



TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

Celmira González de Sánchez



TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

Celmira González de Sánchez



“

El fin del derecho es la paz,
y la lucha, el medio para
alcanzarla

”

La lucha por el derecho, Rudolph von Ihering

González de Sánchez, Celmira
Teoría general del proceso / Celmira González de Sánchez: Ediciones USTA, 2020.
104 páginas, ilustraciones
Incluye referencias bibliográficas (páginas 103-104)

ISBN: 978-958-782-386-8
E-ISBN: 978-958-782-387-5

1. Derecho penal 2. Derecho procesal -- Teoría 3. Procedimiento civil 4. Justicia penal – derecho
5. Procesos (Derecho) I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 347.05 CO-BOUST

© Celmira González de Sánchez, autores, 2020
© Universidad Santo Tomás, 2020

Ediciones USTA
Bogotá, D. C., Colombia
Carrera 9 n.º 51-11
Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991
editorial@usantotomas.edu.co
<http://ediciones.usta.edu.co>

Corrección de estilo:
Ana María Castillo Montaña
Diagramación y diseño de cubierta:
Yully Cortés
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital
S.A.S.

Hecho el depósito que establece la ley
ISBN: 978-958-782-386-8
e-ISBN: 978-958-782-387-5
Primera edición, 2020

Esta obra tiene una versión de acceso abierto
disponible en el Repositorio Institucional de
la Universidad Santo Tomás:
<https://repository.usta.edu.co/>

Las imágenes incluidas en esta publicación
son gratis para usos comerciales, tomadas de
Freepik.com

Universidad Santo Tomás
Vigilada Mineducación
Reconocimiento personería jurídica:
Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965,
Minjusticia
Acreditación Institucional de Alta Calidad
Multicampus: Resolución 01456 del 29 de
enero de 2016, 6 años, Mineducación

*Se prohíbe la reproducción total o parcial
de esta obra, por cualquier medio, sin la
autorización expresa del titular de los derechos.*

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

Contenido

Introducción	9
Objetivos	11
Metodología	13
Problematización	15
UNIDAD 1 Estado, Sociedad y Derecho	17
UNIDAD 2 El Derecho Procesal dentro del Estado Social de Derecho	35
UNIDAD 3 El Derecho Procesal y la administración de justicia	45
UNIDAD 4 El proceso y sus partes	71
UNIDAD 5 Recursos procesales	85
UNIDAD 6 Acción de tutela	97
Bibliografía	103

Introducción

Este recurso educativo pretende facilitar la comprensión de la **teoría general del proceso**, valiéndose de diagramas, conceptos y figuras que permitan comprender los significados de: Estado, sociedad y derecho, Derecho Procesal dentro del Estado Social de Derecho, Derecho Procesal y Administración de Justicia, el proceso y sus partes, los recursos procesales y la acción de tutela.

Estos conceptos facilitarán el abordaje de estudios de casos, como un marco para comprender los procedimientos referentes al Derecho Procesal en el desempeño de la práctica profesional.

Objetivos

1. Conocer el funcionamiento de la Administración de Justicia dentro del Estado Social de Derecho, su estructura, normatividad y, medios o instrumentos para la defensa de los derechos ante los jueces de la república.
2. Entender el Derecho Procesal como un medio para la realización del Derecho Sustancial.
3. Comprender la relación existente entre el Derecho Sustancial y el Derecho Procesal, para identificar el alcance respecto a los derechos y deberes de las personas.

Metodología

Es necesario entender cuáles son los escenarios que afronta un estudiante en el primer ciclo de la educación superior y comprender cómo es la enseñanza en la cátedra sobre Teoría General del Proceso, para facilitar el aprendizaje y el manejo del lenguaje jurídico. Esto también permite comprender, mediante la observación, el juicio y la actuación, los conflictos que se suscitan en la sociedad, el origen de los mismos y la forma como el Estado entra a solucionarlos valiéndose de los distintos mecanismos existentes en la legislación.

Es preciso entonces entablar una relación entre el docente y el estudiante, con el objeto de propiciar la construcción de conocimiento por medio de un proyecto de trabajo colaborativo que genere procesos de interacción, no solo en el aula de clase, sino también con estrategias de mediación tecnológica que favorezcan el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje del Derecho, de modo que sea posible incorporar habilidades intelectivas, argumentativas (para persuadir), interpretativas (saber leer, analizar y comprender textos) y cognitivas, para el logro de una formación integral.

Por lo tanto, esta cartilla es un recurso didáctico para los estudiantes de primer semestre, que tiene como objetivo facilitar el conocimiento de la triada *Estado, sociedad y Derecho*, conceptos que los acompañarán a lo largo de la carrera y en el devenir de su quehacer como juristas.

Problematización

Se parte de la necesidad de evidenciar el origen y características de los conflictos sociales, y la forma como el Estado aplica diferentes mecanismos de resolución previstos en el ordenamiento jurídico.

A su vez, se hace indispensable conocer los principios fundamentales, derechos, garantías y deberes, así como su aplicación y protección, además de la organización del Estado, haciendo énfasis en las funciones de la Rama Judicial, su objetivo y conformación, los organismos de control, y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. De este modo, se espera que sea posible identificar los criterios jurídicos fundamentales para comprender los conflictos que se dan al interior de las sociedades, así como las formas de solucionarlos y la aplicación de estas a la vida cotidiana.

UNIDAD 1

Estado, Sociedad y Derecho





ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO



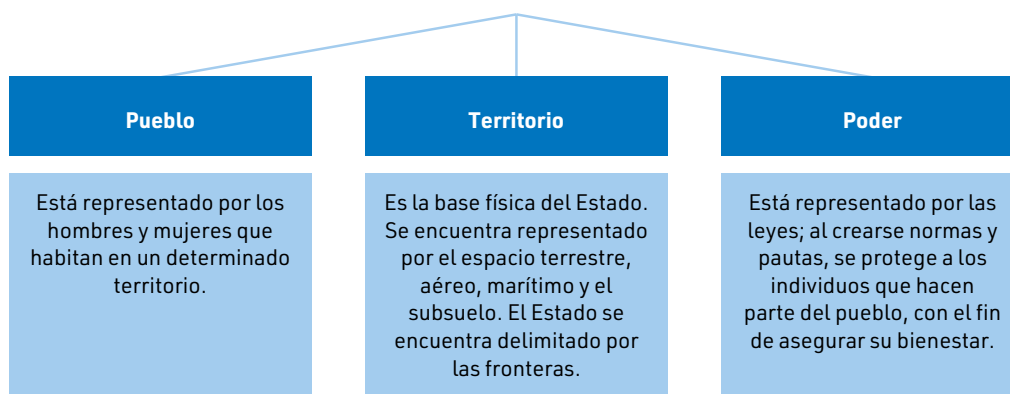
19



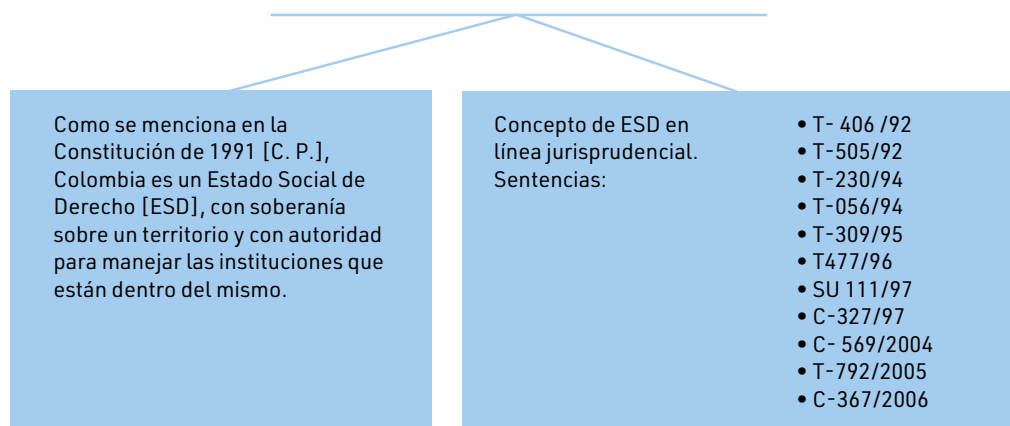
* Adaptado de *Organización del Estado Colombiano*. Contraloría General de la República. Departamento Nacional de Planeación. Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manual-estado/index.php>

ESTADO

Organización política y jurídica de un pueblo, en un determinado territorio y bajo el poder de una autoridad que gobierna.



ESTADO, SOCIEDAD Y DERECHO



Friedrich Engels

El Estado se convierte en el poder y junto con él, en la riqueza; entonces la sociedad habrá de reorganizarse, devolviendo al Estado al lugar que le corresponde.

El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado (1884/1997, p. 53)

San Agustín

El Estado es una reunión de hombres dotados de razón, y enlazados en virtud de la común participación de las cosas que aman.

Tomado de Análisis estructural de la Teoría del Estado (Méndez, 2015, p. 2)

Juan Guillermo Durán

El Estado es “fuente” material del derecho; pero su producto, las leyes, las sentencias, el derecho positivo en general, son las llamadas “fuentes formales” del derecho.

Iusfilosofía con ventanas, una filosofía jurídica mirada desde el punto medio aristotélico (2016, p. 90)

Immanuel Kant

El Estado es una variedad de hombres bajo leyes jurídicas.

Metafísica de las costumbres (1993, p. 220)

Leon Duguit

El Estado es una corporación de servicios públicos controlada y dirigida por los gobernantes.

Tomado de Análisis estructural de la Teoría del Estado (Méndez, 2015, p. 2)

Cicerón

Estado como una multitud de hombres ligados por la comunidad del derecho y de la utilidad para un bienestar común.

Tomado de Análisis estructural de la Teoría del Estado (Méndez, 2015, p. 1)

Max Weber

Estado es la coacción legítima y específica. Es la fuerza bruta legitimada como *ultima ratio* que mantiene el monopolio de la violencia.

La política como vocación (1919, p. 53)

Colombia

Constitución Política (1991, art. 1)

Colombia es un Estado Social de Derecho (ESD), organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.



Elementos del Estado

TERRITORIO

Es la superficie física y material en donde se asienta la población. Constituye el ámbito espacial o geográfico dentro del cual se ejerce el poder del Estado. El artículo 101 de la Constitución nos indica cuáles son los elementos del Estado para que este ejerza su poder sobre un territorio en beneficio de una población determinada.

NACIONALIDAD

Es el vínculo jurídico, político y anímico entre una persona y un Estado (C. P., 1991, art. 96).

SOBERANÍA

La soberanía expresa la ausencia de toda subordinación (*independencia*), interior y exterior, sobre el Estado para que este ejerza su poder sobre un territorio y en beneficio de una población determinada. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo (C. P., 1991, art. 3).

POBLACIÓN

La palabra población se deriva del latín *populatio, -onis*, que significa 'acción y efecto de poblar'. La población es un conjunto de individuos que viven en un lugar preciso, inclusive el planeta en general, en referencia a los espacios y obras de una localidad u otra división política, así como a la acción y las consecuencias del poblamiento.

Diferencias entre el Estado Legal y el Estado Social de Derecho

El Estado legal se basa en las normas

El Estado se reduce a sus postulados de legalidad de la administración: prelación y reserva legal, primacía de la ley formal y protección del derecho de administración mediante tribunales independientes.

Es un Estado de leyes, un concepto puramente formal. La preocupación se centra en la seguridad jurídica, la previsibilidad y control de la acción del Estado, partiendo de la presunción de la ley como la máxima expresión de la voluntad y la soberanía estatal.

