número, localización y competencia territorial de los jueces de paz, atendiendo, entre otros factores, los volúmenes de población, las condiciones sociales y culturales de las comunidades, la naturaleza y frecuencia de los conflictos y las facilidades de comunicación.

2) Los jueces de paz no ejercen jurisdicción permanente. Su facultad de juzgamiento deriva, en cada caso, de la voluntad de todos los interesados a someter un litigio a su conocimiento. En tal evento no podrá intentarse acción alguna ante la Jurisdicción Ordinaria.

En cualquier momento del proceso judicial y antes de ejecutoriada la sentencia de primera instancia, las partes, de común acuerdo, podrán someter el litigio a la Jurisdicción Especial de Paz, caso en el cual informarán al juez de su decisión y la Jurisdicción de Paz se tornará obligatoria.

3) El juez de paz que deba resolver el conflicto será designado por los interesados, de la lista conformada por la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional de la Judicatura, de acuerdo con las normas de competencia.

4) Los jueces de paz resolverán en equidad de los conflictos individuales y comunitarios de naturaleza civil, de familia, agraria, comercial o laboral que tengan carácter transigible con arreglo a las leyes y sean de mínima cuantía en cuanto ésta sea factor para la determinación de la competencia. A los jueces de paz no se les podrá atribuir competencia para el conocimiento de acciones constitucionales, acciones penales, acciones contencioso administrativas o acciones ejecutivas.

Parágrafo I. Sin perjuicio de lo dispuesto en este numeral, los jueces de paz podrán intentar la solución de los conflictos que se sometan a su conocimiento, mediando entre las partes para que éstas convengan fórmulas de arreglo. En tal caso los documentos en los que se consigne el acuerdo; bajo la firma del juez de paz, tendrán el valor de cosa juzgada, y si es del caso, prestarán mérito ejecutivo.

5) *La actuación ante los jueces de paz se regirá por los principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la oralidad, todos los asuntos litigiosos comprendidos en el caso deberán ser resueltos en el fallo y los interesados no requerirán la representación de abogado.*

6) *Las decisiones de los jueces de paz tendrán la autoridad de la cosa juzgada y prestarán mérito ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria.*

7) *Cualquiera de las partes podrá, dentro del mes siguiente a su notificación, impugnar el fallo del juez de paz para ante el juez civil o promiscuo municipal de la localidad por incompetencia o inconstitucionalidad manifiesta.*

La impugnación no suspenderá los efectos de la sentencia y deberá ser decidida por el juez municipal en el término de un mes, aprobando, desaprobando o reformando el fallo.

8) *Cualquier ciudadano en ejercicio de su capacidad civil puede ser designado como juez de paz. La elección de los integrantes de las listas de jueces de paz para cada fracción territorial compete a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura que corresponda, con fundamento en los candidatos que al efecto presenten las organizaciones sociales y comunitarias autorizadas para ello según el reglamento que emita la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

9) *Los jueces de paz no están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades; desempeñarán sus funciones ad-honorem y su ejercicio no significará que adquieran el carácter de servidor público.*

10) *Los jueces de paz contarán con la colaboración de las autoridades administrativas y, además, con el concurso de la fuerza pública para el normal desempeño de sus funciones.*

Parágrafo Transitorio. *Dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expedirá las reglamentaciones de que trata el presente artículo. La integración de las listas de los jueces de paz se efectuará dentro de los tres meses siguientes a la reglamentación.”*

“Artículo 38. De la Jurisdicción Indígena. *Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisprudenciales dentro de su*

ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.

La Ley establecerá las formas de coordinación de esta Jurisdicción Especial con el sistema judicial nacional."

2.4. Una Crítica General.

Dentro de una científica consideración de la jurisdicción, los equivalentes jurisdiccionales no deben existir. En esta línea no hay cabida para los llamados Juzgados de Paz en Colombia pero ante el mandato constitucional surge la opción: no reglamentar la institución dejándola como mera posibilidad (posición que sería la ideal en opinión de quien suscribe esta nota) o acogerla procediendo a un amplio debate para buscar una adecuada formulación legal. Podría pensarse también en una regulación limitada a las pequeñas causas pero ante la amplitud de la norma Constitucional se anotaría la no viabilidad de la concreción.

A nivel de Congreso Nacional, como ya se anotó en el aparte 2. de este trabajo, se ha seguido por la segunda de las vías propuestas y se han presentado Tres (3) Proyectos de Ley sobre el tema. El Gran Debate sobre el punto no aparece por parte alguna: ni Tribunales ni Juristas, ni Facultades ni Colegios, ni Profesores ni Estudiantes han abordado el tema; como un primer paso, para iniciar la discusión, se procede aquí a precisar las grandes fallas de los Proyectos y a presentar uno nuevo con la única finalidad de concitar ideas para lograr una institución que de verdad contribuya a la paz social.

2.5. Unas Críticas Particulares.

2.5.1. Al Proyecto de Ley N° 16 de 1993.

2.5.1.1. En Forma Global.

El Proyecto, originalmente presentado, atenta en su estructura formal contra la técnica legislativa porque no hay claridad conceptual, no hay un orden lógico y temático; se refiere, además, a otros asuntos ajenos a la actividad propia y pertinente de los Juzgados de Paz.

