

LOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA EN LA REFORMA AL PROCESO CIVIL. LEY 794 DE 2003

DR. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA ⁽¹⁾

"En tal ambiente se impulsa ante el Congreso, claramente uribista, un proyecto de reforma constitucional en donde, entre otros, se mancilla la condición de autonomía e independencia de la judicatura, la tutela es convertida en una figura simbólica, sin rubor se privatiza la justicia, y, de paso se le extingue el carácter de función pública, la Corte Constitucional es golpeada en forma revanchista y retardataria, y de remate se implementa un sistema de carrera que convierte a la judicatura en un fortín de manzanillos, provenientes de las otras vertientes del poder, y la deja expósita ante elementos que no hacen parte de su interior..."

(Editorial de "El juriconsciente", No. 03, marzo de 2003)

ACERCA DEL MÉTODO UTILIZADO:

Un somero análisis relativo a cualquier reforma legislativa, supone en comienzo la labor de seleccionar el método con el cual se intente alguna aproximación a aquel estudio. Desde luego, nada resulta más atractivo que el análisis sistemático. Empero, a pesar de la aparición histórica de otras escuelas que demostraron más eficacia para los efectos deseados y por ende a pesar de la pérdida de vigencia de su metodología, los glosadores que comenzaron a laborar desde perspectivas alrededor de la exégesis, hacían un buen trabajo, así lo hayan realizado en la primera fase histórica de las escuelas, pues como bien sabemos, la *exegética* fue netamente inspirada en la corriente francesa y se caracterizó por el predominio de los

⁽¹⁾ Profesor de derecho procesal y probatorio. Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Iberoamericano de Derecho Procesal.

comentarios, dirigidos a interpretar en orden, cada uno de los preceptos legales. Estamos evocando lo relativo al estudio del derecho procesal.

Para desarrollar la propuesta de compartir con ustedes algunos comentarios en torno a la Ley 794 de 2003, preferimos algo parecido a esas tareas ya superadas y seleccionamos entonces el método de las glosas puntuales, en vez de optar por un estudio sistemático –que repetimos, sería el ideal–, fundamentalmente pensando en los destinatarios de aquellos comentarios que entre otras cosas solo tienen una pretensión informativa. Como en su mayoría son estudiantes, optamos por organizar a doble columna el trabajo para que se enteren cómo estaba la legislación antes de la Ley 794 y cómo quedó la que empezó a regir desde el 10 de abril de 2003.

Eso también explica la razón por la cual el trabajo no tendrá un tinte académico, pues al ser meramente informativo y de análisis por confrontación entre la normatividad anterior y la que ahora nos rige, vamos a ser mucho más puntuales para al final, proponer como temas de reforma unos puntos específicos, si alguna vez vamos a impulsar un código procesal único, tarea frente a la cual el Instituto Colombiano de Derecho Procesal debe estar preparado.

A medida que vayan leyendo la normatividad que nos regía y lo vayan comparando con lo que rige desde el precitado 10 de abril, luego de los textos legales irán viendo algunos comentarios que deseamos compartir con ustedes para que sean objeto de debate y fundamentalmente de crítica para fecundar algunas conclusiones con la participación asociada correspondiente.

No sobra recordar que los comentarios evocatorios de la escuela exegética, fueron puestos en pleno vigor desde hace algo más de una década por el profesor Hernán Fabio López Blanco, autor de algunos textos predilectos por docentes y dicentes, entre ellos el suscrito, como sus 2 tomos acerca de las “Instituciones de derecho procesal civil colombiano”. Tales comentarios, tuvieron gran acogida desde 1990, cuando optó por referirlos a la primera reforma que se hizo al Código de Procedimiento Civil patrio, y luego repitió con igual éxito frente a la Ley 446, después de haberlo hecho también con uno de los decretos más importantes para el trabajo judicial, como lo fue el 2651 de 1991.

En consecuencia, no se trata de una metodología particular, sino adoptada del doctrinante citado, incluso como homenaje a su fecunda labor docente y didáctica a través de sus textos.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

LEY 794 de 2003

(Convenciones: Modificaciones, en negrilla:

Adiciones: en cursiva
en la columna derecha.

Columna derecha.

Texto derogado o modificado: century gothic y negrilla. Columna izquierda)

2) SUJETOS DEL PROCESO: AUXILIARES DE LA JUSTICIA

(LIBRO I, SECCIÓN 1ª DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL)

	<p>Artículo 3°. Los artículos 9° y 9A del Código de Procedimiento Civil, quedarán así:</p>
<p>Artículo 9°. Designación.- En la designación de auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:</p> <p>1ª. La de los peritos, secuestres, partidores, liquidadores, curadores ad litem, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia. Los testigos de la celebración del matrimonio civil, serán designados por los contrayentes.</p>	<p>"Artículo 9°. Designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista. Para la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:</p> <p>1. Designación. Los auxiliares de la justicia serán designados, así:</p> <p>a) La de los peritos, secuestres, partidores, liquidadores, curadores ad litem, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia. Los testigos de la celebración del matrimonio civil, serán designados por los contrayentes;</p> <p><i>En el auto de designación del curador ad litem, se incluirán tres nombres escogidos de la lista de dichos auxiliares de la justicia. El cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, según sea el caso, acto que conllevará la aceptación de la designación. Los otros dos auxiliares incluidos en el auto conservarán el turno de nombramiento en la lista. En el mismo auto el Juez señalará los gastos de curaduría que</i></p>

<p>2ª. La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista. Empero, si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares colaboradores nombrados, podrá procederse a su reemplazo en el acto, con cualesquiera de las personas que figuren en la lista correspondiente, y estén en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Cuando en el respectivo despacho faltare la lista, se acudirá a la de otro del mismo lugar, y en su defecto se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio.</p> <p>3ª. Los traductores e intérpretes serán únicos, a menos que se trate de documentos o de declaraciones en diferentes idiomas y que el auxiliar no sea experto en todos estos.</p> <p>4ª. Las partes podrán de consuno, en el curso del proceso, designar peritos y secuestre, y reemplazar a éste.</p> <p>5ª. Los secuestres podrán designar bajo su responsabilidad y con autorización judicial, los dependientes que sean indispensables para el buen desempeño del cargo y señalar sus funciones. El juez resolverá al respecto y fijará la asignación del dependiente, en providencia que no admite apelación.</p> <p>6ª. El curador ad-litem de los relativamente incapaces será designado por el juez, si no lo hiciera el interesado.</p> <p>7ª. Los partidores y liquidadores podrán ser designados conjuntamente por los</p>	<p><i>debe cancelar la parte interesada. El pago podrá realizarse mediante consignación a órdenes del juzgado o directamente al auxiliar y acreditarse en el expediente. Si en el término de cinco (5) días, contados a partir de la comunicación de su designación, no se ha notificado ninguno de los curadores nombrados, se procederá a su reemplazo observando el mismo procedimiento;</i></p> <p>b) La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista. Empero, si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares o colaboradores nombrados, podrá procederse a su reemplazo en el acto, con cualesquiera de las personas que figuren en la lista correspondiente, y estén en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Cuando en el respectivo despacho faltare la lista, se acudirá a la de otro del mismo lugar, y en su defecto se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio;</p> <p>c) Los traductores e intérpretes serán únicos, a menos que se trate de documentos o de declaraciones en diferentes idiomas y que el auxiliar no sea experto en todos estos;</p> <p>d) Las partes podrán de consuno, en el curso del proceso, designar peritos y secuestre, y reemplazar a este;</p> <p>e) Los secuestres podrán designar bajo su responsabilidad y con autorización judicial, los dependientes que sean indispensables para el buen desempeño del cargo y señalar sus funciones. El juez resolverá al respecto y fijará la asignación del dependiente, en providencia que no admite apelación;</p> <p>f) El curador ad litem de los relativamente incapaces será designado por el juez, si no lo hiciera el interesado;</p> <p>g) Los partidores y liquidadores podrán ser designados conjuntamente por los</p>
---	---

interesados, dentro de la ejecutoria de la providencia que decreta la participación o la liquidación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 608.

8ª. Todo nombramiento se notificará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, y en éste se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deban concurrir. Copia debidamente sellada por la oficina de telégrafo respectiva, se agregará al expediente. En la misma forma se hará cualquiera otra notificación.

El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al envío del telegrama correspondiente so pena de que sea excluido de la lista, salvo justificación aceptada. Los peritos deberán posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación.

La notificación por telegrama se podrá suplir enviando por correo certificado el oficio donde conste la designación del auxiliar de la justicia dentro del proceso.

9ª. Si la persona designada estuviere impedida para desempeñar la función, se excusare de prestar el servicio, no tomare posesión cuando fuere el caso hacerlo, no concurriere a la diligencia o no cumpliere su encargo dentro del término señalado, se procederá inmediatamente a su relevo.

Parágrafo. En las cabeceras de distrito judicial y ciudades de más de doscientos mil (200.000) habitantes, solamente podrán designarse como auxiliares de la justicia personas jurídicas o naturales que obtengan licencia expedida por la autoridad competente de conformidad con la

interesados, dentro de la ejecutoria de la providencia que decreta la partición o la liquidación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 608.

2. Aceptación del cargo. Todo nombramiento se notificará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, y en éste se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deban concurrir. Copia debidamente sellada por la oficina de telégrafo respectiva, se agregará al expediente. *Lo anterior, sin perjuicio de que dicha notificación se pueda realizar por otro medio más expedito, de lo cual deberá quedar constancia en el expediente.* En la misma forma se hará cualquiera otra notificación.

El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al envío del telegrama correspondiente **o a la notificación realizada por cualquier otro medio**, so pena de que sea excluido de la lista, salvo justificación aceptada. Los peritos deberán posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación.

Si la persona designada estuviere impedida para desempeñar la función, se excusare de prestar el servicio, no tomare posesión cuando fuere el caso hacerlo, no concurriere a la diligencia o no cumpliere su encargo dentro del término señalado, se procederá inmediatamente a su relevo.

3. Designación y calidades. En las cabeceras de distrito judicial y ciudades de más de doscientos mil (200.000) habitantes, solamente podrán designarse como auxiliares de la justicia personas jurídicas o naturales que obtengan licencia expedida por la autoridad competente de conformidad

<p>reglamentación que sobre el particular realice el Consejo Superior de la Judicatura, previa acreditación por parte del aspirante de los requisitos técnicos, la idoneidad y la experiencia requeridas. Las licencias deberán renovarse cada cinco (5) años.</p> <p>En los demás lugares para la designación de los auxiliares de la justicia se aplicará lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.</p> <p>Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para Magistrados, Jueces e Inspectores, y en ningún caso podrán ser nombrados auxiliares que no figuren en las mismas, so pena de incurrir en falta disciplinaria.</p> <p>Las entidades públicas que cumplan funciones técnicas en el orden nacional o territorial podrán ser designadas como perito sin necesidad de obtener la licencia de que trata este parágrafo.</p> <p>Artículo 9-A. Exclusión de la lista. Las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia, e impondrán multas hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales según el caso:</p> <p>1º. A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia.</p> <p>2º. A quienes hayan rendido dictamen pericial contra el cual hubieren prosperado objeciones por dolo, error grave o cohecho.</p> <p>3º. A quienes como secuestres, liquidadores o curadores con administración de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrando los bienes que se le confiaron o los hayan utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente.</p> <p>4º. A quienes no hayan cumplido a cabalidad con el encargo de curador ad litem.</p>	<p>con la reglamentación que sobre el particular realice el Consejo Superior de la Judicatura, previa acreditación por parte del aspirante de los requisitos técnicos, la idoneidad y la experiencia requeridas. Las licencias deberán renovarse cada cinco (5) años.</p> <p>En los demás lugares para la designación de los auxiliares de la justicia se aplicará lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 1 del presente artículo.</p> <p>Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces e inspectores, y en ningún caso podrán ser nombrados auxiliares que no figuren en las mismas, so pena de incurrir en falta disciplinaria.</p> <p>Las entidades públicas que cumplan funciones técnicas en el orden nacional o territorial podrán ser designadas como perito sin necesidad de obtener la licencia de que trata este parágrafo.</p> <p>4. Exclusión de la lista. Las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia, e impondrán multas hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales según el caso:</p> <p>a) A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia;</p> <p>b) A quienes hayan rendido dictamen pericial contra el cual hubieren prosperado objeciones por dolo, error grave o cohecho;</p> <p>c) A quienes como secuestres, liquidadores o curadores con administración de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrado los bienes que se le confiaron o los hayan utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente;</p> <p>d) A quienes no hayan cumplido a cabalidad con el encargo de curador ad litem;</p>
--	---

<p>5°. A las personas a quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia.</p> <p>6°. A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria.</p> <p>7°. A quienes hayan fallecido o se incapaciten física o mentalmente.</p> <p>8°. A quienes se ausenten definitivamente del respectivo territorio jurisdiccional.</p> <p>9°. A quienes sin causa justificada no aceptaren o no ejercieren el cargo de auxiliar o colaborador de la justicia para el que fueron designados.</p> <p>10°. Al auxiliar de la justicia que haya convenido honorarios con las partes o haya solicitado o recibido pago de ellas con anterioridad a la fijación judicial o por encima del valor de ésta.</p> <p>11°. A quienes siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por sanciones disciplinarias.</p> <p>Parágrafo 1°. La exclusión y la imposición de multas se resolverá mediante incidente el cual se iniciará por el juez de oficio o a petición de parte, dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho que origina la exclusión o de su conocimiento. Para excusar su falta el auxiliar deberá justificar su incumplimiento.</p> <p>Parágrafo 2°. También serán excluidas de la lista las personas jurídicas cuyos miembros incurran en las causales previstas en los numerales 2, 3, 4, 5, 9 y 10 del presente artículo, así como las personas jurídicas que se liquiden.</p> <p>Las personas jurídicas no podrán actuar como auxiliares de la justicia por conducto de personas que incurran en las causales de exclusión previstas en este artículo.</p>	<p>e) A las personas a quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia;</p> <p>f) A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria;</p> <p>g) A quienes hayan fallecido o se incapaciten física o mentalmente;</p> <p>h) A quienes se ausenten definitivamente del respectivo territorio jurisdiccional;</p> <p>i) A quienes sin causa justificada no aceptaren o no ejercieren el cargo de auxiliar o colaborador de la justicia para el que fueron designados;</p> <p>j) Al auxiliar de la justicia que haya convenido honorarios con las partes o haya solicitado o recibido pago de ellas con anterioridad a la fijación judicial o por encima del valor de esta;</p> <p>k) A quienes siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por sanciones disciplinarias.</p> <p>Parágrafo 1°. La exclusión y la imposición de multas se resolverá mediante incidente el cual se iniciará por el juez de oficio o a petición de parte, dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho que origina la exclusión o de su conocimiento. Para excusar su falta el auxiliar deberá justificar su incumplimiento.</p> <p>Parágrafo 2°. También serán excluidas de la lista las personas jurídicas cuyos miembros incurran en las causales previstas en los numerales b), c), d), e), i) y j) del presente artículo, así como las personas jurídicas que se liquiden.</p> <p>Las personas jurídicas no podrán actuar como auxiliares de la justicia por conducto de personas que incurran en las causales de exclusión previstas en este artículo".</p>
---	--

(Es la primera norma del proyecto 204 original presentado para su discusión ante el Senado; al hacer la exposición de motivos se habló de la necesidad de reformar la norma "... en busca de celeridad del proceso ejecutivo" y para ello solo se explicó –en el Congreso de la República–, lo concerniente a la forma de designar los curadores ad-litem mediante ternas, y de notificarles en forma expedita su nombramiento).

