



Audiencia Inicial

Ley 1437 de 2011

**Cartagena
de Indias**
24, 25 y 26 de
Septiembre 2014



LA AUDIENCIA INICIAL
-Experiencias procesales-



CONSEJO DE ESTADO

Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Consultivo Supremo del Gobierno

Presidenta: **Dra. María Claudia Rojas Lasso**

Vicepresidenta: **Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia**

Sala de Gobierno:

DR. GUILLERMO VARGAS AYALA	<i>Sección Primera.</i>
DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ	<i>Sección Segunda.</i>
DRA. OLGA VALLE DE LA HOZ	<i>Sección Tercera.</i>
DR. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ	<i>Sección Cuarta.</i>
DR. ALBERTO YEPES BARREIRO	<i>Sección Quinta.</i>
DR. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA	<i>Sala de Consulta.</i>



**Con el apoyo de la Sala Administrativa del Consejo Superior
de la Judicatura**

ESCUELA JUDICIAL “Rodrigo Lara Bonilla”

Myriam Ávila de Ardila

Directora

Redactor y diseño general:

William Hernández Gómez, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas. Formador de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Los contenidos son responsabilidad del redactor y no reflejan la posición oficial del Consejo de Estado, ni comprometen la autonomía de las decisiones judiciales. Los textos e infografías son instrumentales, a manera de un cuaderno de notas.

Presentación

Es muy satisfactorio para mí presentar el libro *La audiencia inicial - Experiencias procesales*, elaborado y coordinado por el doctor William Hernández Gómez, magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas y formador de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. El libro pretende brindar algunas soluciones de carácter procesal a los problemas ocasionados por la aplicación de la Ley 1437 de 2011 y su integración con otras normas de procedimiento, como el Código General de Proceso.

Este documento, además, de reflejar el pensamiento del autor, da cuenta del trabajo colectivo de los magistrados y jueces formadores de la Escuela Judicial, que estuvieron en comisión especial durante el año 2012 y que se han dedicado a la capacitación de los funcionarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la interpretación y aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De allí que las reflexiones y criterios expuestos en el libro cuentan con el rigor académico y jurídico propio de muchas horas de debate e intercambio de experiencias de los magistrados y jueces del país.

Destaco del documento su contenido pedagógico y las soluciones propuestas frente a muchos de los problemas que, en la práctica, se han identificado en los procedimientos que integran la audiencia inicial, prevista por la Ley 1437 de 2011. Sin duda alguna, los lectores encontrarán en el libro valiosas orientaciones para superar las dificultades que pueden surgir en el desarrollo de dicha actuación y, por ende, cumplir de manera eficiente y certera la función judicial.

El libro es un esfuerzo más del Consejo de Estado para brindar a los servidores de la jurisdicción de lo contencioso administrativo herramientas para la mejor atención de los asuntos a su cargo, en esta oportunidad, mediante un documento/guía de fácil acceso y concebido con sentido práctico.

Agradezco al doctor William Hernández Gómez, autor y coordinador de la publicación, y a los otros formadores de la Escuela Judicial que participaron con sus escritos y reflexiones, doctores Jorge Octavio Ramírez Ramírez, hoy Consejero de Estado, Clara Elisa Cifuentes, Juan Carlos Garzón, María Josefina Ibarra, Sandra Lisseth Ibarra Vélez, Luis Manuel Lasso Lozano, Herney de Jesús Ortiz, Guillermo Poveda Perdomo, María Victoria Quiñonez, Óscar A. Valero Nisimblat y María del Pilar Veloza Parra, que han orientado los cursos de capacitación y dedicado tiempo para producir las tesis que se materializan en este libro.

Aún la tarea no está finalizada, por eso invito a todos los servidores de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a sus usuarios a que sigan retroalimentando este trabajo, pues son las lides del quehacer diario donde se originan nuevas preguntas y nuevas actuaciones, que deben ser tenidas en cuenta para hacer de la administración de justicia el escenario de generación de nuevos conocimientos y con ellos proveer, en mayor medida, la atención ágil y efectiva de las controversias. Como lo indica el lema del XX Encuentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, Colombia hoy requiere de una justicia eficaz, moderna y económica.

Martha Teresa Briceño de Valencia
Vicepresidenta del Consejo de Estado

Agradecimientos

A la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, Vicepresidenta del Consejo de Estado, que ha confiado en el colectivo de formadores de la EJRLB.

En orden alfabético de apellidos, los comisionados de 2012: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, magistrada del Tribunal Administrativo de Boyacá; Juan Carlos Garzón Martínez, magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; William Hernández Gómez, magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas; María Josefina Ibarra Rodríguez, magistrada del Tribunal Administrativo de Norte de Santander; Sandra Liseth Ibarra Vélez, magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Luis Manuel Lasso Lozano, magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Herney de Jesús Ortiz Moncada, juez cuarto administrativo de Pereira, hoy magistrado de descongestión en el Quindío; Guillermo Poveda Perdomo, juez noveno administrativo de Bogotá, hoy magistrado de descongestión en el Huila; María Victoria Quiñónez Triana, magistrada del Tribunal Administrativo de Magdalena; Jorge Octavio Ramírez Ramírez, magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, hoy Consejero de Estado en la Sección Cuarta; Óscar A. Valero Nisimblat, magistrado del Tribunal Administrativo del Valle; María del Pilar Veloza Parra, magistrada del Tribunal Administrativo de La Guajira.



Objetivos:

1. Resaltar los principales temas y casos que han generado controversias interpretativas de la L. 1437 y de integración normativa con el CGP.
2. Resumir las principales experiencias procesales observadas en los despachos judiciales .

Metodología:

La EJRLB promueve la formación autodirigida de funcionarios y empleados judiciales, con el objetivo de apoyar conceptualmente la decisión judicial. El lector encontrará experiencias compartidas de otros despachos y datos útiles para la decisión judicial en la audiencia. Cada magistrado o juez, bajo el amparo de la independencia judicial, adoptará la posición que considere apropiada; la jurisprudencia del CE decidirá la corrección jurídica de las decisiones. Este documento es respetuoso de las prácticas procesales observadas.

Integración normativa:

La integración normativa con el CGP es la temática transversal. Se destacan las controversias en punto de la integración residual, absoluta, parcial, o modulada, sin fijar posición definitiva. La jurisprudencia del C.E. será la encargada de encontrar el hilo de Ariadna entre ambas codificaciones. Algunas citas del CGP sólo sirven de ilustración e interesante comparación normativa, pero no necesariamente involucra la integración.

Abreviaturas:

LEAJ	Ley Estatutaria de la Administración de Justicia o Ley 270 de 1996.
EJRLB	Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
CCA	Código Contencioso Administrativo.
CPC	Código de Procedimiento Civil.
CE	Consejo de Estado.
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. L. 1437.
CGP	Código General del Proceso. Ley 1564.
Art.	Artículo

Derechos de autor: Los dibujos insertados fueron obtenidos de páginas libres de internet. Las fotos han sido autorizadas.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2014. Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra Calle 11 n° 9ª -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: septiembre de 2014

Con un tiraje de 500 ejemplares

Diseño editorial: Impreso en Colombia

Contenido

Presentación:

Martha Teresa Briceño de Valencia
Vicepresidenta del Consejo de Estado.. 5

I. Principios procesales.	13
II. Dirección material y técnica de la audiencia.	23
III. Saneamiento y nulidades.	37
IV. Decisión de excepciones.	55
V. Fijación del litigio.	69
VI. Herramientas tecnológicas.	81



PRINCIPIOS PROCESALES

El fascinante mundo de
la audiencia inicial



La oralidad como principio

Las mayores dificultades en la aplicación del juicio por audiencias no está en la legislación, sino en nuestra propia ideología, resistente al cambio.

La Ley 1437 regula un sistema mixto. La denominación más técnica para describir el sistema: “juicio o proceso por audiencias” o “predominantemente oral” –Chiovenda–, el cual implica que las principales decisiones se adoptan oralmente en audiencia pública, sin excluir completamente lo escrito. Se conserva lo escrito en la primera etapa, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial (art. 179 CPACA).

La Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008 precisó que el art. 4º de la L. 1285 es una norma con estructura de principio, el cual es aplicable dependiendo de las posibilidades materiales y jurídicas. “La oralidad sólo es exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el Legislador”.

Para precisar, la oralidad no es un principio en sentido estricto, porque como tal, no es un valor superior del ordenamiento, sino un medio, que podrá tener excepciones, según lo determine el Legislador. Por ello el concepto de principio debemos entenderlo como una norma programática o directriz, que consagra un medio (diligencias orales y por audiencias) para alcanzar una justicia pronta. Mauro Cappelletti consideró la oralidad como una “idea símbolo”.

La realización de los principios procesales y la legitimidad

La oralidad como principio tiene una particular dimensión legitimadora de la administración de justicia, porque el proceso por audiencias realiza a plenitud –como ningún otro– los principios procesales que son más apreciados en un sistema judicial eficiente.



CONCEPTOS ÚTILES

“[...] no será fruto de una reforma legislativa, ni de una reforma radical, sino sólo de una lenta y profunda modificación de nuestra conciencia y de nuestros sentimientos [...]”. (Chiovenda, 1906.)

Ley 1285 de 2009 modificó el artículo 4º de la Ley 270: “[...] Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley [...]”.



1) La concentración: Es el principio procesal de mayor jerarquía y utilidad en la oralidad. Sinergia procesal.

2) La intermediación: Principio que facilita la búsqueda de la verdad, presupuesto de la decisión justa. Comprensión y depuración de los hechos, los argumentos y problemas jurídicos –sin intermediarios–. Juez en clave del fundamento y método del conocimiento científico.

3) La publicidad: Principio de la transparencia que facilita el control de las partes y de la comunidad.

Manuel Atienza precisa: “[...] c) “Principio” en sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que persigue determinados fines. d) “Principio” en el sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico (y que son el reflejo de una determinada forma de vida) [...] (Atienza, Manuel y Manero, Juan Ruiz, 2004, p. 26.).

García de Enterría dice: “[...] hay otro segundo principio de legitimidad democrática, la

legitimidad de ejercicio, que exige a los gobernantes dar razón de sus actos [...] La justicia administrativa está ordenada, justamente, a esta necesidad, que dimana del principio de la legitimidad democrática de ejercicio. [...]” (García de Enterría, 1998, p. 156.)

BIBLIOGRAFÍA

Atienza, Manuel y Manero, Juan Ruiz. Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos. 2ed. Barcelona, Ariel, 2004.

Chiovenda, 1906. Conferencia en el Círculo Jurídico de Nápoles. “Las reformas procesales y las corrientes del pensamiento moderno” Citado por Juan Montero Aroca “La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad”. Ver: <http://www.e-derecho.org.ar/congreso-procesal/Montero.htm>

García de Enterría, Eduardo. Democracia, jueces y control de la administración. 4ed. Madrid, Civitas, 1998.

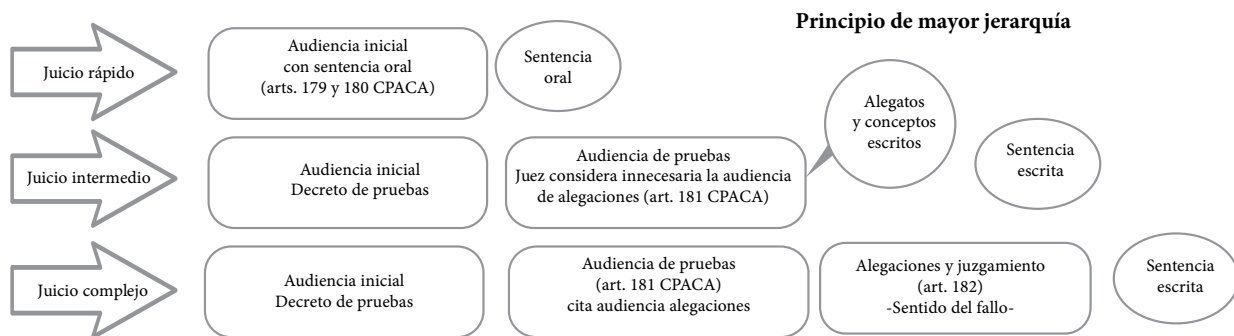
LA LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA

La realización de los tres principios procesales transfiere legitimidad a la decisión judicial. Mayor probabilidad de aceptación –aunque sea contraria–, sin desafiar el sistema jurídico.





Principio de concentración vs. La dispersión



DATOS ÚTILES

1. Audiencias sin interrupciones (art. 181 CPACA).
2. Sin solución de continuidad. Reservar el tiempo suficiente (art. 107.2 CGP).
3. Incumplimiento del deber constituye falta disciplinaria grave (art. 107.2 de CGP).
4. Juicio que inicia debe culminar lo más pronto posible. Evitar la fragmentación.
5. Prioridad en la agenda del juez para citar las audiencias más próximas. Evitar la dispersión.
6. Sinergia procesal: Voluntades que se aúnan con el propósito de un juicio pronto. Consensos entre el juez y las partes que convalidan las actuaciones procesales aplicables al caso. Principio de la conservación.



El principio de concentración

El juez concentra su energía y capacidad jurídica en la solución de un caso a la vez, sin la dispersión propia del sistema escrito. Esto implica un profundo cambio de metodología de trabajo en el despacho judicial. La continuidad y la proximidad de las audiencias ahorra esfuerzos, mantiene viva en la memoria las pruebas, los argumentos y las situaciones procesales. La decisión judicial se construye en un continuo, con altos niveles de interacción y más cerca de la verdad, lo cual otorga mayor legitimidad. El transcurrir del tiempo desdibuja la verdad.

Juan Montero Aroca, precisa: “[...] la concentración supone que los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia, o en todo caso en unas pocas audiencias próximas temporalmente entre sí, con el objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el juez y las pruebas, permanezcan fielmente en la memoria de este a la hora de dictar sentencia. El ideal de todo procedimiento es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de la proposición y práctica de la prueba e incluso de la resolución del asunto, y que si este ideal es difícilmente conseguible, la tarea del legislador y del tribunal consiste en aproximar lo más posible el procedimiento al ideal [...]”. (Montero Aroca Juan, Ortells Ramos Manuel, Gómez Colomer Juan Luis. Derecho Jurisdiccional. Tomo I, Parte General. J. M. Bosh Editor. Barcelona 1991. p. 540. Citado por Tejeiro Duque, Octavio “Juez Director del proceso civil”. Módulo de la EJRLB. Imprenta).



Principio de la inmediación vs. la torre de papel



Conceptos útiles

“Cuatro características corresponde al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente”. (Sócrates).

La torre de papel

[...] El buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes, y el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados, vinculados por recíproca confianza, buscan la solución de sus dudas más que en la pesada doctrina, en la viva y fresca humanidad [...]. (Calamandrei, 1996. p. 255).



[...] una audiencia (de audire, oír) por lo que, como señala Gelsi Bidart consiste en comparecer ante alguien que está dotado de autoridad para realizar ante él una actividad (al menos ser oído y por ende, oír). También corresponde insistir en que de esa forma se realiza el verdadero proceso, como “actum triarum personae” y que, finalmente, se parte de la base de que el juez asuma su verdadero rol de dirección del proceso, esto es, que tenga una presencia activa.[...]” (Véscovi, 1986).



**“La comunicación
humana en la audiencia, el
juez de frente al conflicto”.**



La intermediación y la comunicación humana

La proximidad física entre el juez y las partes es un acto de comunicación humana, que dignifica las principales decisiones judiciales en la audiencia, de cara al ciudadano. La transparencia que ello implica, se convierte en un eficiente mecanismo legitimador de la justicia.

El sistema escrito ha propiciado la “torre de papel” que hace “invisible” al juez ante los ojos del usuario de la justicia, lo que es fuente de sospechas.

El doctor Edgardo Villamil Portilla lo expresó en forma categórica: “[...] *con el proceso por audiencias se va a construir una nueva modalidad de juez, porque éste no va a estar escondido detrás de los expedientes, sino que tendrá que estar frente al conflicto [...]*”.

El contacto humano con las partes, los testigos, los peritos, etc., le permite al juez captar de manera genuina la verdad de los hechos y obtener impresiones esenciales para calificar la credibilidad de los deponentes.

La intermediación facilita la comprensión y depuración de los hechos relevantes, los acuerdos y desacuerdos, los argumentos y problemas jurídicos, esto es, la fijación del litigio. El juez

en clave del fundamento y método del conocimiento científico, construye la decisión judicial en cada acto procesal.

La intermediación es prenda de garantía en la indagación de la verdad, presupuesto esencial de la decisión más justa posible.

El juez no es un simple espectador, es el director del proceso, la intermediación exige un juez proactivo.

BIBLIOGRAFÍA

Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Librería El Foro, 1996. Vol. III, p. 255).

Enrique Véscovi. Ponencia: El Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina. XI Congreso Mexicano de derecho procesal. Durango, 28/31 de mayo de 1986. Ver archivos del Instituto Colombiano de Derecho procesal en la página:

<http://www.icdp.co/revista/articulos/4/EL%20PROYECTO%20DE%20CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL-%20ENRIQUE%20VESCOVI.pdf>)



El principio de la publicidad vs. el Secreto



CONCEPTOS ÚTILES

“La publicidad es un modo de controlar la falibilidad humana de los jueces. Bien decía Mirabeau ante la Asamblea Constituyente: “Dadme el juez que vosotros queráis, parcial, corrompido, incluso mi enemigo si queréis; no me importa, siempre que él no pueda actuar más que ante la cara del público”. (Citado por Montero Aroca, 1983, 272).

Dice Tejeiro: “[...] La circunstancia de producirse la mayoría de los actos procesales en la audiencia, públicamente, permite a las partes y a los terceros “adivinar” con anticipación, en la mayoría de los casos, el sentido del fallo, pues pueden observar el debate, la práctica probatoria y las alegaciones finales, de suerte que en una especie de previsibilidad de la decisión tienen la opción de anticiparse a la sentencia y, normalmente, de coincidir con ella, lo cual importa confiabilidad y, por ese camino, inapelabilidad [...]”. (Ob. cit. EJRLB).

“[...] Lo que ocurre a la vista y oídos del público, goza de confianza más fácilmente [...]” (Leible, p. 150.)



Publicidad interna: Para las partes y terceros, garantía del debido proceso.

Publicidad externa: Relativa respecto de la comunidad en general, los medios de comunicación, etc. El artículo 107 del Código General del Proceso indica lo siguiente:

“[...] Artículo 107. Audiencias y diligencias. [...] 5. Publicidad. Las audiencias y diligencias serán públicas, salvo que el juez, por motivos justificados, considere necesario limitar la asistencia de terceros [...]”.



El principio de la publicidad

La publicidad es esencial en el juicio por audiencias porque rompe con el fetiche de lo “secreto” que parece implícito en el sistema escrito. La oralidad ennoblece la legitimidad de las decisiones judiciales porque son adoptadas en frente de todos, de manera transparente, abierta, sin eufemismos de lo esotérico. La publicidad convierte a las partes y demás interesados en testigos de excepción de los principales actos procesales. La oportunidad que les brinda el sistema de asistir a la audiencia los hace copartícipes y, por ende, convalidan lo que allí sucedió, aunque no compartan las decisiones judiciales adoptadas. Ya no es sólo un tema de los abogados y los jueces, es un asunto en el cual todos están involucrados, de allí la confianza que genera este principio, que por lo mismo, es profundamente democrático, por el control social que implica.