Frente a la Teoría General del Proceso, el Proyecto adolece de graves fallas: atenta contra los principios de celeridad y economía porque establece requisitos y exigencias absurdas; contiene pasajes oscuros y contradictorios en claro olvido de instituciones procesales fundamentales y no establece el vínculo o control mediante el cual pueda la jurisdicción revisar la actuación del equivalente jurisdiccional.

Si el proyecto como tal tiene las falencias anotadas, la exposición de motivos no es más que una desordenada y desarticulada enunciación de conceptos jurídicos (unos pocos) y sociológicos (la mayoría) de ellos. De tal exposición sólo queda en claro la defensa de los fallos "en conciencia" y un perverso ataque a la jurisdicción ordinaria.

2.5.1.2. En Forma Puntual.

Frente a las normas del proyecto pueden hacerse la siguientes glosas:

2.5.1.2.1. El Artículo 1º del Proyecto debe modificarse porque no debe hacerse referencia a la función pública porque ésta está consagrada en la Constitución Nacional.

Técnicamente la creación debe estar referida al órgano (al Despacho) y no al sujeto director.

Debe trasladarse la referencia remunerativa no debe establecerse un concepto de equidad y menos equipararla a conciencia.

Por conexidad debe traerse el artículo 20 del proyecto.

2.5.1.2.2. Los demás artículos deben ser reformados en su estructura gramatical, deben agruparse en forma diferente para establecer un orden lógico, deben suprimirse conceptos extraños al tema e incluir asuntos conexos necesarios.

2.5.1.2.3. De manera especial deben suprimirse las referencias a otras funciones de los Jueces de Paz que nada tienen que ver con resolver conflictos, tales con las enumeradas en los artículos 35, 36 y 37 del proyecto.

2.5.1.2.4. De manera especial deben incluirse las referencias al vínculo de control por parte de la Jurisdicción común.

2.5.2. Al Proyecto de Ley N° 40 de 1994.

El proyecto mejora sustancialmente con referencia al N° 16 de 1993; pero se observan deficiencias y vacíos en toda la estructura.

Se rescatan puntos positivos que se llevan al proyecto que al final se propone.

2.5.3. Al Proyecto de Ley Estatutaria.

Se anota como gran falla al diferir la estructura a leyes posteriores o a reglamentos que deberán dictarse luego. Tampoco se compadece la vinculación tan directa a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En razón de la estructura normativa colombiana, el proyecto de ley estatutaria viene a absolver los proyectos presentados a consideración del Congreso.

El Gobierno puede optar por insistir en la regulación de los Jueces de Paz dentro de la ley estatutaria o desistir de ella para que avancen los proyectos en el Congreso.

3. *Una Posición Personal.*

3.1. Una Propuesta Nueva.

PROYECTO DE LEY PARA EL DESARROLLO DEL ARTICULO 247 DE LA CONSTITUCION COLOMBIANA.

- DE LOS JUZGADOS DE PAZ, DE LOS JUECES DE PAZ Y DE LOS PROCEDIMIENTOS ANTE ELLOS -

CAPITULO I.

Artículo 1°. Créanse, en todo el territorio nacional, los Juzgados de Paz para resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios.

La Jurisdicción de Paz es autónoma, esto es, se regirá por normas y procedimientos propios que regularán el funcionamiento, competencias, fines y mecanismos que garanticen la participación comunitaria.

Parágrafo. Los Jueces de Paz contarán con la colaboración de las autoridades administrativas, y además con el concurso de la fuerza pública para el normal desempeño de sus funciones. Esta última estará especialmente obligada a acatar sus órdenes.

Artículo 2°. Corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinar el número, localización y competencia territorial de los Juzgados de Paz, atendiendo, entre otros factores, a los índices de población, a las condiciones sociales, económicas y culturales de las comunidades, a la naturaleza y frecuencia de los conflictos.

Artículo 3°. Los Jueces de Paz serán elegidos directamente por el voto de los ciudadanos inscritos en la circunscripción territorial donde aquellos han de ejercer sus funciones.

Artículo 4°. La elección de los Jueces de Paz se hará mediante el sistema uninominal y circunscripción territorial, debiéndose preferir para la elección, en todo caso, los días no laborales.

Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura elaborarán las listas de los interesados en ser Jueces de Paz previa convocatoria.

Parágrafo. La primera convocatoria se hará inmediatamente se comunique a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura la localización y competencia territorial de cada Juzgado de Paz.

En adelante, la convocatoria para conformar las listas desinteresados en ser Jueces de Paz se hará cada dos (2) años.

Artículo 5°. Conformada la primera lista, las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura informarán a los Registradores Municipales para que dentro de los Sesenta (60) días siguientes al informe, organicen y convoquen a la primera votación para elegir los primeros Jueces de Paz.

Parágrafo 1o. En adelante se harán las convocatorias para elecciones de Jueces de Paz cada tres (3) años dentro de los Sesenta (60) días anteriores al vencimiento del período o dentro del mes siguiente al momento en que se presenta vacancia absoluta.