(Villar Borda, 2007)

24

El Estado Social de Derecho tiene como eje esencial al hombre

El ESD se define como aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia Constitución, derechos sociales fundamentales, además de los clásicos derechos políticos y civiles.

La primeras Cartas en consagrar tales derechos fueron la Constitución de Weimar (1919), en la Alemania de posguerra, y la Constitución española de 1931.

El creador del concepto de ESD fue el jurista alemán Hermann Heller.

El ESD tiene como obligación proteger derechos de trabajo y vivienda dignos, de la mujer y la juventud, de seguridad social y asistencia médica, de educación, etc.

El concepto de ESD comprende principios como: la dignidad humana, el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, la prohibición de toda discriminación, la protección a la familia, el derecho a la vivienda digna, a la educación, la obligación social de la propiedad, el derecho a un ambiente sano y el derecho a la cultura.

En Colombia, la Constitución de 1991 expedida por la Asamblea Nacional Constituyente consagró el ESD en el artículo 1 como resultado de un nuevo pacto político y social en el que participaron minorías étnicas y partidos tradicionalmente marginados de las grandes decisiones políticas.

El ESD, según la Sentencia C-566/95 [M. P. E. Cifuentes]: “Se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social”.

(Corte Constitucional, C-566, 1995)

Características del Estado Social de Derecho

26

- ▶ En la Constitución de 1991 se define a Colombia como un ESD con soberanía sobre un territorio y con autoridad para manejar las instituciones que estén dentro del mismo.
- ▶ El Estado colombiano tiene como prioridad: asegurar que los habitantes tengan garantías para desenvolverse libremente en el territorio, velar porque en el ámbito internacional Colombia sea reconocida como Estado, así como mantener el orden social interno para garantizar su legitimidad como Estado social.
- ▶ Colombia es un ESD organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

(Constitución Política de Colombia, 1991, art.1)

- ▶ El Estado de Bienestar keynesiano fue determinante en la construcción del ESD, pues su mecanismo de intervención estatal para corregir los desajustes económicos y sociales generados por el capitalismo constituyeron las bases del accionar del Estado social.

Teoría constitucional y ciencia política (Echeverri, 2014, cap. 2, inc. 2.5.3-ep. c)

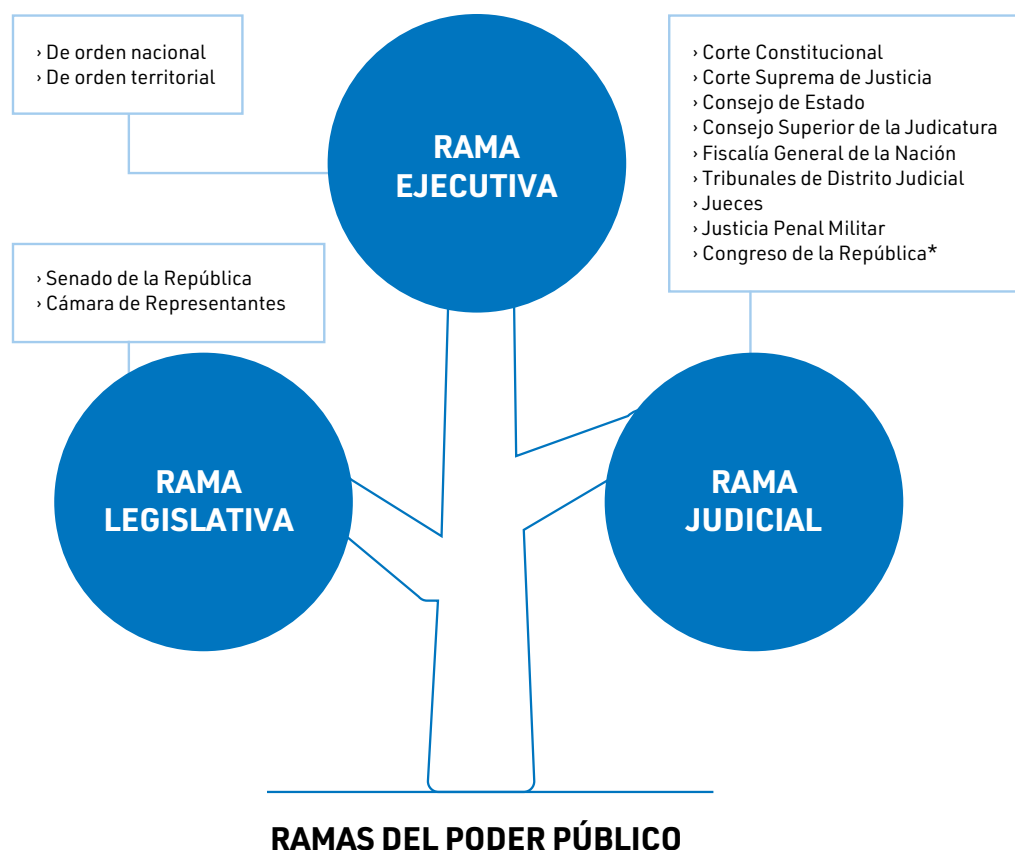
- ▶ El ESD se implantó progresivamente a través de programas de seguridad social, sistemas tributarios progresivos para financiar obras públicas, políticas fiscales y recursos monetarios, entre otros; comprendió una amplia concepción política, económica, social y jurídica que lo diferencia del Estado de Bienestar, el cual fue una respuesta estatal frente a la crisis de los años treinta, que fundó una política económica y social. Por esto, el ESD se convirtió en una nueva propuesta que terminó reemplazando al Estado Liberal de Derecho.

Tridivisión del Estado

- ▶ También conocida como separación de poderes. Es una teoría del Estado moderno construida por los filósofos de la Ilustración.
- ▶ Tiene como fundamento limitar el poder del gobernante. El máximo exponente de esta teoría es Montesquieu, quien a partir de los aportes de John Locke logró formular un modelo basado en la existencia de órganos especializados para cumplir las tres funciones del Estado: legislar, administrar y juzgar, y que a la vez ejerzan entre sí un control recíproco.
- ▶ En la **Constitución**, el Título V habla sobre la organización del Estado.
- ▶ **Estructura del Estado** (C.P., 1991, art. 113). Son Ramas del poder público: la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial.
- ▶ Además de los órganos que la integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.
- ▶ Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Estructura del Estado colombiano

28



*** El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.**

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

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, como jurados,

en las causas criminales, o como conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

ÓRGANOS DE CONTROL DEL ESTADO

- ▶ Ministerio Público
- ▶ Contraloría General de la Nación
- ▶ Organización electoral

La sociedad como fundamento del Estado y generadora de conflictos

SOCIEDAD

Sistema de relaciones que se establecen entre individuos y grupos con la finalidad de constituir cierto tipo de colectividad estructurada en campos definidos de actuación, en los que se regulan los procesos de pertenencia, adaptación, participación, comportamientos, autoridad, burocracia, conflictos y otros.

Concepto de sociedad

Karl Marx

Conjunto de personas que conviven y se relacionan dentro de un mismo espacio y ámbito cultural. La sociedad es heterogénea y se compone de clases que se mantienen a través de ideologías de aquellos que mantienen el control de los medios de producción, es decir, las élites.

Tomado de Cabanellas (1986, pp. 472-473)

Augusto Comte

La sociedad es el medio de vida natural del ser humano.

Tomado de Bordeau (2003, p. 119)

Aristóteles

Es el conjunto de personas que comparten fines, comportamientos y cultura, que se relacionan, cooperan e interactúan entre ellos para formar un grupo.

(vers. 2007, p. 37)

Platón

La sociedad es un “constructo” que permanentemente se está formando y –lo que lo vuelve más complejo– autotransformando, porque alimenta de sí misma su propio sentido.

Tomado de Copleston (1999, p. 229)

Emile Durkheim

Reunión permanente de personas, pueblos o naciones que conviven y se relacionan bajo unas leyes comunes.

Tomado de Bordeau (2003, p. 119)

Dentro del concepto de sociedad, se debe destacar el concepto de familia, ya que este es su elemento esencial.

La sociedad es fuente por antonomasia del Derecho, según el sociologismo jurídico.

Durán (2016)

La sociedad como fundamento del Estado y generadora de conflictos

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”

(Constitución Política de Colombia, 1991, art. 42)

- ▶ La Constitución de 1991, en el artículo 42, define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. Según esta Carta, la familia nace de tres fuentes, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral:
 - a. Por vínculos naturales o jurídicos.
 - b. Por decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio.
 - c. Por la voluntad libre de conformarla.
- ▶ La familia, dice Morgan, es el elemento activo; nunca permanece estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto.

(Engels, *El origen de la familia*, vers. 2016, cap. II, párr. 2)
- ▶ Matrimonio: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (Código Civil, art. 113; véanse los artículos 5 y 42 de la C. P.).
- ▶ Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia familiar destruye la armonía y la unidad, y será sancionada conforme a la ley.

- ▶ La familia es el lugar ideal para forjar los valores, para lograr un modo de vida más humano que, posteriormente, se transmitirá a la sociedad entera.
- ▶ Los valores entre los miembros de una familia establecen relaciones personales que entrañan afinidad de sentimientos y de afecto, así como intereses que se basan en el respeto mutuo de las personas.
- ▶ En la familia se enseñan los primeros valores que serán sustento para el desarrollo en sociedad y a lo largo de la vida de la persona, valores como: respeto, generosidad, responsabilidad, lealtad, autoestima, seguridad, comprensión, paciencia, bondad, comunicación clara, agradecimiento.
- ▶ La familia es referente o fuente del Derecho, como la persona humana; del hombre y la mujer nace la especie humana y eso merece todo el respeto y custodia por parte del Derecho; de ese hecho tan fundamental y básico nace todo el arco normativo-jurídico que debe dársele a esa célula social, esa institución básica de la sociedad.

(Durán, 2016)

Concepto de derecho

El Derecho controla el poder del Estado

- ▶ Los referentes del Derecho son la persona, la familia, la sociedad y el Estado.
- ▶ Estado y Derecho van de la mano, en tanto el Estado está controlado por las normas; también la persona, desde el momento de su concepción, tiene normas que rigen el nacimiento y desarrollo de su personalidad jurídica. Así, la sociedad, para poder organizarse y desarrollarse, requiere del Derecho.

Según Véscovi:

- ▶ Los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses en virtud de los bienes de la vida, pues no alcanzan para las necesidades ni deseos de todos; surgen así pretensiones de algunos que no son aceptadas por otros, sino resistidas, lo cual genera la controversia.
- ▶ El Derecho se encuentra frente a conflictos que debe solucionar; su finalidad es componer esas controversias.
- ▶ El Derecho (objetivo) impone normas de conducta. El Estado es quien dicta el Derecho y en cierto modo lo monopoliza.
- ▶ La conducta humana se ajusta normalmente al Derecho; pero el Estado debe establecer la tutela jurídica, prestar el apoyo y el establecimiento de formas para que se respeten las situaciones jurídicas legítimas y se cumpla con el Derecho.

Teoría General del Proceso (Véscovi, 2006).

El fin del Derecho es la justicia

Todas las citas tomadas de Durán (2016, pp. 101-103).

Hans Kelsen

La justicia es el eterno
sueño de los hombres.

Ulpiano de Roma

La justicia es la constante
y perpetua voluntad de
dar a cada cual lo suyo:
suum quique tribuere.

Platón

La justicia era que
cada quien en la polis
cumpliera su trabajo.

Karl Marx

Justicia es dar a cada
quien, según su capacidad
y necesidad.