La “publicidad interna” cobija a las partes y terceros interesados, sin restricción alguna, garantía del debido proceso. La “publicidad externa” tiene relación con la comunidad en general, los medios de comunicación, y desde luego, en ciertas y determinadas circunstancias podrá restringirse, por tratarse de asuntos en los cuales, por ejemplo, estén involucrados menores de edad, temas de seguridad nacional, peligros de desorden público, o cualquier otra circunstancia que el juez considere atentatoria de los derechos fundamentales de las partes.

El artículo 14 del Pacto de Nueva York, llamado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en Colombia desde el 23 de

marzo de 1976, precisa el alcance de la publicidad externa como garantía fundamental de la sociedad para el ejercicio del control social. Veamos los apartes pertinentes:

“[...] Artículo 14: [...] La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores [...]”.

BIBLIOGRAFÍA

Montero Aroca, Juan; Ortells Ramos, Manuel; Gómez Colomer, Juan Luis. Derecho Jurisdiccional. Tomo I, Parte General. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1991.

Tejeiro Duque, Octavio. Juez Director del proceso civil. Módulo de la EJRLB. Imprenta.

Leible, Stefan. Proceso Civil Alemán. 2ed., Biblioteca Jurídica Diké, Konrad Adenauer Stiftung, p. 150. Citado por Octavio Tejeiro Duque en el “Juez Director del proceso civil”. Módulo de la EJRLB.



La Dirección Material y Técnica de la Audiencia



Dirección material de la audiencia

La búsqueda de la verdad

El fin primordial del proceso, y por ende de la audiencia inicial, es la búsqueda de la verdad, la cual es soporte esencial de la decisión judicial justa, que preserve el orden jurídico y garantice la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley -artículo 103 del CPACA-. El artículo 213 del CPACA autoriza al juez para que en cualquiera de las instancia, de oficio, decrete las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Esta es la piedra angular de la misión del juez en el proceso de lo contencioso administrativo.

Sabemos que la verdad es elusiva porque cada parte pretende hacer prevalecer su “*verdad*”. Los abogados utilizan los subterfugios legalmente posibles para ocultar aquello que le es desfavorable y magnifican lo que es favorable a su representado. Frente a tal realidad, el juez no puede ser un simple espectador de manipulaciones probatorias o argumentativas. Por ello se insiste en un juez proactivo, que sin romper el equilibrio y el debido proceso, tiene como meta descubrir la verdad hasta donde ello fuere posible. La audiencia inicial, y en particular la fijación del litigio, es el instrumento legal y metódico para desbrozar el camino en la búsqueda de la verdad.

–CONDICIONES–

1. Dirección temprana del proceso

Identificación de las teorías del caso propuesto por las partes.

Identificar los acuerdos y desacuerdos. Construcción temprana y continua de la decisión judicial, siempre ajustable, según la prueba, el precedente o la interpretación normativa que surja en el proceso.

2. Actitud dialógica

Igualdad de condiciones y posibilidades de éxito para cualquiera de las partes.

Escuchar los argumentos para aceptarlos o contradecirlos.

“En las argumentaciones, los participantes tienen que partir de que en principio todos los afectados participan como libres e iguales, en una búsqueda cooperativa de la verdad, en la que la única coacción permitida es la del mejor argumento”. (Habermas, 2000, p. 17).



Condiciones procesales necesarias para la dirección material de la audiencia

La dirección material de la audiencia requiere de varias condiciones procesales, sin las cuales la búsqueda de la verdad sería un ejercicio estéril.

Son ellas: 1. Dirección temprana del proceso. 2. Actitud dialógica. 3. Buena fe y lealtad procesal. Veamos:

1. Dirección temprana del proceso

El juicio por audiencias involucra un rotundo cambio cultural. Desde la admisión de la demanda y la contestación, deben identificarse de manera temprana las teorías del caso que proponen las partes –terceros si los hay–, y así definir los problemas jurídicos principales y asociados de la litis, que propicien una adecuada preparación de la audiencia y un plan general del proceso, con proyectos de esquemas básicos de las decisiones judiciales que adoptará el juez, o al menos, la guía jurisprudencial o normativa que iluminará las actuaciones.

2. La actitud dialógica en la audiencia.

La legitimidad y la búsqueda de la verdad se construye gracias al proceso *dialógico* en condiciones de simetría, es decir, en igualdad de condiciones y posibilidades de éxito para cualquiera de las partes. Así, en las argumentaciones, las partes participan como libres e iguales en una búsqueda cooperativa de la verdad, en la que la única coacción permitida es la del mejor argumento (Habermas, 2000).

Algunas prácticas procesales están afectadas por un mal en el que cada una de las partes cumple con exponer sus argumentos –algunos simplemente leen–, mientras los demás no escuchan, o cuando más, simulan escuchar. Hay poco interés en evaluar los argumentos del otro, o de rebatirlos, porque cada parte tiene posiciones dogmatizadas; casi que considera inútil el

diálogo, el debate o el discurso. Se advierte que la *actitud dialógica* no es sólo un asunto de postura o de intencionalidad durante la audiencia. La plena realización de tal condición se materializa en la decisión judicial que ha de referirse de manera explícita a los argumentos expuestos por las partes, bien para acogerlos o para refutarlos. El silencio del juez desanima. Los apoderados y las partes estarán más dispuestos a aceptar una decisión judicial, aunque ella sea desfavorable, si se controvierten los argumentos expuestos.

Por tanto, la *actitud dialógica* es condición necesaria para la dirección material de la audiencia en la búsqueda colectiva de la verdad y en la legitimidad de la decisión judicial. También es antidoto de los conflictos que genera la “disonancia cognitiva”, la cual campea en la audiencia cuando no existe armonía, congruencia o consonancia entre lo que escuchamos y lo que queremos oír. Por ello, se sobreestiman los argumentos que acrecientan la opción elegida, y al mismo tiempo, se minimiza el valor de la solución contraria a la que se defiende.

Bonorino afirma: “[...] *El dogmatismo ciego que sólo permite ver un lado de la discusión es el impedimento más severo para lograr un diálogo razonable, actividad esta coherente y regulada, que permite a los participantes expresar sus opiniones sobre un tema y probarlas si pueden. Esto implica una postura abierta y capaz de reconocer las debilidades de su propia postura. [...]*”. (Bonorino, 2006).

La correcta dirección material de la audiencia creará un ambiente favorable para la acción comunicativa racional, en donde ha de predominar la mentalidad abierta, particularmente del juzgador, el cual ha de estar dispuesto al entendimiento.

3. Buena fe y lealtad procesal

La buena fe y la lealtad procesal son principios fundamentales del procedimiento para garan-



tizar una recta administración de justicia. Dice Devis Echandía: “[...] *La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden.* [...]” (Devis, 1994. p. 54).

En la fijación del litigio tiene particular trascendencia la buena fe y lealtad procesal. Si los apoderados colaboran en fijar los acuerdos respecto de los hechos que pueden declararse probados, y los genuinos desacuerdos sobre los hechos que requieren pruebas, permiten la plena realización de las funciones propias de la audiencia inicial: esclarecedora, ordenadora y legitimadora. Los abogados deben “colaborar lealmente en la recta y cumplida administración de justicia”, pero además, con “absoluta lealtad y honradez en sus relaciones con los clientes”. Ello conlleva, en algunos casos, a un auténtico dilema deontológico, que se resuelve en la máxima: El abogado, cuando menos, tiene la obligación procesal de afirmar lo que es verdad en el expediente, aunque por lealtad a su cliente, pueda ocultar “la verdad” que representa. Por ello, la verdad como deber del abogado en el proceso es relativa y sólo se exige respecto de las afirmaciones o negaciones maliciosas o las citas inexactas. En tanto que la verdad respecto de su cliente debe ser absoluta.

BIBLIOGRAFÍA

Bonorino, Pablo Raúl. Argumentación judicial. Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Capítulo V. Diálogo racional e interrogatorios, 2006.

Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. Teoría General del proceso. Tomo 1, 13 ed., Bogotá, Dike, 1994.

Habermas, Jürgen. Aclaraciones a la ética del discurso. Madrid, Trotta, 2000.



3. Buena fe y lealtad procesal de las partes

En casos extremos: Si las partes no colaboran de buena fe, se podrá recurrir a los poderes correccionales del juez descritos en el artículo 44 del CGP, o se compulsarán copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Art. 79 CGP: Temeridad y mala fe.

Ley 1123/07. Artículo 28. Son deberes del abogado: [...] 6. *Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.* [...] 8. *Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales.* [...] 11. *Proceder con lealtad y honradez en sus relaciones con los colegas.* [...] 13. *Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.* [...] 17. *Exhortar a los testigos a declarar con veracidad los hechos de su conocimiento.* [...]”



Dirección técnica de la audiencia

Solemnidad
Puntualidad
Asertivo
Imparcialidad
Autoridad
Informalidad
Flexibilidad
Equilibrio
Brevedad
Consenso
Prudencia

Administración del tiempo y las pausas

Receso: Art. 373 del CGP “Si fuere necesario podrá decretarse un receso hasta por dos (2) horas para el pronunciamiento de la sentencia”. Pausas necesarias para consultar normas, jurisprudencia, organizar los argumentos, permitir la consulta del expediente, etc.



Suspensión: Implica un tiempo de parálisis más o menos considerable, tal vez en términos de días, si fuere absolutamente necesario (arts. 180.6; 181 del CPACA).



“Comunicación verbal asertiva”

El diálogo: Intercambio de argumentos, acuerdos y desacuerdos. Los participantes buscan la verdad o tratan de resolver un problema. Hay un diálogo jurídico al momento de fijarse el litigio o en la conciliación (art. 180, núm. 7 y 8 CPACA).

El debate: El enfrentamiento directo entre las partes respecto de valoraciones probatorias o normativas (desacuerdos). Los recursos que se interponen contra las decisiones judiciales son buen ejemplo del debate (arts. 242, 244 del CPACA).

El discurso: La intervención de las partes en la audiencia, que busca convencer, con la especial predisposición a ser atentamente escuchados. Es el momento de la audiencia de alegaciones y juzgamiento o en las alegaciones escritas (art. 182 del CPACA).

Asertivo: *Uso del lenguaje con énfasis en la agudeza y la exactitud, con palabras sencillas y maneras suaves.*

[...] Si lográsemos convencernos de que la sentencia entendida como herramienta de comunicación se escribe simultáneamente para muchas personas y tiene trascendencia en diversos auditorios, probablemente el tono que emplearíamos en ellas sería más fluido, menos rebuscado y con menos pirotecnia retórica artificiosa. El abuso de la cita, la recopilación de abstrusas teorías tan profundas, como a veces impertinentes, en verdad poco ayudan en el proceso de comunicación con la sociedad [...] (Edgardo Villamil Portilla. Módulo de Estructura de la sentencia. EJRLB. p. 47).



La dirección técnica de la audiencia

La dirección técnica de la audiencia implica un saber de ciertas destrezas verbales y no verbales, actitudes personales, experiencia judicial, conocimiento del auditorio, planificación y firmeza en las decisiones. Cinco perspectivas ordenan la reflexión: (i) La solemnidad, informalidad, flexibilidad, equilibrio; (ii) la comunicación verbal y no verbal; (iii) la administración del tiempo –pausas–; (iv) los consensos procesales; (v) los poderes del juez en la audiencia.

(i) LA SOLEMNIDAD, INFORMALIDAD, FLEXIBILIDAD, EQUILIBRIO

Un mito ronda la oralidad. Se piensa que es sinónimo exclusivo de solemnidad (salas, estrados, vídeos, togas, el mallete, etc.). En realidad es más un acto de eficiente comunicación humana y sindéresis. Pero también es cierto que la audiencia es un rito, una “performance” que contiene símbolos y protocolos de poder, lo cual es manifestación externa y asertiva del ejercicio de la función pública de administrar justicia (art. 1º L. 270).

“[...] Como en el teatro clásico, el trial responde a la regla de las tres unidades: de tiempo, de lugar y de acción, a la cual se añaden el principio de contradicción en todas las etapas y el de la inmediatez de la prueba [...]” (Tejeiro Duque, ob. cit. EJRLB).

Solemnidades formales, entre otras: Presidir las audiencias (art. 42.1 CGP); el uso de la toga en la audiencia es un deber del juez (art. 42, 13 CGP). La puntualidad es respeto a las partes (art. 107 del CGP).

Declaraciones solemnes –entre otras–:
1. Apertura y terminación de la audiencia –precisar fecha y hora–. 2. Anuncio del momento procesal –saneamiento, excepciones, fijación del litigio, conciliación, cautelares, decreto de pruebas–. 3. Notificación en estrados –arts. 202 CPACA; 294 CGP–. 4. Traslados de los recursos procesales interpuestos –arts. 242 y 244 del CPACA; 318 del CGP–. 5. La incorporación de pruebas al proceso –art. 173 del CGP–. 6. Toma de juramento –testigos, peritos–. 7. Generales de ley en el testimonio –art. 221 CGP–. 8. Fórmula sacramental al dictar sentencia –art. 280 CGP, art. 55 L. 270–.

Dice el profesor Alberto Ceballos Velásquez: “Las declaraciones solemnes tienen finalidades: a) fijar mojones para controlar el orden progresivo de la audiencia y el cierre de oportunidades de las partes (preclusión interna en la audiencia); b) facilitar su control posterior por parte de quien oye y/o ve los registros de la audiencia”.



El uso del mallete es una buena práctica, porque anuncia o alerta a los sujetos procesales y demás presentes; es símbolo de notificación de una decisión o anuncia un momento procesal.

Informalidad: Hay momentos en la audiencia en los cuales la comunicación informal es más eficiente, especialmente al momento de fijar el litigio o de invitar a la conciliación. Predomina el diálogo respetuoso y cooperante.



Flexibilidad: El juez también puede ser flexible según las circunstancias de cada caso, bajo el marco de los términos procesales. Por ejemplo: Administrar los tiempos –preferiblemente de consenso–; las pausas para consultas, descansos, etc; fechas y horas de la audiencia –consenso de agendas–; orden de testimonios; intervenciones de los sujetos procesales –arts. 182 CPACA; 107.3 CGP–.

Equilibrio: La dirección equilibrada de la audiencia garantiza la efectiva igualdad de las partes en el proceso –art. 42.2 CGP–. Por ejemplo: Tiempos de intervención o consultas concedidas a las partes, etc.

(ii) LA COMUNICACIÓN VERBAL Y NO VERBAL

Los estudiosos de la comunicación humana han señalado que la comunicación tendría un componente no verbal de hasta un 60 o 70%.

Lenguaje verbal en la audiencia.

En la audiencia utilizamos el lenguaje jurídico que es semiartificial, el cual se apoya en el vocabulario y sintaxis del lenguaje usual, pero imprime algunas transformaciones, añade términos y giros específicos que conocemos como dogmática. Así, el lenguaje jurídico abrevia la comunicación jurídica y elude –en parte, no siempre– la ambigüedad lingüística (Ost, François, Van de Kerchove, Michel, 2001. p. 289).

El juez debe comunicarse verbalmente en términos precisos y asertivos, porque el auditorio de la audiencia lo conforman abogados y ciudadanos no expertos. Se debe usar un lenguaje con énfasis en la agudeza y la exactitud, con palabras sencillas y maneras suaves, sosegado, sin retórica artificiosa, ordenado, centrado en la claridad de lo que expone, para que los presentes en la audiencia entiendan la decisión judicial y las razones en que se sustenta. No es

conveniente usar un estilo de “oratoria incendiaria” (Calonje, Concha, 2009. p. 230) .

En términos generales la audiencia implica un “debate judicial” que se entiende como desacuerdos o disputas rigurosamente reguladas por el procedimiento, en nuestro caso por el CPACA y el CGP. Ahora bien, en las audiencias la acción comunicativa suele desarrollarse en tres niveles o estilos jurídicos, dependiendo del momento procesal, **diálogo**, **debate** y **discurso**.

El **diálogo** es todo intercambio discursivo argumentativo en cual los participantes buscan la verdad o tratan de resolver un problema de la mejor manera posible. En la audiencia inicial básicamente hay un **diálogo** jurídico del juez y las partes, particularmente al momento de fijarse el litigio (art. 180-7), o cuando se invita a las partes a conciliación (art. 180-8) y al decretar o recaudar las pruebas (art. 180-10 y 181). El **debate** en sentido estricto lo entendemos como el enfrentamiento directo entre las partes respecto de valoraciones probatorias, fácticas o normativas relacionadas con el caso concreto. Los recursos que se interponen contra las decisiones judiciales son buen ejemplo del **debate** porque el recurso de apelación o reposición deberá sustentarse en la audiencia y en ella misma se dará traslado a los demás sujetos procesales para la réplica argumentativa correspondiente (ver arts. 242, 244 del CAPACA). El **discurso** lo entendemos como la intervención de las partes en la audiencia, que busca convencer al juez, bajo los criterios de integralidad fáctica y normativa, sin lugar a interrupciones y con la especial predisposición a ser atentamente escuchados. Este particular momento del discurso es propio de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, regulada por el artículo 182 del CPACA, en el cual se indica que las partes y los demás sujetos procesales tendrán hasta veinte (20) minutos para ser oídos en la audiencia.



El juez ante todo se *convence* con razones jurídicas y fácticas, aunque ello no excluye la *persuasión*; este último un recurso retórico que se apoya en el sentimiento, la emoción, la adhesión. El convencimiento es interno, la persuasión es externa, inducida, efectista (Perelman, 1997. p. 33). Normalmente en la audiencia el juez repudia los intentos de persuasión, y en cambio valora el camino del convencimiento, el que acerca a la verdad del caso.

La sencilla distinción entre los tres niveles o estilos de la acción comunicativa en las audiencias puede ser útil para la dirección técnica de la misma, porque advierte sobre debido uso en el momento apropiado. Algunos abogados confunden los estilos, por ejemplo al presentar un recurso o dejar una constancia, pretenden hacerlo a manera de discurso con argumentaciones propias de las alegaciones finales. En ese momento el juez debe llamar al orden para que el apoderado sea breve y los argumentos se centren en el debate pertinente, que ya tendrá el momento oportuno para el discurso.

Los módulos de la EJRLB recomiendan el siguiente orden en la exposición oral:

- 1) **Introducción:** Presentar la cuestión, anticipar la respuesta y definir los conceptos centrales.
- 2) **Presentación** del argumento central.
- 3) **Exposición** de los subargumentos.
- 4) **Anticipar** objeciones a nuestras argumentaciones y responderlas.
- 5) **Especular** sobre los posibles argumentos que defienden la tesis opuesta a la nuestra y mostrar su falta de solidez.
- 6) **Recapitulación:** recordar la tesis central defendida y los argumentos centrales.

(Bonorino, Pablo Raúl, Peña Ayazo, Jairo Iván, 2006. p. 145.)

Las deficiencias de dicción

Las principales deficiencias de dicción asociadas a la velocidad del lenguaje verbal son: (i) taquilalia o habla excesivamente rápida; (ii) bradilalia o hablar muy lento; (iii) espasmofemia o tartamudez. En algunos casos puede ser el resultado de inseguridades en la oralidad, que normalmente se corrigen con la adecuada preparación de la audiencia y con la experiencia. En otros casos puede ser un asunto patológico, en cuyo caso es recomendable la consulta con un especialista de la fonoaudiología. Se recomienda consultar el módulo de la EJRLB, Chillón Puentes, Liseth Carolina. Técnicas de oralidad. Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2009.

Saber escuchar

Así mismo se resaltan las habilidades para escuchar y recordar las intervenciones orales de los sujetos procesales en la audiencia. Por ello es aconsejable un sistema de apuntes, con frases claves, abreviaturas, símbolos, etc., que ayuden a memorizar y así reconstruir rápidamente el argumento principal y subargumentos, para efecto de apoyarlos o refutarlos en la decisión judicial. En la audiencia dependemos de nuestra memoria, particularmente la que se conoce como memoria de corto plazo o de trabajo, que nos permite hacer operativa la memoria de largo plazo y recordar lo inmediato para la toma de decisiones. Cada cual deberá desarrollar su propio y particular sistema, dependiendo de si tiene una memoria visual o auditiva.