Parágrafo 2o. Se consideran como causales de vacancia absoluta, la muerte del Juez, su renuncia presentada ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura correspondiente, la declaración de cualquier interdicción, el incumplimiento injustificado de sus deberes, lo mismo que la incapacidad física que se prolongue por más de Tres (3) meses. Estos dos últimos hechos podrán acreditarse con el testimonio juramentado de Tres (3) vecinos de la respectiva circunscripción territorial, rendidos ante el Registrador Municipal del Estado Civil.

Artículo 6º. Para efectos de la elección de los Jueces de Paz, la Registraduría Municipal del Estado Civil, organizará y mantendrá actualizados los censos electorales de residentes en las respectivas circunscripciones territoriales.

Artículo 7º. Para la elección de Jueces de Paz, cada ciudadano podrá ser parte de una sola circunscripción territorial, que será la de su vecindario o residencia. En caso de tener varios, se atenderá sólo el principal.

El cambio de residencia deberá ser informado por el respectivo ciudadano a la Registraduría Municipal del Estado Civil, con el único objeto de su inscripción en el respectivo censo electoral.

Artículo 8º. El período de los Jueces de Paz será de Tres (3) años pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

Parágrafo. El tiempo de servicio en el cargo de Juez de Paz será computado para el sólo efecto de reconocimiento de pensión de jubilación.

Artículo 9º. Los ciudadanos que se postulen para desempeñar la función de Jueces de Paz, no podrán hacerlo en representación de partido o movimiento político alguno, ni en nombre de ideologías o creencias particulares.

Artículo 10º. Para ser Juez de Paz se requiere ser Colombiano de nacimiento, mayor de Cuarenta (40) años, no haber sido condenado a pena

privativa de la libertad y tener plena capacidad de ejercicio. Además, se deben acreditar domicilio, por un período no inferior a Dos (2) años, en la comunidad donde se aspira a ser elegido como Juez de Paz.

Parágrafo. El ejercicio de la función del Juez de Paz es gratuita y por ello no es incompatible con el desempeño de empleo alguno en el sector privado o en la administración pública, excepto cuando implique ejercicio de autoridad judicial o de policía.

Artículo 11°. Las controversias que se susciten con motivo de la elección de los Jueces de Paz, serán decididas en única instancia por los Delegados Departamentales del Registrador Municipal del Estado Civil y por el procedimiento administrativo vigente.

Artículo 12°. Los Jueces de Paz tomarán posesión ante el Alcalde Municipal respectivo. Copia del acta respectiva se enviará a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura.

Artículo 13°. Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura ejercerán la vigilancia sobre los Jueces de Paz y llevará el registro de los datos pertinentes a su posición, identificación, sede, hoja de vida y tiempo de servicio. Ellas serán las facultadas para certificar sobre la elección y posesión de los Jueces de Paz.

Artículo 14°. Se consideran normas análogas para suplir los vacíos o dudas que surjan en la aplicación de la presente ley la legislación relacionada con los Jueces Municipales.

Artículo 15°. Serán deberes de los Jueces de Paz:

1.- Decidir los conflictos que se le sometan a su consideración en equidad.

2.- Velar por el cumplimiento de la Constitución y de las Leyes:

3.- Cumplir sus obligaciones con la más absoluta lealtad al ideal de la justicia que es el objeto de su misión.

4.- Presentar informes semestrales, a la Sala de Administración del Consejo Seccional de la Judicatura, sobre el desarrollo de su actividad.

5.- Organizar a la comunidad para la discusión de sus problemas colectivos por vías pacíficas, lo mismo que fomentar en ella el espíritu conciliatorio para resolver las diferencias individuales.

6.- Enviar semestralmente a la Sala de Administración del Consejo Seccional de la Judicatura, copia auténtica de sus actuaciones con el objeto de que se lleve allí el archivo de cada Juzgado de Paz.

7.- Las demás que le sean atribuídas por la Ley.

CAPITULO II.

Artículo 16º. Los Jueces de Paz conocerán en única instancia de los conflictos individuales y comunitarios de naturaleza civil, de familia, agraria, comercial o laboral que tengan carácter transigible con arreglo a las leyes y sean de mínima cuantía en cuanto ésta sea factor para la determinación de la competencia. A los jueces de paz no se les podrá atribuir competencia, acciones penales, acciones contencioso administrativas, o acciones ejecutivas.

Parágrafo 1.- Sin perjuicio de lo dispuesto en este numeral, los Jueces de Paz podrán intentar la solución de los conflictos que se sometan a su conocimiento, mediando entre las partes para que éstas convengan fórmulas de arreglo. En tal caso los documentos en los que se consigne el acuerdo, bajo la firma del Juez de Paz, tendrán el valor de cosa juzgada y, si es del caso, prestarán mérito ejecutivo.

Parágrafo 2.- En materia de familia, conocerán de los siguientes asuntos:

- a) De la protección del nombre.
- b) De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges.
- c) De la designación de curador ad hoc, para la cancelación del patrimonio de familia inembargable.
- d) De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando exista desacuerdo entre sus representantes legales, o entre éstos y quienes detenten su custodia o cuidado personal.

e) De las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre la fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de convivencia.

f) De la solicitud del marido o compañero de examen médico a la mujer, para verificar su estado de embarazo.

g) De la conciliación y oferta de alimentos para menores y mayores de edad.

h) De los demás asuntos de familia que por disposición legal deba resolver el juez, con conocimiento de causa o breve y sumariamente, o con prudente juicio.