Comentario: Con este artículo empieza lo que podríamos llamar uno de los temas álgidos –aunque no parece–, dada su connotación en el proceso judicial, aunque como veremos, aún no recibe el tratamiento adecuado por parte del legislador. Al tema relativo a los auxiliares de la justicia, no se le ha prestado la atención debida, empezando por el Gobierno Nacional que tuvo casi 2 décadas para cumplir leyes que le imponían regularlo (desde el Decreto 2265 de 1969 hasta el Decreto 2282 de 1989, pasando por el Código de Procedimiento Civil contenido en los Decretos 1400 y 2019 de 1970), sin que lo cumpliera, a pesar de los intentos que al respecto hizo, de las comisiones designadas con ese propósito y de los análisis que en determinados momentos se presentaron para su aprobación. Al final, se tuvo que reformar el Código de Procedimiento Civil derogándole esa facultad.

Los auxiliares de la justicia en la práctica judicial:

La labor que esas personas desempeñan en el proceso, han deslegitimado el trabajo judicial, lo han desprestigiado empezando por los secuestres, pasando por los curadores *ad-litem* y los peritos. La regla general de su comportamiento, ha reflejado no solo un trauma al proceso judicial y a las partes, sino que además se ha convertido en un verdadero lastre. Como alguna vez expresó el maestro Jairo Parra Quijano, por ejemplo los secuestres, ya no cumplen una función social, sino una función antisocial¹.

Además de la gran corruptela que han generalizado, desprestigiaron a tal punto su función y con ella la judicial, que debería desde ahora pensarse muy en serio en algo que venimos planteando en la cátedra: la mejor forma de regular el tema, es proscribirlo, sacar esa clase de personajes del panorama procesal, puesto que nada ha sido tan ineficaz, como lo han demostrado los autores nacionales en sus obras entre las cuales destacamos "Las pruebas penales" del profesor Jorge Arenas Salazar.

¹ "Auxiliares de la justicia. Comisiones. Partes, representantes y apoderados. Intervención de terceros y sucesión procesal" ("Código de Procedimiento Civil", 4ª edición actualizada, 1991, publicaciones Universidad Externado de Colombia), Simposio realizado del 23 al 26 de octubre de 1989. Universidad Externado de Colombia.

En efecto, el autor citado al cual haremos referencia más específica en comentarios que adelante haremos, hace críticas muy puntuales acerca de lo que llamamos peritos, o mejor de los pseudoperitos como alguna vez los describió con el mismo nombre, en memorable sentencia el Tribunal de Bogotá con ponencia del Magistrado Edgardo Villamil Portilla², cuando prefirió, a fin de establecer unos perjuicios materiales, impulsar la tesis del *arbitrium iudicis* en casos respecto de los cuales hay carencia de prueba sobre los ingresos de la víctima cuyo potencial laboral y profesional es latente, en vez de nombrar a aquellos especuladores del perjuicio.

Como podemos advertir a lo largo de la reforma, se intentó atacar aquel lastre, pero no en la reglamentación general a la cual estamos aludiendo en la transcripción de lo que será el artículo 9º del Código, sino en lo relativo a normas generales como aquella que impone la designación de un solo perito sea cual fuere el proceso y la cuantía de las pretensiones, en las normas de derecho probatorio que permiten a las partes intentar su reemplazo aportando informes técnicos provenientes de verdaderos especialistas en la ciencia, técnica o arte requeridos, o en el proceso ejecutivo, cuando permite acudir a informaciones especializadas para avaluar inmuebles y automotores, normas que comentaremos a espacio más adelante.

En este tema, como en los demás es absolutamente importante no solo la idea científica sino también la histórica. Y acerca de esto último, hemos leído con mucho interés el estudio que al respecto hizo el profesor Edgardo Villamil Portilla para la escuela judicial "Rodrigo Lara Bonilla", que no dudamos en recomendar, pues sirve para desentrañar rasgos que inciden en la eventual inconstitucionalidad de algún aparte del precepto y destacan la evolución legal y los vanos intentos que se han hecho por sistematizar el tema.

Desde hace varias décadas escuchamos en algún foro en la Universidad del Rosario que a las listas correspondientes, las denominan de "familiares de la justicia", para denotar las razones por las cuales hemos dicho que todo ha redundado en una pérdida de legitimación social del poder judicial, desgracia en la cual hemos contribuido todos sin proponérselo, confesión que ojalá no resulte tardía.

² Sentencia de segunda instancia en proceso ordinario contra el Instituto neurológico y otro del cual conoció en primera instancia el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá. Tiene 2 fallos de la C. S. de J.

En primer lugar, vemos una parte puramente formal que no debiera destacarse salvo para efectos didácticos, pues el artículo 9º tal como quedó rigiendo desde el 10 de abril de 2003, formalmente deja un solo número identificador del texto y no como apareció en la Ley 446 donde se expresó que habría un artículo 9º y un 9 A. El estatuto legal en que se utilizan formas como la que ahora proscribire la ley procesal reformada, es el nefasto apud tributario. Esta trivialidad la anotamos porque consideramos adecuado tener una sola expresión que recoja del todo el tema: designación, aceptación del cargo, calidades de los auxiliares de la justicia y sanciones de exclusión de la lista con sus consecuencias. La primera reforma permitirá pues, informar sobre el contenido de la norma y cada aspecto de los antes anotados ameritará comentarios.

Los curadores ad-litem. Designación:

La norma "nueva" alude en principio a la forma como se designarán unos auxiliares específicos: los curadores *ad-litem*, que habían generado uno de los problemas prácticos más cuestionados. En efecto, las partes habían quedado a merced del curador que se le designaba al demandado, hasta el punto de depender del manejo que este le quisiera dar al asunto, según la satisfacción de sus honorarios.

Como bien apunta el maestro Villamil Portilla en su "Teoría constitucional del proceso" (que en mi criterio es el mejor texto que se ha publicado sobre lo que debe ser la teoría general de un proceso), a los juicios civiles se les ha llenado de verdaderos retenes. El procedimiento es un largo y dispendioso camino en el cual en cada curva hay uno de esos retenes que su vez causan una aduanilla de corrupción por la que empieza a morir el derecho sustancial de los justiciables hasta que su cadáver lo devuelven al demandante envuelto en la mortaja de la justicia después de salir del laberinto kafkiano que diseñó el legislador para que no hubiera justicia judicial.

Como consecuencia de ese desdorado manejo de las situaciones por parte de algunos curadores ad-litem, la prescripción se había convertido en motivo "de feria" y proponerla se convirtió en una forma de presión, demorándose la posesión para que cuando al fin esta se realice, ya esté presente aquel modo de extinguir las obligaciones, salvo que el desventurado demandante optara por pagar emolumentos "por debajo de la mesa", con el fin de evitar esa prescripción.

Además, consumada esta, también se convirtió en otra aduanilla de corrupción, pues en vez de cumplir ejemplarmente con el deber profesional de proponerla, hacerlo quedaba al mejor postor. Todo esto, y mucho más, con la complacencia judicial, pues los Jueces no entendimos el claro mensaje que se nos dio con la reforma de 1989 que intentaba imponernos el deber de hacer cumplir la ley frente a lo cual seguimos obrando con incuria (esa reforma contenía un marcado cúmulo de sanciones).

Y cuando algunos pocos compulsamos copias para que se investigara la conducta del abogado que había fungido como auxiliar de la justicia, las "investigaciones" disciplinarias tuvieron peor resultado, con la consecuente impunidad rampante. La expedición de copias en esos casos no solo constituye un deber legal, que la gran mayoría de jueces individuales y plurales hemos soslayado, sino que además procura rescatar la dignidad de la profesión del abogado, en momentos históricos en que la falta de información oficial sobre la verdad de las cosas, obliga al ciudadano a buscar culpables donde no están.

La norma que impone una designación plural de curadores en vez de uno que siga monopolizando la situación, tuvo origen académico en una propuesta que formuló el doctor Villamil Portilla exactamente en el XX Congreso de Derecho Procesal colombiano, que se realizó en Paipa³. (Aquí, es pertinente recordar que desde hace varios años estamos haciendo lo posible para que en tratándose de ponencias, estas contengan una propuesta de solución legislativa y, a fe, que esto tuvo frutos en esta reforma al Código de Procedimiento Civil, pues varios temas que se habían discutido al seno del Instituto de Derecho Procesal Civil Colombiano, tuvieron eco en la Ley 794 de 2003 que al fin y al cabo contó con la participación del Instituto).

La terna de curadores supone una acuciosidad evidente en la posesión, de suerte que el demandante ya no tendrá que rogarle al curador designado para que se poseione y con ello interrumpa la prescripción. Pequeños problemas que se pueden presentar en las secretarías de los Juzgados,

³ Libro contentivo de las memorias del evento, página 497, publicaciones Universidad Externado de Colombia: "Igualmente se propone la designación plural de curadores *ad litem* en caso de ser necesario. El curador *ad-litem* que primero sea notificado del auto admisorio de la demanda o su equivalente desplazaría a los demás. En el auto que designa curadores el Juez haría expresa mención sobre si se cumplieron cabalmente todas las premisas inherentes al emplazamiento.

El curador al contestar la demanda se pronunciaría sobre la ausencia de impedimentos, inhabilidades y sanciones vigentes en su contra. Con la designación de una terna de curadores *ad-litem*, se buscaría romper el monopolio de los curadores y flexibilizar la notificación que puede hacerse a cualquiera de ellos".

esperamos se resuelvan con sentido común: orden alfabético, por ejemplo, si hay 2 que se presenten en un mismo instante; pero sin que formemos dilemas donde no los hay. Si se diera una hipotética situación en la cual ninguno de los curadores designados fuese a tomar posesión, porque supuso cada uno que alguno de los otros iría, todos ellos quedarán en situación de incumplimiento con las sanciones a que eventualmente se expondrán en adelante quienes no acepten la designación en forma injustificada.

Hace muchos años, se viene explorando por parte de algunos doctrinantes un tratamiento distinto que debiera dársele al tema, sin pensar exclusivamente como aquí se hizo, en aligerar la notificación: López Blanco ha venido proponiendo que la defensa de los intereses del ausente debe asignársele al Ministerio Público cuyos agentes están diseminados en todo el país y bastante le cuesta al Estado una Procuraduría General de la Nación que debería acercarse mucho más al ciudadano. Villamil Portilla ha expuesto cómo, de esa defensa deberían ocuparse los abogados de la defensoría del pueblo, en uno y otro caso, apostándole al principio de gratuidad atrás comentado.

Creemos que la solución debería pasar por alguna de estas propuestas, aunque ello agravaría uno de los peores lastres para los profesionales como es el desempleo, pues a nadie escapa que muchos abogados dependen económicamente y en gran medida de su trabajo esporádico como curadores ad-litem. No empece, el principio de raigambre constitucional debe primar, a pesar de los intentos que se han venido haciendo por aplicarle al proceso tendencias neoliberales que impliquen costos como regla general; y como uno de esos intentos está en discusión en la legislatura actual por iniciativa del Gobierno, debemos estar prestos a su discusión.

La designación de peritos y secuestres:

En tercer lugar, aunque en este punto específico no hubo reforma, sí es pertinente referirnos al tema. El dictamen pericial debiera ser una de las pruebas judiciales más valiosa, si no la más valiosa, cual ocurre en los países desarrollados donde se erige la pericia en determinadas profesiones como una verdadera forma de vida, al paso que en nuestro país es algo adicional, algo que se hace episódicamente y por eso se asume con un alto grado de irresponsabilidad.

Desafortunadamente, la práctica judicial nos ha enseñado que es el medio de prueba en el que menos profesionalismo se advierte: uno de los

espectáculos más enojosos y vergonzantes que pululan en el escenario de las barandas judiciales, es el de ver cómo para posesionar peritos, se les dejan pro-formas para que simplemente las firmen, sin que muchos de ellos ni siquiera alcancen a conocer al Juez que los designó; de la pareja de peritos, uno es el "Bernabé Bernal" que por ende trabaja y el otro el familiar de la justicia. Aquel le deja el trabajo realizado a este para que solo lo firme. Muchos dictámenes son elaborados por alguna de las partes, y esto para no referir los peritos que son egresados de la "Universidad de la vida" como refieren Arenas Salazar⁴ y otros autores.

Panorama tan desolador es el que sirve al Juez para que sin mirar el "experticio" lo traslade a las partes y bajo el prurito de que no fue objetado, posteriormente lo "apruebe" mediante auto de trámite, sin recordar que es en la sentencia donde debe ponderarlo. Y con semejante producto (de la incuria, la apatía y el desgreño, por supuesto), es que se están dictando sentencias en las cuales ni siquiera se establece cómo se probó el daño, si se demostró o no el perjuicio, pero en vez de ello resulta que sí se cuantificó, solo para justificar unos jugosos honorarios: como en la sección de un programa de la televisión. "todo por la plata".

Este cúmulo de vicios, paradójicamente ha recibido por parte de nuestro propio legislador, más confiabilidad que la palabra de las partes, en un país en el cual nos ufamamos predicando que rige el principio de la buena fe como canon constitucional, predicable de las actuaciones de los particulares hacia el Estado y de los funcionarios de este para con aquellos.

Pero seguimos desconfiando de lo que nos digan quienes sí confiaron tozudamente en sus instituciones y siguieron creyendo, a pesar de las enojosas demoras, en la administración de justicia como servicio público; ese es un verdadero incumplimiento del "contrato social" que realizaron los asociados con su Estado.

Al respecto, habíamos formulado una propuesta en el Congreso de derecho procesal que se realizó en Cartagena de Indias⁵, pero que no fue retomada por el Instituto bajo la cardinal creencia de haber descubierto la panacea cuando instituyó las condenas en concreto para reemplazar los fallos con condenas genéricas.

⁴ "Pruebas penales", Arenas Salazar, Jorge, 2ª edición, edit. Doctrina y Ley. Bogotá, D.C., páginas 159 y ss.

⁵ Cftnos. En el Libro de las memorias del XXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, publicaciones Universidad Externado de Colombia, páginas 163 a 184.

Nuestro comentario en esta ocasión, va dirigido al tratamiento que le ha dado la Ley 794 al tópico referido, al evitar al máximo la dependencia procesal hacia esos “expertos”: solo se designará un perito y ello pretermite la situación del que llamamos el “Bernabé Bernal” –para evocar la magnífica obra literaria de Álvaro Salom Becerra–, frente al familiar de la justicia que solo le servía de palanca, reforma con la cual se abaratan costos al perdedor del proceso.

Además, la ley permite en materia de avalúos para los juicios ejecutivos, prescindir de ellos no solo por iniciativa de parte cuando el ejecutante puede llevar el avalúo proveniente de otras entidades y si no lo hace, puede aportarlo también el ejecutado –sin descartar que lo haga alguien de la lista judicial u oficial de auxiliares de la justicia–, sino cuando permite tomar como referencia las publicaciones hechas en revistas especializadas como “Motor”, “Guía para la adquisición de vivienda”, etc., e incluso los auto avalúos prediales, los avalúos de automotores y bienes raíces, y como si ello fuera poco, también permite presentar informes técnicos tendientes a evitar justamente la designación de peritos.

