

## **AUDIENCIA DE CONCILIACION, DECISION DE EXCEPCIONES, SANEAMIENTO Y FIJACION DEL LITIGIO. (ART.101)**

**JOSE IGNACIO CASTAÑO GARCIA**  
*Profesor de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Caldas.*

Empecemos diciendo que el número de este artículo correspondía al ordenamiento legal de emplear en el proceso el idioma español, que ahora pasa a ser el art.102.

El nuevo 101 dispone una ritualidad procesal compleja ya que comporta para una misma oportunidad la evacuación de cuatro actuaciones por parte del juez así:

- 1a. Conciliación
- 2a. Saneamiento
- 3a. Decisión de excepciones previas y
- 4a. Fijación del litigio

Las tres actuaciones iniciales si bien ya figuraban en nuestro estatuto procesal civil correspondían a distintos momentos procesales, lo novedoso en la disposición se encuentra en el hecho de que se hubieran concentrado en una sola audiencia. Por su parte lo de "fijación del litigio" no registra antecedentes procesales en nuestro medio.

## APROXIMACIONES AL ESTUDIO DEL ARTICULO 101

Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que nos encontramos frente a un importante cambio en la tradicional dinámica del proceso que se desarrollaba por etapas determinadas a cumplirse sucesivamente.

Indudablemente la labor de la comisión redactora del nuevo articulado procesal civil se dirigió exclusivamente a buscar caminos procesales más expeditos para la solución de los diversos conflictos civiles, partiendo del incuestionable hecho de la acumulación de procesos en los despachos judiciales y el aumento progresivo de demandas.

Con el artículo 101 se intenta, como innovador mecanismo, el concentrar en una sola audiencia diversas actuaciones procesales. Se trata de racionalizar esfuerzos y prevenir, en lo posible, actuaciones estériles, intrascendentes y entorpecedoras de la actividad judicial.

Si el resto de la reforma busca especializar y al mismo tiempo diferenciar las labores de juez y secretario para que armónicamente cada uno haga estrictamente lo suyo; poniendo así fin a una duplicidad de labores donde el Juez firmaba junto con su secretario desde simples presentaciones personales hasta oficios y exhortos, aquí, en el 101, se quiso ir más lejos del cambio de redacción o el simple recorte de términos.

Ciertamente en la disposición a la que nos estamos refiriendo lo que se ha hecho es construir una nueva formulación procesal que correctamente manejada será valioso instrumento de agilización de trabajo y descongestionamiento de procesos que haga realidad el ideal de una pronta y cumplida justicia.

Estos iniciales razonamientos norma son más que necesarios cuando vemos el curso que viene tomando su aplicación en varios estrados judiciales donde ciertos criterios interpretativos amenazan la concepción misma de la disposición, desvertebran la concentración de las cuatro actuaciones procesales a realizar en un mismo acto y "olvidando" que las tres horas otorgadas para su evacuación son apenas el mínimo tiempo que se debe emplear en ello se pasa; después de un pobre debate conciliatorio y escasamente avanzado hasta el punto del saneamiento, a **suspender la audiencia** para continuarla en sucesivas fechas. Esta abierta violación a los términos consignados en la disposición se ampara bajo el sofisma de que no se trata de un aplazamiento sino de una suspensión y luego de dejar tibias constancias referidas "...al cúmulo de trabajo" y la fijación previa de otras audiencias queda consumada la desnaturalización del art. 101.

Sea el momento de llamar la atención sobre esta lamentable forma de burlar una disposición legal y más bien que quienes erróneamente hubieren actuado así lo reconsideren, para que, enmarcados dentro del precepto legal, se constate que nos encontramos frente a una herramienta de trabajo que eficientemente utilizada ayudará sin duda alguna a la rápida evacuación de procesos, hecho este que por sí solo habla muy bien de cualquier sistema procesal, pues como bien lo anota el profesor uruguayo Eduardo J. Couture **“En el proceso el tiempo no es oro sino justicia”**.