El defensor de familia intervendrá en interés de la sociedad y de la institución familiar en los asuntos que se tramiten ante estos jueces.

Parágrafo 3°.- La sede de los Juzgados de Paz será la residencia y oficina particular de Paz será la residencia u oficina particular de su titular, sin perjuicio de que las autoridades municipales o entidades cívicas faciliten y adecúen recintos para el cabal cumplimiento de sus funciones.

Artículo 17°. En los procesos en que no se haya proferido sentencia definitiva, que versen sobre las cuestiones anotadas en el artículo 16 de esta Ley y siempre que no exista actuación de curador ad litem, las partes, sin perjuicio del procedimiento establecido en el Decreto 2651 de 1991, de común acuerdo, podrán pedir al funcionario del conocimiento la remisión de dichos procesos al Juez de Paz que indiquen; la solicitud deberán hacerla en escrito debidamente autenticado.

Recibida la petición, el funcionario deberá aceptarla de manera inmediata, disponiendo de Tres (3) días hábiles para enviar el expediente al Juez de Paz.

Parágrafo. Presentada la petición de que habla el inciso primero, las partes no podrán retractarse y el Juez de Paz asumirá el conocimiento del proceso.

Entiéndase por partes tanto las principales como las intervinientes cuyos incidentes no se hayan resuelto.

Artículo 18°. La actuación ante los jueces de paz se regirá por los principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la oralidad. Todos los asuntos litigiosos comprendidos en el caso deberán ser resueltos en el fallo y los interesados no requerirán la representación de abogado.

Las decisiones de los jueces de paz tendrán la autoridad de la cosa juzgada y prestarán mérito ejecutivo ante la Jurisdicción Ordinaria.

Artículo 19°. El Juez de Paz efectuará convocatoria para el ejercicio de su jurisdicción por su propia iniciativa, a petición de un tercero, de uno de los interesados o por acuerdo de las partes.

Solamente se formalizará la relación procesal si las partes interesadas lo aceptan de común acuerdo por escrito.

Artículo 20°. La convocatoria para dirimir asuntos colectivos de interés social, se efectuará a la mayor brevedad posible, siendo hábiles cualquier día y hora.

Artículo 21°. Formalizada la relación procesal el Juez de Paz convocará de inmediato la audiencia para dirimir conflictos entre partes residentes en la misma circunscripción territorial, la que se efectuará a más tardar, dentro de los Diez (10) días siguientes. Serán días hábiles para éstos efectos los sábados y domingos.

Si las partes residen en diferentes circunscripciones territoriales podrán preferir a prevención, al Juez de Paz de cualquiera de ellas.

Parágrafo.- La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación tendrá las siguientes consecuencias:

a) Si se tratare del demandante se entenderá que desiste de la demanda y se dictará providencia que declarará terminado el proceso.

b) Si se tratare del demandado se considerará que acepta las peticiones del demandante y así se declarará en sentencia que se dictará inmediatamente.

c) Si no incurriere ninguna de las partes se les impondrá sendas multas de dos salarios mínimos mensuales.

El Juez de paz advertirá a las partes sobre las consecuencias de su inasistencia sin justa causa a la audiencia de conciliación.

Si antes de la hora señalada para la audiencia de conciliación alguna de las partes presenta prueba justificativa para no comparecer, el juez de paz señalará fecha y hora para su celebración dentro de los cinco días siguientes.

En la segunda oportunidad no habrá lugar a nuevo aplazamiento.

Dentro de los tres días siguientes a la fecha que se señaló para la audiencia de conciliación, cualquiera de las partes podrá justificar su inasistencia. En este evento el juez de paz señalará, por una vez, fecha y hora para que se lleve a cabo dicha actuación.

Artículo 22°. Llegados el día y la hora de la audiencia, se reunirán el Juez y las partes en forma pública y solemne en la sede del Juzgado.

Artículo 23°. La audiencia empezará con la consideración del Juez y las partes sobre la existencia de causales de impedimento o nulidad que pueden ser subsanadas expresa o tácitamente por la sola continuación de la diligencia sin protesta de alguna de las partes; si alguna de ellas no se allanare, el procedimiento terminará y podrán libremente recurrir ante el Juez o funcionario competente.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos previstos en el artículo Décimo Séptimo (17°) de la presente Ley.

Artículo 24°. Habrá una sola audiencia, a menos que el Juez encuentre que en ella no se pueda evacuar la totalidad de las pruebas solicitadas, en este único evento podrá citarse para nueva audiencia, la que debe surtirse dentro de los cinco (5) días siguientes.

Artículo 25°. La audiencia se desarrollará de la siguiente manera:

1.- En primer lugar hablará la parte reclamante, por un término máximo de Treinta (30) minutos, durante los cuales expondrá los hechos y hará la solicitud de pruebas. La contraparte contestará los hechos, expondrá los suyos, y hará la petición de pruebas durante igual término.