Todo eso tiene un propósito definido: ir prescindiendo poco a poco de quienes con su conducta, crearon una situación dramática. Aquí pagaron desde luego, algunos justos, por obra de los pecadores. Lo rescatable de aquella política trazada por la Ley 794 con nitidez, es que se trazaron 2 rutas, una para quienes deseen seguir con esos tradicionales vicios procedimentales y otra para quienes quieran prescindir de esos auxiliares y no quieran encontrarlos en su camino.

De todas formas seguimos sosteniendo que dejar la supuesta “verdad” en manos de los auxiliares de la justicia es permitir que al final venza el más habilidoso de los litigantes, situación esta que se ha intentado proscribir al máximo, como orientación bien definida inspirada desde el Instituto colombiano de derecho procesal. Esa es la razón por la cual propusimos darle una verdadera connotación al principio constitucional de la presunción de buena fe en la actuación de los particulares ante la ley. Si la situación sigue como en la actualidad están las normas, no es la justicia quien triunfará, sino esa habilidosidad que creíamos proscrita⁶.

⁶ “La sentencia judicial. Ejecución de la sentencia, propuesta para una reforma legislativa”, publicada en las revistas “Nueva época” de la Universidad Libre dedicada al procedimiento civil y en “Metrópol” de la Universidad Católica, año 2003.

Sin embargo, una segunda reflexión en torno al tema es la concerniente a la posibilidad que da la ley A LAS PARTES PARA DESIGNAR peritos y secuestres de consuno, según el numeral 1º del artículo 9º, literal "d". En principio, no debiéramos olvidar algo que atrás expresamos: la ley, podría proscribir la designación actual de los secuestres, dejando como depositario de los bienes cautelados, a quien pidió la medida y pagó caución para lograrla garantizando con ello que no causaría perjuicios a terceros. Reiteramos, no hay alguien tan interesado como esa persona, en la conservación de los bienes que servirán para el pago de su derecho, sea por vía de remate o sea por adjudicación. Los secuestres no solo sirven para dilapidar los bienes, sino para hacer más costoso el proceso, mucho más aún cuando su ausencia de dedicación se la suple la ley con la autorización para designar dependientes.

La designación del auxiliar de la justicia respectivo, por acuerdo entre las partes tiene su fundamento sustancial en el Código Civil, Artículo 2276 conforme al cual:

"El secuestro es convencional o judicial. El convencional se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso. El judicial se constituye por decreto del juez, y no ha menester otra prueba".

Sin embargo, el comentario concierne es a que cada vez que el legislador faculta a las partes para obrar de consuno, normalmente es desacatado y las 2 causas que se han encontrado para explicar la omisión tienen que ver con la ignorancia de la ley y con la desconfianza, fenómenos que ojalá fueran analizados en las escuelas de derecho, pues ambas resultan calamitosas.

La primera de aquellas, en un país donde fácilmente se pregonaba que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y donde todos somos abogados hasta que se nos demuestre lo contrario, constituye una verdadera paradoja. Uno de los ejemplos más reveladores es el relativo al estatuto que permitió la práctica de pruebas de común acuerdo, prescindiendo del Juez, que muy poca utilización ha tenido, porque ni siquiera fue bien estudiado.

Se encuentran situaciones bien dramáticas en las que en estudios de post-grado, quienes se están especializando en derecho probatorio, aún no conocen la existencia del Decreto 2651 de 1991 que después recogió la Ley 446, pues aquel, como bien sabemos, tuvo en comienzo, una vigencia temporal de 42 meses. Posteriormente nos referiremos al tema, cuando

auscultemos cómo quedó el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, después de la reforma.

Y el segundo aspecto, relativo a la desconfianza, es para todo un estudio sociológico de nuestra cultura, pues pareciera que las leyes formales, que han llenado de imbricadas tramitaciones la obtención de cualquier decisión, hubiesen causado en la sociedad una patología. Es como si hubiésemos encontrado el duodécimo mandamiento: desconfiad los unos de los otros como yo desconfío de vosotros. En realidad, si los abogados tuviésemos un poco de confiabilidad en las instituciones, en el proceso, no deberíamos desconfiar tanto de nuestra contraparte, las partes respecto del Juez, ni este con relación a aquellas.

Desde luego, el asunto comienza no solo en la sociedad y en la familia como núcleo esencial, sino que también debe responder a la manera como estamos formando (¿o deformando?) en las Facultades de derecho, a nuestros estudiantes y egresados. La cultura de la confianza debería empezar por esas escuelas. El principio constitucional de la buena fe, tenemos que impulsarlo todo el tiempo, en cada una de nuestras actividades, pues es la mejor manera de iniciar una cruzada contra la corrupción administrativa, ya que lamentablemente desde algunas esferas del establecimiento se ha impregnado a la sociedad lo contrario: la perversión de ir a desempeñar cargos donde se administren dineros, para lograr enriquecimientos a todas luces ilegales y que obviamente todos debemos combatir.

Volviendo los ojos de nuevo a la Ley 794, tanto los peritos como los secuestres pueden ser designados por las partes bien utilizando un nombre de las listas de auxiliares de la justicia o de afuera. Si es de aquellas, se le impondrá el estatuto legal en cuanto a exclusión, si hay lugar a sancionarlo. En lo demás, solo la multa.

Nuevo régimen de notificaciones a los auxiliares de la justicia:

El numeral 2º del artículo 9º permite por razones prácticas, que a los auxiliares de la justicia se les pueda enterar de su nombramiento por cualquier otro medio expedito, *sin atarse en forma exclusiva al telegrama de que hablaba antes la ley*, siempre y cuando de ese enterramiento quede constancia en el expediente, y que así mismo se haga cualquier otra forma de notificación, garantizando además el derecho a la igualdad, pues no pueden en una secretaría judicial, por ejemplo, tomar la terna de curadores

designado por el juez, y enterar del nombramiento a uno de ellos telefónicamente, a otro mediante telegrama y al último enviándole un oficio.

Para quienes hasta ahora empiezan a litigar, ninguna importancia encontrarán en la nueva cláusula legal. Para quienes hemos padecido las angustias y como expresó un gran maestro, las miserias del proceso, la reforma permitirá algo que ya se estaba empleando en los Juzgados a propósito de la acción de tutela: dejar de lado los formalismos. Como la acción de tutela carece de procedimiento, ha funcionado, así nos duela admitirlo, sobre cuando hay quienes todavía siguen haciendo remembranzas de lo antiguo, pegados a los atavismos: la realidad es que el proceso civil fue algo que no funcionó.

En efecto, las comunicaciones en materia de tutela se hacen utilizando cualquier medio al alcance: telefónicas, informáticas, directas o personales. Se repite, allí, ha funcionado, luego no había ninguna razón para seguir padeciendo la angustia de comunicarle a alguien cuya presencia se requiere con inmediatez, de una sola manera. Del oficio personal pasamos al telegrama, y ahora a cualquier medio expedito. Hacia el futuro, el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA puede implementar la notificación electrónica por ejemplo, en desarrollo de la Ley 527, lo cual mejoraría ostensiblemente las comunicaciones a los auxiliares de la justicia.

No obstante, debemos tener cuidado con el exceso de acuciosidad pues no solo se puede prestar a favoritismos con algunos en desmedro de otros auxiliares y fundamentalmente, siempre es mejor dejar el rastro de la comunicación escrita para efectos disciplinarios. La Corte Suprema de Justicia en algunas decisiones unitarias o de Sala unitaria, ha enseñado que para efectos disciplinarios siempre se debe partir de un supuesto: que hubo notificación.

Como veremos a continuación, el régimen disciplinante de la actividad a desplegar por los auxiliares de la justicia, ha mejorado y entre las connotaciones más claras encontramos que *todo nombramiento implica* como regla general, *la aceptación* del encargo hecho. Si la persona no acepta, puede iniciarse un incidente que culminará con la exclusión de la lista y la imposición de multas. Resulta por ello conveniente, que la designación se haya comunicado telegráficamente a la dirección suministrada por el propio auxiliar cuando tramitó su vinculación a las listas respectivas, pues de lo contrario lo que se generaría es lo que la ley desea evitar: que haya distracciones a la labor jurisdiccional.

La aceptación obligatoria del cargo y la posesión de los peritos:

Es perentoria la admonición legal: el cargo de auxiliar de la justicia debe aceptarse en forma obligatoria dentro de los 5 días siguientes a la notificación correspondiente, so pena de exclusión: esta regla solo se impone en tratándose **de los peritos**. Sin embargo, puede excusarse el incumplimiento si se presenta una justificación y esta es aceptada: motivos de fuerza mayor, casos de calamidad que no permitan ejercer a cabalidad el cargo, estarse desempeñando en otro que requiere atención particular, haber sido designado funcionario público, etcétera.

Nos llama la atención la expresión que sigue en la ley: "*Los peritos deberán posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación*". Como ya habíamos adelantado, el problema de los dictámenes periciales comienza no solo cuando descuidamos la atención que merece la designación hecha por el Juez (auscultar en quién recayó, qué antecedentes tiene, si ha sido sancionado), sino que normalmente no le prestamos atención a una diligencia como la de la posesión de los peritos, la cual deberíamos atender con más cuidado.

El momento de la posesión sirve de instante de preclusión para que el perito se declare impedido si en él concurre alguna de las causales que la ley regula como causas de afectación de la imparcialidad de los jueces, Magistrados y secretarios, las cuales se comunican o vinculan a los auxiliares de la justicia (artículo 150 del Código de Procedimiento Civil). También determina el momento hasta el cual las partes pueden pedir que el dictamen se extienda a otros puntos, desde luego, relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó.

Además, en esa diligencia los peritos deben expresar en forma clara que tienen los conocimientos requeridos para rendir el peritaje respectivo, pues no basta a ese propósito, tener el título profesional correspondiente. No todos los médicos pueden diagnosticar si un accidente quirúrgico tuvo o no la causa investigada, pues para eso existen especialidades. También en esa diligencia deben decir si requieren gastos, para que el Juez determine allí su monto, los viáticos, la petición para que se amplíe el término concedido, y como si todo fuera poco, es allí mismo donde se debe exponer la fecha y hora en que iniciará el examen de las personas o cosas objeto de la prueba.

Por las circunstancias antedichas, creemos que el Juez no podrá **eslayar el señalamiento de fecha y hora en que el perito tomará posesión**

del cargo, bajo el pretexto de que la norma dice: “*Los peritos deberán posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su aceptación*”. Desde ahora, es importante destacar que solo se designará un perito (así muchas normas no reformadas sigan mencionándolos en forma plural) sea cual fuere el proceso y su cuantía, y que ningún otro auxiliar de la justicia requiere aceptación previa, pues la regla general será que esta se entiende con la posesión, para evitar pérdidas de tiempo.

La exclusión de la lista de auxiliares de la justicia

Como en el numeral 3° del artículo 9° solo hizo el legislador la adecuación de las nomenclaturas actuales, ningún comentario merece la ley, pero sí nos llama mucho la atención el régimen disciplinante de los auxiliares de la justicia, pues me parece que se perdió una magnífica oportunidad por parte del legislador, para corregir yerros en que había incurrido la Ley 446 y que ahora repite la Ley 794.

En principio, resulta censurable por decir lo menos, que la ley solo imponga la exclusión de las listas a quienes por sentencia judicial –ejecutoriada, claro está–, hayan sido condenados por delitos contra la administración de la justicia, como si solo estos delitos específicos causaran una inhabilidad moral. Nadie entiende cómo alguien condenado por otro delito doloso como por ejemplo el hurto, que es un delito común, pueda seguir en una lista para que en el futuro vaya a ser designado como secuestre con el fin de que administre bienes ajenos, o que pueda ser designado síndico. O que a un condenado por falsedad, se le pueda designar intérprete o traductor, perito grafotécnico, todo bajo la óptica de que solo el condenado por delitos específicos, puede ser excluido de las listas. Semejante contrasentido, pudo ser remediado pero no se hizo así, lo cual denota falta de respeto hacia la administración de justicia o una laxitud inexplicable.

En segundo lugar observamos que también se provoca una causa de sanciones y de exclusión de la lista, cuando se rinda un dictamen respecto del cual hayan prosperado objeciones por dolo, error grave, o cohecho. Debemos entender que cada una de esas 3 circunstancias son diferentes y por ende, no tenemos que esperar que el dolo y el cohecho se hayan determinado en un proceso penal, para que se pueda aplicar al dictamen objetado por error grave. El error grave es por sí solo, una causa específica para imponer la sanción, pues lo mínimo que evidencia, es una auxiliar incompetente. En los otros casos, sí se requeriría sentencia penal ejecutoriada, según la Constitución Política

(artículo 248⁷), pues al respecto no podría pronunciarse el Juez civil, situación esta que tampoco fue remediada por el legislador.

Desde luego, es entendible la disposición siguiente, que regula la exclusión a quien haya incurrido en desmanes con los bienes puestos bajo su administración, en su carácter de secuestres, liquidadores o curadores de aquellos a quienes se confía que administren bienes, todos los cuales están obligados a rendir cuentas periódicas de su gestión, reintegrarlos en las condiciones que los recibieron, y administrarlos en forma adecuada.

Posteriormente la ley reedita una de las disposiciones a las que antes aludimos, pero que no ha sido cabalmente ejecutada por Jueces y Magistrados, como es la concerniente a que los curadores ad-litem cumplan a cabalidad con la defensa de los intereses del ausente. Cada vez que el Juez encuentre que alguna de las denominadas excepciones "propias" pudo haberse propuesto y no se hizo, debe empezar el incidente respectivo, sin perjuicio de la compulsación de copias, puesto que se trata de profesionales con régimen disciplinario y competencia para juzgarlos –por todos conocidas–, ante los Consejos seccionales de la Judicatura.

Comentarios al parágrafo del artículo 9º, relativos a inhabilidades sobrevinientes:

Según el texto a comentar, la exclusión y las multas se resolverán mediante incidente que se iniciará oficiosamente o a petición de parte, dentro de los diez (10) días siguientes al hecho generador o al de su conocimiento, salvo, como ya se dijo, que el auxiliar haya justificado su no aceptación del nombramiento.

Como la norma no distingue, vemos que en los literales "f", "g" y, "h" del artículo 9º, numeral 4º, la ley confundió de manera ostensible las faltas en que puede incurrir un auxiliar, con las causas de inhabilidad sobreviniente. Es decir, la ley no distinguió y por el contrario confundió aquellas con inhabilidades como por ejemplo entrar a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria.

También confundió hechos repudiables en que puede estar incurso el auxiliar, con inhabilidades como la incapacidad física o mental, o peor aún, el óbito del auxiliar, situación que repitió al consagrar como causal de

⁷ (“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”).

exclusión y por ende de imposición de sanciones, hechos como el de ausentarse definitivamente del respectivo territorio.

El sentido común indica que el Juez en estos casos no debe iniciar averiguación disciplinaria alguna y por ende, no debe tramitar el incidente a que se refiere el parágrafo, pues lo contrario sería ilógico por reducción al absurdo.

Al margen de la información anterior, no dudamos en recomendar un profundo análisis que hizo sobre el artículo 9º el maestro Edgardo Villamil Portilla en un documento entregado a los Jueces del país, por conducto de la escuela judicial "Lara Bonilla", estudio en el cual disertó con la explicitud de siempre acerca del régimen de faltas, de las normas que en su criterio han quedado derogadas al entrar en vigencia la Ley 794, de la prohibición de designar auxiliares por fuera de la lista oficial, de las entidades que van a servir como auxiliares de la justicia, de las entidades públicas que cumplen funciones técnicas y del trámite incidental en lo relativo a quiénes pueden ser parte y los problemas que pueden presentarse.