El estudio del artículo 101 se hará al desarrollar los siguientes temas:

A.- *Procesos en los que no se aplica el art. 101*

B.- *Formulación de excepciones previas y su incidencia sobre el art. 101*

C.- *Fijación de fecha y hora para la audiencia*

D.- *Citación y notificación de quienes deban intervenir*

E.- *Presencia de apoderados. Régimen de sanciones*

F.- *Aplazamiento de la audiencia*

G.- *Audiencia sin presencia de ninguna de las partes. Consecuencias*

H.- *Recursos que proceden contra las actuaciones de todos estos casos*

I. *Conciliación*

—Presencia, dirección y presentación de fórmulas a cargo del juez.

—Razones jurídicas que sustentan el no préjuzgamiento de las respectivas fórmulas conciliatorias que impulse el Juez.

—Conciliación parcial, total, efectos

—No conciliación

—Recursos contra lo que se resuelva sobre estos puntos de la etapa conciliatoria

J. *Saneamiento del proceso*

—Recursos que proceden contra las medidas de saneamiento que tome el juez.

### K. Resoluciones de excepciones

- Interrogatorios de parte.
- Recursos que proceden contra el auto que resuelve sobre excepciones.

### L. Fijación del litigio

- Recursos que proceden contra las actuaciones de esta última etapa de la audiencia

### A. Procesos en los que no se aplica el Artículo 101 del C. de P. Civil

Empecemos diciendo que no son todos los procesos civiles destinatarios de la aplicación del artículo 101 sino que el mismo está reservado genéricamente a los ordinarios y a los abreviados y excepcionalmente de él no se hace uso en aquellos que siendo ordinarios o verbales exista norma que expresamente lo prohíba.

#### Procesos ordinarios en que no se aplica el Artículo 101

- Declaración de pertenencia. (Num. 12 art. 407 C. de P. Civil)

#### Procesos abreviados

- En los de entrega de la cosa por el tradente al adquirente cuando el demandado ni se opone ni formula excepciones previas. (Inciso 4o. art. 417 del C. de P. Civil)
- Rendición provocada de cuentas. (Inciso final art. 419).
- Pago por consignación. En los eventos referidos por el numeral 2o. del art. 420.
- Declaración de bienes vacantes o mostrencos. (Inciso final art. 422).
- Patronatos y capellanías. (Inciso final art. 423)
- Restitución del inmueble arrendado. (parágrafo 6o. del num. 4o. Art. 424)

#### Por extensión del Parágrafo 6o. del numeral 4o. Artículo 424

- La restitución de bienes subarrendados
- Restitución de muebles dados en arrendamiento

—Restitución de cualquier clase de bienes dados en tenencia por título distinto al de arrendamiento.

—La restitución pedida por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo.

### Aplicación especial del Artículo 101

Por la naturaleza y clase de debate que se puede presentar somos del criterio que en los procesos promovidos por el arrendatario para que el arrendador le reciba el bien arrendado le es aplicable el art. 101, pues no se ve que pueda impedir el que se intente conciliar las diferencias entre las partes para lograr que el arrendador reciba el bien arrendado sin necesidad de un dispendioso proceso.

Parcialmente también es de recibo el art. 101 en los procesos verbales de mayor y menor cuantía en las etapas de conciliación, saneamiento y fijación del litigio. (Art. 432, parágrafos, 1, 2, y 3).

Igual acontece en los verbales sumarios en los cuales únicamente proceden los parágrafos 2, 3 y 5 (Art. 438 parágrafos 1o. y 3o.).

### **B. Formulación de excepciones previas y su incidencia sobre el Artículo 101**

Empecemos por decir que en los procesos ordinarios y abreviados en que sea de recibo el artículo 101 la fecha y hora para su cumplimiento depende de que se hubieran o no formulado excepciones previas y si éstas a su vez requieren de término probatorio.

Conforme a los arts. 98 y 99 del C. de P. Civil tenemos ya analizado que la nueva concepción procesal del recurso o medio de defensa de las excepciones previas sufrió una regulación sustancial que pretende ante todo resolver, sin mayores entramientos, las cuestiones preliminares al debate central, para que esta fase del proceso no sea abonado terreno para quienes piensan que el ejercicio del derecho es entorpecer y dilatar.

En este orden de ideas resaltamos las limitaciones probatorias que se han incluido frente al trámite de tales excepciones. Recordemos que ahora la regla general exige aportar las pruebas pertinentes con la respectiva excepción previa y que únicamente se permite una práctica probatoria restringida para las de **falta de competencia o falta de integración del litisconsorcio necesario** cuando éstas provengan: a) por el domicilio de persona natural; b) por el lugar donde ocurrieron los hechos y c) por la cuantía cuando no se trate de dinero.