El lenguaje no verbal en la audiencia

En la audiencia tiene especial importancia el lenguaje corporal y facial, esto es, los gestos, movimientos, que también se le ha llamado el “lenguaje silencioso” el cual percibimos en el subconsciente con una codificación reconocida socialmente. El lenguaje de los gestos influye en gran medida en la argumentación y en el caso



del juez es relevante porque los sujetos procesales lo examinan con especial interés, y esperan encontrar señales de aprobación o negación.

La distribución de los sujetos procesales en la audiencia; cada abogado sentado al lado de su cliente y frente a la otra parte, mientras que el juez ocupa el centro de la misma, tiene especial connotación en el juego de la tríada demandante-juez-demandado. En ese escenario las expresiones faciales y las posturas corporales del juez deben ser cuidadosamente controladas para que se forje un ambiente de imparcialidad, de actitud dialógica, de genuina búsqueda de la verdad.

Merece especial mención la expresión de los ojos. La mirada fija y sostenida es una forma de amenaza para muchos animales y desde luego para los seres humanos. Al contrario, la mirada evasiva siembra dudas de honestidad o transparencia. Una mirada fija o persistente en un sólo punto de la sala de audiencias también puede despertar desconfianza. A veces, se observa que el juez fija sus ojos en el computador o los papeles que tiene en el estrado, sin mirar a quien habla. Ello es contrario a la actitud dialógica que siempre debe mostrarse en la audiencia. Lo recomendable es la mirada atenta, espontánea, respetuosa, sincera.

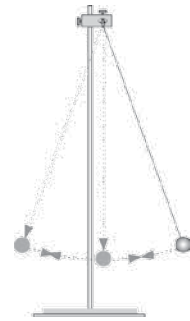
El movimiento de las cejas es otro gesto de gran sensibilidad social. En el imaginario colectivo las cejas completamente elevadas pueden significar incredulidad; medio elevadas, sorpresa; fruncidas a medias, confusión; totalmente fruncidas, enfado. Lo ideal es mantener las cejas relajadas, normales, y evitar que el subconsciente nos traicione con estos gestos involuntarios.

Las posturas corporales también tienen una fuerte carga semiótica, sobre todo las inclina-

ciones demasiado notorias, la posición de las manos, etc. El juez debe estudiar con atención sus posturas corporales para los correctivos necesarios. En internet puede encontrar múltiples ejemplos e interpretaciones de dicho lenguaje silencioso.

Técnica pendular en

la audiencia: El juez mira a las partes en movimientos e intervalos de tiempo más o menos constantes. Interpuesto un recurso, la técnica recuerda que de inmediato hay que dar traslado a los demás sujetos procesales, y así en la mayoría de los actos procesales (profesor Alberto Ceballos Velásquez).



(iii) LA ADMINISTRACIÓN DEL TIEMPO –PAUSAS–.

La correcta administración del tiempo es un reto para la dirección técnica de la audiencia. Los litigantes normalmente están interesados en que la audiencia se desarrolle en el tiempo razonable y absolutamente necesario. Si el despacho judicial ha preparado adecuadamente la audiencia se ahorrará tiempo porque las “sorpresas” procesales serán mínimas. Desde luego, el ahorro del tiempo no significa atropello al debido proceso. Se trata de guardar un delicado equilibrio que sólo se podrá ponderar en cada audiencia y con la particularidad de los actores que intervienen en ella.

Controlar los abusos del tiempo en las intervenciones de los sujetos procesales es un acto de autoridad y dirección del juez. Si alguien se extiende más allá de lo razonable, puede ser recomendable que se le invite a concretar sus argumentos. Incluso el juez podría hacer un



breve resumen para ordenar las ideas expuestas y apremiarlo para que concluya. En los casos extremos, hay que imponer los límites legales y hacer cumplir lo indicado en el artículo 107 del CGP y 182 del CPACA –20 minutos–, pero en casos especialmente complejos, de oficio o a solicitud de parte podrá autorizar un tiempo superior. Los pequeños consensos procesales entre el juez y los abogados pueden ser muy útiles en estos casos (flexibilidad con sindérisis).

Es el momento de recordar el artículo 106 del CGP el cual indica que las actuaciones, audiencias y diligencias judiciales se adelantarán en días y horas hábiles, sin perjuicio de los casos en que la ley o el juez disponga realizarlos en horas inhábiles. La regla legal también autoriza que si las audiencias y diligencias se han iniciado en hora hábil podrán continuarse en horas inhábiles, sin necesidad de habilitación expresa.

Suspensión y receso

En atención al principio de concentración, el artículo 5º del CPG prohíbe –salvo razones autorizadas por la ley– la *suspensión* de las audiencias o los *recesos*. La cotidianidad de la audiencia nos indica que son necesarias estas pausas. El juez tiene dos importantes herramientas: (i) *la suspensión*; (ii) *el receso*. La *suspensión* implica un tiempo de parálisis más o menos considerable, tal vez en términos de días (arts. 180.6; 181 CPACA). En cambio, el concepto de *receso* nos da la idea de pausa breve, de máximo dos horas –art. 373 del CGP–. El *receso* es un sugestivo mecanismo de dirección, puesto que el juez no puede dejarse “acorralar” por la premura de la audiencia. En ciertos momentos o circunstancias tal vez sea necesario consultar normas, sentencias o se requiera de un saludable sosiego para adoptar una decisión judicial. Cuando los apoderados solicitan tiempo para consultar el expediente u otros documentos, es conveniente el *receso*. Ello tiene un plus: ahorra espacio de la grabación digital, lo cual facilita la revisión del vídeo –sin tiempos “muertos”.

(iv) LOS CONSENSOS O CONTRATOS PROCESALES

Aunque el art. 13 del CGP indica que las normas procesales son de orden público, Diego López Medina en el módulo de la EJRLB “Nuevas tendencias en la dirección judicial del



proceso” (2004), considera que en estricto sentido no es una norma de prohibición, sino un principio que admite numerosas excepciones. Ejemplos: Renuncia a términos; los efectos en que se concede el recurso de apelación –art. 323 del CGP–, etc. Dice López Medina: “[...] Consideramos que la técnica de los contratos procesales tal como se ha implementado en Francia puede implementarse en nuestro país sin mayores inconvenientes y trayendo enormes beneficios siempre y cuando las obligaciones que vinculan a las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad sólo versen sobre normas dispositivas y sean respetuosas del orden público [...]” (p. 176).

Sin juzgar la legalidad, conveniencia o contrariedad con el juicio por audiencias, lo cierto es que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se han observado varias modalidades de pequeños contratos o consensos procesales entre el juez y las partes. Veamos algunos ejemplos: a) Si el decreto de pruebas está referido a sólo documentos, el juez no cita a la audiencia de pruebas –art. 181–; fija plazo para que se anexen; el traslado se surte en “off”; b) Si no hay pruebas por practicar o se trata de un asunto de puro derecho, el juez escucha las alegaciones orales e informa a las partes que la sentencia se proferirá por escrito. En otros despachos, luego de decretar las pruebas, el juez finaliza la audiencia e informa a las partes que las alegaciones y la sentencia se harán por escrito; c) Si las partes llegan a



un acuerdo conciliatorio, el juez o magistrado termina la audiencia e informa que por auto escrito se pronunciará sobre la conciliación; d) El juez o magistrado limita las alegaciones orales a 10 minutos, aunque el art. 182 del CPA-CA autoriza hasta 20 minutos; e) Audiencias simultáneas, sincrónicas o concentradas: Por economía y eficiencia el juez cita a la misma fecha y hora la audiencia inicial en varios procesos, con supuestos fácticos y normativos similares –partes y apoderados comunes–; se surten las etapas previstas en el art. 180 de manera simultánea; los apoderados presentan alegaciones generales y excepcionalmente se refieren a un caso; en la sentencia oral el juez expone los argumentos generales y sólo precisa la parte resolutive de cada caso; se redactan actas separadas de cada proceso en el que se consigna la sentencia. Y así, hay varios ejemplos de actuaciones judiciales en las que parece observarse consensos o contratos entre el juez y las partes.

La “magia” de estos consensos o contratos radica en que –por regla general– ninguna de las partes propone nulidades, que en caso de existir, podrían considerarse saneadas o convalidadas, en virtud del principio preclusivo del saneamiento indicado en el art. 207 del CPACA. A lo cual se agrega que no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina –art. 135 del CGP–. Estas son prácticas interesantes que generan gran controversia, en punto de los arts. 3º y 13 del CGP.

(v) LOS PODERES DEL JUEZ EN LA AUDIENCIA

Los principios de concentración, inmediación y publicidad, propios del juicio por audiencias están íntimamente unidos a los poderes del juez para la ordenación, instrucción del proceso, y en los casos extremos para mantener

la disciplina de la audiencia. El sistema oral ha restituido al juez o jueza una posición central y activa en la relación procesal para lo cual debe contar las herramientas procesales ágiles y eficientes, que hagan valer su autoridad y así conducir el proceso con la mayor celeridad posible, con el respeto al debido proceso, en búsqueda de la verdad para llegar a la decisión judicial más acertada.

Resultan de vital importancia el estudio cuidadoso de los poderes de ordenación e instrucción del juez previstos en el art. 43 del CGP, lo mismo que los correccionales indicados en el art. 44 del mismo estatuto.

PODERES DE ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN

El art. 43 del CGP consagra los poderes de ordenación e instrucción del juez, útiles herramientas para alcanzar una eficiente dirección material y técnica de la audiencia.

PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ

El art. 44 del CGP regula los poderes correccionales del juez, bajo los postulados del debido proceso, sin perjuicio de la acción disciplinaria correspondiente.

Ley 270. Art. 59. *El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oirá las explicaciones que este quiera suministrar en su defensa. Si estas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo”.*



BIBLIOGRAFÍA

Bonorino, Pablo Raúl, Peña Ayazo, Jairo Iván. *Argumentación Judicial: Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas*. Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Calonje, Concha. *Técnica de argumentación jurídica*. 2ed. Pamplona, Thomson Reuters, 2009.

Ceballos Velásquez, Alberto. Fue magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccio-

nal de la Judicatura de Antioquia. En la actualidad se desempeña como profesor en la Facultad de Derecho de la EAFIT en el área del derecho procesal y es asesor externo de la EJRLB.

Ost, François, Van de Kerchove, Michel. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

Perelman, Chaïn. *El imperio retórico. Retórica y argumentación*. Bogotá, Norma, 1997.



Sanearamiento Nulidades



Propósitos de la audiencia

a) “[...] Solucionar y superar todo lo que pueda impedir un fallo de mérito, concentrando en ella la decisión de una serie de cuestiones que podemos calificar como de forma, con el objeto de depurar el proceso, para preparar y adoptar el fallo.

b) Aclarar las posiciones de las partes, precisando, en una actitud dialógica, los aspectos controvertidos, los hechos, las pretensiones, las defensas y excepciones, y la determinación de las pruebas o medios de convicción que sean estrictamente necesarios o indispensables para resolver el problema jurídico que subyace en la controversia suscitada entre las partes.

c) Generar acercamiento entre las partes, mediante mecanismos autocompositivos del conflicto como la conciliación o la oferta de revocatoria directa del acto administrativo subjetivo demandado. [...]”

(Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo “El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo” EJRLB).



CONCEPTOS ÚTILES

Saneadora: Sanea las irregularidades o nulidades procesales, y, preserva la regularidad del proceso mediante la resolución de las excepciones previas y la revisión de los requisitos de procedibilidad.

Conciliadora: Abre posibilidades para que las partes, mediante el uso de mecanismos de autocomposición, logren solucionar sus diferencias.

Depuradora: Concerta con las partes o fija los acuerdos o diferencias fácticas y normativas y precisa el problema jurídico por resolver.

Ordenadora: Busca garantizar que el proceso se desarrolle de manera regular, válida y eficaz.

(Ramírez, Ob. cit).



Funciones de la audiencia inicial



“[...] el Código Modelo sigue la tendencia moderna de aumento de los poderes del Juzgador convirtiéndolo en el verdadero director del proceso [...] Recordemos por otra parte, como ya lo decía Calamandrei, que el problema práctico no ha sido el abuso de los poderes otorgados a los jueces por los nuevos códigos (se refería, naturalmente, a los de la primera mitad del siglo XX) sino justamente a lo contrario, esto es, a la resistencia de los jueces a utilizar efectivamente esos poderes. Esto es a los pocos casos en los cuales los jueces han hecho uso de sus nuevos poderes y las escasas denuncias de arbitrariedad que con tal motivo se pueden señalar. Incluso se han tomado medidas expresas para que los Tribunales cumplan estrictamente con los poderes otorgados y los ejerzan efectivamente [...]” (Enrique Vescovi. Ponencia: El Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina. XI Congreso Mexicano de derecho procesal. Durango, 28/31 de mayo de 1986. Ver archivos del Instituto Colombiano de Derecho procesal en:

<http://www.icdp.co/revista/articulos/4/EL%20PROYECTO%20DE%20CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL-%20ENRIQUE%20VESCOVI.pdf>

PLUSVALÍA DE LA AUDIENCIA

La adecuada preparación y realización de la audiencia vigoriza el conocimiento del juez:

1. Asimilación eficiente de las teorías del caso que proponen las partes.
2. Precisión fáctica y jurídica del desacuerdo, que demuestra a las partes el conocimiento del juez. Ello transfiere legitimidad.
3. Los errores procesales se minimizan.
4. Los vicios se sanean. Es preventiva.
5. Estandarización de protocolos o cuestiones estereotipadas aplicables a futuros procesos, lo cual mejora la eficiencia.
6. Es la cuota inicial de la sentencia.

MALAS PRÁCTICAS

La inadecuada preparación y desarrollo de la audiencia inicial conlleva, entre otras:

1. Improvisación: De fácil observación por las partes. La imprecisión delata al juez.
2. Ausencia de liderazgo.
3. Sensación de desconcierto y sospecha de las partes.
4. Dilación innecesaria.
5. Formalidad sin contenido –caricatura–.
6. Afectación psicológica del juez –estrés malo–.



EL SANEAMIENTO

La audiencia principia con el despacho saneador. El art. 180.5 emplea el término vicios en sentido amplio –igual que el art. 132 del CPG–; el art. 207 lo restringe a los “que acarreen nulidades”. Por supuesto que no todos los vicios acarreen nulidades, por ello es interesante distinguir entre las meras irregularidades y las nulidades en sentido estricto. En principio el saneamiento se circunscribe a la fase escrita, desde la presentación de la demanda hasta el primer instante de la audiencia inicial, referidos a los vicios que puedan afectar la validez y eficacia del proceso. Aunque parezca de Perogrullo –a veces se olvida– la finalidad del saneamiento es salvar el proceso para garantizar la tutela judicial efectiva; la nulidad es la *última ratio*. El saneamiento es transversal desde el control de la demanda y durante todas las etapas –art. 179–, antes de citar a la audiencia inicial o después de ella –ver caso núm. 4, infra–.

Modelos de protocolos frecuentes.

Se han observado, entre otros, los siguientes protocolos en los despachos judiciales:

A) Al iniciar la audiencia el juez o magistrado concede el uso de la palabra a todos los apoderados para que manifiesten si existe algún vicio que acarree nulidad o irregularidad procesal. Si no hay observaciones de las partes, ni del juez, declara saneado todo lo actuado, decisión que se notifica en estrado de conformidad con el art. 202 del CPACA –algunos usan el mallete–. B) El juez lee un listado resumen de los principales actos procesales surtidos en la fase escrita y concluye que no se observa vicio alguno; invita a los apoderados para que se manifiesten. Si no hay comentarios, profiere el despacho saneador, notifica en estrados. C) Otros despachos inician con una exposición breve del caso (tema y pretensión principal), luego invitan a la conciliación –art. 180.8–. Continúan con el saneamiento y demás pasos previstos en el art. 180.



Saneamiento de irregularidades



NORMAS ÚTILES

Art. 180.5 CPACA. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

Art. 207 CPACA. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

Art. 132 CGP. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

Art. 133. CPG. Parágrafo: Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

Art. 372 CGP. [...] 8. Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. Además deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario [...]”.

Ejemplos de casos de saneamientos observados en los despachos judiciales:



1. La secretaría no corre el traslado de las excepciones -art. 175 del CPACA-, o no lo incluyó en la lista para surtir el traslado -art. 110 del CGP-. El demandante hace la observación. Para sanear el juez corre traslado de las excepciones en la misma audiencia. El apoderado del demandante en algunos casos, renuncia al término -3 días-; solicita receso para preparar la respuesta oral en la audiencia. Otros no renuncian al término de ley, en consecuencia el juez suspende la audiencia, ordena que corra el término a partir del día siguiente, se fija fecha y hora para continuar la audiencia. Ahora bien, si el interesado guarda silencio al momento del 180.5, se entiende saneada la irregularidad.

2. Solicitud de medida cautelar antes de la audiencia. Por alguna razón no se surtió el traslado indicado en el art. 233 del CPACA. De oficio o a petición de parte en la audiencia se ordena correr el traslado de la cautela. Si hay renuncia al término -5 días- se descorre el traslado oralmente. El juez habrá de ponderar si resuelve la medida cautelar en el momento previsto -art. 180.9-, decreta un receso o suspende la audiencia.

3. El auto que convocó a la audiencia inicial no se notificó por estado electrónico, sin embargo comparecen todas las partes. Aunque alegue la irregularidad una de ellas, se entiende saneada, acorde con el núm. 4 del art. 136 del CGP.



4. El juez de primera instancia, luego de realizar la audiencia inicial en la que decretó pruebas y fijó fecha de la audiencia del 181, considera que no tiene la competencia -factor cuantía-. Con fundamento en el art. 168 motiva la decisión escrita, declara la “nulidad de todo lo actuado” desde el auto admisorio, inclusive; remite al Tribunal. El magistrado ponente para sanear y conservar la validez de todo lo actuado (fase escrita y audiencia inicial), deja sin efectos el auto del *a quo* en lo que respecta a la declaratoria de nulidad y pone en conocimiento de las partes la decisión -art. 137 CGP-. Si no hay manifestación alguna -los apoderados normalmente convalidan-, el magistrado fija nueva fecha para realizar la audiencia de pruebas. El art. 138 del CGP regula que cuando se declare la falta de jurisdicción o competencia lo actuado conservará su validez, salvo la sentencia. Principio de conservación.

5) Si no han consignado los gastos ordinarios del proceso -art. 171.4-, el juez ha dado la orden en la audiencia para efectos de iniciar el trámite del desistimiento tácito -art. 178 el CPACA-. La audiencia continúa.

DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO -saneamiento-.

[...] La “demanda en forma” es un requisito procesal que debe ser controlado por el juez y por las partes durante la admisión de la demanda, por vía de las excepciones previas y durante la etapa de saneamiento de la audiencia inicial. Agotadas esas etapas no es procedente revivir la discusión sobre los requisitos formales de la demanda, que deben entenderse superados, siempre que ellos, como ocurre en la generalidad de los casos, sean subsanables. [...] Los requisitos de procedibilidad o “requisitos previos para demandar” se encuentran en el artículo 161 de la Ley 1437 y son, fundamentalmente, la conciliación extrajudicial y la interposición de los recursos obligatorios contra el acto adm-

nistrativo demandado. Si advertida la omisión de alguno de los requisitos de procedibilidad por el Juez en el auto inadmisorio, el demandante no acredita su cumplimiento dentro del término establecido, deberá rechazarse la demanda. No obstante, si ello no es advertido por el Juez en la admisión, podrá controlarse en la audiencia inicial, acorde con la institución del saneamiento del proceso prevista en los artículos 180.5 y 180.6 de la Ley 1437.[...]” (Auto 24 de octubre de 2013. Sección Cuarta. CP: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ. Auto de Sala. Rad:08001233300420120047101 (20258).