Respecto de ese análisis que fue presentado desde la primera reunión que se hizo en el país para informar al sector judicial la reforma, convocado y organizado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, extraemos unas conclusiones que ojalá en el futuro sirvan al legislador para que preste al problema de los auxiliares de la justicia, la atención que realmente requiere:

"Como se aprecia, son muchas cuestiones marginales, verdaderas excrescencias parasitarias que están adheridas al proceso y que distraen la esencia de la actividad judicial. Todas ellas deberían desaparecer, pues la verdadera y única pretensión, la del demandante, queda extraviada en ese laberinto de cuestiones marginales extrañas a ella. Este es un enmarañado panorama del proceso, afectado con excesivas cuestiones que no son de su esencia y que constituyen un derroche inútil de actividad jurisdiccional. La exclusión de los auxiliares de la justicia y la imposición de multas son asuntos por entero extraños a lo propiamente judicial y deberían sustraerse de los linderos del proceso, encargarse de ello a una autoridad administrativa o, si se trata de profesiones reguladas por el Estado, confiar el asunto a los comités de ética o autoridades disciplinarias o correccionales de la respectiva profesión u oficio. Como dijimos en otro lugar, toda diligencia frustrada dará lugar a un incidente de exclusión, toda sentencia

penal condenatoria por delitos contra la administración de justicia, toda prosperidad de objeción por error grave y toda destitución y actos similares que pululan darán lugar a trámites e incidencias procesales que distraen la actividad del Juez”⁸.

NOTA BENE: Antes de la Ley 794, regía el Acuerdo 1518 de 2002 de manera que para la integración correspondiente con la norma legal posterior, procedemos a transcribirlo para información del usuario de la justicia, pero prescindiendo –adrede–, de lo relativo a los honorarios, por cuanto al tema se refiere el Artículo 388 del código. Veamos el:

“ACUERDO No. 1518 DE 2002

(28 de agosto)

“Por medio del cual se establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia”

LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las conferidas por el artículo 257 de la Constitución Política, el numeral 21 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y la Ley 446 de 1998, acuerda:

TÍTULO I

NATURALEZA DEL SERVICIO DE LOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA

CAPÍTULO ÚNICO

Definición y principios

Artículo 1. *Carácter del servicio.* Los auxiliares de la justicia prestan colaboración en el ejercicio de la función judicial.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.* Este Acuerdo regula la lista de auxiliares de la justicia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, tribunales superiores y contenciosos administrativos y despachos judiciales del país.

Parágrafo. La lista de auxiliares de la justicia incluye el registro público de peritos de las acciones populares y de grupo.

Artículo 3. *Naturaleza de los cargos.* Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben desempeñar personas idóneas, de conducta intachable, excelente

⁸ Documento con glosas a la Ley 794 de 2003 con destino a ser usadas exclusivamente en los programas de capacitación del Consejo Superior de la Judicatura. Publicado en la página web de la [escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla”](#).- Autor, Edgardo Villamil Portilla.

reputación, incuestionable imparcialidad, versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, con título profesional, tecnológico o técnico legalmente expedido.

Artículo 4. Principios del servicio. Son principios que orientan el servicio de los auxiliares de la justicia la responsabilidad, eficacia, transparencia, lealtad, imparcialidad, independencia, buena fe y solvencia moral.

TÍTULO II

INTEGRACIÓN DE LA LISTA DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA

CAPÍTULO I

Apertura del proceso de inscripción

Artículo 5. Apertura. El primer día del mes de octubre del año 2002, quedará abierto formalmente el proceso de inscripción de las personas, naturales o jurídicas, que tengan interés en formar parte de la lista de auxiliares de la justicia en los procesos civiles, contenciosos administrativos, laborales, agrarios, de familia, en las acciones constitucionales, populares y de grupo y en las actuaciones de índole civil en los procesos penales, en los términos previstos en el presente Acuerdo.

Artículo 6. Divulgación. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, directamente o por intermedio de las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura, comunicará al público sobre la apertura de inscripción a que alude este Acuerdo, mediante aviso que se fijará en todas las oficinas competentes y en todos los despachos judiciales del país, en lo posible, y a través de los medios de comunicación electrónicos de que disponga. El aviso se publicará, por una vez, en un periódico de amplia circulación nacional.

El aviso de apertura contendrá:

1. Las oficinas competentes para recibir las solicitudes de inscripción y conformar la lista de auxiliares de la justicia.
2. La indicación de los cargos por materias y especialidades y los requisitos para desempeñarlos.
3. Las fechas y plazos de inscripción, de verificación de requisitos, elaboración, publicación, objeciones y de integración de la lista definitiva de auxiliares de la justicia.

Parágrafo. En el aviso se invitará a que se inscriban en la lista de auxiliares de la justicia, las academias y universidades reconocidas por el gobierno nacional, las autoridades públicas y los particulares a quienes se les haya atribuido o adjudicado función pública, que dispongan de soporte técnico, logístico, investigativo, personal o de apoyo que sirva para la práctica de pruebas en acciones populares, las entidades que tengan el carácter de consultoras de éste, las universidades públicas, cámaras de comercio, bolsas de valores, lonjas de propiedad raíz, asociaciones de profesionales y de especialistas provistas de personería jurídica, bancos, compañías de seguros, asociaciones de unos y otros, comités de cafeteros, sociedades de agricultores, fondos ganaderos, establecimientos públicos,

empresas comerciales e industriales del Estado, sociedades de economía mixta, institutos oficiales de investigación y similares.

CAPÍTULO II

Proceso de inscripción

Artículo 7. Solicitud. Durante el mes de octubre a que alude el artículo 5°, toda persona que cumpla con los requisitos previstos en este Acuerdo, podrá solicitar su inscripción ante la dirección seccional, oficina judicial, de apoyo, de servicios o de coordinación administrativa competente del distrito judicial donde aspire a ejercer la función y, en su defecto, ante cualquier despacho judicial. El interesado diligenciará el formulario elaborado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el que indicará:

1. Apellidos, nombres completos, edad.
2. Número y clase del documento de identidad.
3. Dirección, fax y correo electrónico para recibir notificaciones, si tuviere los dos últimos, y número(s) telefónico(s).
4. Profesión, oficio, arte o actividad para el que se inscribe en la lista, con indicación de los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, según los pertinentes requisitos.
5. Experiencia comprobable o curso de actualización o capacitación, cuando se requiera.
6. Manifestación de no encontrarse incurso en las causales de no inclusión en la lista, previstas en este Acuerdo, y de estar domiciliado en el territorio jurisdiccional donde aspira a cumplir su función.
7. Especificación de si se inscribe en la lista general de auxiliares de la justicia, en el registro público de peritos de acciones populares y de grupo o en ambos.

Parágrafo: Se entiende por dirección para recibir notificaciones el lugar señalado para el efecto, correo electrónico y número de fax.

Artículo 8. Anexos de la solicitud. A la solicitud deberán anexarse fotocopias del documento de identidad, tarjeta profesional y certificado judicial; original de antecedentes disciplinarios, vigentes, y prueba del cumplimiento de los requisitos generales y específicos señalados en el capítulo siguiente.

Los estudios y experiencia se acreditarán mediante copia del título respectivo y certificación donde se especifique tiempo de servicio, actividad realizada y entidad otorgante.

Si se trata de persona jurídica, además de los requisitos a que aluden los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 anteriores, en lo pertinente, señalará su nombre o razón social y acompañará prueba vigente de su existencia, representación, objeto social, los requisitos específicos contemplados en el capítulo siguiente. Así mismo manifestará que las personas naturales que designe para actuar en su nombre, cumplen los requisitos exigidos por la ley y este Acuerdo.

Parágrafo primero. La solicitud de inscripción se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento.

Parágrafo segundo. En los lugares donde no se disponga de formulario, el aspirante deberá solicitar su inscripción en escrito que reúna los requisitos de este artículo y del anterior, en el orden previstos.

Artículo 9. Examen preliminar de la solicitud. Al recepcionarse la solicitud se examinará si reúne los requisitos formales de los Artículos anteriores. En caso contrario, se devolverá en el acto.

Artículo 10. Envío de las solicitudes del despacho judicial. Vencido el término previsto para la inscripción, el despacho judicial, al día siguiente, remitirá las solicitudes que preliminarmente admitió a la oficina judicial competente para integrar la lista.

CAPÍTULO VI

Causales de exclusión de la lista

Artículo 24. Causales de exclusión de la lista. Son causales de exclusión de la lista:

1. Las que consagra el Código de Procedimiento Civil.
2. Las de no inclusión señaladas en el artículo 12 de este Acuerdo, si permanecen durante la vigencia de la lista.
3. Ejercer el cargo de auxiliar de la justicia cuando éste se encuentre incurso en uno de los eventos de incompatibilidad del artículo 26 de este Acuerdo.

Parágrafo. En firme la decisión judicial que disponga la exclusión de un integrante de la lista de auxiliares de la justicia, se informará de inmediato a la oficina competente, para que lo excluya automáticamente y lo comunique a los despachos judiciales donde la lista tenga vigencia.

Igual comunicación se hará a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su cargo.

TÍTULO III

CAPÍTULO ÚNICO

Nombramiento e incompatibilidades

Artículo 25. Nombramiento y comunicación. La designación de los auxiliares de la justicia se hará conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, y se comunicará como éste lo determina o por los medios electrónicos disponibles, de lo cual dejará constancia en el expediente.

Sin embargo, en los procesos de expropiación uno de los peritos deberá ser designado dentro de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplica a las autoridades administrativas, cuando cumplan comisiones judiciales y hayan de designar auxiliares de la justicia.

Artículo 26. Causales de incompatibilidad. Son causales de incompatibilidad para ser nombrado auxiliar de la justicia, quien:

1. Sea cónyuge, compañera o compañero permanente o tenga vínculo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el funcionario que conozca del proceso, los empleados del despacho, las partes o apoderados que actúen en él, y con las personas que intervinieron en la elección de aquél.
2. Tenga interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso.
3. Como persona jurídica, actúe como auxiliar de justicia por conducto de persona natural que se halle en las causales de exclusión indicadas en este Acuerdo.

Artículo 27. Responsabilidad disciplinaria. El funcionario judicial que efectúe un nombramiento de auxiliar de la justicia en quien concurra causal de incompatibilidad, incurrirá en la falta disciplinaria prevista en la ley.

Artículo 28. Inexistencia o agotamiento de las listas. Cuando no se hubiere integrado la lista para un cargo por materia o especialidad requeridos, o se hubiere agotado, el funcionario judicial que deba efectuar el nombramiento aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

TÍTULO IV

DE LOS DERECHOS Y DEBERES

CAPÍTULO ÚNICO

De los derechos y deberes

Artículo 29. Derechos y deberes. Además de los establecidos en la ley, son derechos y deberes del auxiliar de la justicia:

1. Capacitarse y ser capacitado para el mejor desempeño de sus funciones.
Si se trata de persona jurídica, capacitar a las personas naturales que actúan en su nombre.
2. Aceptar el cargo, posesionarse en él y rendir el dictamen dentro de los términos establecidos para el efecto.
3. Cumplir con imparcialidad, idoneidad, transparencia y eficacia sus funciones.
4. Percibir oportunamente la remuneración fijada por el desempeño del cargo.
5. Permanecer en la lista de auxiliares de la justicia, mientras no se encuentre en alguna de las causales de exclusión establecidas en la ley y en el presente Acuerdo.
6. Recibir y dar tratamiento cortés con arreglo a los principios básicos de las relaciones humanas.

7. Obtener la colaboración indispensable del servidor judicial, de las partes y de quienes se requiera su actuación para el cumplimiento de sus funciones, con arreglo a la ley.

TÍTULO V

LICENCIA PARA EL EJERCICIO DEL CARGO

CAPÍTULO ÚNICO

Expedición, vigencia, cancelación y renovación

Artículo 30. Expedición y vigencia. Una vez aprobada la lista de auxiliares de la justicia, en las cabeceras de distrito judicial y ciudades de más de doscientos mil (200.000) habitantes, la oficina competente expedirá licencia por cinco años para el ejercicio del cargo, a quienes estén inscritos en aquélla.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura elaborará un formato especial, que será diligenciado, firmado y entregado al auxiliar de la justicia por el jefe de la respectiva oficina, como único documento de licencia.

Artículo 31. Renovación. Dentro de los dos meses anteriores al vencimiento de la licencia, los auxiliares de la justicia podrán solicitar su renovación a la oficina que la haya expedido, si no concurriere causal de exclusión. Para el efecto sólo se exigirán los certificados judicial y de antecedentes disciplinarios vigentes.

Cuando se presente actualización de la lista, para un cargo por materia o especialidad, que afecte una licencia la oficina correspondiente otorgará una nueva.

Artículo 32. Cancelación. Ejecutoriada la decisión que imponga la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia, el funcionario de inmediato informará a la oficina judicial correspondiente para que cancele la licencia. Igualmente cancelará las licencias que hayan perdido vigencia. Estas decisiones deberán comunicarse en forma inmediata a los despachos judiciales y a la Unidad del Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia por el medio más eficaz.

El auxiliar de la justicia excluido de la lista, deberá devolver la licencia, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la decisión judicial a la oficina que la expidió.

La exclusión afecta todos los cargos en los cuales aparece inscrito el auxiliar de la justicia.

TÍTULO VI

REGISTRO PÚBLICO DE PERITOS DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO

CAPÍTULO ÚNICO

Normas Especiales

Artículo 33. Definición. El cargo de perito de acciones populares y de grupo constituye un servicio público de forzosa aceptación, salvo que exista causal de impedimento.

Artículo 34. Procedimiento para integración del registro. Para la integración de la lista o registro público de peritos de acciones populares y de grupo, se aplicará el

proceso establecido en el título II de este Acuerdo, teniendo en cuenta las siguientes disposiciones especiales:

Inscripción. Será obligatoria la inscripción y no requerirá licencia para las autoridades públicas y los particulares a quienes se les haya atribuido o adjudicado función pública, que dispongan de soporte técnico, logístico, investigativo, personal o de apoyo que sirva para la práctica de pruebas en acciones populares, las entidades que tengan el carácter de consultoras del gobierno y las universidades públicas.

Requisitos específicos. Quien se inscriba como perito de las acciones populares y de grupo acreditará, además de lo establecido en este Acuerdo, las especializaciones, publicaciones y los procesos en que haya intervenido como perito.

Objeciones. Las objeciones a que alude el artículo 17 de este Acuerdo, no se aplicarán a las personas naturales o jurídicas de carácter privado que se les haya atribuido o adjudicado función pública o que sean consultoras del gobierno o universidades públicas, cuya inscripción es obligatoria.

Integración del registro. La lista se integrará con la anotación de los datos generales del perito, su experiencia, profesión, especializaciones, publicaciones y los procesos en que haya intervenido como perito.

Exclusión del registro. Además de las señaladas en este Acuerdo, constituye causal de exclusión del registro público de peritos de acciones populares y de grupo el incumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 32 de la Ley 472 de 1998.

En lo pertinente, no será aplicable la causal de no inclusión del numeral 1.9 del artículo 12 del presente Acuerdo."