Aristóteles

La justicia era lo legal,
lo igual.

UNIDAD 2

El Derecho Procesal dentro del Estado Social de Derecho



El Estado como garante de la efectividad de los principios, derechos y deberes

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho ha traído consigo una serie de nuevas características a nuestra Constitución, entre las cuales encontramos una amplia gama de derechos fundamentales y mecanismos de protección reconocidos, así como la preservación continua del principio democrático y la posibilidad de participación ciudadana en la toma de decisiones políticas, entre otras. Así, el principio constitucional principal es el respeto a la dignidad humana.

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

(Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1)

El Estado como garante de la efectividad de los principios, derechos y deberes

DIGNIDAD HUMANA

- ▶ El concepto de dignidad humana es el punto de partida desde el cual se concibe la Constitución como un sistema de valores global, que a su vez resulta ser un sistema lógico y jurídico de derechos.
- ▶ La dignidad humana se expresa en primer lugar en Derechos Humanos individuales, inviolables e inalienables.
- ▶ La dignidad se basa en el respeto y la estima que una persona tiene de sí misma.
- ▶ La Corte Constitucional, en la Sentencia T-881 de 2002, ha entendido el concepto de dignidad humana desde tres puntos de vista:
 1. Como principio fundante del ordenamiento jurídico.
 2. Como principio constitucional.
 3. Como derecho fundamental autónomo.

El Derecho Procesal garantista de la dignidad humana

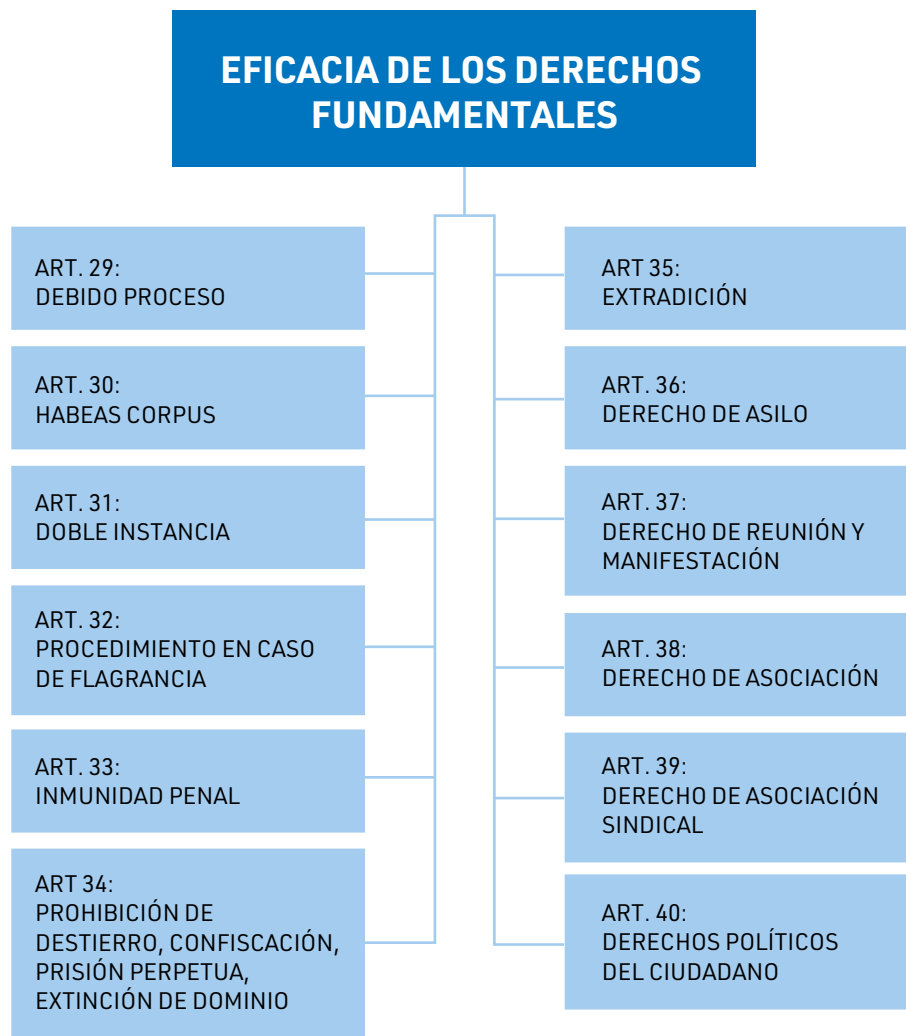
El Derecho Procesal debe ser entendido como el instrumento para la defensa de los derechos de los asociados

- ▶ El Derecho tiene entre sus fines ordenar la vida social.
- ▶ El Derecho Procesal se entiende como la rama del ordenamiento jurídico que rige las actuaciones de los órganos jurisdiccionales y de las partes para solucionar un conflicto, con el fin de la aplicación del Derecho Sustantivo al caso concreto cuya resolución se solicita.
- ▶ El Título II de la Constitución establece derechos, garantías y deberes, denominados como **derechos fundamentales**. Estos pueden ser vulnerados por acción u omisión del Estado frente a sus asociados y viceversa, o por los particulares en sus relaciones civiles, comerciales, familiares, laborales y en general las que se desprenden del principio de la autonomía de la voluntad.
- ▶ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (C. P., 1991, art. 29).
- ▶ En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable al condenado.
- ▶ Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable; quien sea sindicado tendrá derecho a: la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
- ▶ Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

- En este documento encontramos condensado el debido proceso, los principios de legalidad, favorabilidad, derecho de defensa y presunción de inocencia.

- En toda actuación, tanto judicial como administrativa, debe primar el derecho fundamental al debido proceso, que tiene estrecho vínculo con el principio de legalidad.

40



Acceso a la justicia

Administración de Justicia

► C. P., 1991, Título 8, cap. 1, art. 228

La Administración de Justicia es función pública, sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ella prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

► Art. 229

Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado. Este derecho tiene íntima relación con el derecho fundamental del debido proceso.

El derecho procesal dentro del Estado Social de Derecho

Función pública de la Administración de Justicia

- ▶ El derecho a acceder a la Administración de Justicia, denominado derecho a la tutela judicial efectiva, tiene naturaleza prestacional, en cuanto lo que debe buscar es que el Estado despliegue la actividad judicial, respondiendo a través del proceso a las pretensiones que se formulan. Estas deben resolverse con base en el sistema de fuentes establecido y de manera independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada, salvo que concurran causales legítimas de inadmisión.
- ▶ **El derecho de defensa:** Exige que el juez garantice en todas las fases del proceso el principio de contradicción, si existen partes enfrentadas; a ellas deben ofrecerse los medios necesarios para aportar cuanto sea conducente para la defensa de derechos e intereses legítimos.

(C. P., 1991, arts. 228, 229 y 230)

Prevalencia del Derecho Sustancial frente al Derecho Procesal

- ▶ La prevalencia del Derecho Sustancial en las actuaciones de la Administración de Justicia está consagrada en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia.
- ▶ Este principio busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del Derecho Sustancial, siempre que este se pueda cumplir a cabalidad; es decir, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad no debe ser causal para que el Derecho Sustancial no surta efecto.
- ▶ La Corte Constitucional en Sentencia C-029/95 establece que: “La finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos. [...] El derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos”.

43

Debido proceso, derecho de defensa, habeas corpus, doble instancia

44

- ▶ **Debido proceso:** debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 de la Constitución garantiza el principio del debido proceso.
- ▶ **El derecho de defensa:** exige que el juez garantice en todas las fases del proceso el principio de contradicción, si existen partes enfrentadas; a ellas deben ofrecerse los medios necesarios para aportar cuanto sea conducente para la defensa de derechos e intereses legítimos. El Estado debe ser dispensador de justicia: la jurisdicción, el proceso, los recursos, las pruebas, en fin, las instituciones procesales solo tienen sentido como medios a los cuales pueden recurrir las personas para solicitar la protección, preservación o restablecimiento de sus derechos, por situaciones e intereses legítimos amenazados, violados o perturbados.
- ▶ **Habeas corpus:** esta institución jurídica evita los arrestos y detenciones arbitrarias, asegurando los derechos básicos de la persona, como son estar vivo y consciente. El Habeas Corpus es una de las garantías que regula los derechos fundamentales de un individuo y depende de un mandato constitucional. Su finalidad es velar por la libertad de una persona y las resoluciones tomadas a partir de él responden a esta exigencia.

(Cifuentes, 1999)

UNIDAD 3

El Derecho Procesal y la administración de justicia



Historia del Derecho Procesal

PROCESO GRIEGO

Se puede apreciar la democratización y publicidad en la administración de justicia.

El punto de partida de la historia del derecho procesal se remonta al derecho griego, entendido como el gestor del derecho occidental, al romano, que contribuyó a su desarrollo y divulgación, y al germano como innovador. Todos integran el llamado *proceso común*, que dio paso al *proceso liberal*, formulado a partir de los postulados de la Revolución francesa, para concluir con la socialización del proceso, que es la tendencia actual.

La organización jurisdiccional en Grecia respondía a características civiles y penales, y a la colegialidad de sus órganos, por estar atendidos por pluralidad de personas.

47

Tribunal Heliástico

El Tribunal Heliástico (de *Helios*, 'sol') se reunía en pleno día en la plaza pública.

Estaba compuesto por seis mil miembros, elegidos entre los ciudadanos mayores de treinta años, con buena reputación y sin deudas con el fisco.

Este tribunal buscaba conocer las causas civiles y penales que no estaban atribuidas a otros órganos y ejercía sus funciones por conducto de diez secciones.

Asamblea del pueblo, areópago, ephetas

En el campo penal existieron tres tribunales que conocían de diversos delitos, según la naturaleza de los mismos.

En este periodo, la **asamblea del pueblo** era la encargada de considerar los delitos políticos y tenía poder sobre los restantes órganos.

En segundo lugar estaba el **areópago**, integrado por quienes habían desempeñado el cargo de arconte o presidente de la Asamblea del pueblo; este tenía, aproximadamente, cincuenta integrantes, e inicialmente dio alcance a todos los delitos, pero luego se limitó a los sancionados con pena de muerte, los cuales eran considerados delitos de carácter público. Este tribunal funcionaba de noche y no estaba sujeto a ningún procedimiento especial.

El tercero se denominó **ephetas**, un órgano compuesto por 51 personas, escogidas por sorteo entre el grupo de ciudadanos, y cuya competencia versaba sobre homicidio simple y otros delitos de menor importancia, considerados de naturaleza privada.

El sistema imperante fue el acusatorio, el cual exigía la presencia de tres sujetos:

- ▶ *Acusador*, quien formulaba el cargo.
- ▶ *Acusado*, a quien se le imputaba la comisión del delito.
- ▶ *Juez*, encargado de decidir.

PROCESO GRIEGO

Proceso oral y público

El proceso era esencialmente oral y público. El acusador debía presentar juramento o caución para garantizar la seriedad de la acusación. Si esta prosperaba, tenía derecho a una parte de los bienes del acusado; caso contrario, era sancionado severamente.

PROCESO ROMANO

Roma tuvo una organización jurisdiccional especializada. Se distinguieron los delitos públicos de los privados.

La organización jurisdiccional estuvo inicialmente centralizada en el rey, el cual la compartió con el senado, órgano al que se le asignó el juzgamiento de los delitos de carácter público.

En la República, los cónsules asumieron las funciones de los reyes. Tanto en la monarquía como en la República fue corriente la delegación de la facultad de administrar justicia, hasta que los delegados adquirieron la calidad de órganos jurisdiccionales permanentes.