2.- Acto seguido el Juez declara planteado el litigio y procederá a proponer fórmulas conciliatorias. Si alguna de éstas fuere acogida uná-

nimemente por las partes, de inmediato se procederá a dictar sentencia, la que hará tránsito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.

3.- De no aceptarse ninguna de las propuestas conciliatorias se practicará inmediatamente las pruebas solicitadas, o las que el Juez considere necesarias, pudiendo en este caso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo Vigésimo Cuarto (24°) de esta Ley.

Parágrafo.- Grabación de Audiencias y Diligencias.- En todas las audiencias y diligencias se utilizará el sistema de grabación, salvo que el despacho carezca de los elementos necesarios y las partes no los proporcionen.

En el primer caso, el acta solamente contendrá constancia de las personas que intervinieron en la audiencia como partes, apoderados, testigos o auxiliares de la justicia; de los documentos que se hayan presentado; de las principales fórmulas de arreglo; del acuerdo conciliatorio y del auto que lo aprueba, de arreglo; del acuerdo conciliatorio y del auto que lo aprueba, o en su lugar de la sentencia, prescindiéndose de la transcripción.

En el segundo evento el acta contendrá un resumen de la instrucción.

Las actas se elaborarán en tres copias: la primera para el archivo del juzgado, y las restantes para las partes, a quienes se les entregarán sin costo alguno.

4.- En el mismo momento en que se termine la práctica de pruebas, el Juez de Paz procederá a dictar sentencia. La Sentencia produce efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Artículo 26°. Serán válidos en el procedimiento ante los Jueces de Paz todos los medios probatorios establecidos en la legislación Colombiana.

En estos procesos no se admitirá la proposición de incidentes ni de excepciones previas.

Artículo 27°. La sentencia será pronunciada de viva voz y se transcribirá en el acta que será firmada por el Juez. La Sentencia requiere de parte motiva y la parte resolutive se proferirá bajo la fórmula:

“Administrando Justicia en equidad, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Juez de Paz Resuelve:”

La sentencia se notifica en estrados y su ejecución corresponde a la justicia ordinaria.

Artículo 28°. Condena en Concreto y Cumplimiento.- Las condenas al pago y al reconocimiento de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y conceptos semejantes deberán hacerse por cantidad y valor determinados, y la providencia que las contenga prestará mérito ejecutivo.

La acción ejecutiva correspondiente deberá instaurarse dentro de los treinta (30) días siguientes, so pena de que prescriban los derechos declarados.

Entrega de Bienes. Para la entrega de bienes ordenada en la sentencia, el juez de paz impondrá comisión a las autoridades de policía, quienes deberán prestar pronta colaboración para su cabal efectividad.

Artículo 29°. Provocada la actuación del Juez de Paz y formalizada la relación procesal por la aceptación expresa que las partes hagan de su sometimiento a la decisión de Juez de Paz se cierra toda posibilidad de acudir a la jurisdicción común.

Si las partes desisten, se presume de derecho que el conflicto está resuelto produciéndose el efecto de cosa juzgada respecto del mismo.

Artículo 30°. La sentencia del Juez de Paz puede ser aclarada o complementada de oficio o a petición de parte dentro de los Tres (3) días siguientes a la notificación de ella.

CAPITULO III.

Artículo 31°. Contra la Sentencia del Juez de Paz cabe el recurso de anulación; éste deberá interponerse de anulación; éste deberá interponerse con la sustentación mediante escrito presentado personalmente dentro de los Tres (3) días siguientes a la notificación del fallo o de la providencia que lo aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante el Juez Municipal del Circuito de la especialidad que corresponda a la sede del Juzgado de Paz.

Parágrafo. Interpuesto el recurso oportunamente, el Juez de Paz remite el expediente al órgano competente para que se dé el trámite respectivo, para éste se requiere de la asistencia de abogado.

Artículo 32°. Son causales de anulación del fallo las siguientes:

- 1.- La nulidad absoluta del proceso por objeto ilícito.
- 2.- La violación del debido proceso si con ella se afecta el derecho de defensa.
- 3.- Contener la sentencia errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Juez de Paz.
- 4.- Ser el fallo extra, ultra o citra petita.

Artículo 33°. El órgano competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca que su interposición fue extemporánea o cuando las causales no correspondan a ninguna de las señaladas en el artículo Trigésimo Segundo (32°) de esta Ley.

En el auto por medio del cual el órgano competente avoque conocimiento, ordenará el traslado sucesivo, por Cinco (5) días al recurrente ya la contraparte para que aleguen. Los traslados se surtirán en la secretaría.

Artículo 34°. Vencidos los términos de traslado, el órgano competente dictará sentencia; en la misma se liquidará las costas y condenas a cargo de las partes.

Cuando prospere una de las causales señaladas en los numerales 1 y 2 del Artículo Trigésimo Segundo (32°) de esta Ley, se declarará la nulidad del fallo. En los demás casos se corregirá o adicionará.

Cuando ninguna de las cuales invocadas prospere, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente.

Artículo 35°. La Sentencia del Juez de Paz y la Sentencia del órgano competente en el caso del recurso de anulación son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por los motivos y trámites, sin tener en cuenta las cuantías, señalados en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no podrá alegarse indebida representación o falta de notificación por quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación.

Son competentes para conocer del recurso de revisión contra las Sentencias de los Jueces de Paz, las correspondientes Salas de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial del lugar donde tuviere la sede el Juzgado de Paz; y contra la sentencia del Juzgado del Circuito que decide el recurso de anulación, la Sala respectiva del Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Artículo 36°. Esta ley rige a partir de su sanción.

3.2. Las Razones Fundamentales de la Propuesta Nueva.

- Las modificaciones propuestas en referencia con los Proyectos obedecen fundamentalmente a lo siguiente:

- 3.2.1. A normas técnicas de elaboración de proyecto y de leyes.
- 3.2.2. A principios fundamentales del Derecho Procesal.
- 3.2.3. A mandatos constitucionales.
- 3.2.4. Al ánimo de lograr una unidad temática y conceptual.
- 3.2.5. Al propósito de propiciar un amplio debate académico.

Bibliografía

CAPPELLETTI Mauro. Proceso, Ideologías, Sociedad. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires. 1974.

PRIETO MESA, Eugenio y QUINTERO DE PRIETO Beatriz. Teoría General del Proceso. Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1992.

Código de Procedimiento Civil, Editorial Temis, Bogotá, 1994.

Código de Procedimiento Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1994.

Constitución Nacional Colombiana, Editorial Temis, Bogotá, 1994.

Diario El Espectador del 22 de Agosto de 1994.

Gaceta del Congreso Nacional 1993.

Revista Temas Procesales. Centro de Estudios de Derecho Procesal, Medellín, No. 10, Abril de 1990.

CINCUENTENARIO DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN PANAMA

*Luis Carlos Reyes **

*I. Genesis y fase inicial II. Reformas III. El recurso de revisión
IV. Nuevas metas*

I. Genesis y Fase Inicial: (1920 - 1945)

A pesar de su innegable necesidad en el Estado moderno, la jurisdicción de lo contencioso administrativo llegó tarde a nuestro país, pues apenas acaba de cumplir un cincuentenario.

Con tal motivo, pareciera apropiado y justo recordar a quienes bregaron denodadamente por ella y, entre éstos, a los precursores de la institución en Panamá, Don Pedro Vidal E. y Dr. José Dolores Moscote, pues el primero presentó en 1920 el primer proyecto de ley sobre la materia, y el segundo realizó múltiples y sostenidos esfuerzos para implantarla.

Justicieramente conviene también recordar algunas resoluciones judiciales impulsadoras del sistema. A título de ejemplo, veamos dos sentencias de nuestra Corte Suprema de Justicia:

* Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1924:

“Es que nuestra legislación no ha organizado todavía separadamente el ramo contencioso-administrativo ni ha creado tribunales de este carácter.

Si el punto sometido a la Corte Suprema, es, pues, el que se decida que el Decreto No. 1 de 1921 dictado por el Poder Ejecutivo, no tiene validez ni fuerza obligatoria, es de rigor reconocer que ella carece de jurisdicción para asumir esa facultad y para hacer tal declaratoria.” (R.J. No. 2 de 1924, p. 17)

SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1926:

La Corte estima que el Poder Judicial no tiene la atribución de anular resoluciones de un Alcalde y Gobernador dictadas en juicio policivo, con excepción de los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario. Ni es conveniente que la tenga, pues esta es función que corresponde más bien a los Tribunales de lo contencioso administrativo, en los países en que los hay. Ciertamente es que, a menos que sean aceptadas por las partes “las resoluciones que dicta la Policía son transitorias y tienen por objeto solamente reponer las cosas al estado que tenían antes del hecho que haya dado motivo al juicio de Policía”, de conformidad con el artículo 1741 del Código Administrativo, pero esto no significa sino que en estos casos la parte que se considere con derecho puede acudir a hacerlo valer ante el Poder Judicial, sin que por esto tenga que pedir la nulidad de la resolución o de las resoluciones administrativas correspondientes.” (R.J. No. 115, 1926, p. 1059).

Es obvio, pues, que la idea sumaba adeptos, pero como ella excedía el marco jurídico de la Constitución de 1904, y no fue posible incluirla en las múltiples reformas parciales hechas a nuestro primer estatuto fundamental, no prosperaron las iniciativas antes mencionadas.

Correspondió al Dr. José Dolores Moscote la gloria de concretar la institución, mediante la Constitución Política del año 1941, por la destacada participación de este eminente jurista en su génesis, lo cual facilitó la inclusión en el nuevo texto constitucional de los fundamentos jurídicos necesarios para su adopción.

Efectivamente, los Artículos 190, 191 y 192, de la Constitución Política de 1941, dispusieron:

“Artículo 190: Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todas las autoridades administrativas, entidades políticas descentralizadas o autónomas y autoridades provinciales o municipales.

Los juicios contencioso-administrativos sólo podrán ser promovidos por parte interesada, afectada o perjudicada por el acto, resolución, orden o disposición cuya ilegalidad se demande.