NULIDADES PROCESALES



–Sólo se enuncian algunos puntos relevantes–

El control de legalidad previsto en el art. 207 del CPACA se ejercerá al agotar cada etapa del proceso. Es aconsejable que el juez, antes de finalizar cada audiencia advierta el punto y permita el pronunciamiento de los litigantes. El silencio cierra el debate. El art. 284 del CPACA, referido al juicio electoral, califica de conducta dilatoria la formulación extemporánea de nulidades, lo que permite el rechazo de plano. Por su parte, el juez tiene la obligación de compulsar copias ante la Sala Disciplinaria por presunta falta contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado –L. 1123, art. 33-. Se entiende que la oportunidad preclusiva no se extiende al juez, quien de oficio podrá declarar la nulidad si es insubsanable o de orden constitucional –C-713/08-.



Las nulidades procesales no son mecanismos para entorpecer o dilatar los procesos. Sólo si se evidencia una real y grave afectación del derecho de defensa, habrá de recurrirse a la nulidad total o parcial del proceso. El control de legalidad al agotar cada etapa permite convalidar las nulidades saneables, excepto las insaneables.

PARÁMETROS QUE RIGEN LAS NULIDADES

1. **Taxatividad o especificidad:** No hay nulidad sin ley –art. 133 CGP–; C-713/08.
2. **Trascendencia:** Sólo si afecta garantías esenciales; saneada si cumple finalidad y no se viola el derecho de defensa –art. 133.4 CGP–.
3. **Conservación procesal:** La *última ratio*. El art. 137 del CGP –corregido D. 1736/12–

instrumenta la advertencia de la nulidad que no haya sido saneada.

4. **Convalidación y saneamiento.** Si el juez advierte la existencia de alguna nulidad saneable, primero hace la advertencia de la nulidad –art. 137 CGP–. No puede declarar de oficio la nulidad que por su esencia es saneable.

5. **Legitimación.** El perjudicado puede solicitar su declaración.

6. **Oportunidad.** Inoponibilidad posterior de los mismos hechos si tuvo oportunidad de alegarla como excepción previa –arts. 102 y 134 del CGP–.

EXCEPCIÓN PREVIA –ART. 100 CGP–	CAUSAL DE NULIDAD –ART. 133 CGP–
Falta de jurisdicción o competencia (núm. 1). Compromiso y cláusula compromisoria (núm. 2).	Si el juez actúa después de declarar la falta de jurisdicción o competencia (núm. 1). NOTA: Debe tenerse especial cuidado en precisar las circunstancias en que coincide la excepción con la nulidad.
Incapacidad o indebida representación (núm. 4)	Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o carencia integral de poder (núm. 4)
No haberse citado a otras personas que la ley dispone (núm. 9). Notificación del auto admisorio de la demanda a persona distinta (núm.11)	Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio; emplazamiento de las que deban ser citadas...etc. (núm. 8).

- No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina.
- Tampoco puede formularla quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo –ver recuadro, infra–.
- Ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.
- La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá ser alegada por la persona afectada.
- El juez rechazará de plano las solicitudes en causal distinta a las legalmente previstas, o que incumpla los demás requisitos.



CAUSALES DE NULIDAD NOVEDOSAS	COMENTARIOS
<p>Art. 133.1: Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.</p>	<p>Cambio esencial: Nulidad si hay actuación posterior, sólo de lo actuado con posterioridad. No saneable si se profirió la sentencia, pero sólo respecto del factor subjetivo o funcional; lo actuado conserva su validez –art. 138 CGP–. Saneable por demás factores. La falta de competencia no afecta la validez de la actuación.</p> <p>Contra la decisión de remisión por competencia procede recurso de reposición –art. 158, inc. final, CPACA–.</p> <p>Art. 168 del CPACA. En cualquier momento el juez remite al competente. Sólo recurso de reposición.</p> <p>Si el juez decide como excepción previa –100.1 del CGP– procede la apelación –180.6 CPACA–. Si decide como saneamiento, sólo procede el recurso de reposición.</p>
<p>Art. 133.5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.</p>	<p>Un ejemplo de prueba obligatoria lo consagra el art. 285 del CPACA: “Cuando se trate de pruebas documentales constitutivas de los antecedentes del acto de elección por voto popular, se deberán solicitar al Registrador Nacional de Estado Civil o al Consejo Nacional Electoral, quienes tendrán la obligación de enviarlos de manera inmediata”.</p>
<p>Art. 133.6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.</p>	<p>A veces, el juez olvida dar traslado cuando se interpone un recurso procesal -arts. 242 y 243 del CPACA; 319 del CGP. Saneable si no se alega en la audiencia -arts. 136 CGP; 207 CPACA-.</p>

Son nulidades insaneables -parágrafo del art. 136 CGP-

1. Proceder contra sentencia ejecutoriada del superior.
2. Revivir un proceso legalmente concluido.
3. Pretermitir íntegramente la instancia –salvo lo autorizado en CPACA, v. gr. cuando el juez prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

Además, son insaneables:

- La sentencia proferida sin jurisdicción, o sin competencia por factor funcional o subjetivo –art. 138 CGP–.
- Si la audiencia no ha sido presidida por el juez, lo cual genera la nulidad de la respectiva actuación –art. 107 CGP–.



Es el momento de advertir que el control de legalidad no impide la alegación posterior de las nulidades insubsanables ni de las subsanables cuando la parte afectada no ha podido alegarla, v. gr. por indebida notificación o la representación (apoderado sin potestades de representación, dificultad en la representación legal, judicial, orgánica o convencional). El control de legalidad –art. 207 CPACA– es una ocasión para que las partes que están en posibilidad de hacerlo aleguen la nulidad saneable, pero no la única.

REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE NULIDADES

1. Restrictiva.
2. Remedio excepcional.
3. No admite aplicación analógica.
4. Son relativas –salvo las absolutas–.



REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD

Para conjurar sorpresivas solicitudes de nulidad en la audiencia, el juez tendrá presente los requisitos previstos en el art. 135 CGP.

NOTA: En el CGP la falta de jurisdicción o competencia no siempre acarrea nulidad. Sólo si el juez actúa después de declararla –art. 133.1–. Lo actuado conserva validez, pero si se dictó sentencia, esta se invalidará –art. 138–.



Las causales de nulidad

Se analizan las causales de nulidad de mayor inquietud por los cambios normativos, o porque han generado algún tipo de debate o confusión.

Falta de jurisdicción o competencia

En el CGP la falta de jurisdicción o competencia, no siempre acarrea nulidad, sólo cuando el juez se declare incompetente –falta de jurisdicción o competencia– y aún así, continúa tramitando el proceso, lo cual parece poco probable. Observada la irregularidad, a petición de parte o de oficio, mediante decisión motivada remitirá el expediente al competente, a la mayor brevedad posible –arts. 158 y 168 CPACA–.

Los arts. 16 y 138 del CGP indican que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia proferida, la cual será nula. En este último caso, declarada la nulidad de la sentencia se remite el proceso al competente, el cual conservará la vigencia de todo lo actuado antes del fallo. Por ejemplo, si la jurisdicción ordinaria remite por competencia un proceso, el juez o tribunal de lo contencioso administrativo lo recibirá y procederá a la adecuación, para lo cual podrá adoptar medidas de saneamiento, v. gr. notificación al Ministerio Público, citación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, concepto de la violación si no puede inferirse del texto de la demanda, y en caso necesario decreto de pruebas de oficio –art. 213 CPACA–, etc.

El factor objetivo cuantía y competencia funcional

La relación entre el factor objetivo de cuantía y la competencia funcional ha propiciado va-

rias ambigüedades. Se ha declarado la nulidad de la sentencia proferida por juez incompetente por el factor cuantía, porque consideran que dicho factor determina la competencia funcional, otros no comparten esa posición. **DEBATE: Tesis 1:** Tanto el factor objetivo por cuantía como el funcional, son preponderantes al momento de radicar la competencia judicial; el factor funcional y el objetivo de cuantía están íntimamente ligados, por tanto, debe declararse la nulidad de la sentencia porque es insaneable –art. 138 CGP–. Apoyo jurisprudencial: “[...] 2.1. –La competencia funcional corresponde a la distribución de funciones entre los diferentes jueces dependiendo la cuantía de los asuntos en litigio, con el fin de crear diversas instancias de conocimiento y revisión. Así pues, atendiendo de la cuantía de los procesos, en la jurisdicción contenciosa administrativa los asuntos son de conocimiento de los Jueces Administrativos, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, ya sea en única, primera o segunda instancia – artículos 149 a 155 de la Ley 1437– [...]”. (CE, Sección Cuarta. Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Auto del 1 de octubre de 2013). Apoyo doctrinal: “El factor funcional se encuentra también reconocido en los arts. 25 a 27 del C. de P.C., que se refieren a la competencia funcional de la Corte, los Tribunales y los jueces del Circuito, al destacar qué procesos conocen los funcionarios encargados de administrar justicia en virtud de dicho factor, aun cuando se debe resaltar que en ningún caso contempla de manera exclusiva el factor funcional pues siempre actúa coordinadamente con otros, en especial con el objetivo” (López Blanco, 2012. p. 237). **Tesis 2:** La falta de competencia es una excepción previa –art. 100.1 CGP–; el art. 102 del CGP consagra la inoponibilidad posterior de los mismos hechos que configuran excepciones previas. Si al admitir la demanda el juez aceptó la cuantía fijada en ella y las partes no



expusieron tal defecto, se sana la irregularidad y el juez seguirá conociendo del proceso.

Competencia en procesos ejecutivos en el CPACA

Al examinar las normas que fijan la competencia en procesos ejecutivos se constata que son dos los preceptos: Por un lado el art. 156.9, el cual indica que conocen de las ejecuciones de sentencias y conciliaciones el juez que profirió la providencia respectiva. Por otro lado, el art. 152.7 que fija la competencia por el factor objetivo de cuantía, al regular que en primera instancia los tribunales administrativos conocerán de los procesos ejecutivos cuya cuantía exceda 1.500 smlmv. **Debate:** ¿Cuál norma aplicar? **Tesis 1:** Prima el principio de conexidad; el art. 156.9 es norma especial aplicable cuando se trata de ejecución de sentencias, el cual se apoya en la tónica: “El juez de la causa es el de la ejecución”. El art. 152.7 es la norma general aplicable en los casos de ejecutivos derivados de contratos estatales. **Tesis 2:** Debe aplicarse el art. 152.7, porque si la competencia es de única o doble instancia (competencia funcional), y el juez ha fallado por un valor superior o inferior que modifique la competencia funcional por razón de la cuantía, entonces el valor de la pretensión ejecutiva determina la competencia del juez que ha de conocer del proceso ejecutivo. **Apoyo jurisprudencial:** La competencia en los procesos se define desde el comienzo de la controversia y no puede variar por apreciaciones posteriores del juez o de las partes. “Según el artículo 152 (numeral 6) de la Ley 1437 la cuantía para que un proceso ejecutivo en esta jurisdicción tenga vocación de doble instancia debe exceder de 1.500 smlmv al momento de la presentación de la demanda, independientemente de que sea de carácter contractual o que surja de condenas impuestas por aquella” (Auto del 14 de jul. 2014. Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera).

Nulidad por ausencia del juez en la audiencia.

Merece especial mención la nulidad previstas en el núm. 1 del art. 107 CGP, según la cual, toda audiencia será presidida por el juez y los magistrados; la ausencia genera nulidad de la respectiva actuación. Algunos sostienen que dicha causal no aplica de “manera absoluta” al proceso contencioso administrativo (Garzón, 2014. p. 750). Sin embargo, es obvio que sí es aplicable cuando el juez unipersonal o el ponente no preside la audiencia, v. gr., si delega en un empleado la dirección de la misma. El efecto útil es honrar el principio procesal de la inmediación y crear todas las condiciones para que el juez sea el director del proceso. En las decisiones que por competencia funcional corresponde a los tribunales, deben estar presentes los magistrados que conforman el quórum –art. 183 CPACA–.

RECURSOS PROCESALES

Es apelable el auto que decrete la nulidad –art. 243.6 del CPACA–, en efecto devolutivo. Contra el auto que niega el decreto de la nulidad, sólo procede el recurso de reposición.



Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos o sustentación del recurso.

La causal de nulidad –núm. 7 del art. 133 CGP– “Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación”, propicia varias reflexiones: (i) Si el alegato o la sustentación se presentó por escrito –art. 181 CPACA– no es aplicable la causal



en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque la causal se refiere a los alegatos presentados oralmente en la audiencia. (ii) Si se trata de tribunal y la sentencia se profiere oralmente –art. 179 CPACA– debe conformarse el quórum para escuchar las alegaciones –art. 183 CPACA–. Lo mismo si se realiza la audiencia de alegaciones y juzgamiento. (iii) En algunos tribunales se ha observado que si algún magistrado no estuvo presente en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igual participa en la decisión dejando constancia de que las escuchó en el vídeo correspondiente. (iv) Podría darse la citada nulidad si el juez que escuchó las alegaciones decreta un receso o suspende la audiencia, y en dicho lapso cambia el juez del despacho, lo cual obligaría a repetir los alegatos de conclusión. Aunque parece exagerada la causal implica un profundo respeto a la inmediatez.

Pérdida de competencia por duración del proceso

El art. 121 del CGP consagra la pérdida de competencia por duración del proceso, el cual indica –por regla general– que no podrá transcurrir un lapso superior a un año para dictar la sentencia de primera o de única instancia. Igual, en segunda instancia el lapso es de 6 meses. Coinciden los analistas en que no es aplicable a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre otras razones: 1. Porque la L. 1450 en el art. 200 indicó que los términos a los que se refiere el art. 9º de la L. 1395 no aplican en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. 2. El art. 626 del CGP derogó el citado art. 9º de la L. 1395, que consagraba regla similar a la prevista en el art. 121 del CGP. 3. Sólo es aplicable a la jurisdicción ordinaria porque allí los tribunales de distritos son órganos de cierre o segunda instancia. 4. En la jurisdicción contenciosa el Consejo de Estado, además de órgano de cierre, conoce en primera y segunda instancia, por tanto es incompatible dicha regla. 5. El CPACA es la norma especial y regula los términos procesales –arts. 179 y ss.–.

6. En auto del 6 de agosto de 2014, con ponencia del doctor Enrique Gil Botero, precisó lo siguiente: “[...] el precepto citado no resulta aplicable en la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que tanto el CCA como el CPACA contienen normas especiales sobre la duración de los procesos ordinarios y especiales [...]”.

Petición de nulidad y notificación por conducta concluyente

El art. 301 del CGP incluyó una novedosa y efectiva regla: Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad.

ADVERTENCIA DE NULIDAD



El art. 137 del CGP es una eficiente herramienta de saneamiento, porque autoriza que en cualquier estado del proceso el juez ordene poner en conocimiento de las partes afectadas las nulidades que no

hayan sido saneadas.

La norma es directriz en el sentido de que el único legitimado para alegar las nulidades saneables es el perjudicado con la irregularidad. Ni el juez puede declarar la nulidad saneable oficiosamente, debe mediar petición de la parte afectada. Claro está, las nulidades de carácter insaneables siempre podrán ser declaradas de oficio por el juez, en cualquier estado del proceso.

El art. 137, corregido por el D. 1736/2012, indica que cuando se trate de las causales de indebida representación –núm. 4–; o cuando no se notifica en legal forma el auto admisorio, etc. –núm. 8–, el juez profiere auto de advertencia que se notifica personalmente al afectado o por aviso –arts. 197, 199 del CPACA; 291 y 292 del CGP–. Si dentro de los tres días siguiente



dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario el juez la declarará.

TRÁMITE INCIDENTAL DE NULIDADES

El CGP no contempla el trámite incidental de las nulidades, con el fin propiciar agilidad a la decisión. Según el art. 134 del CGP el juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. En cambio el CPACA regla que las nulidades se tramitarán como incidente –arts. 208, 209.1–.

El trámite del incidente previsto en el art. 210 del CPACA es versátil y precisa en las reglas para

evitar dilaciones. 1. La solicitud de nulidad se propone en la audiencia verbalmente o por escrito; así mismo se podrá formular una vez dictada la sentencia. 2. En la audiencia se corre traslado a la otra parte para que se pronuncie. 3) El juez podrá decidir en la misma audiencia, si ello fuere posible, bien porque las pruebas pedidas obran en el expediente o por ser asunto de interpretación normativa. 4) Si no fuere posible decidir en la misma audiencia, v.gr. porque deben practicarse pruebas, se resolverá en la audiencia siguiente. 5) Los incidentes no suspenderán el curso del proceso. 6) Se sobrentiende que no hay lugar a trámite incidental cuando el juez de oficio declara la nulidad insaneable, ni cuando haga la advertencia de nulidad en caso de ser saneable –art. 138 CGP-.



Temas y casos problemáticos

¿Condena en costas?

Al decidir la nulidad el juez duda si debe condenar en costas. **Tesis 1:** Sí, el art. 365 del CGP regula las costas a quien se le resuelva desfavorablemente, entre otras, una solicitud de nulidad. Si bien el art. 188 del CPACA regula las costas en relación con la sentencia –salvo en los que se ventile un interés público–, guarda silencio respecto de los autos que deciden desfavorablemente recursos, incidentes, excepciones previas, o solicitudes de nulidad. Las condena en costas controla al litigante temerario y el *dominus litis*; no contraría la naturaleza del proceso contencioso administrativo. **Tesis 2:** No, el art. 188 del CPACA regula la materia, no hay integración normativa.

¿Nulidad de la sentencia escrita que debió ser oral?

Se ha observado que varios juzgados y tribunales en asuntos de puro derecho o en el cual no fuere necesario practicar pruebas, en lugar de dictar sentencia oral dentro de la audiencia inicial, deciden lo siguiente: a) Ordenan que las alegaciones se presenten por escrito y la sentencia se profiere por escrito; o, b) Escuchan las alegaciones orales y profieren la sentencia por escrito. ¿Habrá nulidad de la sentencia? **Tesis 1:** “De ahí que se sostenga que si el funcionario judicial pretermite la sentencia oral en la audiencia inicial se configura una nulidad procesal por violación al debido proceso” (Garzón Martínez, Juan Carlos, ob. cit. p. 769). **Tesis 2:** No, si las partes no la alegaron oportunamente convalidaron la actuación al aceptar las reglas definidas por el juez; la sentencia escrita cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa pues hubo publicidad y oportunidad de contradicción –art. 136 del CGP–. Principio de conservación.

¿Nulidad de la audiencia inicial simultánea, sincrónica o concentrada?