(... –ver lo relativo a honorarios en Artículo 388, comentado posteriormente–...)

Artículo 39. El presente Acuerdo rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y en la Gaceta de la Judicatura, salvo el Título Séptimo que tendrá vigencia a partir del 1 de noviembre de 2002; y deroga el Acuerdo No. 1478 del 3 de julio de 2002.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C., a los 28 días del mes de Agosto del año dos mil dos (2002).

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN

Presidenta".

No podemos olvidar que al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA concierne la labor de expedir una reglamentación, pues el artículo 9º del código, reformado por la Ley 794, reza en su parte pertinente: "*En las cabeceras de distrito judicial y ciudades de más de doscientos mil (200.000) habitantes, solamente podrán designarse como auxiliares de la justicia personas jurídicas o naturales que obtengan licencia expedida por la*

autoridad competente de conformidad con la reglamentación que sobre el particular realice el Consejo Superior de la Judicatura, previa acreditación por parte del aspirante de los requisitos técnicos, la idoneidad y la experiencia requeridas”.

De estos comentarios a la reglamentación general contenida en el artículo 9º del código y en el acuerdo del 28 de agosto/02 parcialmente transcrito, pasamos a los comentarios sobre el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto omitimos pero al cual haremos referencia en lo que concierne a las adiciones que ahora trae la norma.

a) Experticias provenientes de instituciones o profesionales especializados:

En otro lugar expresamos cómo el medio de prueba pericial cayó en una aguda crisis debido a la mediocridad de los dictámenes y a los problemas de inmoralidad que fueron creciendo a medida que el legislador convirtió al dictamen pericial –por lo menos así lo entendió el usuario por falta de rigor en el análisis– en una especie de prueba necesaria y además reina en los procesos declarativos, pues se ha venido confundiendo la prueba de la causación del daño, con la de la tasación o cuantificación de este, para decir un ejemplo vacuo pero generalizado. Además, en las barandas judiciales pululan escritos dejados con los empleados “para que el otro perito lo firme”.

La Ley 794 reprodujo entonces el derecho que tiene “*Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas... (para)... presentar experticios (sic) emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo (sic) correspondiente*”. Destacamos.

En consecuencia, el derecho es para ambas partes, pero desde luego debemos entender que en este sentido siempre tendrá más tiempo para procurar ese medio, la parte actora, puesto que la demandada tendrá que ajustarse a los términos que el respectivo proceso le imponga, mientras aquella puede hacerlo desde cuando está preparando su demanda, desde cuando hace valer su derecho a medidas cautelares sobre los hechos, es decir, a practicar pruebas anticipadas, etc. Por eso, debemos explicar cómo podría funcionar en la práctica el uso de esa facultad probatoria.

Si una de las partes, que normalmente será la demandante, acude a una institución verdaderamente especializada en el tema objeto del debate probatorio, por ejemplo a un colegio de profesionales especializados, o a la Universidad Nacional y logra que le emitan una experticia, la aportará al proceso dentro de la oportunidad probatoria que fije el Juez, quien por sentido común debe ponerla en conocimiento de la contraparte para efecto de irle aplicando la contradicción correspondiente.

El demandado obviamente está facultado para controvertirla, y puede hacer acopio de la misma facultad, o quedarse callado. En la primera hipótesis, se presentan casi con seguridad 2 trabajos especializados contradictorios, y es en este específico evento cuando –según la prevención que hizo el legislador– el Juez, decreta el dictamen⁹ pericial.

¿Qué se infiere entonces? Pues que si no hay experticias contradictorias sino una sola de ellas, puede abstenerse de acudir a ese decreto del dictamen pericial. Otra interpretación, haría nugatorio el derecho de las partes, pues estaríamos hablando de un documento que simplemente serviría de “refuerzo” y no de prueba, con lo cual nada se habría ganado en torno a la descongestión que sirvió de orientación a la expedición de las normas, que ahora fueron integradas en forma expresa como parte del Código de Procedimiento Civil, pero que vienen rigiendo como ley permanente desde la Ley 640 que a su vez tuvo etiología en el Decreto 2651 de 1991.

Las experticias de instituciones o profesionales especializados

Ahora bien, la norma comentada mucho tiene de la que podemos ver en el artículo 516 propia del proceso ejecutivo pero esta última se refiere es al avalúo de los bienes, que pueden presentar las partes, comenzando por la actora, todo con el fin de aligerar el trámite al máximo. En este caso la experticia puede provenir por ejemplo de la lonja de propiedad raíz. Pero volviendo al 183, puede haber hecho la experticia una institución verdaderamente especializada en el tema, sin que para ello se sujete a la lista de auxiliares de la justicia; por el contrario, la norma ni siquiera los

⁹ Recordemos que el legislador utilizó una expresión inexistente en nuestras codificaciones como es esa del “peritazgo”, vocablo este antitécnico que ya había utilizado por ejemplo en la ley 472 reguladora –con enormes defectos que al final tornan inoperante el derecho constitucional previsto en el artículo 88 de la Constitución Política–, de las importantísimas acciones populares y de grupo.

menciona. Y no los menciona porque para pertenecer a esa lista, no se requiere –lamentablemente–, ser un profesional especializado, sino ser apto para desempeñar “un oficio público” que solo requiere experiencia y versación, salvo los casos en que se requiere tener una determinada profesión.

Sin embargo, más adelante la misma ley procesal en el artículo 238 del código se refiere a esos profesionales especializados como los habilitados para presentar experticias; como estos normalmente no van a estar en las listas de auxiliares de la justicia, se posibilita a los jueces utilizar esta norma para exigir que los auxiliares de la justicia que van a desempeñar esa función pública en un proceso judicial, sean verdaderos profesionales especializados según la ley que regule cada profesión, rechazando a aquellos que simplemente son egresados de la “Universidad de la vida” como predicaban con desdén, y solo están allí porque alguna vez desempeñaron un oficio que los habilitó para hacerse incluir en esa amplísima lista que ojalá solo incluyera, se repite, profesionales especializados como dice la disposición.

Por último, concretemos 2 aspectos: el primero, que la oportunidad para presentar esos dictámenes se enmarca dentro de los términos establecidos por la ley, porque la facultad se dispensa a cualquiera de las partes. Si obraran de común acuerdo, la oportunidad sería mucho más amplia, pues solo precluye cuando se dicta sentencia de primera instancia. Pero en eso caso, no es así.

Y, la segunda, es que estos sí son verdaderos dictámenes periciales en los que sus autores normalmente explican el método utilizado para extraer sus conclusiones, exponen a cabalidad en qué consistieron sus experimentos, visitas, reproducciones, y demás, culminando con una exposición sobre el currículum del experto, ya que se trata de personas dedicadas a eso y no, como lo hacen los de las listas de auxiliares de la justicia, en forma episódica porque normalmente derivan ingresos de otra fuente.

b) Informes científicos o técnicos presentados por las partes (de consuno):

El numeral 1º del artículo 21 del Decreto 2651 de 1991 consagró como norma, que en cualquier proceso, las partes, de común acuerdo, siempre y cuando no se haya proferido sentencia de primera instancia, pueden:

“Presentar informes científicos, técnicos o artísticos, emitidos por cualquier persona natural o jurídica, sobre la totalidad o parte de los puntos objeto de dictamen pericial; en este caso, el Juez ordenará agregarlo al expediente y se prescindirá total o parcialmente del dictamen pericial en la forma que soliciten las partes al presentarlo.

“Estos informes deberán presentarse autenticados como se dispone para la demanda”.

Desde luego, debe entenderse que esta facultad es muy diferente a la anteriormente comentada, cuando la ley en manera alguna partió del supuesto de un acuerdo entre las partes, como acá ocurre. En este preciso evento, se parte de otra posibilidad, como es la de que ya se haya decretado el dictamen pericial y por ende se sepan los puntos sobre los cuales ha de versar este.

Si las partes desean evitar las angustias que hoy sufren con los dictámenes periciales o tienen la convicción de encontrar verdaderos especialistas en la ciencia, la técnica o el arte requeridos para auscultar los hechos discutidos, porque alguna persona natural o jurídica sí encuentra el diagnóstico correspondiente, pueden acudir a la institución respectiva o al profesional especializado para que les rinda el informe buscado.

El informe puede darles la certeza procurada y si ello ocurre, le pueden pedir al Juez que una vez incorporado aquel al informativo, prescinda total o parcialmente del dictamen pericial, lo cual a no dudarlo presenta muchas posibilidades sobre todo tendientes a agilizar el proceso. Al respecto, solamente se exige que el informe o los informes sean autenticados por el profesional o representante de la entidad que los emite, y el Juez tendrá que considerarlos, aunque siempre queda con la facultad de acudir a sus deberes en cuanto a pruebas de oficio se refiere. Artículo 179 del Código Procesal Civil, en caso de dudas respecto de los hechos controvertidos. Huelga advertir que valorará el informe junto a los demás medios en la forma general prevista en el artículo 174 *idem*.

(En el texto completo de comentarios a la Ley 794, aparecen los numerales c, d, e, f, y g se refieren a medios de prueba que nada tienen que ver con los auxiliares de la justicia, por lo cual no son tema de esta ponencia. Por esta razón, del artículo 183 parcialmente comentado, pasamos a la prueba pericial: número de peritos).

DE LA PRUEBA PERICIAL: NÚMERO DE PERITOS

	Artículo 24. <i>El artículo 234 del Código de Procedimiento Civil</i> , quedará así:
Artículo 234. <i>Número de peritos. En los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos peritos; en caso de desacuerdo se designará un tercero. Sin embargo, las partes de consuno, dentro de la ejecutoria del auto que decrete la peritación, podrán solicitar que ésta se rinda por un sólo perito.</i>	"Artículo 234. <i>Número de peritos. Sin importar la cuantía o naturaleza del proceso, todo dictamen se practicará por un (1) solo perito.</i>

Comentario: Así como debe entenderse derogada orgánicamente la Ley 446 en materia probatoria al quedar incorporadas en el código las normas que regulan esa materia, así mismo debe entenderse que en adelante, toda norma del código en que se mencione a los peritos, se refiere es AL PERITO, pues desde el 10 de abril de 2003 solo se designará uno solo, salvo en los muy escasos eventos que una disposición específica refiera algo distinto.

En algún comentario de los iniciales, habíamos cuestionado con severidad una desdolorosa práctica que no solo deslegitimó la administración de justicia, sino que le hizo más costoso el derecho de acceso a la misma a los asociados y como si fuera poco solo les causó pérdidas de tiempo; esa enojosa práctica consistía en designar 2 peritos de los cuales uno hacía el trabajo, y el otro fungía como intermediario para lograr un común auto designándolos: el Bernabé Bernal y el aprovechado.

Con la reforma, se rebaja a la mitad el costo de los dictámenes (que, recordemos pueden ser reemplazados por experticias provenientes de instituciones o profesionales especializados, que los avalúos pueden ser presentados por el ejecutante sin esperar el dictamen ordenado por el Juez y luego por el propio demandado en el proceso ejecutivo como veremos, y que las partes pueden nombrar peritos de consuno) y ello se acerca más al principio más inaplicado que es el de la gratuidad.

Por último, con la designación de un solo perito se va a evitar una de las complicaciones que más vemos en los Tribunales, generadores de ostensibles demoras para el proceso: hemos visto con frecuencia cómo la parte no solo debía esperar a que los peritos se pusieran de acuerdo –salvo los casos que ya criticamos donde uno lo elaboraba y el otro simplemente firmaba para después cobrar–. Es que, como si fuera poco el problema de la dependencia

respecto de la disponibilidad de los peritos, si este acuerdo no existía, cada perito rendía por su lado el dictamen y al final, el Juez se veía sometido a la necesidad de designar un tercero¹⁰. Problema solucionado, con la designación de un solo perito.

Huelga advertir que si las partes hacen acopio de la facultad que les otorga el artículo 9º del código, como se dijo en su oportunidad, tienen libertad para designar uno o 2 peritos, sin que el Juez –ojalá no vaya a ocurrir–, pueda inventarse un problema donde no existe, pues cuando las partes obran de común acuerdo no puede pretextar supuestos rigorismos que la ley no ha establecido.

La norma comentada, cuando hacía su tránsito en el Senado, fue reformada para dejarla exclusivamente para el proceso ejecutivo, pero por fortuna en la Cámara de Representantes, donde intervino con énfasis el Instituto, se retomó la idea original de designar un solo perito en cualquier proceso, como regla general.

DE LOS HONORARIOS A LOS PERITOS:

	Artículo 25. El Artículo 239 del Código de Procedimiento Civil quedará así:
Artículo 239. <i>Honorarios de los peritos.</i> En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios de los peritos de acuerdo con la tarifa oficial, y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, podrá el Juez señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta la prestancia de aquellos y las demás circunstancias del caso.	Artículo 239. <i>Honorarios del perito.</i> En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta su prestancia y las demás circunstancias del caso.
Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los	Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los

¹⁰ Artículo 237 del C. de P.C.: En la práctica de la peritación se procederá así:

“5...

“Los peritos principales deliberarán entre sí y rendirán el dictamen dentro del término señalado. El perito tercero emitirá su concepto, en la oportunidad que el juez le fije sobre los puntos en que discrepen los principales”.

<p>depósitos judiciales o los recibos de los honorarios a su cargo expedidos por los peritos.</p>	<p>depósitos judiciales, los cuales se le entregarán al perito sin necesidad de auto que lo ordene, una vez cumplida la aclaración o complementación ordenada y siempre y cuando no prospere alguna objeción que deje sin mérito el dictamen.</p>
<p>En el primer caso se entregarán a los peritos los respectivos títulos, sin necesidad de auto que así lo disponga, y se oficiará a la correspondiente entidad para su pago, aún cuando el expediente no se encuentre en el juzgado.</p>	
<p>Los peritos restituirán los honorarios si prospera alguna objeción que deje sin mérito el dictamen, o la parte que el Juez señale en el caso de que aquélla prospere parcialmente. Cuando los peritos no cumplan la aclaración o complementación ordenada perderán los honorarios y si los hubieren recibido, deberán restituirlos.</p>	
<p>Si los peritos no restituyen los honorarios dentro de los diez días siguientes al envío del telegrama, en la forma como dispone el numeral 9°. En la cual se les comunique la orden, la parte que consignó los honorarios podrá cobrarlos mediante proceso ejecutivo, con copia de la providencia respectiva, en la forma prevista en el Artículo 391. En este caso, los peritos deberán ser excluidos de la lista de auxiliares de la justicia, para lo cual se comunicará a quien corresponda, sin perjuicio de la acción disciplinaria a que hubiere lugar.</p>	

Comentario: Varios problemas soluciona la reforma, pues antes de la Ley 794 encontrar los peritos para que aclararan o adicionaran un dictamen, después de habérseles cancelado sus honorarios, se había convertido en todo un problema, agravado con casos en los cuales, el desempleado que en forma episódica cubría sus necesidades económicas con la función pericial, cuando había rendido el dictamen por el cual ya se le había pagado, conseguía trabajo estable de carácter oficial y ya no podía complementar su experticia.

Ahora, los honorarios que le consignen al perito se le entregarán pero después de haber hecho las aclaraciones o la complementación pedida por las partes u ordenada por el Juez (antes de correr traslado, si es un Juez que mira el dictamen antes de trasladarlo a las partes, como debiera hacerlo siempre) y eso, siempre y cuando no sea objetado el dictamen, pues si lo es, el problema de sus honorarios se torna álgido, como veremos a continuación.

Desafortunadamente para quienes ejercían honestamente su trabajo, las pésimas prácticas de sus colegas incidieron en una tendencia legislativa consistente en prevenirse respecto de las actuaciones de esos auxiliares de la justicia: ahora, los honorarios solamente se cancelan al perito, si no hay objeciones, puesto que si un dictamen pericial es objetado, solo puede entregarse el título judicial correspondiente a los honorarios (obsérvese que ya no existe la norma que permitía allegar "los recibos de pago expedidos por los peritos"), cuando se resuelva la objeción declarándola infundada.

Imaginemos un proceso que vaya hasta la Corte. Bien sabemos que la ocasión para determinar finalmente si en la sentencia del Tribunal se incurrió o no en una violación a la ley sustancial por vía indirecta por haber incurrido en un error de hecho en la valoración del dictamen o en un error de derecho en la producción de la prueba, es cuando el máximo Tribunal de la justicia ordinaria resuelva el recurso de casación; estos esenciales fallos, por el enorme cúmulo de trabajo que agobia a la Sala de casación civil –conflictos de competencia, tutelas de primera y segunda instancia con sus secuelas de incidentes de desacato, problemas administrativos, etc.–, están regresando después de un lustro a su lugar de origen. Por ello el panorama para los peritos cuyo dictamen sea objetado por error grave, no es nada halagüeño en cuanto al pago de sus honorarios se refiere. La norma debió prever un mecanismo más expedito al respecto, como por ejemplo limitar el pago al fallo de segunda instancia.

SOBRE PRUEBAS ANTICIPADAS:

	Artículo 28. El Artículo 300 del Código de Procedimiento Civil , quedará así:
Artículo 300. <i>Inspecciones judiciales y peritaciones</i> . Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección	"Artículo 300. <i>Inspecciones judiciales y peritaciones</i> . Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección"

<p>judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, cuando exista fundado temor de que el transcurso del tiempo pueda alterar su situación o dificultar su reconocimiento.</p> <p>Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial, siempre que se cite para ello a la persona contra quien se pretende hacer valer esa prueba.</p> <p>La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse.</p>	<p>judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso.</p> <p>Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria. No obstante, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la presunta contraparte.</p> <p>La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse.</p>
--	---

Comentario: Las reformas a la sección del código destinadas al régimen probatorio culminan con algunas pequeñas modificaciones a la regla concerniente a las inspecciones judiciales y peritaciones, que son muy visibles en 2 aspectos puntuales:

Se prescindió de una justificación inane que se salvaba diciendo mentiras, porque el propio Estado pareciera interesado a instituir las entre sus asociados: si un empleado va a hacer acopio del sagrado derecho a utilizar sus cesantías, debe mentir acerca del destino que les va a dar, para acomodar su petición y sus pruebas a las previsiones legales. Sin embargo, después castiga con severidad algunas falsedades, siempre que no provengan de "altos funcionarios" cuyos actos normalmente quedan en la impunidad.

Por eso, prescindir de una justificación fútil que no era más que un pretexto acomodaticio, era necesario si se quería un cuerpo normativo mucho más práctico y menos formalista, razón por la cual ya no se debe afirmar al pedir una prueba anticipada como la inspección judicial o el dictamen, que existe el fundado temor de que el transcurso del tiempo u otra circunstancia, dificultarán el recaudo de la verdad dentro del proceso.

Y en segundo lugar, se le da a los libros y papeles de los comerciantes, la importancia que les garantiza su reserva según el código mercantil, razón por la cual, si se intenta recaudar una prueba documental acudiendo para ello al trámite pre procesal de la exhibición, la prueba anticipada se practicará siempre y cuando se notifique con antelación a la "presunta –sic– contraparte".

**HONORARIOS DE LOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA
(TÍTULO XIX, SECCIÓN SÉPTIMA, LIBRO SEGUNDO)**

	Artículo 41. El artículo 388 del Código de Procedimiento Civil , quedará así:
<p>Artículo 388. <i>Honorarios de auxiliares de la justicia</i>. El juez señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios, se determinará a quién corresponde pagarlos.</p>	<p>"Artículo 388. <i>Honorarios de auxiliares de la justicia</i>. El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios, se determinará a quién corresponde pagarlos.</p>
<p>Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres días.</p>	<p>Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres días.</p>
<p>Ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquél, sin que sea necesario auto que lo ordene.</p>	<p>Ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquél, sin que sea necesario auto que lo ordene.</p>
	<p><i>Los honorarios del curador ad litem se consignarán a órdenes del despacho judicial, quien autorizará su pago al momento de terminación del proceso o al momento en que comparezca la parte representada por él. La suma que se fija en el momento de la designación del curador ad litem no tiene relación con los honorarios y sólo se refiere a la suma para gastos de curaduría.</i></p> <p><i>Cuando haya lugar a remuneración o reembolso de honorarios por concepto de un dictamen pericial, en ningún caso se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales deberán ser fijadas dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.</i></p>

Comentario: Conforme a lo comentado acerca del Artículo precedente, la atribución para fijar las tarifas, corresponde al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y por ende el Juez no puede desbordar los parámetros que este organismo señale, lo cual es una buena talanquera, pues la historia refiere casos vergonzantes en los cuales hasta la propia Corte Constitucional tuvo que intervenir como Juez supremo de tutela para controlar los excesos que denotaron que había más afán por asignar honorarios a los auxiliares de la justicia, que por impartir justicia.

Los parámetros debe pues fijarlos aquella entidad y no pueden ser transgredidos para que ojalá no se vuelvan a repetir casos como aquellos procesos de jurisdicción voluntaria en que se pedía licencia para enajenar bienes de menores por la difícil situación económica en que se hallaba una familia y el administrador de justicia asignó honorarios tan altos a los peritos evaluadores que hicieron imposible la prosecución del proceso porque no había como pagarlos, hasta que por vía de tutela se puso freno a semejante despropósito que terminó lesionando el derecho de acceso a la administración de la justicia.

La norma refiere además lo relativo a los honorarios del curador *ad-litem*, que deben consignarse a órdenes del respectivo organismo de judicatura que lo designó y posesionó, pero su pago quedará diferido al momento en que se termine el proceso para garantizar que haya una verdadera vigilancia al proceso en defensa del ausente, pues el impulso del proceso por parte del curador, también le incumbirá para que pueda pedir el título judicial correspondiente; también se autorizará el pago de esos honorarios, si el emplazado comparece en forma personal, caso en el cual se examina si fue por actividad del curador, para incrementar sus honorarios hasta en un 50% como ya se había comentado.

También aclara la norma algo que parece una perogrullada pero en la práctica parece que no se había entendido: cuando el Juez hace un señalamiento inicial, es de GASTOS para ejercer la curaduría (fotocopias, traslados, pasajes, etcétera) y eso nada tiene que ver con los honorarios que se señalan es para cuantificar el valor del trabajo realizado, según su *calidad y cantidad*. Por eso, nada justifica las altísimas sumas que a diario se ven, cuando solo son para gastos y en manera alguna son honorarios.

Finalmente, resulta muy bondadosa la reforma al determinar que si se ha impulsado un dictamen pericial por una de las partes, cuando haya necesidad de reembolsar la suma de dinero pagada, esta tenga un tope,

para no sobrecargar a quien resulte perdiendo el proceso. Si por ejemplo el demandante presenta un dictamen que le costó un millón de pesos para aligerar el proceso (avalúo de bienes que se van a rematar, v.gr. –de conformidad con el artículo 516 del código según como quedó reformado–, pero las tarifas oficiales solo asignan como máximo \$300.000,00 en la liquidación de costas solo se incluirá este último valor y no aquel, con el ánimo de no hacer más gravosa la situación del demandado en el juicio ejecutivo.

Como ya habíamos comentado, cualquiera de las partes puede llevar al proceso –con la demanda por ejemplo– un verdadero experticio proveniente de una entidad especializada o de un especialista en la ciencia, arte u oficio requerido, y si la parte contraria no lo objeta, nada dice dentro del traslado respectivo, el Juez puede prescindir del dictamen pericial, caso en el cual, también se aplica la regla según la cual, no se puede desbordar el límite o parámetro fijado por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA en las tarifas.

También habíamos aconsejado desde el comienzo un análisis que hizo el profesor Villamil Portilla sobre el tema, en el cual refiere a propósito, un estudio somero sobre el artículo 26 de la Constitución Política¹¹ para concluir que cada segmento de profesionales es regulado por la ley (médicos, arquitectos, ingenieros, odontólogos, por ejemplo) y es esta quien determina lo relativo a las calidades exigidas para el ejercicio de cada profesión, de suerte que si el Consejo Superior de la Judicatura va a ejercer su potestad reglamentaria y por ende a cumplir con el mandato del Código de Procedimiento Civil (artículo 9º numeral 3º) –que lo autoriza para imponer mediante acuerdo las calidades requeridas para quienes aspiran a ser auxiliares de la justicia en su profesión respectiva–, no podrá rebasar los límites impuestos por la ley.

En lo que atañe a los auxiliares de la justicia, como es al Congreso de la República a quien concierne legislar sobre todas las materias, y para el

¹¹ “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. *La ley podrá exigir títulos de idoneidad.* Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica, son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”. (Destacamos)

caso en estudio, le corresponde lo relativo a los códigos según el artículo 150 de la *norma normarum*, al haberlo hecho tanto en la Ley 446 como en la 794, amén de lo que ya ha dispuesto al regular las diferentes profesiones, el legislador le ha dejado un estrecho marco al Consejo Superior de la Judicatura, que no puede desbordar, en aplicación del principio de legalidad. Para mayor ilustración sobre el tema, que nos parece importante, nos permitimos transcribir la explicación del tratadista citado:

“La potestad reglamentaria que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura en materia de auxiliares de la justicia, no excluía la función legislativa en esta materia. Por ello la nueva ley regula parcialmente el tema de los auxiliares de la justicia y de alguna manera demanda que la adecuación de los reglamentos que expidió el Consejo Superior de la Judicatura deberán sujetarse a lo dispuesto por la nueva normatividad.

“Con base en el artículo 150 de la Carta Política corresponde al Congreso ejercer una competencia genérica para legislar sobre todas las materias y en especial sobre los procedimientos y los códigos. Esta potestad del Congreso reduce el ámbito de la potestad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues si el legislador desciende en su facultad ordenadora de la actividad pública al tema de los auxiliares de la justicia, como lo hizo en la Ley 446 de 1998 y en la Ley 794 de 2003, el margen reglamentario del Consejo Superior de la Judicatura se reduce a los asuntos no previstos por el legislador, siguiendo el principio de legalidad, que hace de la potestad reglamentaria el complemento de la ley.

No sobra comentar que resulta curioso que, por una ley estatutaria, el Congreso entregue a una autoridad administrativa la potestad reglamentaria, y, por una ley ordinaria, interfiera esa misma potestad reglamentaria mediante leyes ordinarias”¹².

Retomando el hilo de los comentarios al tema de honorarios a los auxiliares de la justicia, recordemos que según lo dicho en el régimen *probatorio*, las partes pueden designar en forme libre a especialistas en el

¹² “Pensamiento jurídico”, separata especial, “Comentarios a la reforma al Código de Procedimiento Civil”, Edgardo Villamil Portilla, Universidad Nacional de Colombia. Separata especial. SIN 0122-1108, pag. 13

área requerida, y estos bien pueden extraerlos de la lista de auxiliares de la justicia del lugar donde se lleva a cabo el proceso, o de otro diferente, o contratar especialistas que no estén en esos listados oficiales, que cumplen una función pública.

Acerca de la reforma al artículo 388 expuso el ICDP: "El texto de reforma al Artículo 388 del Código de Procedimiento Civil sobre honorarios de auxiliares de la justicia se modifica en relación con el aprobado por el Senado. Se establece que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura fijar los parámetros para determinar los honorarios de los auxiliares de la justicia y se le señala un plazo de 3 meses siguientes a la promulgación de esta ley.(Huelga advertir que se trata de la 794).

"Se modifica la redacción del último inciso para simplificarla y extenderla a todos los procesos y no sólo a los ejecutivos como lo establecía el texto aprobado en Senado. Se establece que, cuando haya lugar a remuneración o reembolso de honorarios por concepto de un dictamen pericial, en ningún caso se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que debe aplicarse como ya se anotó a todos los procesos y a todos los dictámenes periciales presentados por las partes, cuando la ley lo permite y debe procederse por parte del juez a fijar su remuneración o a establecer el reembolso de gastos a favor de la parte que los sufragó."

Para terminar y de paso aprovechar este espacio, transcribimos o incorporamos a estos comentarios el estatuto que fue expedido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA para regular el tema, antes de la vigencia de la Ley 794 al cual deben ajustarse los Jueces. Veamos:

**"ACUERDO No. 1518 DE 2002
(28 de Agosto)**

"Por medio del cual se establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia"

LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las conferidas por el Artículo 257 de la Constitución Política, el numeral 21 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y la Ley 446 de 1998, acuerda:

(... -véase el final de los comentarios al artículo 9º del código donde aparece el resto del acuerdo-...).

TÍTULO VII

REMUNERACIÓN DE LOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA

CAPÍTULO I

Naturaleza, criterios y modalidades de la retribución

Artículo 35. Honorarios. Los honorarios de los auxiliares de la justicia constituyen una equitativa retribución del servicio público encomendado y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan se les dispense justicia por parte de la Rama Judicial.

Es deber del funcionario judicial aplicar los mecanismos que le otorga la ley para garantizar la transparencia y excelencia en la prestación del servicio de los auxiliares de la justicia, y fijar los honorarios con sujeción a los criterios establecidos en este Acuerdo.

Artículo 36. Criterios para la fijación de honorarios. El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, con criterio objetivo y con arreglo a las tarifas señaladas en el presente Acuerdo, fijará los honorarios de los auxiliares de la justicia, individualizando la cantidad dentro de los límites que se le trazan, basado en la complejidad del proceso, cuantía de la pretensión, si es el caso, duración del cargo, calidad del experticio, requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo y la naturaleza de los bienes y su valor.

CAPÍTULO II

Tarifas

Artículo 37. Fijación de tarifas. Con base en los criterios señalados en el Artículo anterior, la remuneración de los auxiliares de la justicia se regirá con sujeción a las siguientes reglas:

1. Curadores ad litem. En los procesos de mínima cuantía los curadores ad litem recibirán como honorarios, al finalizar su labor, entre dos y treinta salarios mínimos legales diarios; en los procesos de menor cuantía entre diez y ciento cincuenta salarios mínimos legales diarios y en los de mayor cuantía entre veinte y quinientos salarios mínimos legales diarios.

En los procesos o asuntos sin cuantía, de única instancia, los curadores ad litem recibirán entre dos y cien salarios mínimos legales diarios, y en los de dos instancias entre dos y quinientos salarios mínimos legales diarios.

Cuando haya de señalarse previamente una suma para gastos, se limitará a lo estrictamente necesario.

En los procesos de mayor y menor cuantía, si la labor del curador ad litem se redujo a contestar la demanda, el juez podrá fijarle honorarios por debajo de la tarifa aquí establecida.

1.1. Los curadores especiales o ad hoc recibirán como honorarios entre dos y veinte salarios mínimos legales diarios.

2. Partidores. Los honorarios de los partidores oscilarán entre el cero punto cinco y el tres por ciento del valor total de los bienes objeto de la partición, de acuerdo con el avalúo señalado en el inventario aprobado en el proceso, sin que en ningún caso supere el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Liquidadores. Los honorarios de los liquidadores oscilarán entre el cero punto cinco y el tres por ciento del valor objeto de la liquidación, sin que en ningún caso superen el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se podrá fijar remuneración parcial y sucesiva.

4. Traductores e intérpretes. Los traductores devengarán honorarios entre uno y seis salarios mínimos legales diarios por página; y los intérpretes entre seis y diez salarios mínimos legales diarios, por hora, según idioma.

5. Secuestres. El secuestre tendrá derecho por su actuación en la diligencia a honorarios entre dos y diez salarios mínimos legales diarios.

Cumplido el encargo, aprobada y fenecida la cuenta de su administración y restituidos los bienes que se le confiaron, el secuestre tendrá derecho a remuneración adicional, así:

- 5.1. Por inmuebles urbanos entre el uno y el seis por ciento de su producto neto, si el secuestre no asegura su pago con entidad legalmente constituida, y el nueve por ciento si lo asegura.
- 5.2. Por inmuebles no urbanos entre el uno y el diez por ciento de su producto neto.
- 5.3. Por bienes inmuebles improductivos de diez a cien salarios mínimos legales diarios vigentes.
- 5.4. Por establecimientos industriales o comerciales entre el uno y el siete por ciento de su producto neto; si el secuestre ejerce solamente la función de interventor, éste porcentaje se reducirá a la tercera parte.
- 5.5. Por bienes muebles que produzcan renta, entre el uno y el siete por ciento de su producto neto.
- 5.6. Por bienes muebles que no exijan una activa y constante administración y no produzcan renta, entre tres y cien salarios mínimos legales diarios vigentes.

Parágrafo. El funcionario de conocimiento podrá señalar remuneración parcial y sucesiva de la administración o interventoría, a solicitud del auxiliar y previo traslado a las partes.

Peritos.

- 6.1. Los honorarios que devengarán los peritos evaluadores de bienes serán los siguientes:
 - 6.1.1. **Inmueble urbano.** Si se trata de inmueble urbano, los honorarios máximos se fijarán conforme al Decreto 466 de 2000, esto es, aplicando el porcentaje establecido al valor del salario mínimo legal diario vigente, y multiplicando su

resultado por el número de metros cuadrados del inmueble, construidos o no, con la reducción que se señala para los estratos socio económicos uno a cuatro, como a continuación se establece:

Número de metros Cuadrados inmueble Construidos o no	Porcentaje que se aplica al valor del salario mínimo legal diario vigente. El resultado se multiplica por el número de metros cuadrados del inmueble
De 0 a 100	15%
Superior de 100 a 200	13.5%
Superior de 200 a 500	12%
Superior de 500 a 1.000	10.5%
Superior de 1.000 a 5.000	6%
Superior de 5.000 a 10.000	3%
Superior a 10.000	1.5%

Parágrafo. Para inmuebles ubicados en estratos socio económicos 1 y 2, se aplicará un descuento del 40% sobre la tarifa asignada; para los estratos 3 y 4 del 30%, conforme al siguiente ejemplo:

Número de metros cuadrados inmueble	Porcentaje a aplicar al SMLDV %	SMLDV año 2002 \$	Resultado de aplicar porcentaje	Metros cuadrados por porcentaje aplicado	Estrato socio económico	Porcentaje descuento %	Valor descuento \$	Honorarios definitivos \$
67	15%	10,300	1,545	103,515	2	40%	41,406	62,109
67	15%	10,300	1,545	103,515	3	30%	31,055	72,461
67	15%	10,300	1,545	103,515	5	0%	-	103,515
120	13.5%	10,300	1,391	166,860	2	40%	66,744	100,116
120	13.5%	10,300	1,391	166,860	3	30%	50,058	116,802
120	13.5%	10,300	1,391	166,860	5	0%	-	166,860

6.1.1.1 Mejoras en inmuebles urbanos. En avalúos de mejoras de inmuebles urbanos, los honorarios se fijarán aplicando el porcentaje al salario mínimo legal diario vigente según el área en metros cuadrados de la mejoras, como se señala en la tabla descrita en el numeral anterior.

6.1.2. Inmueble no urbano. Si se trata de inmueble no urbano o de mejoras, los honorarios se fijarán teniendo como **base o valor mínimo** los equivalentes a 0.20 del salario mínimo legal mensual vigente para áreas entre 0 y 50 hectáreas, y 0.85 para predios o mejoras superiores a 50 hectáreas.

Los valores definidos en el inciso anterior se **incrementarán** en el porcentaje que resulte de sumar la aplicación de los factores de área, distancia y mejoras, conforme a las siguientes reglas:

a. Incremento por área.

Hectáreas del inmueble avaluado		Valor SMLMV año 2002	Porcentaje %	Incremento \$	Honorario parcial \$
Hasta 2	309,000	Base 0.20	61,800	61,800	61,800
Mayor de 2	Hasta 5	309,000	25%	15,450	77,250
Mayor de 5	Hasta 10	309,000	50%	30,900	92,700
Mayor de 10	Hasta 15	309,000	95%	58,710	120,510
Mayor de 15	Hasta 20	309,000	160%	98,880	160,680

Mayor de 20	Hasta 50	309,000	Base 0.85	262,650	262,650
Mayor de 50	Hasta 100	309,000	30%	78,795	341,445
Mayor de 100	Hasta 200	309,000	60%	157,590	420,240
Mayor de 200	Hasta 300	309,000	110%	288,915	551,565
Mayor de 300	Hasta 400	309,000	160%	420,240	682,890
Mayor de 400	Hasta 500	309,000	210%	551,565	814,215
Mayor de 500	Hasta 1.000	309,000	310%	814,215	1,076,865
Mayor de 1.000	Hasta 1.500	309,000	340%	893,010	1,155,660
Más de	1,500	309,000	370%	971,805	1,234,455

b. Incremento por distancia.

Hasta un 25% de la base o valor mínimo conforme a la distancia, en kilómetros, comprendida entre la sede del despacho judicial competente o comisionado, según el caso, y el lugar de ubicación del inmueble.

c. Incremento por el valor de las mejoras.

- c.1. Si el valor de las mejoras del inmueble se encuentra entre el 0% y el 25% de su avalúo total, un 5% de la base o valor mínimo definido según su área.
- c.2. Si el valor de las mejoras del inmueble es superior al 25% hasta el 50% de su avalúo total, un 15% de la base o valor mínimo definido según su área.
- c.3. Si el valor de las mejoras del inmueble es superior al 50% de su avalúo total, un 25% de la base o valor mínimo definido según su área.

Ejemplos:

Factor	Área inmuebles		Factor distancia		Factor mejoras				Total Honorarios
	Hectáreas	Vr. Base	Honorarios	%	Honorarios	Vr. Avalúo	Vr. Mejora	%	Honorarios
Hasta 2	61,800	61,800	7%	4,326	20,000,000	4000000(20%)	5%	3,090	69,216
Hasta 50	262,650	262,650	11%	28,892	10,000,000	3000000(30%)	15%	39,398	330,939
Hasta 500	262,650	814,215	25%	65,663	50,000,000	26000000 (52%)	25%	65,663	945,540

6.1.2.1. Mejoras en inmuebles no urbanos. En avalúos de mejoras de inmuebles no urbanos, los honorarios se fijarán teniendo como base o valor mínimo los equivalentes a 0.20 del salario mínimo legal mensual vigente para áreas de la mejoras entre 0 y 50 hectáreas, y 0.85 para superiores a 50 hectáreas.

Los valores definidos en el inciso anterior se incrementarán en el porcentaje que resulte de sumar la aplicación de los factores de área de las mejoras y distancia, como se indicó en el numeral 6.1.2., en lo pertinente, conforme al siguiente ejemplo:

Factor área mejoras			Factor Distancia		Total Honorarios
Hectáreas	Vr. Base	Honorarios	Incremento	Honorarios	\$
Hasta 2	61,800	61,800	7%	4,326	66,126
Hasta 50	262,650	262,650	11%	28,892	291,542
Hasta 500	262,650	814,215	25%	65,663	879,878

Parágrafo. Los peritos evaluadores de bienes inmuebles y de mejoras, para rendir su dictamen, atenderán los parámetros establecidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en formato que diseñará para el efecto.

6.1.3. Bienes muebles. Los peritos evaluadores de bienes muebles devengarán la siguiente remuneración:

Valor de los bienes muebles	Tarifa por mil
Por los primeros \$ 25.000.000	3.25%o
Por los siguientes \$ 25.000.000	3.00%o
Por los siguientes \$ 50.000.000	2.75%o
Por los siguientes \$ 400.000.000	2.25%o
Por los siguientes \$ 500.000.000	1.75%o
Fracción a superior a \$1.000.000.000	0.75%o

6.1.4. Avalúos de renta de bienes muebles e inmuebles. Si se trata de avalúos de renta, los honorarios se fijarán, así:

<i>Renta mensual del mueble o inmueble</i>	<i>Tarifa por ciento</i>
Por los primeros \$ 1.000.000	6.0%
Por los siguientes \$ 4.000.000	5.0%
Por los siguientes \$ 5.000.000	3.5%
Por fracción superior a \$ 10.000.000	1.5%

6.1.5. Límite para la fijación de honorarios. En ningún caso los honorarios de peritos evaluadores no podrán superar el equivalente a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.1.6. Honorarios en dictámenes periciales distintos de avalúo. En dictámenes periciales distintos de avalúos, los honorarios se fijarán entre cinco y quinientos salarios mínimos legales diarios vigentes, dentro de los criterios establecidos en el Artículo 36 de este Acuerdo.

6.1.7. Interés para recurrir en casación. Los peritos evaluadores designados para estimar el interés para recurrir en casación, devengarán honorarios entre veinticinco y cien salarios mínimos legales diarios vigentes.

Artículo 38. Honorarios de expertos en conocimientos especiales. Cuando se requieran expertos en conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles honorarios sin sujetarse a los límites cuantitativos de este Acuerdo, pero teniendo en cuenta su prestancia y lo previsto en los Artículos 35 y 36 del mismo.

Artículo 39. El presente Acuerdo rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y en la Gaceta de la Judicatura, salvo el Título Séptimo que tendrá vigencia a partir del 1 de noviembre de 2002; y deroga el Acuerdo No. 1478 del 3 de julio de 2002.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C., a los 28 días del mes de Agosto del año dos mil dos (2002).

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN

Presidenta"

El conocimiento de estas tarifas resulta indispensable para que las partes, los abogados, los estudiantes de derecho, sirvan para controlar los excesos cometidos por los jueces cuando hacen las respectivas asignaciones de honorarios, que es otra de las causas para haber perdido tanta credibilidad y legitimidad, el trabajo judicial: por eso nos tomamos el atrevimiento de transcribirlo con el fin de evitar actos vergonzosos como el comentado acerca de un proceso de jurisdicción voluntaria presentado en procura de obtener una simple licencia para enajenar bienes de un menor.

**REFORMAS AL CÓDIGO EN SU LIBRO TERCERO: LOS PROCESOS
REFORMAS AL PROCESO EJECUTIVO
AVALÚO Y PAGO CON PRODUCTOS**

	<p>Artículo 52. El Artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:</p>
<p>Artículo 516. <i>Avalúo y pago con productos. Practicados el embargo y secuestro, el juez ordenará el avalúo de los bienes, y en la misma providencia designará los peritos y les fijará término para el dictamen. Las objeciones a éste se decidirán por auto apelable en el efecto diferido.</i></p> <p><i>Si el secuestro se hubiere practicado antes de notificarse el mandamiento ejecutivo, o no fuere necesario para el perfeccionamiento del embargo, el avalúo se decretará después de vencido el término en que deba cumplirse la obligación o después de consumado el embargo, según el caso.</i></p> <p><i>Cuando haya oposición al secuestro, se aplazará el avalúo hasta cuando ella sea resuelta.</i></p> <p><i>No habrá lugar al avalúo si lo embargado es dinero o alguno de los bienes a que se refiere el inciso final del Artículo 233, ni en los demás casos en que así lo disponga la ley.</i></p>	<p>"Artículo 516. <i>Avalúo y pago con productos. Practicados el embargo y secuestro, y en firme la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, se procederá al avalúo de los bienes conforme a las reglas siguientes:</i></p> <p><i>El ejecutante deberá presentarlo en el término de diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso. Para tal efecto, podrá contratar directamente con entidades o profesionales especializados o con un evaluador de la lista oficial de auxiliares de la justicia.</i></p> <p><i>Si no lo presenta el ejecutante, el demandado tendrá diez días para hacerlo en la misma forma. Si ninguna de las partes aporta dicho avalúo, el juez designará el perito evaluador, salvo que se trate de inmuebles o de vehículos automotores en cuyo caso aplicará las reglas previstas para estos. En los casos previstos en este inciso no habrá lugar a objeciones.</i></p> <p><i>Si una parte no presta colaboración para el avalúo de los bienes o impide su inspección por el perito, se dará aplicación a lo previsto en el Artículo 242, sin perjuicio de que el juez ejerza el poder de coerción mediante la orden que sea necesaria para superar los obstáculos que se presenten.</i></p> <p><i>Tratándose de bienes inmuebles, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50</i></p>

<p>En los casos de los numerales 5. a 8. del Artículo 682 y de inmuebles, si el demandante lo pide se prescindirá del avalúo y remate de bienes, con el fin de que el crédito sea cancelado con los productos de la administración, una vez consignados por el secuestre en la cuenta de depósitos judiciales.</p>	<p>%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas mencionadas en el inciso segundo.</p> <p>Quando se trate de vehículos automotores, el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento incrementado en un cincuenta por ciento (50%), sin perjuicio del derecho otorgado en el inciso cuarto a quien lo presenta. En tal caso, también podrá acompañarse como dictamen, el precio que figure en publicación especializada, adjuntando una copia informal de la página respectiva.</p> <p>La contradicción del dictamen se sujetará, en lo pertinente, a lo dispuesto en el Artículo 238. Sin embargo en caso de objeción, al escrito deberá acompañarse un avalúo como fundamento de la misma y no serán admisibles pruebas diferentes.</p> <p>Quando el valor se hubiere acreditado con certificación catastral o de impuesto de rodamiento, ésta sólo será susceptible de objeción por error grave. El auto que resuelva la objeción será apelable en el efecto diferido.</p> <p>En los casos de los numerales 5 a 8 del Artículo 682 y de inmuebles, si el demandante lo pide se prescindirá del avalúo y remate de bienes, con el fin de que el crédito sea cancelado con los productos de la administración, una vez consignados por el secuestre en la cuenta de depósitos judiciales."</p>
--	---

Comentario: Una de las disposiciones que mejor trasluce la filosofía que impregnó la reforma, es esta del artículo 516 en cuyo texto hallamos el deseo de prescindir hasta donde fue posible, de los auxiliares de la justicia que aparecen en los listados correspondientes, hasta el punto de poderse predicar que quienes pueden determinar si se acude o no a ellos, son **exclusivamente las partes, más por incuria que por petición expresa.**

Además, la reforma se aprovechó para aclarar una inconsistencia que existía, desde cuando la ley permitió el avalúo de los bienes por el solo hecho de haberse consumado las medidas cautelares, sin saber si el fallo iba o no a ser favorable al ejecutante. Con la reforma, quedó aclarado con nitidez que el avalúo solo procederá desde cuando esté en firme la sentencia respectiva.