En los anteriores casos únicamente es posible la recepción de dos testigos y el dictamen inobjetable de un perito.

El último caso de la cuantía si bien no figura como excepción autónoma; conforme al inciso final del numeral 5o, art. 92 sobre contestación de la demanda, se autoriza a formular como falta de competencia.

Tenemos entonces que las dos excepciones ya citadas serán las únicas a resolver en la audiencia del art. 101 pues en los eventos indicados habrá lugar a término probatorio, ya que en los diez casos restantes de excepciones previas, más los de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción, se deciden una vez vence el traslado de los tres días al demandante, esto es, no existirá oportunidad para que en la audiencia del art. 101 se decidan. Ahora bien, si se requiere de término probatorio la decisión se reserva para la precitada audiencia.

### **C. Fijación de fecha y hora para la audiencia del Art. 101**

Para llevar a cabo la audiencia del art. 101 se debe tener en cuenta lo analizado sobre excepciones previas ya que es aquí en ese punto donde encontramos su verdadera incidencia así: 1o. si propuestas excepciones previas y no requieren de la práctica de pruebas, la audiencia se fija para el décimo día siguiente a la fecha del auto que las decida. Pero frente a lo preceptuado por la norma debemos hacer dos precisiones importantes: a) La audiencia se debe celebrar justo el **Décimo Día** calendario a la fecha del respectivo auto, no es que su práctica se haga **dentro** de los diez días siguientes. Este énfasis sobre el día que corresponde para la celebración de la audiencia del 101 tiene como objeto reiterar la celeridad y prontitud con la que debe proceder el funcionario. b) En la hipótesis que estamos examinando tampoco se requiere esperar la ejecutoria del auto que despache las excepciones, por el contrario a partir de su fecha se empiezan a contabilizar los días para designar el décimo en que se efectuará la audiencia.

Entonces resulta fácil preguntarse ¿cómo fijar una audiencia sin esperar la ejecutoria del auto que la resuelve? y ¿qué ocurre si hay que concederla en el efecto suspensivo?

La respuesta se encuentra en la nueva orientación sobre recursos que trata de impedir el que éstos sean empleados como medio de paralización procesal y así tenemos que el efecto suspensivo ya no interrumpe el trámite procesal, que debe continuar, hasta cuando el proceso se encuentre en estado de proferirse la sentencia. (Art. 354 num. 1o. inciso 2o.), resulta por lo tanto absolutamente irrelevante esperar la ejecutoria del citado auto.

2o. Si las excepciones requieren pruebas entonces éstas se resolverán dentro de la audiencia del art. 101 y a partir del vencimiento de la fecha del término probatorio el décimo día hábil será el que corresponda para la celebración de la audiencia de conciliación.

Pero no siempre habrá lugar a que se agote el término probatorio ya que al tenor del art. 186 del C. de P. Civil se pueden dar estas situaciones:

- a) Que conjuntamente las partes pidan que se dé por concluido
- b) Si con la sola práctica de unas pruebas se considera suficientemente probado el hecho habrá lugar a prescindir del resto del término.

En cualquiera de estos casos el décimo día se contará a partir de la fecha del auto que determine lo conducente.

De no proponerse excepciones la audiencia del art. 101 se fijará para el décimo día siguiente al vencimiento del traslado de la demanda principal o del de la reconvencción.

#### **D. Citación y notificación de quienes deben intervenir en la audiencia**

Pero lo hasta aquí estudiado tenemos que la audiencia del art. 101 en aquellos procesos en que sea de recibo, resulta decisoria para el futuro del litigio. Desde esta óptica no se entiende, ni se compeadece con las proyecciones que puede tener la norma, que el auto donde se fija fecha y hora para su cumplimiento se notifique a las partes por estados.

Para detectar el medio mas eficaz a emplear en la notificación es necesario previamente conocer:

- a) Que quien convoca a la audiencia es el Juez y,
- b) Que es claro el precepto legal en decir que para el anterior efecto "...el juez citará a demandantes y demandados..."