Por economía procesal varios despachos han practicado las audiencias simultáneas de varios procesos –“serie”–, con similares supuestos fácticos, problemas jurídicos y los mismos apoderados. Los abogados con placer han aceptado la fórmula, convalidando lo actuado. ¿Hay nulidad? **Tesis 1:** Sí hay nulidad. Los arts. 179 y 180 del CPACA no contemplan esta alternativa procesal; ello constituye una acumulación de procesos de facto, por tanto quebranta el debido proceso. **Tesis 2:** No hay nulidad. Principio de conservación; las partes convalidaron la actuación; la audiencia cumplió su finalidad, no se violó el derecho de defensa –publicidad y contradicción–, se aplica las reglas del art. 136 del CGP. “[...] Si bien el funcionario público sólo puede hacer lo que está previsto en la ley, no se cree contrario a la Constitución escuchar los planteamientos de las partes por una sola vez, cuando de la lectura de cada demanda y la contestación de cada una de ellas, del análisis de las pruebas aportadas, de la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado emerge, casi de manera inmediata, la decisión que debe tomarse. Esta propuesta, no carece de sustento legal y constitucional, por el contrario, como se verá adelante, realiza el derecho de manera concreta [...]”. (Cifuentes, 2012).

¿Nulidad si decide el ponente la excepción que pone fin al proceso?

La Sala Plena del Consejo de Estado en auto del 25 de junio de 2014 precisó: “[...] Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, es decir, que si la excepción que se declara probada da



por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia[...].”

Interrogantes: (i) ¿Si la excepción que pone fin al proceso fue de ponente, a la luz del CGP es ineludible la nulidad aunque ninguna de las partes la alegue? (ii) El art. 138 del CGP, indica que en los casos de incompetencia por el factor funcional lo actuado conservará su validez, excepto la sentencia, por tanto: ¿El *ad quem* podría pronunciarse de fondo, confirmando o revocando el auto que resolvió la excepción, para hacer prevalecer el principio de conservación y economía?

¿En qué momento procesal se decide la falta de jurisdicción o competencia y qué recursos son procedentes?

Al contestar la demanda la entidad propone la excepción previa “falta de jurisdicción o competencia” (art. 100.1 CGP). Al preparar la audiencia inicial el juez concluye que debe prosperar, pero duda respecto del momento en que debe decidir. Tiene tres opciones: a) Profiere auto escrito con apoyo en el art. 168 del CPA-CA y remite al competente, en ese evento sólo procede el recurso de reposición –art. 158–; b) La cercanía de la audiencia hace imposible la notificación oportuna del auto escrito, decide hacerlo oralmente como saneamiento –180.5.–,

igual sólo procede el recurso de reposición –art. 242–. c) En la audiencia, después del saneamiento decide la excepción previa y ordena la remisión al competente. En esta última situación procede el recurso de apelación según voces del art. 180.6–.



DECISIONES RE-CIENTES DEL CONSEJO DE ESTADO

“Se declara la nulidad de la actuación surtida por el a quo en el trámite de la audiencia inicial, en lo que concierne a su pronunciamiento frente a la excepción denominada “prescripción de los supuestos derechos laborales”, para que, en su lugar, disponga que su estudio y decisión serán objeto de pronunciamiento en la sentencia de mérito que ponga fin al litigio, y continúe con el curso normal de la diligencia hasta agotar su finalidad” (Auto del 20 de marzo de 2014. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren. Auto de Ponente. Rad: 47001233300020130001501 (3194-2013))

BIBLIOGRAFÍA

Cifuentes Ortiz, Clara Elisa. Módulo “El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo” EJRLB. Ensayo sobre audiencias simultáneas. En imprenta.

Garzón Martínez, Juan Carlos. El nuevo proceso contencioso administrativo –debates procesales– Bogotá, Ediciones Doctrina y ley, 2014.

Ramírez Ramírez, Jorge Octavio. Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo “El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Ensayo sobre la audiencia inicial. EJRLB. En imprenta.



- Sanabria Santos, Henry. Conferencia en el XXXIII Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal en Medellín, 2012. “Comentarios sobre el nuevo régimen de nulidades en el Código General del Proceso”.
- Consejo de Estado. Sección Tercera –Subsección C–. Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Auto del 17 de octubre de 2013. Rad. núm. 11001-03-26-000-2012-00078-00(45679). Actor: José Álvaro Torres y otros. Demandado: Mindefensa –Ejército Nacional–
- Consejo de Estado, Sección Tercera –Subsección A–. Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Auto del 23 de julio de 2014. Demandante: Giovanys Castrillo Rodríguez y otros. Demandado: Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –INAT, en liquidación- y otros. Ejecutivo.
- Consejero de Estado. Sección Cuarta. Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Auto del 18 de junio de 2009. Rad. núm. 05001-23-31-000-2002-02782-01(17582) Actor: ISS. Demandado: DIAN.
- Consejo de Estado. Sección Cuarta. Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Auto 24 de octubre de 2013. Rad. núm: 08001233300420120047101 (20258).
- Consejo de Estado. Sección Cuarta. Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Auto del 1º de octubre de 2013. Demandante: Sebastián F. Hernández Pinzón. Demandada: U.A.E. DIAN. Rad. núm. 25000-23-37-000-2013-00290-00 (20246).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Enrique Gil Botero. Auto del 6 de agosto de 2014. Demandante: Sociedad Bemor S.A.S. Demandado: San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Rad. núm. 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408).
- López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General. 11ed., Bogotá, Dupre Editores, 2012.



Primera audiencia inicial en el Tribunal Administrativo de Caldas, 7 de febrero de 2013

Decisión de Excepciones



Excepciones previas –Art. 100 CGP–

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y, en general, de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo”. (Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo “El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo” EJRLB).





DATOS ÚTILES

LOS IMPEDIMENTOS PROCESALES

- Las excepciones previas no tienen como objetivo las pretensiones.
- Buscan sanear o suspender el procedimiento.
- Que el litigio logre llegar a una sentencia de fondo.
- Son fallas en el procedimiento –impedimentos procesales–.
- Son taxativas –excluye otras por vía de interpretación–.
- Por regla general son subsanables.

“Los *impedimentos procesales* tienen doble finalidad: por un lado, tienen a la suspensión del trámite de juicio hasta que se subsane la demanda para que el proceso continúe ante el mismo u otro juez” (Canosa, 2006. p. 20).

PRESUPUESTOS PROCESALES

–sentencia de fondo–

1. Competencia.
2. Capacidad para ser parte.
3. Capacidad procesal.
4. Demanda en forma.
5. La adecuación del trámite.

PRESUPUESTOS MATERIALES –sentencia favorable–

1. Legitimación en la causa –activa o pasiva–.
2. Interés en la pretensión u oposición
3. La posibilidad jurídica –pretensiones claras; que no exista cosa juzgada; caducidad; transacción; conciliación o desistimiento–.





Excepciones previas –Trámite incidental–

CONCEPTOS Y NORMAS ÚTILES

“Son presupuestos procesales los que permiten crear la relación procesal válida como para poder dictar una sentencia. Pero una sentencia cualquiera. Hay otras condiciones que se necesitan luego (cronológica y lógicamente, después) para que la sentencia sea favorable al que las reúne. Estos pueden llamarse presupuestos materiales”. (Véscovi, 1984. p. 96).

Art. 180.6 CPACA. “El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de [...] Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de 10 días [...]”.

Art. 211 CPACA. En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 101 CGP. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado. El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios [...].



(Véscovi, ob. cit. p. 89)

Durante el traslado el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda, escrito en el cual podrá formular “*las excepciones*” –art. 175.3 CPACA–. El trámite de las excepciones previas y las mixtas que se formulen como tal, es incidental. La secretaría sin necesidad de auto que lo ordene corre traslado por tres días, que se surtirá de conformidad con el art. 110 del CGP; para ello lo incluirá en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un día, y correrán desde el siguiente. Podría publicarse la “lista” en la página web de la Rama, para mejor provecho de las herramientas tecnológicas.

En algunas secretarías de juzgados administrativos y tribunales han dado traslado de “excepciones” inexistentes, o han omitido el traslado porque consideran que no las hay. De allí que es importante precisar los siguientes conceptos: Para ejercer el derecho de contradicción la demandada tiene las siguientes opciones: 1. Actitud pasiva –no contesta la demanda, ni formula excepciones–. 2. Aceptación de la demanda –allanamiento, art. 176 CPACA–. 3. Oposición, que puede ser de defensa general y/o con la formulación de hechos exceptivos –ver esquema izquierda–. 4. No contesta la demanda, pero en escrito aparte formula excepciones tal como lo autoriza el art. 100 del CGP. 5. Demanda de reconvención –art. 177 CPACA–.

El secretario examinará cuidadosamente la contestación de la demanda bajo los siguientes





parámetros: a) Defensa simple: Si el demandado se limita a negar los supuestos de derecho o de hecho, o se opone a la interpretación de los mismos, indudablemente discute o contradice las pretensiones, pero ello no sustenta la formulación de excepciones; por tanto, el secretario no surtirá el traslado; b) Excepciones: Cuando el demandado proponga cualquiera de las excepciones previas indicadas en el art. 100 del CPG, o cuando el demandado afirme la existencia de hechos distintos de los indicados en la demanda, o circunstancias o variantes significativas de los contenidos de aquella, con fin extintivo, modificativo o impeditivo para que la relación jurídica no produzca efecto, o sólo en parte, ha de concluirse que sí se han formulado excepciones, en cuyo caso el secretario del

despacho, independientemente de la denominación acertada, errónea o confusa de la excepción, debe propiciar el traslado indicado en el par. 2º del art. 175 del CPACA. Dice la Corte Suprema de Justicia que el error de la denominación jurídica de una excepción no puede ser obstáculo para que se analice y eventualmente se declare probada –*nomen juris*–. (ver Gaceta Judicial, t. XLII, p. 86).

Parece recomendable seguir la regla del CPC –que no incluyó el CGP– consistente en que las excepciones propuestas por distintos demandados se tramitarán conjuntamente, una vez vencido el traslado para todos. Y si se reformó la demanda, el traslado se propiciará luego de vencido el término de contestación –art. 101.3 CGP–.

CLASES DE EXCEPCIONES PREVIAS

PONEN FIN AL PROCESO	ENDEREZAN EL PROCESO
-Falta de jurisdicción –100.1– (Otros consideran que no pone fin al proceso, puesto que sólo remite a la jurisdicción correspondiente) -Compromiso o cláusula compromisoria. -100.2- -Indebida representación del demandante o demandado –100.4- -No haberse presentado la calidad en que actúe el demandante o citado al demandado. -100.6- -Pleito pendiente –100.8-	-Falta de competencia –100.1- -Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales –100.5- -Indebida acumulación de pretensiones -100.5- -No comprender la demanda los litisconsortes necesarios –100.9-; (Canosa, 2006. p. 38).

Los hechos que constituyen las excepciones previas son imperfecciones de la relación procesal válida. No contradicen las pretensiones sino que tienden a sanear o suspender el procedimiento para que el litigio se encamine hacia una sentencia de fondo. Por ello, si la demandada formula excepciones previas debidamente fundadas, ha de entenderse como una colaboración. Se distinguen por su efecto: (i) las que ponen fin al proceso; (ii) las encaminadas a enderezar el proceso.

REQUISITOS FORMALES Y LA INOPONIBILIDAD

El art. 101 del CGP al regular la oportunidad y trámite de las excepciones previas precisa que se formularán en el término del traslado de la demanda, en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan, al cual se anexarán las pruebas que pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado. Nótese que el escrito de excepciones



no puede confundirse con el de la contestación de la demanda. Bien puede la demandada no contestar la demanda, y sin embargo, presentar escrito de excepciones previas. Se recuerda que las excepciones tienen un trámite incidental muy especial el cual está regulado en el CGP, aplicable por integración normativa. **Debate:** ¿Es aplicable el principio integración normativa con el CGP –art. 306 del CPACA–? **Tesis 1:** No existe integración normativa respecto de las excepciones previas porque el CPACA reguló de manera integral la materia; citan como fuente el art. 175.3 y el par. 2º, 180.6.; en el caso de la falta de jurisdicción o de competencia hay normas especiales –arts. 158 y 168–; así mismo los incidentes tiene normas especiales –art. 209, 210–. **Tesis 2:** Sí es aplicable el principio de integración normativa residual, porque el CPACA no indica cuáles son las excepciones previas, ni reguló de manera precisa la oportunidad y trámite de las mismas; el artículo 175.3 se refiere a las excepciones en general, guarda silencio respecto del trámite de las previas y de las mixtas que se pueden tramitar como previas; el art. 180.6 regula el extremo de la decisión pero no los requisitos formales; ni cómo se surte el traslado en la secretaría –art. 110 CGP–; tampoco reguló las consecuencias si se subsanan por el demandante dentro del término del traslado; ni las decisiones particulares que debe adoptar el juez cuando se declara la prosperidad de alguna o varias de ellas; finalmente no reguló la inoponibilidad posterior de los mismos hechos –art. 102 del CGP–. Las reglas previstas en los arts. 101 y 102 del CGP no son contrarias a la naturaleza del proceso contencioso administrativo, al contrario, dan transparencia y asertividad a la defensa, además, es antídoto del *dominus litis* o control estratégico del proceso, cuya táctica es la de proponer excepciones sin fundamento alguno, en el rincón más escondido o imperceptible del texto de la contestación para inducir al error; no con el ánimo de colaborar, sino de

entorpecer. La exigencia formal de escrito separado resulta altamente beneficioso.

Si las excepciones previas no se formulan en escrito separado, ¿qué decisión adopta el juez?

Bajo los supuestos de la tesis 2, el trámite de las excepciones previas es un incidente especialísimo regulado parcialmente en el CPACA y complementado por el CGP –aplicación de la integración normativa residual–. En consecuencia, si las excepciones previas no se formulan en escrito separado, el artículo 130 del CGP autoriza el rechazo del incidente que no reúna los requisitos formales. Ello significa que el juez la considerará como no formuladas y no decidirá las mismas en la audiencia, lo cual tiene dos consecuencias: (i) saneamiento en los casos pertinentes; (ii) inoponibilidad, según lo previsto en el art. 102 del CGP, es decir, que los hechos que configuran las excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones; valiosa regla procesal que se repite en el art. 135 del CGP, como efectivo control de los abusos litigiosos, dada la estrecha relación que existe entre las excepciones previas y las nulidades.

DEBERES Y PODERES DEL JUEZ

Independiente de la conducta procesal de las partes, el juez tiene el deber y poder de adoptar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto –art. 42.5 CGP–; ejercer el control de legalidad para sanear vicios que acarrean nulidades –art. 207 CPACA–.



Si no prospera una excepción previa, debidamente formulada, ¿el juez condenará en costas a la demandada?

Un tema de gran debate en los juicios por audiencias ha sido la condena en costas. El art. 188 del CPACA reguló la condena en costas que se dispondrá en la sentencia, salvo los procesos en que se ventile un interés público. **Debate: Tesis 1:** Hay condena en costas objetivas, pero sólo respecto de la sentencia, porque así lo reguló el art. 188. **Tesis 2:** Sólo en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pero dependiendo de la conducta de las partes. **Tesis 3:** Sí hay condena en costas objetivas cuando se decidan excepciones, nulidades, incidentes, recursos, etc. –art. 365 CGP–; el art. 188 del CPACA reguló la condena en costas en la sentencia, pero guardó silencio respecto de otras decisiones, por tanto son aplicables por integración normativa los arts. 365 y 366 del CGP; la condena en costas contrarresta las actuaciones temerarias de los litigantes. **Tesis 4:** Sí hay condena en costas en otras decisiones, especialmente en las previas, pero no objetiva, sino dependiendo de la conducta de las partes.

“Las entidades públicas vencidas en el proceso, incidente o recurso podrán ser condenadas en costas como los particulares, teniendo en cuenta el juez la conducta asumida por las partes durante el trámite del proceso” (Betancur, 2014. p. 577).



Control del juez de los hechos constitutivos de excepciones previas, desde la admisión de la demanda.

El juez debe controlar desde la admisión de la demanda la mayoría de los hechos que puedan ser constitutivos de una excepción previa, especialmente los relacionados con la jurisdicción, competencia, litiscon-

sorcio necesario, ineptitud de la demanda, citación de otras personas que la ley ordena, etc. Si por cualquier razón se escapa este control en el admisorio, las alarmas se prenden cuando la demandada formula excepciones previas, las cuales pueden significar colaboración genuina para que se profiera decisión de fondo, o en mala parte, tácticas dilatorias –*dominus litis*–. Si el demandante está atento, podrá subsanar los defectos identificados con las excepciones previas -si fuere el caso-, lo cual fundamentaría la decisión de “no prosperidad” en la audiencia inicial, por la oportuna corrección de las imperfecciones.

Las pruebas de las excepciones previas

El art. 211 del CPACA consagra el principio de integración normativa en materia probatoria con el CGP, por tanto, no hay duda respecto de la limitación que en materia probatoria debe observarse cuando se trata de probar las excepciones previas. El art. 101 del CGP regula lo siguiente: (i) El que propone la excepción debe aportar con el escrito las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer. (ii) Sólo podrá solicitar hasta dos testimonios, cuando alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron los hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario.

La práctica judicial enseña que muchas de las excepciones no requiere práctica de prueba alguna, porque son asuntos de hermenéutica o mera confrontación legal, ejemplo: falta de jurisdicción; ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales; indebida acumulación de pretensiones; el haberse dado a la demanda el trámite de un proceso distinto al que corresponde; y el no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley ordena citar.

Otras excepciones dependen de la prueba documental, v. gr., el compromiso o cláusula compromisoria; la inexistencia del demandante o



demandado; el pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto; y el haber notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada. Al escrito de excepciones anexará la prueba documental o solicitar al juez que se oficie si no los tiene en su poder (Canosa, 2006. p. 50).

Las excepciones previas que pueden probarse con máximo dos testimonios, son: (i) falta de competencia por el domicilio de persona natural; (ii) lugar donde ocurrieron los hechos; (iii) falta de integración del litisconsorcio necesario.

¿CUÁLES HECHOS CONSTITUTIVOS DE EXCEPCIONES PREVIAS PODRÁ SUBSANAR LA PARTE DEMANDANTE?

En el trámite incidental de las excepciones previas a la parte demandante se le correrá traslado por la secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene –par. 2º del art. 175

CPACA–. **Debate: Tesis 1:** Algunos consideran que el demandante sólo puede hacer pronunciamientos generales dentro del término del traslado, pero no puede corregir, aclarar o modificar la demanda, ni anexar documentos, porque ello equivaldría a reformar la demanda por fuera del término –art. 173 CPACA–, lo cual violaría el derecho de defensa de la demandada; no hay integración normativa con el 101 del CGP. **Tesis 2:** Sí hay integración normativa residual. El CPACA regula el traslado pero no indicó el “para qué”, por tanto, se aplica el art. 101.1 del CGP, el cual regula que el demandante podrá pronunciarse, y si fuere el caso, subsanar los defectos anotados. El efecto útil de la norma es brindar oportunidad para que se subsanen las deficiencias pero sólo respecto del hecho constitutivo de excepción previa, y desde luego,



también podrá pronunciarse respecto de las demás excepciones de fondo.

Bajo el supuesto de la tesis 2, la parte demandante podrá subsanar, con la restricción anotada:

- **Las falencias formales de la demanda –arts. 162, 163 del CPACA–.** Adición, aclaración o modificación de la demanda.
- **Indebida acumulación de pretensiones –art.165 del CPACA–.** Podrá desistir de pretensiones. Adición, aclaración o modificación de la demanda. Pregunta: ¿Podrá sustituir pretensiones? **Debate: Tesis 1:** No, porque altera las pretensiones y conlleva una genuina reforma de la demanda, lo cual implica el traslado del art. 173 CPACA que garantice el derecho de defensa. **Tesis 2:** Sí puede sustituir o agregar algunas pretensiones, pero no todas. Si hay anuencia de la parte contraria, no es necesario nuevo traslado.
- **Inexistencia del demandante o del demandado.** Anexar documentos omitidos. Adición, aclaración o modificación de la demanda.
- **Incapacidad o indebida representación del demandante.** Podrá anexar documentos omitidos. Adición, aclaración o modificación de la demanda.
- **No haberse presentado prueba de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, etc. –art. 100.6 CGP–.** Anexar documentos omitidos. Adición, aclaración o modificación de la demanda.
- **No comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios.** Adición, aclaración o modificación de la demanda incluyendo los litisconsorcios necesarios. En todo caso, el juez ordenará la citación si prospera la excepción –art. 101.2 CGP– (ver Canosa, 2006. pp. 67, 129, 158).