ARTICULO 191: El tribunal o juzgado que ejerza la jurisdicción contencioso-administrativa se limitará a apreciar el acto en sí mismo, revocándolo, reformándolo o confirmándolo.

La apreciación de las responsabilidades a que haya lugar en caso de que se declare la ilegalidad demandada, corresponderá a la jurisdicción judicial ordinaria.

ARTICULO 192: La Ley creará o designará los tribunales o juzgados a quienes deba corresponder el conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, les señalará funciones y competencias y establecerá el procedimiento que deba seguirse”.

Logradas de la anterior manera las bases constitucionales, tras años de esfuerzos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debió todavía esperar su desarrollo mediante la Ley 135, del 30 de abril de 1943. Para bien del país, le tocó al Magistrado José Dolores Moscote el merecido honor de encaminarla, desde su alta posición de Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, organismo creado especialmente para conocer de los casos de esta naturaleza, a nivel nacional, con la colaboración de los Dres. Eduardo A. Chiari y Alejandro Tapia E., también Magistrados fundadores de la Corporación.

Con tan buenos auspicios inicia funciones el 1º de junio de 1943 la jurisdicción de lo contencioso administrativo, servida por la mencionada entidad especial que dejó gratos recuerdos por su rectitud e independencia.

En prueba de lo anterior vale señalar, entre otras, la famosa sentencia de 25 de enero de 1944, pronunciada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el conocido Caso Barrelier, mediante la cual declaró ilegal una resolución de la oficina de Racionamiento de Gasolina y Llantas, en la que se percibía la marcada influencia del entonces Poder Ejecutivo Nacional.

II. Reformas: (1945 - 1991)

El Acto Constitucional de 1956, laudable en muchos aspectos, no obstante incurrió en el error de extinguir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y trasladar sus importantes funciones a una Sala de la Corte Suprema de Justicia, integrada con Magistrados que además atienden ordinariamente en el Pleno e incidentalmente en las otras Salas.

Lamentamos esta integración, a igual que el ilustre compatriota Dr. César Quintero, (Ver "Anuario de Derecho", No. 2, pp. 259-275), sobre todo porque confundió las atribuciones de los Magistrados de lo Contencioso Administrativo al hacerles partícipes de todas las actividades judiciales y administrativas de la Corte Suprema, en desmedro de la función específica, a lo que cabe agregar que la Sala de lo Contencioso Administrativo viene fungiendo, *sine die*, de Corte de Casación Laboral.

Estimamos que la experiencia aconseja que una futura reforma constitucional vuelva nuestra jurisdicción contencioso administrativa a su prístina organización, tal cual se la conserva en los países que nos sirvieron de fuentes de inspiración, v. gr., Francia, donde funciona desde la Revolución de 1789; España, que la adoptó poco después, y Colombia que la tiene a partir de la Ley 27 de 1904, en todos los cuales está integrada separadamente de los demás órganos del poder público. Es tradicionalmente respetado, por ejemplo, el Consejo de Estado colombiano, con sus tribunales administrativos subalternos.

Entre los muchos méritos que tuvo la Constitución Política de 1946 se cuenta el acierto de ampliar el radio de acción de lo contencioso administrativo, hasta el punto de hacer necesarias las modificaciones aprobadas mediante la Ley 33 de 1946, algunas ya contempladas en el Decreto

Legislativo No. 4 de 1945 de la Segunda Convención Nacional Constituyente, prohijadas y adicionadas suficientemente.

De esas modificaciones conviene destacar, por su importancia, las siguientes:

1. Eliminación de la ingerencia del Organó Ejecutivo en el Recurso de Revisión, para evitar situaciones como la ocurrida en el ya mencionado Caso Barrelier, donde la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de abril de 1944, atendiendo recurso del Ejecutivo, rescindió e invalidó el meritorio fallo pronunciado por el Tribunal, menguando la independencia y prestigio de éste;

2. Ampliación de la figura del silencio administrativo, que hasta entonces sólo podía invocarse por la negativa tácita de los recursos, para que los interesados también pudiesen acudir a la jurisdicción una vez transcurrido el plazo de dos meses de la petición administrativa, o ante la inadmisión de ésta o de los recursos, sin tener que esperar una decisión expresa, que a veces suele demorar excesivamente;

3. Precisión de los recursos ordinarios en la vía administrativa, o gubernativa, como se la conoce en nuestro medio;

4. Creación del Contencioso de Interpretación y del Contencioso de Apreciación de validez, ambos a disposición de los servidores públicos que deban, en el ejercicio de sus funciones, aplicar un acto administrativo que consideren ilegal o confuso;

5. Creación de la acción popular de nulidad, o Contencioso de Anulación, para que cualquier persona pueda, sin límite de tiempo, impugnar el acto administrativo que a su juicio cause injuria contra derecho, pues inicialmente sólo existía la acción de ilegalidad a disposición únicamente de los interesados o afectados;

6. Creación de la acción de plena jurisdicción, para que los afectados con el acto administrativo puedan demandar, además de la declaratoria de ilegalidad del mismo, las consecuentes reparaciones de los derechos lesionados;

7. Adición de los motivos de ilegalidad en la esfera de lo contencioso administrativo, para comprender entre ellos la falta de competencia o de

jurisdicción del funcionario que emitió el acto administrativo y el quebrantamiento de las formalidades legales, además de la desviación de poder y la infracción literal; y

8. Establecimiento del trámite de alegatos, en los procesos respectivos, que no contemplaba la legislación originaria.

Posteriormente, la Constitución Política de 1972 adscribió a la jurisdicción contencioso administrativa en única instancia los procesos contra el Estado y las entidades públicas autónomas y semiautónomas, por los actos, omisiones y prestación defectuosa de los servicios públicos, en reemplazo de la jurisdicción civil que hasta entonces atendía estos casos. Estimamos inconveniente esta reforma, pues la importancia de dichos litigios aconseja brindar la mayor accesibilidad procesal a los interesados, más las dos instancias tradicionales y el Recurso de Casación, que ofrece la vía civil.

Recientemente, el Artículo 11 de la Ley 19 de 1991 estableció el proceso de Protección de los Derechos Humanos, por la vía de lo contencioso administrativo, el cual, si bien despertó muchas expectativas, todavía no se han visto sus frutos.

III. El Recurso de Revisión:

Ya vimos que al recurso de revisión, sabiamente mantenido en la Ley 33 de 1946, esta legislación le introdujo dos reformas acertadas y convenientes, a saber: la derogatoria de la causal que autorizaba su proposición por el Organismo Ejecutivo y la atribución del conocimiento al propio Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en vez de la Corte Suprema, ambas para afianzar la independencia jurisdiccional.

Cuestionamos, por consiguiente, los fallos de la Corte Suprema de Justicia fechados 10 de diciembre de 1974 y 10 de noviembre de 1980, pues al declarar la inconstitucionalidad de una frase del Artículo 40 de la Ley 1ª de 1959 y de los Artículos 51 a 55 de la Ley 33 de 1946, respectivamente, eliminaron el recurso de revisión en el proceso contencioso administrativo, e imposibilitaron la única vía de reparación de cualquier error, siempre posible en toda actividad humana.

Consideramos lamentables los mencionados fallos del Pleno de la Corte Suprema, sobre todo cuando el medio de impugnación eliminado existe contra las demás sentencias, incluidas las civiles y penales de la Corte Suprema (Ver Artículos 1189 y 2458 del Código Judicial). Bien señalaba el maestro Jeremías Benhtam que no debería haber sentencia irrecurrible.

La situación se torna más sensible cuando, como estimamos, esos fallos no acertaron en la interpretación del inciso final del Artículo 188 de la Constitución Política de 1972, en el que dicen fundarse, (203, luego de las reformas de 1983), según el cual “las decisiones de la Corte son finales, definitivas y obligatorias...”, por cuanto esta norma reitera el principio constitucional consagrado para los procesos de inconstitucionalidad y su extensión a la vía contencioso administrativa no conllevaba, necesariamente, la eliminación del recurso de revisión.

Fundamos este concepto en que el Constituyente de 1946, convertido en legislador, mantuvo el recurso de revisión en la Ley 33 de 1946, y el de 1956 hizo lo mismo en la Ley 1 de 1959, después de trasladada a la Corte Suprema la jurisdicción contencioso administrativa. Y, por lo tanto, ante la interpretación auténtica citada, más las reglas de hermenéutica jurídica, debió resolver que el recurso de revisión, en la forma establecida, no violaba el mandato constitucional, porque, sea que se interpusiese dentro del término legal, o que éste precluyese sin interponerse, la decisión final, definitiva y obligatoria correspondía, en todo caso, a la propia Corte Suprema de Justicia.

Adherimos, en consecuencia, el criterio externado por el Magistrado Lao Santizo en el salvamento de voto anexado a la sentencia de 10 de noviembre de 1980, legible en el Registro Judicial de noviembre de 1980, Pleno, páginas 60 a 69.

IV. Nuevas Metas:

El desarrollo alcanzado en estos cincuenta años, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha sido notable aun con los altibajos señalados.

No obstante lo anterior, estimamos que la restauración de la entidad encargada exclusivamente de servir la jurisdicción en comentario, con una

moderna legislación sustancial y procesal cónsonas a sus altos fines, serán metas por alcanzar en nuestra constante marcha ascendente hacia el afianzamiento institucional.

La legislación orgánica y procesal especial requiere una reestructuración que permita atender el proceso contencioso administrativo sin que partes y juzgadores tengan, como hasta ahora, que acudir frecuentemente al código de procedimientos judiciales, para suplir omisiones y vacíos.

Consecuentemente, pareciera obligante la integración de una comisión de expertos, para preparar el respectivo proyecto de Ley.

Vemos la actual etapa de la vida nacional propicia a los cambios constitucionales y legales necesarios para fortalecer, mediante las debidas reestructuraciones, la benemérita jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Será nuestro mejor homenaje en su cincuentenario. Panamá, 31 de enero de 1994.

El Centro de Estudios de Derecho Procesal, tiene por objeto la profundización en el estudio del derecho procesal, su divulgación y sostenimiento de su vigencia en la actividad forense, por cualesquiera medios lícitos como elaboración de trabajos individuales y colectivos, publicaciones, conferencias, cursos, etc.