La afirmación que se hace en el literal a) se desprende de la propia redacción normativa que señala al Juez como única persona con potestad convocante y quien en forma autónoma procede a crear todas las condiciones necesarias para que se cumplan los objetivos de la audiencia entre los cuales debe estar el procurar la puntual asistencia de las partes.

Por su lado el literal b) nos señala que es mediante el procedimiento de **La Citación** que se concreta la potestad convocante; citación que presupone la indis-

pensable notificación a quienes deben concurrir a la audiencia. Aquí, en este punto, es donde a partir del art. 314 del C. de P. Civil se deduce la notificación por estados, al no estar comprendida como personal la del art. 101.

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado "Vastus" define a "Citar" como "Avisar a uno señalándole día, hora y lugar para verse..." Esta definición nos sería suficiente para desvirtuar la notificación por estados.

Además de lo anterior, ya procesalmente encontramos que la figura de citar puede corresponder a distintas actuaciones que bien pueden ser:

a) Conforme al nuevo art. 224 es el telegrama que el secretario del Juzgado remite a los testigos; cuya declaración se haya ordenado de oficio, o si así lo solicita quien requiera la prueba, donde se les hace conocer de la fecha y hora en que deben concurrir al despacho. En el mismo telegrama se les previene sobre los efectos de su desobediencia.

b) Dentro de la intervención de terceros precesales hallamos en los arts. 56 y 59 del C. de P. Civil una interesante actuación judicial definida como "citación". Dice el art. 59 que en el evento allí contemplado, el juez ordenará "citar" al poseedor para cuyo efecto hará uso del art. 56 que a su vez dice: "...La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia en la forma establecida para el admisorio de la demanda..." y tal notificación no es otra distinta que la personal (Art. 314 C. de P. Civil).

Tenemos así que frente al aparente problema de la notificación se encuentran tres vías procesales a saber:

1a. La que se hace por medio de estados

2a. La que, además de la notificación por estados, **Cita** a los interesados mediante comunicación telegráfica o con boleta de comparendo, asimilando este tipo de actuación a la citación de testigos (Arts. 224 y 225 C. de P. Civil) y,

3a. Aquella en que se efectúa la notificación personal del respectivo auto como si se tratara de la **Cita** a que se alude en la denuncia de pleito (Art. 56 de la misma obra).

A falta de norma expresa sobre el punto se deberá agotar una de estas vías reconociendo que en la primera; notificación por estado, no se garantiza el efectivo conocimiento a las partes de su obligación, como claramente lo demuestra su no presencia en la audiencia. Es casi seguro que en todas y cada una de las sanciones ya acuciosamente aplicadas corresponda una notificación por estado.

En cambio si encontramos más ajustadas a derecho las actuaciones tendientes a notificar personalmente a los interesados; por cualquiera de las dos vías restantes que proponemos, pues ellas garantizan el efectivo conocimiento del respectivo auto con la indicación sobre las consecuencias del incumplimiento.

#### **E. Presencia de apoderados. Régimen de sanciones**

Este punto es el que viene originando mayores conflictos ya que se ha declarado una especie de "cazá de brujas" contra los abogados que no concurren a la audiencia y a quienes se les sanciona drásticamente por lo que se considera una infracción.

Nuestra posición ha sido y será que los apoderados judiciales tienen el deber de asistir a cuanta audiencia se efectúa dentro del proceso pues ello se relaciona directamente con el idóneo ejercicio de la profesión.

Pero al lado de lo anterior es también necesario diferenciar lo que es un deber procesal sancionable, con aquel "deber" profesional de asistir al cliente en las diversas actuaciones sin que su presencia sea estrictamente indispensable para el cumplimiento del acto.

El texto del art. 101 en cuanto señala quienes son las personas esenciales, necesarias y primordiales en la audiencia es bastante claro al indicar que son demandantes y demandados los facultados a asistir "con o sin sus apoderados". Inferir que hay un mandato de presencia para los abogados a partir del texto citado es dar una interpretación ciertamente rebuscada.

Por fuera de lo planteado tenemos que el artículo 71, numeral 5o. del C. de P. Civil da como deber de los apoderados el "...concurrir al despacho cuando sean citados por el Juez..." y como lo hemos expresado los únicos citados para este caso serán los demandantes y demandados. Luego sin que se les hubiera citado encontramos que la no presencia de los abogados no será sancionable por cuanto no están violando ningún precepto procesal.