En el campo penal aparece la Centuria, cuerpo creado por la **Ley Valeriae**, conformado por patricios y plebeyos. Luego se reemplazó por el jurado, integrado por los propios miembros del senado; años más tarde se conformó por caballeros y tribunos del pueblo, siempre que hubiesen cumplido 30 años. Estaba presidido por el **quaestor** y lo integraban entre 32 y 75 personas.

PROCESO ROMANO

COGNITIO, ACCUSATIO Y COGNITIO EXTRAORDINARIO

Durante la era republicana apareció el pretor o magistrado, quien, en un comienzo, conoció la primera parte del proceso, *litis contestatio*, para asumir luego la totalidad de la actuación.

En lo concerniente al proceso, en especial en el campo penal, pasó por tres etapas:

► COGNITIO

El sistema que imperó fue el inquisitivo. El funcionario disponía de facultades casi ilimitadas y no estaba sujeto a observar un trámite o una actuación determinada. Contra la sentencia era procedente la apelación ante el pueblo.

► ACCUSATIO

Cualquier persona podía presentar la acusación, si bien existieron ciertas limitaciones en razón de la edad y el sexo.

Era caracterizada por el sistema acusatorio.

50

El proceso era oral y público, y la carga de la prueba recaía sobre el acusador. La prueba por excelencia fue la confesión, pero por sí sola no era suficiente, requería corroborarse con otros medios probatorios. Las dos partes se encontraban en pie de igualdad y el acusado podía ejercer su defensa en forma directa o por conducto de un apoderado.

La actuación se reducía a la acusación, las pruebas y la sentencia; el fallo se tomaba por mayoría de votos y los miembros del jurado podían optar por la condena, la absolución o el voto en blanco. Si se daba la absolución, esto implicaba que al acusador se le culpaba del delito de calumnia y que perdía la garantía que, como prenda de seriedad de su acusación, debía prestar.

► COGNITIO EXTRAORDINARIO

El proceso se caracterizó por ser un sistema mixto: compuesto por los principios inquisitivo (*cognitio*) y acusatorio (*acusatio*), cada uno conservaba su propia individualidad, lo cual dio origen al sistema actual.

En el campo civil se daban tres fases: las acciones de la ley,
el formulario y el extraordinario.

► LAS ACCIONES DE LA LEY

Cuyo número era taxativo; se conocieron cinco:

- Tres de carácter declarativo: *per sacramentum*, *per iudicis postulationem* y *per conditionem o condictio*.
- Dos ejecutivas, *per manus iniunctionem* y *pignoris capionem*, tenían finalidades específicas y eran esencialmente formalistas, pues exigían el empleo de los términos exactos.

► FORMULARIO

La actuación era oral y de carácter acusatorio. Se dividía en dos fases: la *in iure*, ante el magistrado o *praetor*, y la *in iudicio*, ante el árbitro o juez.

- En la primera se presentaba la demanda y su respuesta, de donde resultaba la *litis contestatio*.
- En la segunda, se practicaban las pruebas y se profería la sentencia.

► EXTRAORDINARIO

El funcionario gozaba de una mayor injerencia en la dirección del proceso y contaba con facultades para impulsar la actuación; desaparecen las dos etapas, *in iure* e *in iudicio*, para dar lugar a una sola, conocida y decidida por el *praetor* o magistrado quien, como representante del Estado, estaba investido de la jurisdicción.

En esta última etapa subsiste el formulismo, dándose continuidad a la oralidad, se consagra el escrito para un número mayor de actuaciones y se mantiene la libre apreciación de la prueba.

PROCESO GERMANO

Este proceso fue tan antiguo como el romano o como el griego, pero su irrupción en el mundo se produjo con las invasiones bárbaras

La primera fase dio lugar a un proceso común para los asuntos civiles y penales, prevaleciendo la actuación pública y oral y evidenciándose la figura del sistema acusatorio. El funcionario se limitaba a presidir la actuación y reconocer el resultado de la prueba, dirigida al adversario y tendiente a *demostrar afirmaciones, no hechos*.

El órgano a cargo de la administración de justicia era la Asamblea o reunión del pueblo, y el juez o presidente pronunciaba la sentencia.

Primero, se trataba de llegar a un arreglo entre las partes mediante un acuerdo sobre la suma de dinero que debía pagarse a la familia de la víctima, dado que era el interés familiar el que estaba en juego.

Luego se emitía una citación privada del demandante al demandado; si el segundo no comparecía se sancionaba, salvo que justificara dentro de cierto periodo de tiempo la razón de su no comparecencia.

Presentes las dos partes ante el tribunal, el demandante formulaba su demanda, observando las formalidades precisas establecidas e invocando a la divinidad. Se invitaba al demandado para que respondiera si aceptaba o se oponía.

En caso de aceptar, se dictaba sentencia condenatoria; si se oponía, se dictaba sentencia probatoria.

Dicha providencia se llamaba así en razón de que el demandado estaba en el deber de justificarse, por lo que se implementaba la prueba testimonial para establecer su buena reputación o, subsidiariamente, con los llamados juicios de Dios o de la divinidad, que consistían en la prueba del fuego o del agua.

Podía también presentarse un duelo entre las partes cuando la sentencia era rechazada por cualquiera de los presentes en el proceso.

La segunda fase se caracterizó porque la jurisdicción continuó radicada en la Asamblea del pueblo; esta delegó sus funciones en un cuerpo reducido denominado *Dings*, los cuales se dividían en **perfectos**, presididos por el conde y quienes se dedicaban a ventilar asuntos importantes, e **imperfectos** o **mixtos**, encargados de causas menores y presididos por un funcionario subordinado del conde. Estos últimos fueron desapareciendo para dar paso a jueces permanentes llamados *Scabini*.

Durante esta fase se reconoció la prueba documental, que se dividió en tres tipos: los reales, inatacables, y los privados, susceptibles de impugnación; a su vez, se permitió la declaración testimonial. Cabe resaltar que las contradicciones entre los testigos se resolvían mediante duelo.

PROCESO COMMON LAW

El sistema inquisitivo penal, y el común, que caracterizaron al Derecho civil no llegaron a Inglaterra. En este país, la influencia romana fue nula y la Iglesia y su inquisición no encontraron acogida, porque Enrique II combatió directamente la herejía cátara, declarándola fuera de la ley en 1166.

A partir de entonces nació un nuevo sistema jurídico, que estructura una familia diferente dentro del concierto mundial, extendido posteriormente a los Estados Unidos, sistema que recibió el nombre de *Common Law*, constituido por el conjunto de reglas que se originan en la costumbre, y que adquiere jerarquía y fuerza obligatoria merced a la jurisprudencia, la cual viene a ser reguladora de la conducta procesal y sustancial.

Esta modalidad, eminentemente verbal, contrasta con el ordenamiento escrito de la influencia romano-canónica que impera en el continente europeo. Se aplicó en un principio por la Asamblea de hombres libres, denominada *County Court* o *Hundred Court*, y posteriormente por los *Courts Baron*, el *Court Leet* y los *Manorial Courts*, que eran tribunales de la jurisdicción señorial, para finalmente ser adoptado y elaborado por los llamados Tribunales Reales, en Westminster, localidad donde han tenido su sede desde el siglo XIII.

Desde 1873, en virtud de la *Judicature Act*, dos grandes tribunales representativos de los dos sistemas imperantes, el *common law* y el *equity*, se fundieron en un solo órgano jurisdiccional,

constituyendo la *Supreme Court of Judicature*. Dicho órgano está integrado por la *High Court of Justice*, a donde normalmente se dirigen los asuntos, la cual a su vez está formada por tres divisiones: *Queen's Bench División* (División del Banco de la Reina), *Chancery División* (División de la Cancillería) y *Probate, Divorce and Admiralty Division* (División de testamentos, divorcios y asuntos marítimos); por otra parte está la *Court of Appeal*, la cual conoce la segunda instancia de las providencias proferidas por la *High Court* y las procedentes de jurisdicciones inferiores.

En Inglaterra subsisten estos dos sistemas: el *Common Law* se caracteriza por ser el sistema acusatorio verbal, realizado mediante audiencia, donde inicialmente se formulan los puntos de discrepancia para pasar luego a la prueba testimonial, que prácticamente viene a constituirse en la prueba principal, recibida mediante interrogatorio cruzado de los dos apoderados, en lo que se denomina *Examination-in-chief and Cross-examination*, para luego proceder a la decisión, en muchos casos proferida por un jurado.

Toda la actuación debe surtirse en la mayor brevedad de tiempo y sin

interrupciones, salvo las esenciales, de tal manera que se cumpla el *day in Court* (día de Corte).

En el *campo penal* se siguen unos lineamientos semejantes, de modo que la instrucción, que es la particularidad que lo diferencia del civil, no está a

cargo de funcionarios jurisdiccionales, sino que es ejercida por los particulares, limitándose el Ministerio Público al asesoramiento. Luego se pasa a la causa, donde actúan dos jurados, uno de acusación y otro de juicio, surtiéndose la actuación en forma verbal y mediante audiencia.

Ordenamiento jurídico

Es el conjunto pleno, jerarquizado y coherente de las normas jurídicas que rigen en un espacio y tiempo determinado.

Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea **eficaz**, es decir, que los hechos sean en cierta medida conforme a dicho orden.

54

Características

Normatividad y coactividad, coherencia, institucionalidad; los órganos primarios, la integridad, la jerarquía.

Supremacía normativa de la Constitución

► El artículo 4 de la Carta establece:

"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades"

El artículo 93 señala la noción de *Bloque de Constitucionalidad*, concepto con el cual se pretende transmitir la idea de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales.

Supremacía normativa de la Constitución

Existen seis importantes artículos que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno:

► **Artículo 9**

Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

► **Artículo 53**

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

► **Artículo 94**

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución, y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

► **Artículo 150, numeral 16**

Funciones del Congreso que se ejercitan mediante leyes: “aprobar o improbar los

tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

► **Artículo 164**

El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno.

► **Artículo 189, numeral 2**

[Corresponde al Presidente de la República] dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

Norma procesal

CARACTERES GENERALES

Instrumentalidad, autonomía, unidad.

El Derecho Procesal es el conjunto de normas que establecen los institutos del proceso, con las cuales regulan el desarrollo, los efectos y la actividad jurisdiccional.

Hugo Alsina

“Conjunto de normas que regulan la actividad del Estado para la aplicación de las leyes de fondo”.

Fundamentos del Derecho Procesal
(2016, p. 23)

Jaime Guasp

“Es la que regula los requisitos, el desarrollo y los efectos del proceso”.

Derecho Procesal Civil (2005, p. 24)

Eduardo Juan Couture

“La rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia”.

Fundamentos de derecho procesal civil
(2010, p. 11)

El Derecho Procesal es independiente y autónomo del derecho material

La legislación es la primera de las normas que establece las reglas generales que deben regir las relaciones. Son normas generales y abstractas que, dictadas sin referencia a situaciones particulares concretas o individuos determinados, constituyen tipos o modelos de conducta acompañados de la sanción que reclama el carácter coercible de la regla de Derecho.

Con la jurisdicción se procura obtener la realización práctica de las primeras, declarando cuál es la ley del caso concreto (proceso de conocimiento) y adoptando medidas para que esta sea cumplida (proceso de ejecución).

58

El Derecho Sustancial se cumple, habitualmente, solo cuando es violada y se reclama la protección jurisdiccional; en estos casos aparece el Derecho Procesal, que es el instrumento para hacer valer aquellas reglas que establecieron los deberes, derechos o situaciones jurídicas que constituyen el Derecho material.