Las Principales decisiones del Juez

(excepciones previas)

Falta de jurisdicción o competencia

Si prospera la excepción de falta de jurisdicción o de competencia, se remitirá el expediente al juez competente y lo actuado conservará su validez –arts. 158 y 168 del CPACA–. Las normas citadas indican que el juez podrá decidir anticipadamente esta excepción en la fase escrita, sin que deba esperar a la audiencia inicial, pero no excluye la posibilidad de que el juez decida en la audiencia. En todo caso no declarará la nulidad de lo actuado, simplemente remitirá el expediente a la mayor brevedad posible.

Compromiso o cláusula compromisoria

Si prospera se decretará la terminación del proceso y se devolverá la demanda con sus anexos –art. 101.2 CGP–.

Trámite inadecuado

El juez le dará el trámite que corresponda –art. 171 del CPACA–.

No haber ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar

El juez ordenará la respectiva citación –arts. 100.10; 101.2 CGP–.

Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

El juez ordenará la respectiva citación –arts. 100.11; 101.2 CGP–.

No comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios

El juez ordenará la citación inmediata de los litisconsortes para integrar el contradictorio y tendrán el mismo término de comparecencia dispuesto para el demandado; el proceso se suspenderá durante dicho término –art.61; 100.9, 101.2 del CGP–.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones

Si el demandante subsanó la deficiencia dentro del término del traslado se declarará subsanada. Si no subsanó, se dará por terminado el proceso.

NOTA: En los casos en que se ha presentado demanda de reconvencción, si prospera una excepción que ordene devolver la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra –art. 101.4 CGP–.





¿Puede el juez decidir excepciones previas en la etapa escrita?

En el CGP las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas se deciden en la etapa escrita, antes de la audiencia inicial –art. 101.2–. De nuevo surge la inquietud respecto de la integración normativa. Algunos sostienen que L. 1437 contiene las normas que posibilitan la decisión escrita. **Debate: Tesis 1:** Es muy conveniente la regla del CGP y podrá aplicarse por integración normativa. **Tesis 2:** No hay integración normativa. Las excepciones deben resolverse en el momento procesal indicado en el art. 180.6 CPACA; anticipar la decisión desorganiza y sorprende a las partes que esperan que en la audiencia se adopten las principales decisiones procesales; cercena la oportunidad de subsanar al momento del traslado –art. 175, par. 2– cuando ello fuere posible. **Tesis 3:** No se requiere integración normativa, el CPACA confiere facultad oficiosa al juez y orienta la decisión sobre hechos constitutivos de excepciones previas antes de la audiencia, v.gr. jurisdicción y competencia –arts. 158 y 168–; trámite inadecuado –art. 171–; no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone –art. 171.3–.

“En la audiencia inicial se deberán realmente resolver las excepciones sobre las cuales no opere la oficiosidad; es decir las denominadas propias (prescripción extintiva); o sobre las cuales en la oportunidad de definir sobre

la admisión de la demanda (etapa escrita) no se cuente con los medios de prueba suficiente (pleito pendiente-haber notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada); o que no constituyan per se la ausencia de un presupuesto procesal de la acción, o de la demanda” (Garzón, 2014. p. 427).

“Formuladas todas las excepciones posibles en su oportunidad legal (art. 172) se correrá traslado de las mismas en la secretaría por el término de tres días, sin necesidad de auto que así lo ordene (art. 175, par. 2). **Pero el juez sólo decidirá en la audiencia inicial las previas y las perentorias procesales**”. (Betancur, 2014. p.429. Negrillas original).

Otra problemática de la decisión de excepciones previas en la etapa escrita está relacionada con los recursos procesales, v. gr. el art. 158 del CPACA indica que en los conflictos de competencia sólo procede el recurso de reposición si se decide en auto escrito. Lo mismo podrá predicarse de la falta de jurisdicción, aunque el art. 168 no indica el recurso que procede, por regla general se entiende que el de reposición –art. 243 CPACA–. Pero si se decide en la audiencia como excepción previa la falta de jurisdicción o competencia en la audiencia, sería pasible del recurso de apelación –art. 180.6–. **Debate: Tesis 1:** La decisión de remisión por falta de jurisdicción o competencia, en todos los casos sólo es pasible del recurso de reposición. **Tesis 2:** Si se decide como excepción previa procede el recurso de apelación. En los demás casos el de reposición.



Excepciones mixtas

Se recuerda: las excepciones se clasifican en previas, perentorias y mixtas. Las primeras atacan el procedimiento, procuran mejorar o suspender el proceso; las segundas acometen contra el derecho material, destruyen o aplazan la pretensión; las mixtas, teniendo el carácter de perentorias, se tramitan como previas, bajo el principio de la economía procesal.

En el CGP desapareció el concepto de excepciones mixtas. En efecto, el art. 278.3 ordena que en cualquier estado del proceso el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, entre otros eventos, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Por su parte el CPACA conserva la institución de las excepciones mixtas, de allí que resulte clave precisar las características:

1. Por su naturaleza son excepciones perentorias.
2. Es facultativo del demandado proponerlas o bien como excepciones previas o como de fondo o hacerlo simultáneamente.
3. El juez debe reconocerlas oficiosamente si halla probados los hechos que las configuran.
4. El auto que las declara probadas como previas se asimilan en sus efectos a una sentencia, pues pone fin al proceso. (Canosa, 2006. p. 40).

La Corte Suprema de Justicia ya había indicado desde el siglo pasado que el auto que reconoce una excepción de las llamadas mixtas tiene rango de sentencia, tesis que hoy se ha convertido en norma –art. 278.3 CGP– (ver

auto de la CSJ, del 13 de octubre de 1976, sentencia del 31 de marzo de 1982). Sin embargo, para salvar la discusión sobre el punto, en el CPACA la decisión de excepciones mixtas es un auto que se profiere en la audiencia inicial, el cual es susceptible de recurso de apelación, tal y como lo precisó el auto de Sala Plena del Consejo de Estado del 25 de junio de 2014, acorde con lo indicado en el art. 180.6 del CPACA.

Si las excepciones mixtas no se formulan en escrito separado, ¿qué decisión adopta el juez?

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, por su naturaleza de perentorias deben resolverse en la sentencia. Precisa el art. 187 del CPACA: “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probado”. Ahora bien, por economía procesal es posible decidir las en la audiencia inicial –art. 180.6 CPACA–, si así lo ha solicitado la parte demandada o el juez de oficio considera que tiene todos los elementos probatorios necesarios para declarar probada alguna de ellas. **Debate. Tesis 1:** Las excepciones mixtas, al igual que las previas, deben formularse en escrito aparte, en el cual se consignarán las razones y hechos en los que se fundamenta para que sea explícito el trámite incidental; ello garantiza asertividad y transparencia; si no cumple con la formalidad el juez no decidirá en la audiencia inicial la excepción mixta propuesta –art. 130 CGP–, a menos que de oficio la declare probada. Esta regla procesal no contradice la naturaleza del proceso contencioso administrativo; se convierte en un efectivo control que evita las apelaciones dilatorias en este momento procesal. **Tesis 2:** Por tratarse de excepciones mixtas



se podrán formular al contestar la demanda, sin necesidad de escrito separado, ni de especificar si las formula como previas o de fondo. Igual, la redacción del art. 180.6, es perentorio al ordenar que el juez o magistrado ponente de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las mixtas, por tanto, sí o sí, se resolverán en la audiencia inicial, aunque no se hayan formulado bajo el supuesto de trámite y decisión previa o anticipada.



DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

“[...] se observa con total claridad que la defensa esgrimió tan sólo una excepción de mérito o de fondo, que denominó “Prescripción Extintiva de las Obligaciones Laborales Reclamadas”, destinada a atacar el derecho sustancial reclamado por la accionante en cuanto concierne a los haberes laborales que considera se le adeudan por el tiempo que duró su vinculación. Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que puede formular la parte demandada en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante. [...] debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del *iura novit curia*, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a su conocimiento, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la

de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem.

De la lectura del acta remitida y escuchada la audiencia que en medio magnético se anexó al expediente, se colige que el a quo erró doblemente:

1. Porque, siendo expresa la intención de la entidad territorial demandada en su interés de formular una “excepción de mérito o de fondo” (así lo anuncia textualmente en el escrito de contestación), destinada a atacar el derecho sustancial alegado por la demandante, tal asunto que no podía debatirse ni menos resolverse en la audiencia inicial porque: a) la norma consagra tan sólo la potestad para resolver las excepciones previas y b) al no haber anunciado cuáles serán las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, mal puede emitir juicios valorativos sobre los documentos aportados al plenario, sorprendiendo a las partes con una decisión anticipada que tan sólo puede darse en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones [...]”. (Auto del 12 de febrero de 2014. Sección Segunda. Subsección “A”. Conejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren . Auto de Ponente. Rad. 08001233100020130034701 (4689-2013).

“[...] 1.- La Ley 1437 de 2011 establece una novedad consistente en la posibilidad de presentar excepciones previas en los procesos contenciosos tramitados en esta jurisdicción. En efecto, el numeral 6o del artículo 180 del C.P.A.C.A. indica expresamente que se consideran, entre otras, excepciones previas como la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva. Si bien es cierto que la precitada norma señaló que las excepciones previas propuestas por los demandados serían resueltas en la audiencia inicial después del saneamiento, dicha disposición no indicó la forma de proceder del juez en caso de proponerse varias excepciones previas, tal como sucedió en el *sub judice* al ser formuladas las excepciones previas de caducidad y cosa juzgada. Con el fin



de evitar que la decisión e impugnación de las decisiones relativas a las excepciones previas sean conocidas por el superior en sede de apelación en varias ocasiones –según el número de excepciones previas propuestas y el momento de su resolución–, lo adecuado, desde el punto de vista procesal, es que en aquellos eventos en los cuales sean propuestas varias de excepciones, las mismas sean resueltas en su totalidad en la audiencia inicial, así se decida en forma favorable una de ellas y se presente recurso de apelación contra una o varias de las restantes, esto por cuanto no se encuentra razonable e iría en contra de los principios de agilidad y economía procesal de la oralidad, que cada vez que se resolviera sobre una excepción y la decisión fuere apelada tuviera que enviarse al superior para su resolución, situación que, además de generar desgaste procedimental, propiciaría una dilación o extensión injustificada de resolución correspondiente.

2.- Por otra parte, en cuanto a la aplicación adecuada de la figura de acumulación de pretensiones, es preciso verificar la concurrencia de todos los requisitos consagrados en el artículo 165 del CPACA, especialmente el relativo a la competencia del funcionario judicial para conocerlas todas, puesto que es indispensable el cumplimiento de los factores determinantes de competencia establecidos en la nueva codificación, especialmente el factor de competencia en razón a la cuantía, ya que puede suceder que se acumulen pretensiones relativas a hechos distintos que son conexos, pero al momento de revisar la pretensión económica correspondiente a cada hecho se encuentre que frente a una de ellas no se cumple con el requisito de la competencia en razón a la cuantía, pues las pretensiones económicas acumuladas son independientes y no basta con que una de ellas cumpla el requisito para que todas sean conocidas por el mismo juez. Lo anterior resulta apenas razonable si se tiene en cuenta que el requisito de competencia respecto de cada pretensión se consagró en la ley para evitar que una declaratoria de terminación anormal del proceso respecto de una de ellas, pudiera

llegar a afectar la competencia del funcionario judicial frente a las otras pretensiones acumuladas. [...]” (Auto 27 de marzo de 2014. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente. Ramiro Pazos Guerrero. Auto de Ponente. Rad. 05001233300020120012401 (48578).

“[...] Se dispondrá la devolución del expediente a su lugar de origen, para que el a quo convoque de nuevo a las partes a fin de continuar con la audiencia inicial y agotar las restantes etapas de fijación del litigio, conciliación (si existiere ánimo), decisión de medidas cautelares (si fuere el caso) y decreto de pruebas, sugiriéndole que, para futuras oportunidades adelante en su totalidad todas las fases establecidas por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y sólo al final de ella se pronuncie sobre la concesión de los recursos que las partes pudieren llegar a interponer, en aras de dar efectiva aplicación a los principios de celeridad y economía procesal [...]”. (Auto del 14 de mayo de 2014. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren. Auto de Ponente. Rad: 73001233300020130041001 (1075-2014).

“[...] Así las cosas, el entendimiento del inciso final del numeral 6 del artículo 180, se debe hacer a través del tamiz de las disposiciones del artículo 243, esto es, la solución del conflicto normativo no conlleva la inaplicación total del artículo 180, en otras palabras, esa disposición quedará vigente en sólo un sentido, que permite el recurso de apelación, única y exclusivamente, para aquellos casos en los que se decida declarar probada la excepción previa, decisión que implica la finalización del proceso, en este evento es claro que este tipo de decisión encuadra dentro del numeral tercero del artículo 243 (“el que ponga fin al proceso”). A contrario sensu, la decisión de no declarar probada la excepción previa (que implica la continuación del proceso) no es susceptible del recurso de apelación, pues este tipo de decisiones no están contempladas por el artículo 243, entonces, ante este evento, finalizada la audiencia inicial y ventilados los asuntos de que ella



trata, se continuará con el trámite del proceso en primera instancia, sin perjuicio, de que el tema planteado en la excepción previa pueda ser discutido y revisado en oportunidades procesales posteriores (alegatos de conclusión y fallo de primera instancia).[...]” (Subrayado fuera de texto. Auto del 9 de diciembre de 2013. Sección Tercera – Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Auto de Sala. Rad. 15001233300020120000801(46998).

La falta de legitimación en la causa

Dicha “excepción” merece atención especial porque no es presupuesto procesal sino material. Por tanto, debe tener mayor cuidado el juez al resolverla en la audiencia inicial, especialmente cuando no se ha solicitado su decisión anticipada como previa, o si el juez lo hace de oficio. Para la reflexión reproducimos algunas citas de la doctrina que resultan ilustrativas. Veamos:

“Considero que la legitimación en la causa, en contra de lo que dispone el núm. 6 del art. 180 del nuevo código, no es técnicamente una excepción, sino un presupuesto material de la sentencia vinculado sustancialmente al concepto “parte”, que deberá estudiarse por el juez al momento de dictar sentencia y no en la audiencia inicial, porque sólo en aquella oportunidad, oídas las alegaciones de las partes y analizadas las pruebas, podrá calificar el juzgado si el actor es el verdadero titular del derecho reclamado” (Betancur, 2014, p. 205).

“Con respecto a la falta de legitimación en la causa, la solución adoptada consiste en admitir su relevamiento, aún de oficio, “cuando sea defi-

nible al comienzo del litigio”, que es como decir, cuando fuere notoria o claramente inexistente. También con el fin de evitar todo un proceso que termine por una sentencia de inadmisibilidad. En puridad se está admitiendo la solución de los códigos más avanzados, que no es el de la mayoría de los latinoamericanos, en el sentido de receptor como cuestión previa —y aún relevante de oficio— la referida a la falta de cualidad y de interés del actor, que implican un análisis del mérito de la causa y que el proceso francés incluye entre los “*fins de non recevoir*”, también como tema de decisión previa.[...]” (Véscovi, 1986).

BIBLIOGRAFÍA

Canosa Torrado, Fernando. Las excepciones previas. 4ed, Bogotá, Ediciones doctrina y ley, 2006.

Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho procesal administrativo –L 1437–. 8ed, Medellín, Señal editora, 2014.

Garzón Martínez, Juan Carlos. El nuevo proceso contencioso administrativo –debates procesales–. Bogotá, Ediciones doctrina y ley, 2014.

Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá, Temis, 1984. Véscovi, Enrique. Ponencia General. XI CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL (Durango, México, 28/31 de mayo de 1986). El Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina. Consultar página webs-<http://www.icdp.co/revista/articulos/4/EL%20PROYECTO%20DE%20CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL-%20ENRIQUE%20VESCOVI.pdf>



EL ACUERDO DEL DESACUERDO

Fijación del litigio

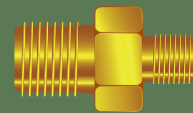


Fijación del litigio

La principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba. Por ello se ha indicado que tiene una función abreviadora o depuradora, al fijar el “acuerdo del desacuerdo” o fijación del litigio. Como consecuencia de ello, tiene también una importante función ordenadora porque le permite al juez, hasta cierto punto en consenso con las partes, planificar el juicio de tal suerte que sólo se recauden las pruebas pertinentes, conducentes y efectivamente útiles para decidir la causa. Es interesante la comparación entre el CPACA y el CGP para efectos de identificar los límites normativos, que parecen quedar cortos ante las prácticas procesales observadas en los despachos judiciales.

CPACA	CGP
El numeral 7, del artículo 180 del CPACA regla lo siguiente:	El artículo 372 del CGP, al reglar la fijación del litigio precisó lo siguiente:
“[...] 7. Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los <i>hechos</i> en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción, si a ello hubiere lugar, y <i>con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio</i> [...]”.	[...] 7. Interrogatorio de las partes, práctica de otras pruebas y fijación del litigio: [...] A continuación el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que <i>determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados</i> [...]”.

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última. En el quehacer cotidiano de la audiencia inicial los jueces han aprendido a fijar el litigio siguiendo el método de ensayo error, propio del pragmatismo judicial, tal vez efectivo, pero insuficiente. Es el momento de profundizar en la reflexión metodológica de la fijación del litigio, la inscripción del mismo en el contexto de descubrimiento –descorrer el velo–, la actitud dialógica, la teleología y derivaciones positivas, las técnicas plausibles, las cuestiones estereotipadas que la facilitan y, en general, las buenas prácticas procesales dignas de resaltar y documentar.





El análisis comparativo de las dos regulaciones esclarece en gran medida el alcance de la fijación del litigio, desde una perspectiva académica, que no necesariamente conlleva el principio de integración normativa residual. Cuatro enfoques comparativos nos ayudan a resaltar las semejanzas y diferencias: (i) Obligación de indagación; (ii) restricción temática; (iii) concepto de fijación del litigio; (iv) los hechos probados. Veamos:

CPACA –art. 180.7–

(i) **Obligación de indagación a las partes.** Norma regulativa de mandato.

Deber de propiciar y guiar la fijación del litigio, que exige el conocimiento de la teoría del caso propuesto por las partes, de las pruebas que obran en el expediente y de las solicitadas, así como la visualización de los problemas jurídicos, principales y asociados que han de orientar la decisión. Sólo después de surtida la indagación, con fundamento en las respuestas, se procederá a la fijación del litigio.

(ii) **La restricción temática:** La fijación del litigio se concreta en: a) Los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción, que ha de entenderse referido a las pretensiones y excepciones; b) a los hechos en los que están de acuerdo las partes. Nótese que no se refiere a hechos respecto de los cuales hay desacuerdo y requieren prueba.

(iii) **Concepto de fijación del litigio.** El artículo 180.7 no define el concepto “fijación del litigio”. El ejercicio hermenéutico puede dar lugar a dos perspectivas: (a) Restrictiva: El concepto está condicionado a la precisión o ratificación de las pretensiones, excepciones y hechos en los cuales están de acuerdo las partes. (b) Extensiva: El concepto puede interpretarse como una fase superior a la constatación o ratificación de las pretensiones y de los hechos en los que están de acuerdo las partes, y más importante, en los

que hay desacuerdo. Además, harán parte de la “fijación del litigio” los problemas jurídicos.