#### **Régimen de sanciones**

Dentro del régimen de sanciones debemos aclarar que éstas son de dos tipos a) pecuniarias y b) procesales, ambas para cualquiera de estos casos: primero, que no se concurra a la audiencia y segundo, que concurriendo se retire antes de su finalización.

Ahora bien, los potenciales titulares de las sanciones son indudablemente los demandantes y/o los demandados pues en esta inicial audiencia, como ya se ex-

presó son ellos quienes deben estar presentes y su renuencia se castiga con multas entre cinco a diez salarios mínimos mensuales (Num. 3o.), además que su conducta se aprecie como indicio grave contra las pretensiones de la demanda, de ser el actor el que no asista, o de las excepciones de mérito si es el demandado; sanción procesal contenida en el numeral 2o.

En cuanto a que las sanciones de tipo pecuniario sean extensivas a los apoderados debemos ante todo decir que ella procede si éstos voluntariamente asisten a la primera audiencia y se retiran antes de su finalización, pero no siendo este el caso la parte que no asista será la titular de la sanción como único infractor posible.

#### **Presencia obligatoria de apoderados**

La voluntaria presencia a que nos hemos referido de los apoderados pasa a ser obligatoria y sancionable solo en el evento de que se aplaze la audiencia y en la segunda oportunidad se presenta fuerza mayor para una de las partes o que ésta se hubiere domiciliado en el exterior. En estos casos la audiencia se realiza con la obligatoria presencia del respectivo apoderado y aquí sí su incumplimiento será sancionable. Tenemos entonces que el numeral 3o. del art. 101 del C. de P. Civil cuando se refiere a multas "para la parte como para el apoderado..." se ha de entender distinguiendo los momentos procesales en que tanto el uno como el otro deben concurrir diferenciando cuando la presencia de los apoderados es meramente voluntaria.

#### **F. Aplazamiento de la audiencia**

Diremos inicialmente que la audiencia de conciliación tiene carácter de inaplazable puesto que las diversas actuaciones a llevarse a cabo en tan excepcional acto no pueden legalmente diferirse a etapas posteriores. En efecto, sólo es posible aplazarla o posponerla por una sola vez. Si **antes** de la hora señalada para su celebración alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer.

Si el juez encuentra justa la causa, cualquiera que ella sea, fija **el Quinto** día siguiente para celebrarla sin que sea posible otro aplazamiento.

Si en esta nueva oportunidad una de las partes no puede asistir ya no es posible aplazar su cumplimiento y quien no pueda presentarse debe dar excusa calificada que tendrá únicamente efectos liberatorios de la sanción a imponer y decimos que es excusa calificada por cuanto sólo será de recibo aquella que se fundamente en el hecho de haberse fijado la residencia en el exterior o también la que provenga por fuerza mayor, casos para los que es necesario aportar plena prueba.

Para el caso propuesto a la audiencia se presenta el apoderado de la parte que no pudo asistir quien para este solo evento tendrá facultades para conciliar, admitir hechos y para desistir. Estas facultades son de otorgación legal, esto es, operan así en el poder no se hubieran incluido.

#### **G. Audiencia sin presencia de ninguna de las partes**

En el punto anterior vimos el caso de que una de las partes no se presenta a la audiencia, pero cuando son ambas las que no asistan inmediatamente proceden las sanciones pecuniarias y procesales a que antes nos hemos referido y se lleva a cabo la audiencia del art. 101 para agotar las etapas de saneamiento del proceso y resolución de excepciones pues por sustracción de materia no es posible cumplir ni con la conciliación ni con la fijación de los hechos del litigio.

#### **H. Recursos que proceden contra las actuaciones en todos los casos hasta aquí estudiados**

Por lo complejo de la audiencia que venimos estudiando y de que en ella se pueden presentar una variedad de actuaciones que implican decisiones judiciales es menester referirnos a cada una de ellas por separado así:

—Fijación de fecha y hora para la audiencia. Esta fijación siempre se hace mediante auto que no tiene ningún recurso. (Parágrafo 1o. inciso final del literal b.).

Como la actuación referida comporta la citación de quienes deben presentarse al acto, cualquiera que sea la vía escogida para su notificación carecerá de recursos.

#### **—Sanciones**

A.- *Procesales.*- Consiste en tener como indicio grave la conducta del respectivo infractor hecho que solo se aprecia en la sentencia, aquí carecería de recursos.

B.- *Pecuniarias.*- Como las multas se han de imponer bajo la ritualidad del art. 39 del C. de P. Civil; poderes disciplinarios del Juez, se ha de dictar resolución contra la cual solo es posible intentar recurso de reposición. Damos esta vía como la a rituar para la sanción pues con ella a los infractores se les da la posibilidad de recurrir en reposición, lo que no podrán hacer si se les multa directamente dentro de la misma audiencia puesto que conforme al art. 348 inciso 2o. del C. de P. Civil, cuando el auto se dicta en audiencia o diligencia, "...se deberá interponer—la reposición— en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto..." y como es precisamente su ausencia la que origina la sanción se estará en imposibilidad física de intentar la defensa.

**Aplazamiento de la audiencia.** - En la única oportunidad para hacerse ello, el auto que lo ordene no tiene ningún recurso.

Efectuado este análisis abocaremos ahora el de las cuatro etapas o partes en que se divide el art. 101.

### **I. Conciliación**

Sea lo primero decir que lo básico de toda la audiencia del 101 se encuentra en la actuación de conciliación con que se inicia.

Inicialmente el Juez instará a las partes para que ellas directamente concilien sus diferencias. Instar no será simplemente indagar si hay o no ánimo conciliatorio, por el contrario, será inducir a los concurrentes a que zanjen las controversias dándoles sólidos argumentos que les hagan ver lo positivo que para ellos resultaría un arreglo, igualmente que habría un indudable ahorro en costos y tiempo procesal lo que a ambos beneficiaría.

Hechas estas aclaraciones y precisiones inductoras hay necesidad de permitir que las partes analicen serenamente los argumentos expuestos y dar un prudencial tiempo para que ellas concreten alguna fórmula conciliatoria. De todo lo actuado hasta ahí no será necesario dejar riguroso registro mecanográfico por lo dispendioso y más bien, en aras de la agilización que se debe buscar en estas actuaciones, en el acta que para el efecto se levante se incluye un somero registro de lo acontecido, relacionando si de iniciativa de alguna de las partes emergió fórmula de arreglo y de ser aceptada deben quedar detalladamente incluidos todos sus términos.

Si pese a la activa dirigencia del juez las partes no acceden o no encuentran camino para dictar puntos de acuerdo, nuevamente será el juez quien deba tomar las riendas del acto pasando no solo a proponer una fórmula conciliatoria sino también a impulsarla y buscando caminos intermedios o alternos que consoliden la propuesta, facilitará a su vez el análisis, su discusión y prestará auxilio a las partes para que allanen sus discrepancias.

La fórmula que debe presentar obligatoriamente el juez supone un previo estudio de los hechos y pretensiones del libelo, de las excepciones de mérito y los argumentos de oposición, las pruebas documentales, testimoniales o de cualquier tipo que las partes hayan allegado al proceso.

La solución amigable que proponga el juez no debe tener carácter de inflexible, por el contrario se debe mostrar como construcción intermedia que se debe solidificar a partir del estudio que hagan los interesados y los aportes modificatorios que le puedan introducir.

De cumplirse la audiencia dentro del marco ideal propuesto muy seguramente se cumplirá los objetivos de agilizar el trámite procesal al mismo tiempo que ha de ser un medio efectivo para descongestionar de trabajo a los Juzgados. Pero todo lo anterior depende en grado sumo de la capacidad conciliadora que ahora se demanda de los jueces, quienes la deben empezar a desarrollar en la práctica; inicialmente en forma por lo demás empírica, puesto que es necesario reconocer que nuestras actuales escuelas de derecho no cuentan con esta clase de formación.

Será el devenir el que paulatinamente nos ha de modelar el perfil del futuro juez capaz de ejercitar una labor intelectual mediadora antes que falladora.