La división entre el Derecho público, el privado y el procesal se ubica modernamente en el primero.

En efecto, este tiene por objeto la administración de justicia, la aplicación y vigencia del derecho; no puede ser privado, aunque resuelve conflictos particulares y, normalmente, no funciona sino a solicitud de la parte interesada en el proceso civil.

El objetivo último del proceso es la actuación del Derecho objetivo, la imposición de la paz social y la justicia.

Fuentes del Derecho Procesal

Las cuatro posibles fuentes formales o de validez son: la legislación, en el amplio sentido del vocablo, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

► LA LEGISLACIÓN

Se entiende por legislación el conjunto de normas jurídicas dictadas por órganos especializados del Estado. Es decir, además de la ley, esta comprende las normas superiores (Constitución) o inferiores (derecho reglamentario), en una escala jerárquica de carácter general.

► LA COSTUMBRE

Se ha constituido, especialmente en el pasado, y aún hoy, en una fuente importante de ciertas ramas del Derecho.

► LA DOCTRINA PROCESAL

La principal función de la doctrina es la sistematización, actuando como nexo entre la regla general y abstracta y el caso concreto.

► LA JURISPRUDENCIA

Es el conjunto de decisiones judiciales dictadas en los tribunales, aplicando la ley en los litigios planteados por las partes ante estos.

La jurisprudencia tiene una función importante en la creación del Derecho, interpretando la ley, integrándola (llenando sus vacíos).

► LA CONSTITUCIÓN

Es la fuente primaria del Derecho Procesal.

Allí se establece la organización de los tribunales del país, la forma como se lleva a cabo la designación y las condiciones de los magistrados y jueces que los integran.

Así mismo, se definen ciertos principios constitucionales del proceso como el de igualdad; el principio del juez natural; el de legalidad de las formas procesales y la responsabilidad de los jueces (y hasta del Estado), por los actos que puedan causar perjuicios a los justiciables; el principio de prohibición de detención arbitraria de las personas (*habeas corpus*); el postulado general de que lo que no está prohibido está permitido; el debido proceso; el derecho de defensa.

También son fuente del derecho procesal los tratados internacionales (cooperación judicial, extradición, etc.), suscritos y ratificados por el país.

► LA LEY

Los códigos que son leyes sistematizadas sobre una misma materia constituyen la fuente más importante del derecho procesal.

► LOS DECRETOS DEL PODER EJECUTIVO Y SUS REGLAMENTOS

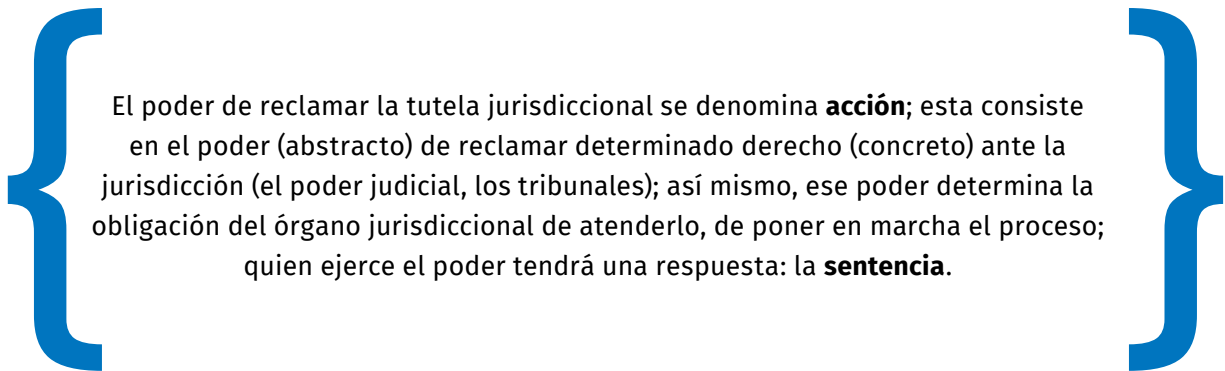
Son fuentes del Derecho, en cuanto explicitan la ley, en ciertos casos, o proveen normas nuevas, en otros. Sin embargo, la jurisdicción y la competencia de los tribunales, el orden y las formalidades de los juicios los establece la ley, es decir, la competencia del poder ejecutivo en materia procesal es muy restringida y queda limitada a los casos en que la ley le otorga esa facultad.

Derecho de acción

Acción, pretensión y demanda

El Estado es quien resuelve los conflictos de intereses (jurisdicción) y lo hace por medio del proceso.

El proceso funciona a iniciativa de parte (poder dispositivo, principio de la autonomía de la voluntad).



El poder de reclamar la tutela jurisdiccional se denomina **acción**; esta consiste en el poder (abstracto) de reclamar determinado derecho (concreto) ante la jurisdicción (el poder judicial, los tribunales); así mismo, ese poder determina la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de poner en marcha el proceso; quien ejerce el poder tendrá una respuesta: la **sentencia**.

61

La acción se deduce en juicio por medio de la demanda, y en el proceso penal mediante la acusación.

La demanda es un acto procesal; en uso de su poder de acción ante los tribunales, es la forma como el actor ejerce su **pretensión** (reclamación concreta de un bien).

(Véscovi, 2006, p. 63)

Acción, pretensión y demanda

Existen tres afirmaciones fundamentales de la doctrina moderna sobre la acción

- A. Se trata de un derecho autónomo, independiente del derecho subjetivo que se reclama en juicio; es decir, el derecho de acción es instrumental, en cuanto sirve de instrumento para satisfacer otro derecho, pero no queda subsumido en él. Este otro derecho es su contenido material, la pretensión que ha pasado a primer plano. Lo que busca el actor con su pedido es la tutela jurisdiccional, para que su pretensión concreta quede atendida o satisfecha. Por ello, la acción es un derecho individual de carácter público, aun cuando la pretensión sea privada.
- B. Que se trata de un derecho abstracto y no concreto, puesto que supone el solo poder para poner en movimiento, mediante el proceso, la función jurisdiccional. La acción es para todos, tengan razón o no, logren una sentencia favorable o desfavorable. El ejercicio de este poder se ha agotado con el desarrollo del proceso. Se otorga a cualquiera; por eso es un derecho abstracto, lo concreto es la pretensión.
- C. El derecho de acción no se ejerce en sí contra el demandado, sino frente al juez, es decir, frente al órgano jurisdiccional del Estado como derecho público.

Teoría general del proceso (Quintero y Prieto, 2000, p. 231)

62

CONCLUSIONES

► LA ACCIÓN

Es el poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o es un derecho subjetivo procesal y, por consiguiente, autónomo e instrumental. En consecuencia, se dirige al juez (como órgano del Estado) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento o sentencia.

► PRETENSIÓN

Es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación

jurídica. La pretensión viene a ser el contenido de la acción, aquella no se dirige al Estado (o al juez) sino a un sujeto de derecho.

La acción se ejerce ante los órganos jurisdiccionales con el fin de obtener un pronunciamiento sobre una pretensión, que se deduce en juicio por medio de la demanda.

► DEMANDA

Acto de iniciación del proceso. Es un acto de procedimiento; normalmente da comienzo al proceso y en él se ejerce el poder de la acción y se deduce la pretensión. También es la petición que el actor dirige al juez para que produzca el proceso y a través de él, satisfaga su pretensión.

(Avilez, 2003)

CONDICIONES DEL EJERCICIO DE ACCIÓN

1. Posibilidad jurídica
2. Interés
3. Legitimación

63

1. POSIBILIDAD JURÍDICA

Consiste en que la pretensión se encuentre regulada por el derecho objetivo.

2. INTERÉS

Consiste en el interés en actuar en el móvil que tiene el actor, o eventualmente el demandado, al contradecir.

El interés debe ser directo, legítimo y actual. Legitimación en la causa; esto es, la especial posición del que actúa en juicio con respecto a la situación jurídica pretendida.

3. LEGITIMACIÓN

Consiste en la facultad para promover el proceso, es decir poner en marcha el órgano jurisdiccional del Estado para que, a través del derecho de acción, el interesado busque la resolución de su conflicto, y el demandado ejerza el derecho de defensa.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN (PRETENSIÓN)

A. LOS SUJETOS

Constituyen el elemento subjetivo de la pretensión, son las partes del proceso.

El actor es la persona que deduce la pretensión, y el demandado es contra quien se deduce. Estos serán los sujetos de la relación jurídico material que se debate en el proceso (arrendador-arrendatario, acreedor-deudor).

B. EL OBJETO

El elemento objetivo de la pretensión es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia será: el pago de un crédito, la entrega de una cosa mueble o inmueble, la prestación de un servicio (Avilez, 2003). Constituye la finalidad última por la cual se ejerce la acción, el pedido (*petitum*) que tiene la demanda.

C. LA CAUSA

La causa o fundamento jurídico de la pretensión es la razón de esta; la *causa petendi* trata de los hechos jurídicos en los que el actor funda su petición.

LA PRETENSIÓN DEL DEMANDADO

- ▶ El demandado, o parte pasiva de la relación jurídico-procesal, puede oponerse a las pretensiones del actor total o parcialmente, proponer excepciones previas, de mérito o de fondo, o allanarse a las mismas.
- ▶ Frente a la reconvencción o contrademanda que el demandado puede deducir contra el actor al momento de contestar la demanda, el objeto del proceso cambia, si bien estamos ante un caso de acumulación de pretensiones dentro de aquel; se trata de un demandado que a su vez acciona, aduciendo sus pretensiones contra el actor.
- ▶ Frente a la pretensión del demandante está la *excepción* que ejerce el demandado como *derecho de defensa*. Es la facultad de presentarse al juez para contradecir la acción; en sentido amplio es un derecho individual, de rango constitucional, que tiene que ver con el debido proceso.
- ▶ La palabra *excepción*, en sentido amplio, es sinónimo de cualquier defensa (oposición frente a las pretensiones del demandante).
- ▶ El demandado puede asumir una actitud pasiva (*no comparecencia*), no contestar la demanda.
- ▶ En la aceptación de la demanda no hay oposición.
- ▶ El demandado acepta la demanda (**allanamiento**) al reconocer o confesar los hechos.
- ▶ **Oposición:** la defensa contradice la demanda; propone excepciones.
- ▶ **Reconvencción:** contrademanda que el demandado puede presentar al actor.

65

Francesco Carnelutti

La excepción es la afirmación de hechos distintos tendentes a destruir la razón de las pretensiones del actor.

En este caso el demandado alega hechos nuevos.

Cómo se hace un proceso (2014)

PRESUPUESTOS PROCESALES

- ▶ Son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido o una relación procesal válida. “Son las condiciones que deben existir a fin de que pueda darse un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito” (Calamandrei, 1973, p. 346).
- ▶ Son los requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo de carácter válido.

CLASES DE PRESUPUESTOS PROCESALES

- ▶ **Criterio subjetivo:** hace referencia a los sujetos que serán partes de un proceso de audiencia de conciliación (Ley 640 de 2001), en lo relativo a la capacidad, lo tocante al juez, la jurisdicción, la competencia y la garantía de que se haya agotado el requisito de procedibilidad.
- ▶ Los presupuestos procesales de la demanda se refieren a las formalidades exigidas por la ley.

JURISDICCIÓN

- ▶ Para el Estado no es suficiente dictar normas jurídicas de obligatorio cumplimiento; es indispensable asumir, por medio de un órgano especializado, la función de dar aplicación a esas normas.

Jurisdicción significa

Declarar, imponer el Derecho que radica en cabeza de uno de los órganos del Estado. Órgano jurisdiccional, al cual le compete no solo declarar, sino imponer el Derecho.

Significados del vocablo jurisdicción

En el ámbito territorial

La jurisdicción se refiere a la extensión del territorio, perfectamente delimitada, en donde un funcionario puede hacer uso de la autoridad con que la ley lo ha investido.

Un juez municipal actúa dentro de los límites del municipio en el cual desempeña su cargo; los jueces de circuito dentro de los distintos municipios que conforman su circuito; un tribunal superior dentro de los circuitos que se agrupan para formarlo.

En el poder

La jurisdicción también se puede entender como el poder del Estado para administrar justicia, examinar, adicionar, corregir o revocar decisiones del funcionario de menor categoría, de la misma rama del poder público o para asumir directamente el conocimiento de asuntos de cierta trascendencia o que por categoría le correspondan.

El juez no solo tiene la facultad de juzgar, sino que debe hacerlo. La jurisdicción es un poder-deber.

67

FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Es la función pública de administrar justicia; aplicación que hacen los órganos jurisdiccionales de las normas jurídicas a los casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa o con el objetivo de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario, hacerla efectiva.

La función jurisdiccional del Estado se activa desde el momento de la presentación de la demanda o denuncia, y perdura hasta que se dicta sentencia, haciendo efectivo el Derecho Sustancial.

La jurisdicción es realmente una facultad, de la cual solo puede hacer uso aquel funcionario que tiene la investidura de juez, es decir, aquel que fue nombrado y ha tomado posesión del cargo.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) señala que la Rama Judicial del poder público está constituida por la Jurisdicción Ordinaria, Contencioso Administrativa, la Constitucional, los Jueces de Paz y la de las Comunidades Indígenas.

FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA

► **Factor subjetivo:**

Tiene que ver con la calidad de los sujetos de la pretensión. En razón a este factor, la competencia se radica en determinados funcionarios judiciales, según la calidad del sujeto que debe intervenir dentro de la relación procesal.

► **Factor territorial:**

Señala cuál de los distintos jueces de la República con idéntica competencia está llamado a conocer de un asunto determinado.

El Código General del Proceso establece en su artículo 28 la competencia de los distintos jueces.

En este factor se tienen en cuenta los fueros o *lugares* donde se debe demandar a una persona. Existen varios fueros que la doctrina ha tipificado para adelantar los procesos; entre los más importantes se encuentran:

► *Fuero del domicilio:*

El artículo 76 del Código Civil establece que el domicilio “consiste en la residencia, acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, y tiene por objeto relacionar a las personas con un lugar: aquel donde habitualmente se encuentra y tiene sus principales intereses económicos y familiares”.

Cuando el demandado tiene varios domicilios, el demandante puede escoger uno de ellos, salvo que el asunto objeto de la controversia esté vinculado exclusivamente a uno de los domicilios.

Si el demandado no tiene domicilio, ni residencia en el país, el conocimiento del proceso le corresponde al juez del domicilio del demandante.

Si el demandado tiene su domicilio en el extranjero, se le notifica la existencia de la demanda por el sistema de exhorto, y si se desconoce por entero su ubicación, se procederá a emplazarlo.

En materia de familia, existe un fuero del domicilio especial; en todos los procesos en que estén de por medio los intereses de los menores, el juez competente será el del domicilio del menor. En los procesos de divorcio, nulidad del matrimonio, separación de bienes, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, será competente el juez del domicilio común de los cónyuges, mientras el demandante lo conserve.

En los procesos de sucesión, el proceso se adelanta ante el juez del último domicilio del causante.

FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA

- *Fuero real:*

Este fuero establece que el proceso se debe adelantar donde se encuentre el bien o bienes inmuebles objeto del litigio; de encontrarse en varias jurisdicciones municipales, el caso se debe presentar ante el juez de cualquiera de ellas a prevención, es decir, una vez presentada la demanda ante uno de estos jueces, de inmediato se excluye a los otros.

- *Fuero funcional:*

En nuestro sistema procesal se encuentra el principio de las dos instancias, que persigue primordialmente que funcionarios de diversa categoría, jerárquicamente superiores, puedan revisar decisiones tomadas por el inferior, a fin de asegurar la máxima rectitud en la decisión.

- **Factor de conexión:**

Factor que encuentra su principal motivo de ser en el principio de la economía procesal, la cual se refleja sobre todo en el fenómeno de la acumulación de pretensiones y de procesos. En estos casos, el juez competente para conocer de un proceso en el que existan pretensiones acumuladas, o varios procesos que se van a acumular, será el juez que pueda conocer del proceso de mayor valor.

(López Blanco, 2019, p. 260)

UNIDAD 4

El proceso y sus partes



El proceso

En el Derecho Procesal, proceso sugiere la idea de ordenamiento progresivo en busca de un fin, que es la **sentencia**. El proceso es una relación jurídica que busca, mediante una serie de actos preordenados por el legislador, resolver las pretensiones que someten los sujetos de derecho a la consideración del aparato jurisdiccional del Estado.

El proceso es una relación jurídica entre dos partes: una que pretende (*acciona*) y otra que contradice (*se defiende*); ambas partes se enfrentan ante a un tercero imparcial: el juez o tribunal.

El proceso tiene como objeto final imponer el Derecho, componer un litigio o satisfacer pretensiones.

Sujetos del proceso

Tradicionalmente se acepta el concepto de *parte* expuesto por Chiovenda (citado en Vescovi, 2016, p. 159), quien las define como: “aquel que pide en nombre propio, o en cuyo nombre se pide, la actuación de una voluntad de ley (*actor demandante*) y aquel frente a quien es pedida (*reo, demandado, imputado*)”.

La calidad de parte es esencialmente procesal y viene dada por una determinada posición en el proceso.

Lo que da la calidad de parte procesal es entonces la posición en el proceso, independientemente de la calidad de sujeto de derecho (*sustancial*) o de la acción (*pretensión*), e independientemente de que actúen por sí o por representación.

Las partes son:

Quien demanda



Quien es demandado



Capacidad

► CAPACIDAD DE EJERCICIO

Es la aptitud para ejercer los derechos, o en nuestro caso, para actuar por sí solo en el proceso.

Las personas físicas puede ser parte en un juicio desde su nacimiento hasta su muerte.

► CAPACIDAD DE GOCE

Es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones. Es un atributo de la personalidad, toda persona es sujeto de derechos.

Personas jurídicas o morales: las personas jurídicas, ya sea de Derecho público o Derecho privado, tienen personalidad jurídica y capacidad, por ello pueden ser parte en el proceso, de igual forma que las personas naturales.

Casos especiales: ciertas comunidades, que no son personas jurídicas ni naturales para el Derecho privado, por razones de interés procesal actúan de forma independiente en el proceso; por ello se consideran también como una parte, a fin de garantizar que puedan ejercer sus acciones (*pretensiones*) o excepciones (*contradicción, defensa*).

Tenemos como caso la herencia yacente y el patrimonio sucesorio, que pese a su unidad no constituyen una persona de Derecho privado; por eso, frente a la herencia es necesario que los herederos actúen o que se accione contra ellos. Es preciso entonces emplazar a todos ellos para que la actuación sea válida.

Cuando se trata de la herencia yacente, esto es, la que no corresponde a ningún heredero conocido, el Derecho recurre allí a una ficción, al menos procesalmente, puesto que le nombra un curador, el cual actúa en representación de la masa, lo que implica que puede

iniciar todas las acciones que beneficien al patrimonio sucesorio, y que podrá ser igualmente objeto de demanda.

Se debe mencionar también el concurso y la quiebra, cuyos patrimonios tampoco constituyen personas jurídicas separadas; no obstante, para efecto del proceso se nombra un curador o síndico, quien actúa en representación de la masa (de créditos, de acreedores) y puede ser, en juicio, tanto parte actora como demandada.

Personas jurídicas: estas pueden ser de Derecho público o de Derecho privado, tienen personalidad jurídica y capacidad; por lo tanto, pueden ser parte en el proceso, lo mismo que las físicas.

En consecuencia con los efectos de la capacidad de goce, se debe analizar si existe jurídicamente la persona que se pretende comparezca en juicio. Habrá que examinar, en primer lugar, la ley cuya creación ha determinado la personalidad jurídica, y esa existencia que determina su capacidad durará hasta que se extinga dicha personalidad jurídica, la cual puede originarse por diversas causas: *plazo fijado, pérdida de la personalidad, disolución*, etc.

Legitimación procesal

Legitimación en la causa. La capacidad es una calidad del sujeto jurídico.

La *legitimación* consiste en una relación entre el sujeto y el objeto jurídico.

La capacidad nos dice quién puede ser parte en el proceso, dado que tenga la aptitud psicofísica requerida por la ley (si reúne dichas aptitudes podrá concurrir por sí mismo al proceso, de no ser así deberá hacerlo a través de un tercero). Lo anterior no basta para poder ejercer válidamente los derechos o proponer determinadas pretensiones; es necesario una condición más precisa y específica en relación al asunto sobre el cual versa el litigio.

La *legitimación procesal* es la calificación legal, respecto del proceso, de los sujetos que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichos sujetos hagan parte de la relación litigiosa que ha dado lugar al proceso.

La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto, respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz.

También es un presupuesto de la sentencia de mérito. El juez, previo a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso (demandante y demandado) son las que deben hacer parte del mismo, esto es, aquellos que son titulares de los derechos que son objeto de litigio.

Sustitución de las partes durante el proceso

Los sujetos del proceso no se modifican durante su desarrollo, excepto por circunstancias excepcionales, como la muerte de una de las partes.

Cuando se trata del juez, la cuestión no afecta el proceso por cuanto el órgano es el mismo y su continuidad está garantizada, aunque cambien las personas físicas que lo integran. Solo excepcionalmente pueden variar ciertas causas personales que afectan al sujeto, mas no al órgano.

Así, si el juez ha sido recusado o se encuentra impedido por alguna razón personal, al ser cambiado, las causas de recusación o impedimento cesarán.

En cambio, cuando se refiere a las partes, la sustitución de las mismas tiene mayor importancia.

Si se trata de muerte o incapacidad, el proceso se detiene y debe continuar con los herederos del causante, o el representante del incapaz.

El litis consorcio

77

Etimológicamente, *litis* significa 'litigio' o 'conflicto'; *con* se traduce como 'junto', y *sors* denomina la 'suerte'. El *litis consorcio* es la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en un juicio conjuntamente, como actores o demandados.

El *litis consorcio* puede ser activo, pasivo o mixto, según se refiera a los actores, los demandados o a ambos.

El esquema común del proceso lo constituye la dilucidación de un litigio entre dos personas, si bien puede presentarse el caso de que el mismo litigio afecte a varias personas o que se trate de la resolución de más de una situación jurídica (*pretensión*).

(Benaventos, 2000, p. 103)

LITIS CONSORCIO NECESARIO: se da cuando las partes deben comparecer conjuntamente, porque la relación jurídica debatida (relación sustancial, pretensión deducida) es de tal naturaleza que no puede decidirse válidamente si no están presentes todos los litisconsortes.

Derecho de postulación

Manifiesta la idea de que los sujetos procesales o partes no pueden actuar en forma directa o por sí solos en el proceso, sino que deben hacerlo por medio de una representación, una asistencia o ambas a la vez. En cierto sentido, el abogado como curador *ad litem* completa la capacidad.

Se trata de exigir un conocimiento técnico para la defensa de los derechos, a fin de obtener una más correcta conducción del proceso en beneficio de la parte y también un mejor desenvolvimiento del trámite, en aras a una correcta administración de justicia.

Representación, mandato y poder

78

La representación significa obrar en nombre de un tercero, y la consecuencia es que los efectos jurídicos de los actos que realiza una persona (representante), recaen sobre otro (representado).

- **El mandato es un contrato, con el fin de dar un encargo a otro para hacer algo.**
- **El poder es una declaración unilateral de voluntad que el representado dirige a los terceros, donde manifiesta que hace suyos los actos del apoderado, dentro de los límites establecidos en dicha declaración.**

En materia procesal, lo que interesa es el fenómeno de la representación, que se acredita mediante el poder, el cual normalmente tiene un carácter formal.

El representante judicial obra en nombre ajeno, la parte es quien actúa en nombre propio, aunque, por excepción, hay casos en los cuales cesa el mandato pero continúa la representación, como ocurre cuando fallece el demandante o con motivo de incapacidad.

► **REPRESENTACIÓN JUDICIAL**

Lo establecido por la ley supone que sea el juez quien designe al representante; sucede lo mismo con el síndico de la quiebra y los curadores (guardadores), nombrados por el órgano judicial para un ausente, o para los incapaces que por cualquier circunstancia carecen de representante, o cuando este no puede actuar, como en el caso de la colisión de intereses con el representado.

► **REPRESENTACIÓN LEGAL**

Es la que deriva de la ley, por ejemplo, el caso de los padres frente a sus hijos menores de edad.

► **REPRESENTACIÓN CONVENCIONAL.**

Supone el contrato de mandato; al menos, en principio, es un poder.

Causales de extinción del poder derivadas de actos del poderdante

79

► **LA REVOCACIÓN**

Acto voluntario del poderdante. La revocación no produce efectos mientras no se presente en el juicio, cuando este ya ha sido iniciado con el poder que se revoca. La simple comparecencia del poderdante en el mencionado juicio, con expresa manifestación que revoca el poder, es suficiente para que produzca la separación del cargo del apoderado.

► **LA MUERTE Y LA INCAPACIDAD**

Constituyen causales de extinción del mandato. Si se está actuando ya hay continuación del apoderamiento, pese a la producción de la causal de extinción; si no, continúa hasta que se origine un acto que revele oficialmente en el referido procedimiento que se ha producido la causal, para lo cual se exige la comparecencia de quienes sustituyen la personalidad del poderdante, ya sean sus herederos, en caso de sucesión, o su curador, en caso de incapacidad.

► **EL TÉRMINO FIJADO**

Período de tiempo fijado, bien sea para la realización de una función determinada o la comparecencia en un cierto procedimiento.

► **MUERTE O INCAPACIDAD**

Conforme a las reglas generales, aquí se da la terminación del apoderamiento; en este caso no hay otro remedio que suspender el proceso y emplazar a los poderdantes para que comparezcan por sí o nombren otro apoderado.

► **RENUNCIA DEL APODERADO**

En este caso, habrá que emplazar a la parte, pero mientras tanto es responsabilidad de este continuar gestionando y actuando en defensa de los intereses que se le han confiado. Se entiende que al aceptar la representación, el mandatario

ha asumido obligaciones y responsabilidades que no pueden terminar abruptamente, en perjuicio del mandante.

► **SUSTITUCIÓN**

Forma de remoción del mandatario, siempre que en el poder se confiera la facultad de sustituir, pues se considera que este acto no puede cumplirse sin que el poderdante lo haya autorizado.

► **FORMAS ESPECIALES DE PROCURACIÓN – PROCURADOR OFICIOSO**

Figura de naturaleza procesal, similar a la gestión de negocios, por la cual se permite a un tercero actuar sin poder, solo en casos excepcionales y para la defensa en juicio de derechos de quienes corren peligro de perderlos, por no poder concurrir en el juicio de manera personal.

Actos procesales

Los actos procesales son los actos jurídicos del proceso, compuestos a su vez de una serie de pasos tendientes a un fin.

El concepto de acto parte del *hecho jurídico*; las relaciones jurídicas se originan de hechos condicionantes. No es el ordenamiento jurídico el que crea relaciones entre los hombres, solamente las reconoce y las regula, las prohíbe o permite, las legitima, les hace producir efectos o las somete a formas, etc. Esto quiere decir que los hechos, en general, cuando afectan el Derecho, toman el nombre de hechos jurídicos y están regulados por una norma.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal existen hechos en sí mismos, jurídicamente indiferentes, y otros que pueden afectar el proceso.

Existen hechos de la naturaleza, como un terremoto o una inundación, que pueden influir o dificultar que una parte o tercero concurra ante el tribunal para realizar un acto.

También están los hechos humanos, como un parto, un nacimiento o la muerte de alguien, que también pueden influir, pero estos no se entienden como actos.

Los hechos humanos pueden ser voluntarios o involuntarios.

Los hechos humanos voluntarios que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas son *actos jurídicos*.

El acto procesal es una especie dentro del acto jurídico, y se ha definido como “el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”.

(Véscovi, 2006, p.25)

Los actos procesales se cumplen generalmente dentro del proceso, en el límite temporal del desarrollo de aquel y dentro de la instancia, y están destinados a la consecución del fin del proceso.

Los actos procesales tienen establecido un orden y unos presupuestos, y están sometidos a las formas, ya sea de las partes o de los estrados judiciales.

Estructura del acto procesal

► ELEMENTOS

Son elementos del acto: los sujetos (partes), la forma y el contenido.

► SUJETOS

De los actos procesales pueden serlo el tribunal, las partes en el proceso y los terceros.

- Respecto a las partes debe considerarse, en cada caso, su capacidad y su legitimación para actuar.
- La legitimación del juez para fallar es su competencia.
- En cuanto a los terceros ajenos (peritos, testigos) en cada caso, como capacidad y legitimación para actuar deben considerarse: causales de tacha de los testigos, recusación de los peritos, etc.
- El acto debe realizarse siguiendo un formalismo y ritualismo especial para garantizar el debido proceso; apartarse del mismo conlleva a declarar la nulidad de lo actuado. Por la *forma* de los actos procesales debe entenderse el procedimiento, su ubicación en el tiempo y en el espacio.

► CONTENIDO DE LOS ACTOS PROCESALES

Elemento referido al contenido y finalidad de los actos. El no cumplimiento de los actos procesales conlleva a la anulación del proceso fraudulento; se puede entonces hablar de abuso del proceso o abuso de las vías procesales.

Clasificación de los actos procesales

Los actos de partes son, en su mayoría, unilaterales, y por excepción bilaterales. Están sometidos a los requisitos generales de los actos, así como a los especiales del procedimiento.

Los actos del tribunal comprenden los de los jueces y también de los funcionarios auxiliares que actúan en el proceso. El principal acto decisorio del juez o tribunal es *la sentencia*.

En general, estas se llaman providencias o resoluciones judiciales. Se dividen en: *de trámite*, que solo dan impulso al proceso; *interlocutorios*, que se dictan durante el procedimiento y se relacionan con una cuestión conexa pero ajena a la principal (al objeto del proceso), y *definitivas*, es decir la sentencia final.

Actos de terceros refieren a auténticos terceros ajenos a la relación procesal, es decir, testigos y peritos (no funcionarios).

83

Actos clasificados por su objeto.

- ▶ **Actos de iniciación:** demanda y contestación.
- ▶ **Actos de desarrollo:** son conocidos como actos de *instrucción* y de *ordenación*. Los de instrucción se refieren a las pruebas y los de ordenación incluyen los de impulso, dirección y constancia (documentación del procedimiento).
- ▶ **Actos de decisión:** las sentencias.

UNIDAD 5

Recursos procesales



Recursos procesales

El vocablo impugnación proviene del latín *impugnare*, que significa ‘atacar’. En el aspecto procesal, y en su acepción más amplia, la impugnación es el medio del que disponen las partes para atacar las providencias judiciales.

Eduardo Juan Couture

Couture explica que es el regreso al punto de partida; un recorrer, un correr de nuevo, pues entraña que el mismo funcionario judicial que tomó la decisión, u otro distinto, vuelva a considerarla.

Fundamentos del derecho procesal civil (2010, p. 280)

El recurso, en sentido estricto, puede concebirse como el medio de impugnación del cual disponen las partes para que se rectifiquen, mediante revocación o modificación, los errores cometidos por los funcionarios judiciales al tomar cualquier decisión, ya sea que se produzcan como consecuencia de la aplicación equivocada de la norma sustancial o material, o bien por inobservancia de las formas procesales; en pocas palabras, podríamos afirmar que los recursos atacan la eficacia de las providencias judiciales.

Características

A. **Ser parte**

Solamente se admite para quienes tienen la condición de parte (demandante–demandado); también aquellos que fueron citados oficiosamente por el juez, en el auto admisorio de la demanda o durante el proceso, comparecen y son admitidos.

Tienen calidad de intervinientes quienes actúan en determinado trámite, como cuando presentan oposición al secuestro; esta circunstancia los convierte en partes y, por tanto, los habilita para interponer recursos.

B. **Plazo**

Tiene en cuenta el principio de preclusión, que ha señalado el término dentro del cual deben interponerse los recursos. Este término en general es de tres días para toda clase de recursos; sin embargo, es más amplio en los extraordinarios, particularmente el de revisión, en el cual como una excepción alcanza los dos años.

C. **Interés**

La decisión tomada en la providencia afecta el derecho que una de las partes hace valer en el proceso. Solo la parte que recibe un perjuicio con la decisión, cualquiera que sea, está legitimada para acogerse a un recurso, a fin de obtener por ese medio que se le subsane.

D. **Fundamentación**

Consiste en que el recurrente exponga al funcionario judicial las razones que lo determinan a interponer el recurso o el fin que persigue con este.

Clasificación

1. Según el orden en que deben considerarse

- a. **Principal**, es el que se interpone para ser considerado en primer lugar.
- b. **Subsidiario**, es el que se interpone para que se considere solo en el evento que no prospere el principal.
Frente a determinados autos, es necesario interponer el recurso de reposición como principal, y en el evento de que este no prospere, el de apelación.

2. De acuerdo con el objeto perseguido, el recurso puede ser para revocar o modificar

- a. **Revocatorio**, implica dejar sin efecto la decisión recurrida.
- b. **Modificatorio**, es aquel que solo se dirige a modificar la decisión, como ocurre cuando se interpone para que el juez corrija el término que fijó para una determinada actuación.

89

3. Según su naturaleza

- a. **Ordinarios**, son los que pueden proponerse en el curso del proceso, con el fin de subsanar los errores en que haya podido incurrir el juez. Estos son: reposición, apelación, de queja y la súplica.
- b. **Extraordinarios**, solo proceden contra determinadas sentencias y con base en causales que taxativamente indica la ley: casación, revisión y anulación del laudo arbitral.

Diferencias entre los recursos ordinarios y extraordinarios

1. El recurso ordinario procede contra autos y sentencias, mientras el extraordinario solo es viable contra las últimas, en los casos taxativos en la ley.
2. El recurso ordinario puede interponerse en el desarrollo del proceso, esto es, en la primera y segunda instancia. El extraordinario solo procede contra la sentencia, en los casos taxativamente señalados en el ordenamiento procesal.
3. Los recursos ordinarios pretenden subsanar cualquier tipo de error *in judicando* o *in procedendo*; por el contrario, los extraordinarios solo puede fundarse en las causales taxativamente enunciadas en la ley.

Terminación anormal del proceso

Normalmente, un proceso termina con la ejecutoria de la sentencia, es decir, con la firmeza de la cosa juzgada.

Cuando se trata de un proceso ejecutivo, termina con el pago total o la satisfacción completa de la obligación.

El proceso en sí termina con la sentencia, pero existen otras formas de terminación del proceso, como:

- La conciliación
- La perención
- La transacción
- El desistimiento

CONCILIACIÓN

La conciliación es un acto efectuado por las partes, con intervención de un tercero neutral, en virtud del cual se da finalización a un proceso mediante un acuerdo total o parcial sobre lo que se pide.

Requisitos de fondo

Versan sobre dos aspectos: las personas entre quienes se celebra y el objeto sobre el cual recaen.

- A. Los de las personas se refieren a la calidad de partes o presuntas partes, su capacidad y legitimación. La conciliación debe adelantarse con antelación al proceso, para agotar el requisito de procedibilidad que establece la ley.
- B. La capacidad en la conciliación es igual que en la transacción, por la similitud en estas dos figuras, pues la diferencia esencial es que la primera requiere la intervención del funcionario, y la segunda se efectúa en cambio directamente entre las partes.
- C. La legitimación recae sobre quien tenga diferencias con otra persona acerca de una relación jurídica de carácter material, exista o no por esa causa un proceso en curso. En el caso de *litis consorcio* necesario, debe emanar de todos los litisconsortes.

92

Los atinentes al acto mismo

En particular al objeto sobre el cual recae, se reducen a que la pretensión sea incierta, a su bilateralidad, a la aceptación o renuncia del derecho reclamado y a la intervención del funcionario, con las siguientes características:

- A. La pretensión debe ser incierta o discutida. Esto implica que no proceda, al igual que la transacción, en los procesos ejecutivos en los cuales la pretensión es cierta y solo pretende su satisfacción.
- B. Es bilateral, producto de las dos partes en contienda. Es un acuerdo entre las partes.

- C. La conciliación exige la presencia del funcionario; este no necesariamente debe pertenecer a la Rama Judicial, puede ser un particular en su calidad de conciliador.
- D. Que el derecho o relación material sobre el cual recae la conciliación sea susceptible de renuncia. Por esta razón, la conciliación no procede sobre el estado civil de las personas, ni sobre ciertos derechos que no admiten disposición, como sí acontece con el de alimentos.

Requisitos de forma

Se refieren a las circunstancias de lugar, tiempo y modo.

Lugar

La conciliación debe cumplirse ante el funcionario al que la ley procesal le haya señalado o atribuido esa función, lo cual implica que sea una actuación esencialmente jurisdiccional.

No se pierde ese carácter por la circunstancia de que el funcionario no pertenezca a la Rama Judicial, como acontece con los conciliadores investidos para tal fin.

93

Tiempo

Para realizar la conciliación existen dos oportunidades, a saber:

- La *preprocesal*, que se surte con antelación a la presentación de la *demanda*, y la *intraprocesal*, en determinados casos.

Modo

La índole de la conciliación es propia de los procesos que se sujetan al principio de oralidad.

Características

- A. Es un acto jurisdiccional que está avalado por el Estado. Los funcionarios que lo llevan a cabo pueden ser administrativos y particulares a quienes se les atribuya esta función. El acuerdo logrado por las partes, al aprobarse, queda revestido de cosa juzgada, calidad propia de este tipo de decisiones.
- B. Es un acto complejo que está constituido por varias acciones: de un lado, el acuerdo de las partes, y de otro la efectividad del funcionario que lo aprueba.
- C. Es un acto bilateral que surge de las dos partes y requiere la recíproca voluntad o acuerdo entre ellas; además de cumplir con los requisitos que el ordenamiento sustancial civil consagra para celebrar actos jurídicos: capacidad, consentimiento, objeto y causa.
- D. **Es solemne.** El acuerdo de voluntades se plasma en el Acta de conciliación; es necesaria la aprobación del conciliador ante quien se lleva a cabo y quien suscribe el correspondiente documento, el cual constituye el medio idóneo para probarla.

94

Efectos

La conciliación surte efectos de cosa juzgada.

Implica la terminación del proceso.

La conciliación es un contrato y, por tanto, se encuentra sujeto a las formalidades propias de este negocio jurídico.

DESISTIMIENTO TÁCITO

DESISTIR: renunciar, dimitir, cesar, abandonar, dejar, eludir.

La figura del desistimiento es entendida como la facultad de disponer del derecho en litigio.

Desistimiento tácito es un acto procesal dirigido a la eliminación de los efectos de otro acto procesal ya realizado; por tanto, debe ser asumido como una declaración de voluntad al interior del proceso, bien sea de forma expresa (desistimiento expreso) o de forma tácita (desistimiento tácito).

El desistimiento tácito es una consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte.

El desistimiento tácito opera como:

1. Derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, eficaz y eficiente.
2. La posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia.
3. Acceso material a la justicia en favor de quienes confían al Estado la solución de sus conflictos.

PERENCIÓN

La perención es la extinción del proceso en virtud de la inactividad de este durante cierto tiempo, circunstancia ocasionada por la conducta pasiva del actor.

Tiene por objeto evitar que los procesos tengan un carácter indefinido, para que se reduzcan a sus estrictos términos.

95

Requisitos de fondo

- a. La existencia de un proceso en primera instancia requiere que la relación procesal esté integrada en virtud de la notificación de la primera providencia al demandado; solo a partir de esta actuación procesal puede surgir la perención, extendiéndose la posibilidad de configurarse hasta que se profiera la correspondiente sentencia.
- b. Que se trate de procesos de conocimiento. La ley no establece la perención en el proceso penal, dado que la relación material ventilada en este es de carácter esencialmente público; establece la reserva para los restantes (civil, laboral, etc.) y en forma específica para los procesos de conocimiento.

Existen excepciones, como en el caso de los divisorios: de deslinde, liquidación de sociedades y en los procesos ejecutivos, debido a la naturaleza de su pretensión, que solo procuran su efectividad, si bien no se presenta la perención, porque ello implicaría el desconocimiento de un derecho cierto e indiscutido. El artículo 317 del C.G.P. prescribe el desistimiento tácito.

TRANSACCIÓN

Puede definirse como un contrato celebrado entre las partes y en el cual, mediante mutuas concesiones, se da fin a un proceso o se evita uno futuro.

Características:

- a. Es bilateral, requiere la existencia del acuerdo de voluntades entre las partes contratantes.
- b. Es consensual, basta el simple acuerdo entre las partes. Debe efectuarse por escrito y cumplir las formalidades establecidas por la ley.
- c. Es oneroso, los contratantes deben hacerse recíprocas concesiones que envuelven consecuencias desde el punto de vista patrimonial. Cada parte da algo en favor de la otra.
- d. Por regla general, es *intuito personae*, se hace en consideración a la persona.
- e. Es de disposición la Corte Suprema de Justicia sostiene que en ella “cada una de las partes cede parte del derecho que cree tener”.

(C.S.J., Cas. Civ., Sent. de 8 de marzo de 1926, en G.J., Tomo XXXII, p. 217)

Efectos

96

La transacción produce efectos semejantes al desistimiento, en cuanto a cosa juzgada y costas:

- *Cosa juzgada*: La transacción, debido a su calidad de contrato, determina en forma expresa que ella hace efecto de cosa juzgada.
- *Costas*. En la transacción no hay lugar a costas, salvo que las partes acuerden lo contrario.

(C.S.J., Cas. Civ., Sent., de 8 de marzo de 1926, en G.J., Tomo XXXII, p. 217)

UNIDAD 6

Acción de tutela



Acción de tutela

Es una herramienta jurídica para la protección y defensa de los derechos fundamentales que la Constitución otorga, teniendo en cuenta:



Artículo 2. Son fines del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (C. P., 1991)



Visita:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela:



Toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y en todo caso este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



Aspectos relevantes

TITULARES

Puede ser ejercida en todo momento y lugar, por toda persona que encuentre vulnerado o amenazado uno de sus derechos fundamentales y pueda actuar por sí misma o a través de un representante.

Se puede interponer para proteger derechos ajenos, por persona diferente al titular de los mismos, cuando este no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

PROCEDENCIA

Contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen los derechos constitucionales fundamentales.

Contra acciones u omisiones de los particulares cuando prestan un servicio público.

Cuando existe una relación de indefensión o subordinación entre dos particulares y el afectado no dispone de otro medio judicial alternativo.

Procede la tutela aun en los estados de excepción (estado de guerra, estado de conmoción interior, declaratoria de emergencia económica, emergencia social, económica, ecológica o estado de calamidad pública).

IMPROCEDENCIA

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de *habeas corpus*.

¿CONTRA QUIÉN SE DIRIGE?

Contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.

Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos sin perjuicio de lo que se decida en el fallo.

[...] Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor, o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

(Decreto 2591 de 1991, art. 13)

CADUCIDAD

El artículo 11 del Decreto 2591/91, que establecía la caducidad, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-543/92 [M.P. José Gregorio Hernández Galindo]. La norma establecía que la acción de tutela podía ejercerse en todo tiempo, salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducaría a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido el requisito de inmediatez, según el cual la tutela ha de interponerse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

Bibliografía

- Alsina, H. (2016). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Ubijus Editorial.
- Cabanellas, G. (1986). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vigésima ed., Vol. VII). Editorial Heliasta S.R.L.
- Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (2014). *Cómo se hace un proceso*. Editorial Temis.
- Copleston, S. I. F. (1999). *Historia de la Filosofía* (Vol. I). Ariel S.A.
- Couture, E. J. (2010). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Editorial B de F.
- Duran Mantilla, J. G. (2016). *Los filósofos con ventanas, una filosofía jurídica mirada desde el punto medio aristotélico*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Echeverri, A. (2014). *Teoría constitucional y ciencia política*. Editorial ASTREA.
- Engels, F. (1884/1997). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Panamericana Editorial Ltda.
- Guasp, J. (2005). *Derecho procesal civil*. Editorial Civitas.
- Kant, I. (1993). *La metafísica de las costumbres* (A. Orts Cortina y J. Conill Sancho, Edición traducida). Ediciones Altaya.
- López Blanco, H. F. (2019). *Código General del Proceso* (Tomo I). DUPRE Editores Ltda.
- Méndez Beltrán, T. P. (2015). *Análisis estructural de la Teoría del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Quintero, B. y Prieto, E. (2000). *Teoría general del proceso*. Temis S. A.

Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*, (20), 73-96.

Véscovi, E. (2006). *Teoría general del proceso*. Temis S. A.

Von Ihering, R. (2011). *La lucha por el derecho*. Temis S. A.

Weber, M. (1919). *La política como vocación*. Universidad Nacional General San Martín.

“

El derecho es lo justo
o ajustado a otro conforme
cierta clase de igualdad

”

Santo Tomás de Aquino



Esta obra se editó en Ediciones
USTA. Se usó papel propalcote de
250 gramos para la carátula y papel
bond de 75 gramos para las páginas
internas. Tipografías de la familia
Fira Sans y Share Tech.
2020

Comprender las distintas relaciones entre Estado, sociedad y derecho, conocer las formas en que funciona la administración de justicia dentro del Estado social de derecho o entender cuál es la relación entre el derecho sustancial y el derecho procesal son aprendizajes fundamentales para los estudiantes de derecho.

En este contexto, *Teoría general del proceso* se convierte en un recurso didáctico que aclara conceptos transversales en el estudio del derecho y facilita su comprensión. Este texto brinda un apoyo novedoso para el desarrollo de habilidades argumentativas, interpretativas y cognitivas, necesarias en la formación de los estudiantes de derecho.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