(iv) **Los hechos probados.** Parece restringir a la manifestación: “hechos en los que están de acuerdo”, sin autorizar en forma explícita que se declaren “hechos probados”. En algunos despachos consideran que el efecto útil de la norma es el de concluir que los hechos en los cuales están de acuerdo las partes, se pueden considerar probados. Otros consideran que no puede declararse “hechos probados” en la fijación del litigio porque la valoración de la prueba es tema exclusivo de la sentencia.

CGP –art. 372.7–

(i) **Obligación de indagación a las partes.** Norma enfática en los enunciados deónticos: “El juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará a las partes sobre el objeto del proceso”. Aquí se destaca el llamado contexto de descubrimiento en el cual el juez tiene especial protagonismo porque es el momento procesal óptimo para “descorrer el velo” del litigio, el cual se logra con el diálogo entre el juez y las partes.

(ii) **La restricción temática.** a) “al objeto del proceso”, el cual ha de entenderse referido a las pretensiones y excepciones. b) “determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión”. Excluye acuerdos sobre hechos que deban ser probados por otros medios, v. gr. *ad sustancia actus*; c) indirectamente se refiere a los hechos en los que hay desacuerdo y por tanto que “requieran ser probados”.

(iii) **Concepto de fijación del litigio.** Define el concepto: “fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados”. Una primera lectura indica que el objeto del litigio se limita a la precisión de los hechos probados y los que requieran prueba. La segunda lectura podría indicar



que la fijación del litigio se refiere al desacuerdo jurídico (fáctico o normativo), el cual, además, debe precisar los hechos probados y los que requieren prueba.

(iv) Los hechos probados. La norma autoriza al juez que declare “demostrados los hechos en los que están de acuerdo las partes” y precisar los que requieran ser probados. Desmitifica la idea que de que sólo en la sentencia el juez puede pronunciarse sobre la valoración de las pruebas. Es la regulación diáfana de la función ordenadora y planificadora de la audiencia inicial, que también tiene efecto positivo en los principios de lealtad y economía, porque las partes al culminar la audiencia inicial visualizan el escenario en el cual se desarrollará el litigio: a) Hay certeza de lo que el juez ha considerado demostrado; b) También están definidos los hechos que requieren prueba, por tanto se racionalizan los esfuerzos en el recaudo y argumentación de la prueba; c) La comunicación asertiva transmite legitimidad a todas las decisiones.

Contexto de descubrimiento –descorrer el velo–

El concepto “contexto de descubrimiento” se refiere a la identificación de los hechos y las normas relevantes para la solución del litigio. Se inicia desde el momento en que el juez examina la demanda y continúa con el escrutinio de la contestación. El salto cualitativo del descubrimiento se propicia al momento de la fijación del litigio, cuando el diálogo del juez y las partes permiten “descorrer el velo de la ignorancia” (diría Jhon Rawls). En la preparación de la audiencia el juez construye los escenarios posibles del litigio, los hechos en los que posiblemente estarán de acuerdo las partes y en los que habrá desacuerdo; redactará una propues-

ta de los problema jurídicos principales, pero aún así, no tiene certeza, porque las imágenes construidas en su mente son borrosas como las que pasan en el fondo de la caverna (diría Platón). Para alcanzar la esfera inteligible del litigio, con secuencia lógica de acuerdos y desacuerdos, necesita del concurso de las partes y de una adecuada preparación de la audiencia. El juez no puede hacerlo unilateralmente. En ese contexto, la fijación del litigio es el principal instrumento cognoscitivo del juez para el esclarecimiento de la verdad –art. 213 CPACA–.

La colaboración de los litigantes

No es fácil la colaboración de los litigantes por varias razones: (i) En el CPACA las partes no están obligadas a comparecer a la audiencia. (ii) Está prohibida la confesión de los representantes de las entidades públicas –art. 217 CPACA–. (iii) Los apoderados temen admitir involuntariamente hechos que perjudiquen a sus representados. Según los parámetros éticos, los abogados son “agentes dobles” porque deben “colaborar lealmente en la recta y cumplida administración de justicia”; pero al mismo tiempo deben “absoluta lealtad y honradez en sus relaciones con los clientes” –L. 1123–. Un verdadero dilema deontológico profesional, al momento de fijar el litigio. (iv) Cada apoderado defiende “su verdad” y evita aquello que la debilite. A veces, afirma o desconoce hechos sólo por conveniencia; guarda silencio u oculta hechos que desfavorece a sus representados. (v) El decidido liderazgo del juez minimiza la resistencia si prepara adecuadamente los argumentos que le permitan desvanecer los falsos desacuerdos, a veces impertinentes o irrelevantes, y así descubrir los genuinos desacuerdos. (vi) El Ministerio Público puede ser un gran aliado del juez en este ejercicio de descubrimiento.



Los desacuerdos no genuinos, oseudodisputas.

Si el juez tiene un conocimiento limitado del expediente, difícilmente descubre los genuinos desacuerdos, tan sólo constatará lo observable en los escritos de las partes. Podría caer en la trampa de los desacuerdos no genuinos oseudodisputas sobre hechos no relevantes en el litigio, o que siendo relevantes están debidamente documentados, por tanto no hay debate. Por ejemplo, se observa con frecuencia que al contestar la demanda, la entidad niega la existencia de un hecho o afirma que no le consta, pese a que en el expediente administrativo obra documento que así lo demuestra –vinculación, tiempo de vinculación, etc–. Así mismo, a veces el demandante se obstina en sostener hechos considerados irrelevantes, v. gr. el buen comportamiento de un empleado que ocupó un cargo de libre nombramiento y remoción.



En algunas audiencias se ha advertido que la demandada niega la verdad de ciertos enunciados fácticos, porque la disputa la asocia a las consecuencias jurídicas del mismo. Por ejemplo, no acepta como probado el nombramiento del docente firmado por el Alcalde o Gobernador en determinada fecha, aunque repose la prueba documental, porque considera que sólo es aceptable si se asocia a la conclusión: “el nombramiento fue del orden nacional”.

Lo que corresponde hacer en estos casos es “descorrer el velo” de laseudodisputa e invitar a las partes para que se declare probado el hecho relevante –problema de conocimiento empírico del hecho– y deslindar el desacuerdo en relación con la calificación jurídica del hecho –subsunción de los hechos en el supuesto normativo–. Ello ayuda a centrar los esfuerzos en las disputas genuinas. Normalmente, ante la evidencia y la sindéresis del juez, los abo-

gados aceptan el acuerdo, lo cual está lejos de una confesión, porque se refiere a hechos debidamente documentados.

Pero aún queda la duda si el juez puede clausurar laseudodisputa fijando el litigio aunque no medie acuerdo de las partes. **Debate:** **Tesis 1:** No, si las partes o una de ellas insiste en que determinado hecho no está demostrado, así debe consignarse en la fijación del litigio. En la audiencia inicial la fijación judicial de los hechos no puede ser un acto de puro decisionismo, sino el de un juicio descriptivo que le atribuye una existencia independiente al hecho, del cual se predica la verdad o falsedad. **Tesis 2:** El juez es director del proceso, por ello puede sobreponerse a la controversia y fijar el litigio declarando probado un hecho debidamente documentado, aunque sea discutido por las partes. (El tema disputas genuinas yseudodisputas puede consultarse en los módulos del profesor Bonorino, especialmente “la argumentación en el derecho contencioso administrativo”).

Los hechos... y más allá de los hechos



El análisis normativo nos indica que la fijación del litigio *prima facie* está referido a los hechos en los que hay acuerdo (aparte analizaremos las pretensiones y las excepciones). Una interpretación más comprensiva del art. 180.6, también incluye los hechos en los cuales hay desacuerdo y por tanto deben ser probados. Desde ambas perspectivas la fijación del litigio sólo tiene consecuencia ordenadora o simplificadora del tema probatorio relevante en el caso concreto. Se entiende que el juez debe seleccionar los hechos de verdadera significación en el litigio, los superfluos o inocuos deben ser excluidos.

En el juicio contencioso el juez no tiene acceso directo a los hechos, lo que conoce son los enunciados fácticos, cuya verdad ha de acredi-



tarse por los medios probatorios pertinentes, v. gr. historia clínica que describe el daño a la salud. El juez pocas veces tiene la oportunidad de constatar empíricamente el hecho. Para que el enunciado fáctico sea verdadero debe corresponder con su real ocurrencia. Por ello, la fijación del litigio y en particular la sentencia, no necesariamente son decisiones judiciales verdaderas, sino verosímiles, es decir, más o menos cercanas a la verdad.

“[...] a) Los enunciados fácticos se conciben como *descripciones* de hechos que tienen una existencia independiente de esos enunciados; es decir, los enunciados fácticos proporcionan información sobre los hechos, no los constituyen: la pretensión de quien los formula es referirse a una realidad externa; b) Si decir que un enunciado fáctico es verdadero significa que los hechos que describe han sucedido; el concepto de verdad requerido por el cognoscitivismo es el semántico de la “verdad como correspondencia o adecuación”, no el de verdad como coherencia o como aceptabilidad justificada. Estos últimos pueden ser un “test” o criterio de verificación, pero no son la verdad” (Gascón, 1999 p. 65).

La fijación judicial de los hechos que se consideran probados y los que requieren demostración, no sólo orientan el decreto y práctica de pruebas pertinentes, conducentes y realmente útiles, como lo han sostenido la mayoría de los comentaristas. La verdad es que trasciende a los siguientes puntos: a) Aligera la carga argumentativa de las partes y del juez; b) Sirven de mojones o premisas fácticas para la construcción de los argumentos, sin correr el peligro de la llamada “pendiente resbaladiza”. c) Son piezas clave del rompecabezas para identificar y resolver los verdaderos desacuerdos.

La fijación judicial de los hechos es una actividad racional y como tal es fuente de conocimiento probable y útil para la decisión judicial. Así, es cierto que la aceptación del hecho como acuerdo y consenso de lo probado es parte esencial de la fijación del litigio, pero también

lo es, que con frecuencia, el juez descubre que el desacuerdo no es la existencia o verdad del hecho, sino un problema de calificación jurídica de los hechos, es decir, el debate se centra en la subsunción de estos en el marco normativo aplicable al caso concreto. En la práctica judicial es difícil escindir el problema de existencia del de calificación jurídica, razón por la cual la hermenéutica del art. 180.7 no se reduce a la constatación de existencia, sino también a la calificación jurídica del hecho, lo cual nos ubica en el plano del llamado “problema jurídico”.

¿Cómo se define el problema jurídico?



Con frecuencia se confunde el problema jurídico con la decisión judicial y por ello algunos despachos lo redactan así: “El problema jurídico es decidir si el

demandante tiene derecho a la pensión...” o “se discute la nulidad del acto administrativo X...”, o “se discute si el Estado es responsable de la muerte del soldado Y...”.

El problema jurídico que nos interesa es aquel que ineludiblemente debe resolver el juez antes de acceder o negar las pretensiones. En efecto, la tipología de problemas jurídicos más frecuentes son del siguiente tenor: i) presupuestos procesales de la acción y de la demanda; y en general del debido proceso; ii) de tipo probatorio; iii) de interpretación judicial (antinomias, lagunas, jerarquía normativa, ambigüedad normativa, subsunción, ponderación, etc.). El punto crítico es la identificación del principal de ellos, porque un error de apreciación puede dar lugar a la revocatoria en segunda instancia.

En el juicio el juez resuelve varios problemas jurídicos, como en una carrera de obstáculos dentro de un laberinto que siempre muestra dos caminos (Villamil, 2004, p. 198) pero llega un momento en el que debe enfrentar el problema



jurídico principal (o varios principales, según la complejidad del caso), de cuya resolución, en un sentido u otro, depende la suerte de las excepciones y de las pretensiones. Ese es el problema jurídico que interesa identificar al momento de la fijación del litigio, es decir, el genuino desacuerdo. En la investigación realizada por la Universidad de los Andes en 2001, se demostró que la deficiente o errónea identificación del problema jurídico es una de las principales causas de revocación de la decisión judicial en segunda instancia. La percepción que tenemos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo es igual, porque con alguna frecuencia el ad quem recrimina al a quo porque omitió o fue desafortunada la elección del problema jurídico principal.

Pocas veces se discute la verdad de los enunciados fácticos, los cuales si tienen soporte documental oficial o confiable, no son cuestionados o desconocidos por las partes

Algunos ejemplos de problemas jurídicos relevantes

Las decisiones judiciales son de alta complejidad y no es fácil determinar los problemas jurídicos principales. No existe un esquema mágico que enseñe a formularlos adecuadamente. Sólo la experiencia judicial aplicada al caso concreto propicia la decisión acertada. El lector encontrará a continuación algunos ejemplos sin contexto, este último esencial para decidir si es el principal, porque dependiendo de las circunstancias del caso, podrían fijarse como problemas subalternos o asociados a otro principal. Ya lo advertimos, es difícil distinguir entre problemas eminentemente fácticos y los de calificación jurídica, todo depende del marco litigioso concreto. Para ello proponemos una clasificación básica:

-Problemas de orden fáctico

¿El demandante X cumple con los requisitos del régimen pensional regulado por la norma jurídica R?

¿Entre el reconocimiento de la prestación y la petición de la indexación de la primera mesada pensional, transcurrieron más de tres años?

¿Se demostró que la volqueta que atropelló al ciudadano P es propiedad del municipio?

¿Se probó que el demandado hizo vertimientos puntuales en el río Cauca en el año 20xx-L. 99 de 1993-?

-Problemas de calificación jurídica de los hechos

¿La prima X efectivamente pagada al demandante es factor salarial de la liquidación pensional?

¿La acción de tutela presentada interrumpió la prescripción?

¿La experiencia acreditada por el demandante en el proceso de selección, está ajustada a los términos del pliego de condiciones del concurso de méritos contractual?

¿Las discrepancias entre los hechos y la parte motiva, se pueden calificar como falsa motivación del acto administrativo X?

¿En el caso concreto a partir de cuál fecha se contabiliza la caducidad si el daño ha sido continuado?

¿La secuencia de actos médicos observados en la historia clínica demuestran la pérdida de oportunidad en la atención brindada?

¿Las actuaciones temerarias de un menor de edad pueden dar sustento de la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima?

¿En el proceso de selección contractual se debió aplicar el criterio de desempate de Mipymes previsto en el pliego de condiciones, a favor del demandante X?



-Problemas de orden jurídico en sentido estricto

¿Es aplicable el régimen de transición al caso...?

¿En el caso es aplicable el precedente jurisprudencial X o Y?

¿La sanción disciplinaria impuesta fue proporcional a la conducta del disciplinado?

¿Cuál es el precedente aplicable en los casos de contrato realidad?

¿Cuál es el régimen normativo aplicable en los casos de jubilación de los notarios públicos?

¿El problema jurídico hace parte de la fijación del litigio?



Según lo discurrido hasta ahora persiste la duda: ¿El problema jurídico hace parte de la fijación del litigio, o no? **Debate:** **Tesis 1:** No hace parte de la fijación del litigio. El art. 180.7 se refiere

exclusivamente a los hechos en los que están de acuerdo las partes, a lo cual debe agregarse los hechos en los que no hay acuerdo para tener mayor certeza sobre el tema probatorio. No es más, ni menos. **Tesis 2:** Sí debe incluirse porque la esencia de la fijación del litigio gravita en torno al problema jurídico. Es el verdadero acuerdo del desacuerdo. **Tesis 3:** La fijación del litigio de conformidad con el art. 180.7 debe contener los hechos en los que están de acuerdo las partes, declarados probados, y los hechos en los que no hay acuerdo, objeto del tema probatorio. Sin embargo, ello no impide que el juez incluya el plus del problema jurídico, bien dentro de la fijación del litigio o por fuera del mismo, a manera de

orientación metodológica de gran valía para el recaudo y valoración de la prueba, y desde luego, del análisis normativo que habrá de hacerse en la sentencia. Lo deseable es que el problema jurídico se valide con la anuencia de las partes. Al “descorrer el velo” del problema jurídico el juez revela la verdadera comprensión que tiene del litigio y ello transfiere legitimidad al juicio: a) Las partes tienen certeza de la cabal comprensión del juez; b) aligera las cargas argumentativas al precisar el enfoque.

Las pretensiones y las excepciones en la fijación del litigio

Además de los hechos, en la fijación del litigio se deben precisar los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. La alusión del 180.7 a dichos extremos, *prima facie*, autorizaría ajustes, modificaciones o aclaraciones de las pretensiones y de las excepciones, en aquellos casos en que fuere pertinente. Al respecto Véscovi, 1986, advierte que “[...] las partes pueden ratificar –no parece adecuado rectificar– sus pretensiones e inclusive ampliarlas [...]”. Y respecto de la ampliación de la demanda, “[...] que en esta etapa corresponde admitir la introducción de hechos nuevos –no diversos– [...]”. **Debate:** ¿Es admisible en la fijación del litigio los cambios respecto de las pretensiones y las excepciones? **Tesis 1:** Es inaceptable porque ello equivaldría a una reforma de la demanda que retrotraería a etapas superadas. **Tesis 2:** Sí es admisible. El juez puede autorizar y aconsejar los ajustes absolutamente necesarios de las pretensiones y las excepciones, si ellos se derivan directamente de la fijación judicial de los hechos. Por ejemplo, podría la parte demandante desistir de una pretensión con poca probabilidad de éxito o la demandada de una excepción impertinente. En ambas situaciones el consenso de las partes tiene gran valor la de legitimación de la decisión, que evita discusiones respecto de la eventual condena en costas en la sentencia –art. 188 CPACA–.

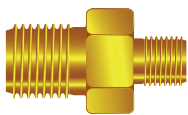


Fuerza vinculante

La fijación del litigio es un auto que se notifica en estrados de conformidad con el art. 202 del CPACA. Respecto de los hechos que se consideran probados, la fuerza vinculante será la misma que cobija a todas las decisiones en el proceso, sin embargo, en la sentencia el juez no necesariamente está atado, si descubre que alguno o varios de los enunciados fácticos no son verdaderos, o que otros omitidos, resultan relevantes para el fallo.

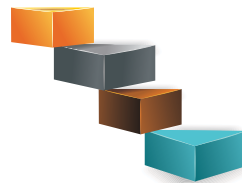
A *fortiori*, la fijación del problema o problemas jurídicos en ningún caso puede atar al juez o las partes, porque algunos de ellos, a veces, surgen con posterioridad, v. gr. del recaudo de la prueba, o de un nuevo precedente judicial. De allí que es recomendable que el juez sea enfático en advertir que la mención del problema jurídico en la audiencia inicial se hace a título de ilustración o guía, y no tiene fuerza vinculante. Se ha observado que algunos litigantes en la sustentación del recurso de alzada contra la sentencia argumentan que el juez se apartó de la fijación del litigio, en particular porque analizó problemas jurídicos o asuntos que se omitieron en la audiencia inicial.