### Razones jurídicas que sustentan el no prejuzgamiento

Diremos inicialmente que la figura de la conciliación no es totalmente nueva entre nosotros, esta aparece por primera vez en Colombia en el año de 1944 cuando se dicta el Decreto legislativo No. 2350 que la instituye para asuntos del trabajo al disponer en su artículo 37, regla 2a. que "...los Tribunales del Trabajo obrarán siempre como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia..." En el año de 1970 al entrar a regir el Código de Procedimiento Civil se le contiene para procesos verbales. En tal texto el art. 445 No. 3o. decía: "...El juez exhortará a las partes para que procuren un arreglo conciliatorio de sus diferencias, y podrá proponer las fórmulas de advenimiento que estime equitativas..."

Como vemos ésta es ya figura familiar en nuestro ordenamiento procesal laboral y civil, pero pese a ello debemos reconocer que no ha sido del todo operante por cuanto los encargados de impulsarla siempre han tenido una posición tímida nacida en temores de prejuzgamiento.

Lo anterior hizo necesario que en forma expresa se consignara el que no era prejuzgamiento la actitud conciliadora del Juez. Buscando satisfacer cualquier inquietud que al respecto se pueda tener y para una mayor tranquilidad de quienes deban aplicar la norma diremos que hemos hallado como razón jurídica que explica el "no prejuzgamiento", **El momento procesal** al que el juez da respuesta con su fórmula conciliatoria.

En efecto, la propuesta del juez nace del conocimiento primario que adquiere con la demanda, y su contestación como elementos de juicio que le comportan un criterio frente al probable litigio. Este momento procesal le indica un accionar en un determinado sentido que se plasma en la fórmula equitativa que para tal instante juzgue conveniente para las partes.

Para tal momento procesal el concepto de "verdad" que manejará el juez estará impregnado de subjetivismo, propio de un conocimiento parcial de hechos, co-

nocimiento que en todo caso, para ese instante, le es suficiente para una formulación de arreglo amistoso.

Pero ese, si se quiere precario conocimiento de los hechos culminan en el momento mismo en que las partes no acepten la conciliación, ya que, de ahí en adelante serán las pruebas las que llevarán al Juez a dictar una sentencia con fundamento en la verdad "real" que ellas arrojen y sin que la fórmula de conciliación previamente propuesta tenga en ella ninguna incidencia.

### **Conciliación total, parcial, no conciliación, efectos**

Empecemos por decir que la conciliación total pone fin al proceso con efectos de cosa juzgada. La parcial no pondrá fin al proceso y tendrá los efectos anotados solo frente a los hechos materia de la transacción. Los puntos no comprendidos seguirán sujetos al debate procesal y a las subsiguientes etapas de esta particular audiencia.

La no conciliación hace que inmediatamente se deba pasar a la subsiguiente tramitación de saneamiento del proceso, previa anotación en el acta de la fórmula propuesta incluido un breve recuento de lo acontecido hasta el momento en que el juez declara fallida la conciliación.

### **Recursos que proceden dentro de la conciliación**

Como es de suponer que esta etapa estará destinada a ser el escenario propicio para que las partes intervengan en favor o en contra de la conciliación; parte de la que despectivamente BENTHAM describió como "...un mercado en el que gana más quien más regatea..." dentro de ella no habrá por lo tanto posibilidad de decisión alguna por parte del Juez susceptible de ningún recurso.

### **Interrogatorios de parte**

Constituye ésta una prerrogativa nueva a cargo del juez quien una vez agotada la instancia de la conciliación procede, si así lo considera conveniente, a interrogar en el mismo instante a las partes, bien sobre los hechos de las excepciones previas que estén pendientes o bien sobre los del litigio.

Esta posibilidad la tiene únicamente el Juez de ahí que se pueda afirmar que dentro de estos procesos, donde son de recibo la audiencia del art. 101, existen dos oportunidades para interrogatorio de parte, la primera la que estamos aludiendo y la segunda para los que soliciten lós respectivos apoderados. También exis-

te un cambio en cuanto al procedimiento para el interrogatorio de parte. Mientras los pedidos por las partes se deben notificar por medio de estado, conforme al nuevo art. 205 del C. de P. Civil que ordena: "...El interrogatorio en el curso del proceso se notificará por estado...", los que se absuelven dentro de esta audiencia no requieren dicha solemnidad, salvo claro está, la notificación del auto que fija la audiencia del 101.

Sobra advertir que dentro de este interrogatorio el único que podrá formular preguntas será el Juez, los apoderados que concurran a la audiencia no están facultados para intervenir dentro de la evacuación de tal prueba ya que como hemos dicho la oportunidad para ellos será más adelante en el trámite probatorio respectivo.

### Resolución de excepciones previas

Evacuados los interrogatorios, si ello hubiere sido ordenado por el Juez, se pasa a resolver las excepciones previas que hubieran requerido de término probatorio conforme al parágrafo 4o. del art. 101 que dispone tener en cuenta el "...el artículo 99, por auto que sólo tendrá reposición...".

La resolución de tales excepciones en sí misma no presenta ninguna dificultad, la que sí aparece cuando se miran los recursos que se puedan interponer contra el auto que las decida, pues como lo hemos transcrito; parágrafo 4o., **las excepciones previas** que se resuelvan dentro de la audiencia del art. 101 sólo tienen recurso de reposición.

Existe entonces aquí una diametral diferencia con lo que ocurre cuando las excepciones se resuelven en actuación distinta a la de la audiencia a que nos referimos donde el art. 99 enseña que es necesario diferenciar la excepción sobre la que se resuelve ya que son inapelables las de los numerales 2o. y del 4 a 7 del art. 97 y en cambio sí lo son todas las restantes.

Como entre el parágrafo 4o. del art. 101 y el 99 del C. de P. Civil existe contradicción frente a los recursos, tal problema es necesario intentar solucionar mediante una interpretación que nos aproxime a una satisfactoria solución, la que podemos intentar con el **principio de vigencia** contenido en la Ley 57 de 1887 num.5o. aplicable cuando; como en el presente caso, se tienen dos disposiciones en aparente conflicto, ambas referidas a una misma especialidad dentro de un mismo código, se ha de preferir la disposición consignada en el "...artículo posterior..." sobre el anterior. Con esta interpretación concluiríamos que cualquiera que sea la excepción previa que se resuelva dentro de la audiencia del art. 101 del C. de P. Civil únicamente se podrá interponer recurso de reposición.

### **Saneamiento del proceso**

Resueltas las excepciones previas, el Juez procederá conforme al art. 403 del C. de P. Civil; que no fuera modificado por el Decreto 2282 de octubre 7 de 1989, a decretar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento que puedan existir o precaver que no se produzcan, integrar el listisconsorcio necesario, si ello no se hubiere propuesto como excepción previa, y al mismo tiempo tomar las demás medidas conducentes para que el proceso no concluya con sentencia inhibitoria. Es también obligación prevenir cualquier tentativa de fraude procesal. Si en verdad los jueces aplicaran estrictamente estas facultades, ahora resumidas en un mismo acto, muy seguramente será directamente la administración de justicia la que se verá dignificada demostrando de paso un alto grado de eficiencia, como cuando si por tal actividad judicial se impide a toda costa que se llegue a la entelequia de los fallos inhibitorios, los que deberían desaparecer y proibirse de una vez por todas de nuestro estatuto procesal civil por ser ellos precisamente sinónimos de negligencia judicial.

### **Fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito**

Esta parte de la audiencia, con la cual se concluye la misma, es totalmente nueva en nuestro codificado procesal civil. En efecto, no existe antecedentes, al menos próximos, sobre que en una precisa y determinada oportunidad procesal las partes puedan fijar una especie de reglas de juego a seguir dentro del debate procesal.

Las partes y sus apoderados apercibidos por el juez procederán a señalar y determinar cuáles hechos aceptan, susceptibles de prueba de confesión, los que serán inmediatamente declarados como probados, desechándose toda aquella prueba que se hubiera pedido para acreditarlos.

Tal actuación coloca un preciso marco procesal que no solo centra, sino que, fija y determina los hechos del litigio que en adelante serán objeto de debate enrutando al mismo tiempo lo a definir en sentencia.

Indudablemente que esta etapa final de la audiencia tiene extraordinaria importancia y los logros que a partir de ella se obtengan nacen de la meridiana claridad que desde tal instante procesal se adquiere con claridad que desde tal instante procesal se adquiere con la plena identificación de las cuestiones centrales, medulares y básicas sobre las cuales discurrirá el proceso.