Oportunidad para allegar los avalúos

A diferencia de lo que había dispuesto el legislador como momento a partir del cual se podía impulsar el avalúo de los bienes, como acabamos de expresar, la ley exige la firmeza de la sentencia, de manera que solo se puede practicar el avalúo de los bienes desde esa ejecutoria del fallo que ordene seguir adelante la ejecución, decisión que se profiere bien porque no se propusieron excepciones, ora porque se declaran no probadas después del trámite.

Los momentos a partir de los cuales se concede a las partes la libertad de presentar los avalúos, comenzando por el ejecutante, se comienzan a contabilizar desde el momento de ejecutoria de la sentencia, o desde cuando se notifica el auto que ordene obedecer lo resuelto por el superior que conoció de la segunda instancia, o, finalmente, desde cuando quede consumado el respectivo secuestro de los bienes objeto del avalúo, ***según el caso***.

Esta última expresión nos remite a eventualidades muy propias del proceso ejecutivo, como las concernientes a oposiciones al embargo y secuestro de los bienes, pues estas pueden prosperar y si ello ocurre, debe esperarse al trámite incidental previsto por la ley para determinar si el opositor –a quien debió designarse secuestre por insistencia del demandante según las previsiones del Artículo 686 del código–, tiene o no derecho a conservar posesión sobre los bienes; bien sabemos que esa decisión puede ser apelada y hasta que quede en firme el auto, es que se habla de haber quedado consumado el secuestro, según el caso.

En síntesis, la regla es que la sentencia que ordene seguir la ejecución, debe haber quedado en firme, y aún estando ejecutoriada, si no se han resuelto problemas como el evocado en el párrafo precedente, debe esperarse hasta cuando quede consumado el secuestro.

Facultad de las partes, para llevar el avalúo

Como estadísticamente se había demostrado que una de las situaciones que mejor explicaban la demora en la terminación efectiva del proceso ejecutivo

comenzaba en el avalúo de los bienes, la ley optó por conferirle a las partes la posibilidad de llevar el avalúo de los bienes, comenzando por darle ese derecho al demandante, quien al efecto tiene diez (10) días computables a partir de uno de los 3 momentos que ya hemos descrito, según el caso.

En consecuencia, si se practicaron medidas cautelares previas y son suficientes para el pago, el demandante bien puede contratar el avalúo de los bienes, y aportarlo al proceso dentro de los diez (10) días siguientes al momento respectivo, ya referido. La verdad, nos parece casi injustificable que el acreedor no lo haga, salvo que su situación económica sea el valladar que no pudo superar.

En adelante, es importante que el abogado del acreedor le informe a su poderdante que debe buscar dónde le van a avaluar los bienes embargados y secuestrados, porque según la ley ***"Para tal efecto, podrá contratar directamente con entidades o profesionales especializados o con un evaluador de la lista oficial de auxiliares de la justicia"***, y conseguir el dinero que cueste el avalúo, porque la ocasión es magnífica para darle celeridad al proceso, y evitar inconvenientes, como el que adelante describiremos, amén de soslayar la presencia de auxiliares de la justicia tan cuestionados.

Si opta por acudir a un auxiliar de la justicia de la lista oficial, cuando este presente el dictamen ante el acreedor, se entiende que al perito se le aplican las reglas que vimos cuando comentamos el régimen de los auxiliares de la justicia.

Pero si por alguna circunstancia no aprovecha la oportunidad el acreedor, vencidos los diez días que tuvo, nace para el propio demandado la misma facultad, que también tiene bondades muy interesantes por cuanto debe ser conciente de un hecho según el cual, normalmente se deprecia al máximo el valor de los bienes a rematar y además salen a subasta con otra depreciación del treinta por ciento (30%).

Solo cuando las partes obran con incuria, vuelve el problema de la lista, a manos del Juez. Obsérvese entonces cuál fue el criterio que trazó el legislador: prescindir al máximo de los auxiliares de la justicia y trazar oportunidades a las partes, para que hagan valer la facultad que atrás transcribimos.

Problemas relativos a objeciones

Entendemos que por obra y gracia de un malentendido de la Cámara de Representantes, el artículo 516 quedó con un problema relativo al tema

de objeciones, según lo que podemos apreciar en la parte final del inciso 3º, pues limita la posibilidad de impugnar los avalúos a que se refiere "... este inciso...", y resulta que la norma solo se refiere al avalúo presentado por el demandado.

Podría darse entonces el caso de un sobre avalúo, pues el demandado a sabiendas de que en el remate se depreciarán sus bienes, puede lograr aquella valoración excesiva para recuperar algo. Esta es una razón de más, para que el abogado del ejecutante lo inste a contratar el avalúo.

Y si definitivamente le corresponde al juez designar AL PERITO evaluador (una de las normas en las que vemos la referencia en singular), presentado el dictamen, el avalúo se torna inobjetable, pero es que en este caso sí se justifica la inimpugnabilidad por cuanto las partes ya tuvieron su oportunidad y la desaprovecharon.

La norma se trajo "prestada" de la Ley 446 respecto de las liquidaciones a los créditos, tema en el cual también se había privilegiado el trabajo que aportarían las partes en el mismo orden que aquí hemos visto.

Avalúo de inmuebles y de automotores

A más de las interesantes reformas ya comentadas, el legislador también trazó una senda, un camino que nos lleva a pensar en una manera de impulsar el respeto por los comportamientos éticos, alrededor de los cuales mucho se ha hablado. Y también, de lo relativo a una impunidad que siempre se fija en lo judicial, marginando muchas formas de impunidad que nadie plantea: la social, la legal, y en estas épocas, la gubernamental, por ejemplo. Aquella, cuando se evaden impuestos, se niega colaboración para rendir un testimonio; la segunda, cuando permite resquicios para que los culpables queden sin sanción, y la última cuando la voluntad del gobernante es la de auspiciar que los delitos queden impunes.

Cuando la ley permite utilizar los avalúos catastrales en materia inmobiliaria y el avalúo oficial que se hace a los vehículos para pagar el impuesto de rodamiento, nos está instando hacia componentes que mucho *miran la eticidad de nuestros comportamientos*: no podemos utilizar un avalúo para tributar, para pagar impuestos y desdeñarlo para una almoneda o remate judicial.

Por eso, en materia de inmuebles, la ley prevé ahora un mecanismo muy ágil e idóneo: se puede llevar el avalúo catastral del predio y sobre

este se aumenta un 50% como valor por el cual saldrá a remate el bien. El valor será el 150% del catastral, previsión que hizo la ley mirando las desvalorizaciones ya comentadas, que hasta ahora han sufrido los bienes del deudor.

Aunque en muchas ciudades colombianas el precio tiene estribo en autoavalúos, hay otros lugares en que estos no se han impuesto, razón por la cual, en aquellos casos, puede haber mucha coincidencia con el valor comercial, de suerte que al hacerse una primera postura por el 70% del valor así logrado, en realidad la oferta inicial de los postores será del 105% del valor del inmueble.

Pero si se tiene la seguridad de que ese valor no coincide con el comercial, se puede allegar un avalúo como anexo del predial –cuya regulación es de carácter legal–, que se contrata en la misma forma atrás reseñada, para que el Juez determine cual acoge, pero con conocimiento del predial.

Mucho más fácil es lo relativo a automotores, pues el Ministerio de transporte sí tiene una regulación bastante meticulosa sobre los vehículos, muy acordes con el valor comercial, que es el fijado para que el propietario pague el impuesto de rodamiento. El precio también se incrementa en un 50% de manera que al final, también se hará la primera oferta por el 105% del valor del vehículo.

Por ejemplo, un carro tiene un valor de 30 millones de pesos según el Mintransporte, sobre el cual se hace el incremento para salir a remate por 45 millones. La primera oferta se hará por \$31'500.000,00 y así no se menosprecian los bienes del deudor como hasta ahora venía ocurriendo, lo cual también denota una política de respeto por los bienes del deudor, que es uno de las reglas trazadas por la ley respecto de las medidas cautelares.

Como puede advertirse, el dispositivo legal que regula lo concerniente a los vehículos automotores quedó con un yerro de remisión legal, al aludir al inciso 4º, cuando debió decir al 5º.; en efecto, esa disposición termina previendo que de todas formas se tiene la facultad de hacer lo mismo que puede quien aporte el predial, pero aludió a un inciso 4º que refiere un tema muy diferente, cual es el relativo a las trabas que puede ponerle el demandado al perito, obstáculos que puede remover el Juez, cuando la frase "... a quien lo presente...", claramente se colige, quiso referirse fue a **quien presente el valor que aparece en el impuesto de rodamiento**. Como

nos recuerda el profesor Villamil Portilla, esos errores debería corregirlos el ejecutivo de conformidad con el Código de Régimen Político y Municipal ya evocado respecto de otro error similar.

Pero en tratándose de automotores, la ley fue más amplia al permitir a la parte que no quiera que se utilice el precio preestablecido para pagar el impuesto de rodamiento, que acompañe también *como dictamen*, el valor que figure en una publicación especializada, como la que aparece en los periódicos, para lo cual le basta acompañar una copia informal de la página en que aparezca el valor que se asigna a vehículos de igual marca y modelo.

Contradicción de esos dictámenes

Se hará conforme a las reglas generales, o sea como aparece hoy en el artículo 238 del código, pero con una regla que habíamos propuesto en el estudio que presentamos al formular una propuesta sobre cómo podría reglamentarse un proceso civil en audiencias o por audiencias: quien quiera objetar, tiene que acompañar al escrito respectivo un dictamen que denote la seriedad de la impugnación, para evitar dilaciones, sin que sean admisibles otros medios de prueba, con lo cual también se traza una política que ojalá sirva de norte a los jueces para recordar siempre por qué razones se deben rechazar medios de prueba dada su inconducencia, o impertinencia, etc.

Si se trata de automotores o de inmuebles, las objeciones solamente son admisibles, si se predica un error grave; la jurisprudencia en materia de rescisión por lesión enorme ha analizado que en materia de cuantificaciones, un error grave es el que trascienda en cifra cercana a un cincuenta por ciento del avalúo. De todas formas, el auto que resuelva esta objeción, es apelable, en el efecto diferido para no permitir el entorpecimiento del trámite.

Pago con productos

Interesante previsión trae la norma al final, al prever la posibilidad de pagar el crédito con el producto de la administración de los bienes secuestrados, realizada por el secuestro o su depositario, cuando se practicaron las medidas preventivas sobre semovientes, almacenes o establecimientos similares, cosechas pendientes o futuras, empresas industriales o mineras.

Así, se sigue respetando uno de los principios que deben regir las medidas cautelares pues estas no se concibieron para acabar con el patrimonio del deudor, sino como medida de presión para que las obligaciones se cumplan. Si los bienes secuestrados producen lo suficiente, el acreedor puede prescindir del remate y pedirle al Juez que le vaya autorizando el retiro de los dineros que produzcan los bienes cautelados y que debe ir consignando en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado el secuestro, quien está obligado a rendir cuentas periódicas de su gestión, so pena de ordenárselo el Juez, al margen de las medidas disciplinarias comentadas frente al artículo 9º del código.

Conclusiones y propuestas hacia una reforma integral

El recorrido de carácter informativo que hemos hecho, nos permitió algunos comentarios sobre el tema asignado por el maestro Hernán Fabio López Blanco. Al final, reiteramos que la ley trazó una política muy definida tendiente a ponerle un dique de contención al muy mal manejo que se le ha tenido que dar a los procesos, al plantearle al juzgador temas por entero extraños a su tarea de decir el derecho: a su labor jurisdiccional.

Ese valladar consiste en evitar al máximo el monopolio que había creado –y con él la dependencia–, la presencia de los auxiliares de la justicia en las esferas del proceso: la posibilidad dada a las partes para buscar verdaderos expertos en la ciencia, la técnica o el arte investigados en el caso, la designación de un solo perito cuando sea necesario, el nombramiento ternado de curadores para agilizar trámites, *etc sic, etcétera*, tienden a evitar aquellos vicios.

La ley ha trazado con claridad una ruta alterna para quienes deseen evitar en su camino, la presencia de auxiliares de la justicia, lo cual quiere decir que “a gusto del consumidor” se toma, o el camino tradicional, o una senda sin esas espinas. Se ha minimizado al máximo su presencia, sobre todo por las enojosas secuelas que han causado el lastre de la ausencia de legitimidad del trabajo judicial, por causa de personas ajenas a la judicatura.

Pero la tarea en nuestro sentir, aunque la ley procesal, por primera vez fue fecunda para enfrentar el problema, no es suficiente. Hay que seguir tras las huellas dejadas por la Ley 794 y, si algún día, un Gobierno asume **con responsabilidad y dirección la tarea encomiable de reformar**

estructuralmente el proceso judicial para hacerlo acorde con las exigencias modernas y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal crea una comisión permanente o se declara en sesión permanente con el ánimo de proyectar un estatuto, presentable ante el Congreso de la República, sugerimos enfrentar 3 situaciones:

- 1) El secuestre de los bienes, debe ser la parte que impetró la medida y prestó caución para garantizar el pago de los perjuicios que pueda ocasionar con la medida. Si la parte contra la cual se dicta esta, desea conservar los bienes y custodiarlos mientras se rematan, puede ofrecer una caución que a su vez garantice los perjuicios que pueda causar al acreedor.
- 2) La defensa de los ausentes, hoy asignada a los curadores *ad-litem*, debe ser asignada a los abogados de la defensoría del pueblo o defensores públicos pertenecientes al sistema nacional de defensoría pública (artículo 2º de la Ley 270 estatutaria de la administración de la justicia) o a los agentes del Ministerio Público cuyo costo es bastante alto. El acto legislativo No. 3 de 2002 fortaleció aquellos, por lo que vemos más positivo que sea en los defensores públicos que se deposite esa función, para fortalecer el “principio” de gratuidad, tan bien situado en la ley pero tan mancillado en la práctica.
- 3) Debe privilegiarse la liquidación de perjuicios que haga la parte bajo juramento, es decir, generalizarse el juramento estimatorio para quien sea beneficiado con una sentencia y una vez presentado se correrá traslado a la contraparte, quien para objetarlo se “legitimará” con un ofrecimiento y una contrapropuesta, imponiéndose una sanción pecuniaria ejemplarizante para la parte que más se aleje de la tasación finalmente lograda a través de los medios de prueba. Esta propuesta se hizo desde el Congreso de Derecho Procesal realizado en Neiva y fue reiterado posteriormente en el desarrollado en Cartagena de Indias a cuyos textos nos remitimos.

Un agradecimiento específico al maestro Jairo Parra Quijano como Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y vicepresidente del Iberoamericano, por la oportunidad que nos brinda para hacer estos comentarios que ojalá sean objeto de crítica con el fin de seguir trabajando en procura de un Código Procesal único.

El espacio que ha conquistado a zarpazos el Instituto, bajo la presidencia del maestro, ha encontrado eco por fin, en los Gobiernos colombianos y el Congreso de la República. Nadie mejor que nosotros para dar una respuesta a los requerimientos académicos que hoy nutren de motivos la expedición de leyes reformativas para mejorar el producto que nos entrega el legislador. Ojalá mejoremos el entusiasmo con el cual se ha trabajado, para responder a la confianza depositada en nosotros.

Bogotá, D.C., Mayo de 2003

luisevar@hotmail.com