La fijación del tigio y la sentencia, “como tuerca y tornillo”



El ideal de la relación entre la fijación del litigio y la sentencia puede sintetizarse con la metáfora “como tuerca y el tornillo”. Si se fija adecuadamente el litigio, la sentencia adquiere solidez y el proceso legitimidad. Si la fijación del litigio es general o banal, diríamos amplia, poco aporta. Si es parcial u omisiva de lo trascendental –estrecha–, tampoco es útil. El éxito o fracaso de la fijación del litigio depende en gran medida de la iniciativa del juez, su visión y experiencia. Una buena fijación del litigio le permite al juez la construcción temprana de la decisión, por ello la sentencia oral en la au-

diencia inicial es posible y deseable en los casos autorizados por el inciso final del art. 179 del CPACA. Es recomendable la documentación de las situaciones estereotipadas en la fijación del litigio, sobre todo en los casos que conocemos como de serie. Y aún en los más complejos de reparación directa, contractuales, tributarios, etc., podemos descubrir patrones litigiosos que serán muy útiles al momento de fijar el litigio.



Modelos de fijación del litigio en la jurisdicción

Se han observado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo los siguientes modelos de fijación del litigio. Sólo se describen algunos, sin calificar sus bondades o deficiencias.

Modelo A: “Se fija el litigio en los mismos términos de la demanda y su contestación”.

Modelo B: “Conforme a los hechos, la manifestación de estos en la contestación de la demanda, y los demás extremos de la demanda y la contestación, el litigio en el presente caso versa sobre la legalidad del oficio X, y la resolución Y...”.

Modelo C: “Precisa el despacho que la fijación del litigio tiene dos perspectivas: Fáctica que se centra en la configuración de la excepción de contrato no cumplido como fundamento de la falsa motivación. Jurídica: desviación de poder y falsa motivación alegada por la parte demandante...Tema de la prueba: la controversia guarda relación con los supuestos fácticos de los hechos 24, 24, 25, etc.”.

Modelo D: El juez presenta un resumen de los hechos de la demanda. Indaga a las partes si están de acuerdo; si hay consenso “fija el litigio en determinar si hay responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército nacional de los hechos descritos anteriormente...etc.”.



Modelo E: Hace una relación total y completa de los hechos sin discriminar los relevantes. Los confronta con la contestación de la demanda. Fija el litigio sólo respecto de los hechos en que hay acuerdo de las partes.

Modelo F: El juez presenta a las partes un resumen de las pretensiones y excepciones. Indaga si están de acuerdo con dicha síntesis. A continuación formula el resumen de los hechos relevantes no controvertidos por las partes, incluye aquellos que no fueron reseñados en la demanda pero sí advertidos en la contestación, o los que se deducen de la prueba documental aportada, aunque ninguna de las partes haga mención de ellos, v. gr. fecha de vinculación, tiempo de servicio, fecha de pago, etc. Indaga a las partes si lo aceptan. En los casos en que se discute la verdad de enunciados fácticos, se resalta la discrepancia y así se consigna en la fijación del litigio, como hechos controvertidos. Si hay anotaciones o precisiones de las partes respecto de los hechos, se deja constancia en el acta correspondiente. Fijación del litigio –palabras aproximadas–: “Se fija el litigio según el resumen de las pretensiones y de las excepciones. Respecto de los hechos en los que están de acuerdo las partes se declaran probados. Respecto de los hechos en los cuales hay controversia, ellos serán objeto de prueba según decreto de las mismas que se hará más adelante. Queda fijado el litigio en los referidos términos, respecto de las pretensiones y las excepciones; de los hechos probados y los controvertidos, con las anotaciones hechas por los apoderados de las partes, si las hubiere. La decisión se notifica en estrados”. A continuación expone el problema jurídico principal (pueden ser varios dependiendo de la complejidad del caso) como guía provisional, sin perjuicio de que en la sentencia puedan ser modificados, cambiados o ajustados por el juez. Ejemplos: ¿Es compatible la pensión de jubilación reconocida por el SENA con la pensión de vejez reconocida por el ISS? En caso de no ser compatible ¿puede aplicarse al caso concreto la figura de la compartibilidad

pensional alegada por el SENA? ¿Es aplicable al caso concreto el precedente jurisprudencial citado por el demandante, contenido en la sentencia del 25 de marzo de 2010, proferida por el Consejo de Estado con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero?

Modelo G: Antes de la audiencia se entrega a los abogados un formulario para contrastar los hechos y allí definir los que son controvertidos, o no. Antes de la fijación del litigio se le concede la palabra a cada apoderado por cinco minutos para que presente alegatos de apertura. Luego se invita a los apoderados de ambas partes para que precisen los hechos controvertidos, si la prueba fue aportada indicará el folio, si no, ratificará la solicitud de la misma. Se recuerda a las partes que no es la oportunidad de plantear nuevos hechos, ni adicionar fundamentos jurídicos. Podrán precisar pretensiones, desistir de algunas de ellas, o de pruebas que reposen en el expediente. A partir de la exposición de fija el litigio en el cual se indica el problema jurídico.

Modelo H: Se fija el “acuerdo del desacuerdo”, es decir, el problema que las partes arriman al despacho para que allí se decida, porque es el paso necesario para el decreto de pruebas, en tanto éstas deben dilucidar el desacuerdo que se fijó en el litigio.

BIBLIOGRAFÍA

Gascón Abellán, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Barcelona, Marcial Pons, 1999.

Platón. La República. Libro séptimo. Desarrolla el llamado mito de la caverna, dice: “El antro subterráneo es este mundo visible; el fuego que lo ilumina, la luz del sol; el cautivo que sube a la región superior y la contempla, es el alma que se eleva hasta la esfera inteligible”.

Rawls, Jhon. Teoría de la justicia. 2ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1995. pp. 135 y



ss. Desarrolla la noción de velo de la ignorancia, el cual supone que los hombres no saben las diversas alternativas que afectarán los casos particulares o que no conocen determinados hechos.

Universidad de los Andes. Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS). Facultad de Derecho. “Análisis cualitativo de la revocatoria de las sentencias en las áreas civil, penal, laboral, familia, administrativa y de tutela en Bogotá”. Contrato con el Consejo Superior de la Judicatura n° 056 de 2000. Informe entregado el 21 de agosto de 2001.

Villamil Portilla, Edgardo. Estructura de la Sentencia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2004.

Véscovi. Enrique. Ponencia: El Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina. XI Congreso Mexicano de derecho procesal. Durango, 28/31 de mayo de 1986. Ver archivos del Instituto Colombiano de Derecho procesal en la página: <http://www.icdp.co/revista/articulos/4/EL%20PROYECTO%20DE%20CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL-%20ENRIQUE%20VESCOVI.pdf>.



**Las herramientas
tecnológicas al alcance de
jueces y magistrados**



WHG: Vicky, entiendo que su despacho utiliza la mayoría de las herramientas tecnológicas que están disponibles en la web, cuéntenos: ¿cuáles utiliza?, ¿qué costos

tienen?, ¿cuáles son las bondades y dificultades de dichas herramientas en el despacho judicial?

VQT: En realidad la mayoría de las herramientas que utilizamos en el despacho son gratuitas o asequibles. Hacemos uso del *dropbox*, *google calendar*, *google drive*, *ooVoo*, *vimeo*, *adobe reader*, *abby fine reader*, entre otras. Se paga el servidor donde funciona la página web del despacho y el sistema de envío de alertas, recordatorios y mensajes SMS por la plataforma GDATA. Las bondades son innumerables, sólo es cogerle amor a la tecnología, cacharrear un poco, contar con el apoyo de los empleados y buscar la forma de aplicarlas en el desarrollo del proceso.

WHG: Tengo una duda, ¿Es indispensable la intervención de un ingeniero de sistemas en la aplicación de tales herramientas?

VQT: No. Los programas y las aplicaciones son herramientas sencillas de aprender. Por ejemplo, utilizamos la aplicación *dropbox* de manera interna para compartir archivos en líneas, y no tener que imprimir tanto papel, *google calendar* para organizar la agenda del despacho y las audiencias.

WHG: Hablemos del equipo de trabajo: ¿qué perfiles tienen tus empleados?

VQT: Los chicos son abogados especialistas con conocimientos básicos en informática y también, como yo, les gusta innovar, “cacharrear” y estar a tono con las nuevas aplicaciones tecnológicas.

WHG: ¿Qué tan útil es *Google Calendar*?

Los jueces y magistrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se enfrentan al gran reto de usar las herramientas tecnológicas en su quehacer judicial. Los computadores dejaron de ser simples máquinas de escribir eléctricas para convertirse en la base de la interconexión. Lo mismo ocurre con los dispositivos móviles, las tabletas digitales, entre otros instrumentos electrónicos. Algunos piensan que es asunto del futuro. María Victoria Quiñones Triana, magistrada del Tribunal Administrativo del Magdalena nos demuestra con su experiencia que dicho mundo está aquí y ahora. Ella es gestora y líder del “Grupo Victoria en Línea”, quienes fueron galardonados por el Consejo de Estado en el concurso “La Jurisdicción tiene talento para las TIC” organizado en el XVIII Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Neiva. Como premio le concedieron una pasantía en la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Todas esas experiencias le han permitido romper los esquemas tradicionales incorporando en forma decidida las tecnologías de la información y las comunicaciones en cada una de las etapas procesales.



VQT: Pienso que la agenda de un juez o un magistrado debe ser de conocimiento público, de manera que todos los usuarios conozcan las fechas y horas de las diligencias, o cuando se vence un término. *Google Calendar* es una herramienta disponible para los usuarios de Gmail que además de permitirle la creación de eventos en fechas determinadas y servir de recordatorio, tiene la opción de compartirlas con otros usuarios. Por ejemplo, las fechas de las audiencias las comparto con los procuradores, mis empleados e incluso con los mismos abogados que sean parte dentro del proceso.

WHG: ¿Es cierto que utiliza un sistema de alertas y recordatorios a través de mensajes de texto?

VQT: Sí. En realidad es un software diseñado por la empresa G Data pero pensado por nosotros y las necesidades tanto del despacho como de los abogados. A través de aquel enviamos un mensaje de texto y de correo recordando un día antes la fecha de la audiencia, o si esta fue aplazada; también lo utilizamos para poner en conocimiento a los abogados sobre el traslado de excepciones, de recursos, entre otros.

WHG: La persona que reciba este servicio, ¿tiene que pagar algún costo por ello?

VQT: El servicio es completamente gratuito para los usuarios que hayan registrado su número de celular y correo electrónico con anticipación. Los costos son asumidos directamente por el Despacho.

WHG: Había hecho mención de la aplicación *dropbox* y el trabajo en línea. ¿Qué utilidad le encuentras a esta aplicación?

VQT: *Dropbox* es una aplicación gratuita disponible en la web que nos permite compartir archivos en tiempo real y desde cualquier punto con acceso a internet. *Dropbox* permite junto con el expediente digitalizado la implementación del telerabajo, mecanismo que utilizo habitualmente atendiendo a mis constantes traslados como for-

madora de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, además porque la mayoría de los empleados se encuentran cursando estudios de posgrados.

WHG: ¿Cómo garantizas la seguridad y autenticidad de los archivos compartidos en dicha aplicación?

VQT: Sólo a través de mi cuenta de *dropbox* autorizo el uso compartido de archivos a los empleados y judicantes. Si estos ya no laboran más, el programa me permite desvincular su cuenta del uso compartido.

WHG: Vicky, nos interesa conocer sus experiencias en la aplicación de los medios tecnológicos en las audiencias. Algunos jueces optan por suspender o fijar nueva fecha cuando se presentan problemas técnicos. ¿Cómo ha superado esas dificultades?

VQT: Para superar los problemas técnicos hemos implementado la utilización de smartphones y tabletas digitales y así continuar con la grabación de la audiencia. Es muy fácil, se graba el video, o sólo audio, posteriormente se unen los archivos y se graba un CD.

WHG: Muchos jueces nos han manifestado su preocupación por el almacenamiento y conservación de los archivos de las audiencias, ¿qué hace al respecto?

VQT: Los discos de almacenamiento se encuentran expuestos al daño por el paso del tiempo, los hongos, el mal uso, entre otros factores; para garantizar su conservación hago uso de la aplicación vimeo. A través de esta aplicación puedo subir a la nube los videos de las audiencias que se realizan en el despacho y de esta forma almaceno y conservo los archivos.

WHG: Una de las novedades del CPACA es la publicación de los estados electrónicos; sin embargo, en la práctica los abogados continúan visitando los despachos judiciales. ¿Tienes alguna alternativa frente a esta situación?



VQT: Fui litigante por muchos años, por eso comprendo la labor diaria de los abogados de estar al pendiente del proceso y del contenido de las decisiones. Los estados electrónicos de mi despacho facilitan la labor del abogado, incluso descongestionan en más del 50% la atención al público en Secretaría, pues a través de hipervínculos, el interesado puede acceder al auto con sólo dar clic. También la providencia es adjuntada al mensaje de datos que envía el secretario cuando comunica el estado.

LA PÁGINA WEB DEL DESPACHO



WHG: Consultando internet me enteré que además de la información oficial que reposa en la página de la Rama, su despacho tiene una página web. ¿Cuál ha sido la acogida de los usuarios?

VQT: La página web ha tenido muy buena acogida, tanto por los abogados que litigan en el tribunal como por la comunidad jurídica y académica en general. En la actualidad la página web cuenta con más de 50 mil visitas desde la fecha de su creación, un año aproximadamente. Pueden visitarnos en <https://d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/>. En este momento los abogados pueden presentar memoriales y documentos directamente en la página web, la cual suministra el número de radicado automático. Para brindar seguridad al usuario ya tenemos la certificación norteamericana con DigiCert.

WHG: ¿Qué servicios ofrece esta página?, ¿cuál es el plus para que el abogado o la comunidad en general ingrese a este sitio web?

VQT: La página está pensada en las necesidades de los abogados, de los estudiantes, de las partes. Ofrece servicios como consulta de expedientes digitalizados, vídeos de audiencias, colección de jurisprudencia Ley 1437, listas de chequeo, calendario judicial, entre otros servicios. Aunque

para nosotros todos los servicios son importantes, destaco la consulta del expediente digitalizado, de los vídeos de audiencia, los cuales cuentan con notas de relatoría realizadas por nosotros mismos. Merece especial mención la colección de jurisprudencia en donde publicamos los pronunciamientos en temas de la Ley 1437 de las Altas Cortes, y de los diferentes tribunales del país y, por supuesto, del nuestro.

WHG: Me parece muy interesante el servicio de consulta de expedientes digitalizados, ¿Cómo lo crean y luego publican?

VQT: Para su realización utilizamos los medios magnéticos aportados por las partes como son la demanda y la contestación; de allí la importancia de solicitar la colaboración de los apoderados de las partes para tal fin. En caso de que estos no lo aporten, procedemos a escanear las piezas que hacen falta y los trámites procesales que se surtan en el Tribunal. Una vez finalizada esta tarea, los archivos se suben en la página web en el link de expedientes digitalizados que están identificados por radicado, donde las partes pueden observarlo por actuación. Hacen parte del expediente digitalizado las audiencias y finalmente la sentencia.

WHG: Volviendo al tema de seguridad, ¿puede cualquier usuario ver el expediente digitalizado?



VQT: Los abogados, las partes y el Ministerio Público pueden acceder al expediente digitalizado a través de un usuario y una contraseña que se envía al correo electrónico, una vez se diligencie el formulario respectivo, es decir, sólo pueden acceder al expediente en línea las partes del proceso y demás intervinientes con usuario y contraseña, que son suministrados por el Despacho.

WHG: Y los demás servicios ¿también tienen esa restricción?



VQT: No. Los demás servicios son de libre acceso.

WHG: Es sabido el tiempo y esfuerzo que implica tener actualizado un portal web, ¿requieren los servicios permanentes de un ingeniero de sistemas?

VQT: En principio, contamos con el apoyo de un ingeniero de sistemas para la creación de la página. En cuanto al mantenimiento y actualización de los contenidos de nuestro sitio web se realiza de manera autónoma por todo el equipo de trabajo, pues cada uno tiene asignada una tarea específica, por ejemplo, uno se encarga de la alimentación de los expedientes digitales, otro de la relatoría del Consejo de Estado, otro del video de las audiencias y así para cada uno de los servicios que ofrecemos. Esto lo hacemos en nuestros ratos libres, es un trabajo arduo pero nos ha traído múltiples satisfacciones.

WHG: Vicky, hace un momento habló de colección de jurisprudencia en temas de la Ley 1437. Cuéntenos un poco de este servicio.

VQT: En colección de jurisprudencia el usuario puede encontrar los pronunciamientos más recientes en temas de la Ley 1437 del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, de los tribunales administrativos del país y del nuestro. En el link del Consejo de Estado, por ejemplo, los pronunciamientos están divididos por temas para facilitar la búsqueda y contienen notas de relatoría que son creadas por nosotros mismos.

WHG: ¿Con qué finalidad utiliza las notas de relatoría en la publicación de los videos de las audiencias y cómo hacen para estructurarlas?

VQT: Las notas de relatoría sirven para indicar el tema o los temas importantes que se trataron en el desarrollo de la audiencia y es la forma de reactivar la línea jurisprudencial. Como las decisiones son orales se puede perder la labor de la jurisprudencia, por eso el plus de estas notas.

AUDIENCIAS EN LÍNEA



WHG: Me enteré que ha realizado la primera audiencia en línea. Si un juez desea hacer uso de esta alternativa procesal, ¿qué debe hacer?, ¿cuáles son las herramientas tecnológicas que se requieren?

VQT: Básicamente la persona interesada deberá conectarse media hora antes de la programada a su cuenta de ooVoo que es una aplicación gratuita mediante la cual se puede realizar videoconferencias. Debe tener a la mano el documento de identificación, en el caso de los abogados deberán presentar además su tarjeta profesional. En nuestra página se encuentra de forma detallada la información necesaria para solicitar y practicar la audiencia en línea.

WHG: Vicky insisto en el tema de seguridad, ¿cómo se garantiza a las partes que quien esté al otro lado de la videoconferencia es la persona requerida por el despacho?

VQT: Utilizo varios mecanismos de seguridad. Uno de ellos es el código de verificación, antes de comenzar la audiencia tanto a los intervinientes presenciales como a los que se conectan en línea se les envía un código a sus números de celular, el cual deben repetir en la audiencia. Así mismo, la persona que está conectada en línea con el despacho debe reenviar este código de verificación como mensaje de datos a nuestra cuenta de correo electrónico. Igualmente, la cuenta que cree el usuario en ooVoo debe identificarse con su nombre completo y su foto.

WHG: El juez o la persona interesada que quiera ver esta audiencia ¿puede hacerlo a través de su sitio web?

VQ: Claro que sí. Hay un link especial en la página donde se suben las audiencias en línea. Recibimos con el mayor de los gustos las críticas para ir mejorando y prestar un mejor servicio.



WHG: Muchas gracias Vicky por compartir sus experiencias. Felicitaciones. La última pregunta, ¿qué aplicaciones no le deben faltar al juez en su *Smartphone*?

VQT: Independientemente de que el sistema operativo sea *Apple*, *android*, *Windows phone* o *blackberry*, deben tener un navegador de mínimo 2 GB de velocidad; suficiente espacio de almacenamiento del celular de mínimo 16 GB; que el dispositivo disponga del aplicativo de fotos, reproducción y grabación de audio y vídeo;

sincronizar el calendario del celular con la agenda del despacho y si lo desean el correo oficial al mismo; asimismo aplicaciones gratuitas de *SCANNER* de documentos, para almacenamiento en la nube *dropbox* o *google drive*, *chrome*, *docs to go*, y para video conferencias *skype* o *vimeo*. por último debo recomendar para las audiencias tener a la mano el *ipad* o *tablet* con internet, además de ayudar a consultar normas y paginas web, y grabar en caso de que fallen los equipos de grabación, tener allí el protocolo de la audiencia facilita la dirección de la misma.





IMPRENTA
NACIONAL
DE COLOMBIA
Carrera 66 No. 24 - 09
PBX: (57)(1) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia