

---

# **LA AUDIENCIA PRELIMINAR**

---

**Carlos Alberto Velásquez Restrepo**

Abogado de la  
Universidad Pontificia Bolivariana

El decreto 2282 de Octubre 7 de 1989 que empezará a regir el 1o. de junio de 1990 y por medio del cual se reformó parcialmente el actual Código de Procedimiento Civil, introdujo una innovación muy importante a nuestro sistema procesal civil: consagró la **AUDIENCIA PRELIMINAR** para los procesos Ordinarios y Abreviados.

Preceptúa el citado decreto en su numeral 51 del artículo 1o. lo siguiente:

“El artículo 101, quedará así: “**Procedencia, contenido y trámite.** Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

“Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones y las pruebas presentadas y solicitadas.

“La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

## “PARAGRAFO 1o. SEÑALAMIENTO DE FECHA Y HORA

Cuando no se propusieren excepciones previas, el juez señalará para la audiencia el décimo día siguiente al vencimiento del traslado de la demanda principal y de la de reconvenición si la hubiere. Si se proponen dichas excepciones se procederá de la siguiente manera :

“a) Si se trata de excepciones que no requieran la práctica de pruebas distintas de la presentación de documentos, para la audiencia se señalará el décimo día siguiente al de la fecha del auto que las decida, si no pone fin al proceso”.

“b) Si las excepciones propuestas requieren la práctica de otras pruebas, la audiencia se celebrará el décimo día siguiente al de vencimiento del término para practicarlas”.

“El auto que señale fecha y hora para la audiencia, no tendrá recursos”.

## “PARAGRAFO 2o. INICIACION.

“1. Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día siguiente para celebrarla, por auto que no tendrá recurso, sin que pueda haber otro aplazamiento.

“Cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer en la nueva fecha, o de que se encuentra domiciliada en el exterior, ésta se celebrará con su apoderado, quien tendrá facultad para conciliar, admitir hechos y desistir.”

“2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.

“3. Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá una multa

por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1".

"Aunque ninguna de las partes ni sus apoderados concurren, la audiencia se efectuará para resolver las excepciones previas pendientes, y adoptar las medidas de saneamiento y demás que el juez considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias".

"4. Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz concurrirá su representante legal. El auto que apruebe la conciliación implicará la autorización a éste para celebrarla cuando sea necesaria de conformidad con la Ley. Cuando una de las partes esté representada por curador ad litem, éste concurrirá para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales a aquella; si no asiste se le impondrá la multa establecida en el numeral 3 anterior.

"5. La audiencia tendrá una duración de tres horas, salvo que antes se termine el objeto de la misma, vencidas las cuales podrá suspenderse por una sola vez para reanudarla al quinto día siguiente".

### **PARAGRAFO 3o. CONCILIACION E INTERROGATORIO A LAS PARTES.**

Si concurren los demandantes y demandados, o alguno de éstos o de aquellos sin que exista entre ellos litisconsorcio necesario, el juez los instará para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa, sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el regimen disciplinario. En esta etapa de la audiencia sólo se permitirá diálogo entre el juez y "las partes", y entre éstas y sus apoderados con el fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación.

Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo considera conforme a la ley.

"Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, en el mismo auto se declarará terminado el proceso; en caso contrario, continuará respecto de lo no conciliado".

La conciliación y el auto que la apruebe, tendrán los efectos de cosa juzgada.

El juez, si lo considera necesario, podrá interrogar bajo juramento a las partes, sobre los hechos relacionados con las excepciones previas que estén pendientes o con el litigio objeto del proceso.

#### **PARAGRAFO 4o. RESOLUCION DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS**

En caso de no lograrse la conciliación o si ésta fuere parcial en cuanto a las partes o al litigio, se procederá en la misma audiencia a resolver las excepciones previas que estuvieren pendientes, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 99, por auto que sólo tendrá reposición.

#### **PARAGRAFO 5o. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

El juez deberá adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

#### **PARAGRAFO 6o. FIJACION DE LOS HECHOS, PRETENSIONES Y EXCEPCIONES DE MERITO**

A continuación, el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales declarará probados mediante auto en que, además, señalará las pruebas pedidas que desecha por versar sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que quedan excluidas como resultado de la conciliación parcial.

“Igualmente, si lo considera necesario, requerirá a las partes para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito”.

Como se puede observar, una vez empiece a regir este artículo, será de gran trascendencia para nuestro ordenamiento procesal, por cuanto, trata de evitar litigios.

## ORIGEN

Con exactitud no se ha podido determinar cual fue el origen de la **AUDIENCIA PRELIMINAR**.

Hernando Morales Molina, en su ponencia sobre la **AUDIENCIA PRELIMINAR** presentada al IV Congreso Colombiano de derecho Procesal, efectuado en Cali en 1982, transcrita en el libro Estudios de Derecho Procesal, Ed. Jurídica Radar Ltda., ed. 1983, p. 39 sostiene:

Al parecer, la audiencia preliminar surge en el **Reglamento legislativo e giudiccario pergli affari civile** expedido en 1834 por el papa Gregorio XVI, que habla de que toda controversia relativa a la índole del juicio introducido, a la calidad que se atribuye a la parte en el acto de citación, a la legitimación de los procuradores, será propuesta y decidida en la primera audiencia. Probablemente inspirado en dicha legislación, el Código austríaco establece que se cuestiona la regularidad formal del proceso en la primera audiencia, llamada preliminar en virtud de que todo el proceso se sigue en audiencias ...".

Couture sostiene que el origen se halla en el sistema norteamericano del "pretial". Guasp afirma que su arraigo está en la Concordantia Dubierum del Derecho Canónico y el Despacho Saneador del Derecho Portugués. En nuestro mundo latino, ya se empezó a hablar, en las Terceras y Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal celebradas en 1962 y 1967, fue parte del temario el Despacho Saneador (que es parte esencial de la audiencia preliminar). Gelsi Bidart y Enrique Véscovi (Uruguayos) quienes prepararon las bases generales comunes para los Códigos Latinoamericanos de procedimiento Civil, aconsejaron la consagración de una prudencia preliminar para intentar la conciliación de las partes, para precisar los hechos, depurar de defectos el proceso por conducto del "Despacho Saneador" y para la adopción de otras medidas procesales similares. Barbosa Moreira afirma que tiene su fuente en el "Despacho Regulador" sistematizado, originalmente, en el proceso sumario portugués en 1907 que transformado vino a ser parte del actual Código Procesal Brasileño. La tendencia general entre los latinoamericanos es la de sostener que su procedencia está en el Código Klein. En síntesis, la audiencia ha sido incorporada en los Códigos de Paraguay, Uruguay, México, España y ahora entre nosotros.

## FUNCIONES

Las funciones u objetivos que se le han atribuido a la audiencia preliminar son muy variados, y ello dependiendo de la legislación donde nos encontremos, como de los autores que la comentan. Pero también hay quienes están en contra de la consagración de la **AUDIENCIA PRELIMINAR** fundados en que los jueces no tenían tiempo sólo para fijar las audiencias, menos para realizarlas y que habría que crear un sinnúmero de jueces y nuestros presupuestos nunca lo han permitido, ni lo permitirán.

Pero contra lo que los detractores digan siempre habrá un argumento verdadero que desvirtúa su ataque: precisamente el fin de la audiencia es abreviar el procedimiento, acelerándolo. No es posible que por este medio se tornen más largos los procesos, si en realidad son muchas las conciliaciones que se logran, poniendo fin a muchos litigios, al limitarse el objeto del proceso y las pruebas, el procedimiento se acelera, al igual que con la resolución de las excepciones previas, varias de las cuales ponen fin al proceso y en lo posible se evitan las sentencias inhibitorias.

Ahora, las razones expuestas contra la conveniencia de la Audiencia Preliminar no se fundan sobre lo que realmente sucede: en nuestros imperfectos sistemas escritos, muchas de las actividades que debe realizar el juez, se desplazan a otros empleados y no siempre los de mayor idoneidad, quienes reciben declaraciones, practican toda clase de pruebas, profieren providencias y a veces hasta preparan sentencias. En los órganos colegiados, no se toma la decisión conjuntamente, sino sólo por el ponente, limitándose los demás a adherirse sin el menor estudio. Así las cosas, se pide que se aumente el número de jueces y se disminuya el número de los otros funcionarios, quienes realmente hacen la burocracia pesada, lenta y morosa.

Estamos frente a una nueva imagen del juez, quien de un rumbo estático pasa a un rumbo dinámico, pues no será un espectador quieto, por cuanto se precisa que él proponga soluciones creativas y razonables, que argumente a las partes sobre las incidencias sociales y personales del debate, sobre la inconveniencia económica de un resultado incierto e impredecible.

En los países donde el proceso está regido por el sistema oral v.gr. El Norteamericano, el juez interviene activamente, niega peticiones, recrimina a las partes, a los testigos, a los peritos, a los abogados que no obran con lealtad y probidad y así termina con su tarea sin que nadie le impute haber incurrido en falta contra la debida imparcialidad.,

Para algunos, la función de la **AUDIENCIA PRELIMINAR** es saneadora. Para otros su objetivo es intentar conciliar, precisar los hechos, corregir los defectos del proceso y adoptar medidas procesales necesarias.

**BARRIOS DE ANGELIS** dice, entre otras razones, que la audiencia preliminar es la expresión que puede caracterizar a la reunión de las partes y juez, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de prueba y de alegatos de conclusión, a efectos de excluir el proceso mismo, reducir o precisar su objeto y denunciar y adelantar pruebas. También sirve para curar o limpiar el proceso de los defectos de presupuestos y de nulidades, de subsanar la falta de información de las partes en relación con los hechos y el derecho, evitando sorpresas, de proporcionar oportunidad para que el juez conozca el material procesal y participe en su formación, antes de que su intervención resulte extemporánea, y de corregir errores cometidos en el enfoque jurídico inicial, superando los efectos de la preclusión.

Nuestro sistema procesal como bien es sabido es preferentemente escrito, pero sin lugar a dudas con la consagración de la **AUDIENCIA PRELIMINAR**, nos vamos ubicando en un sistema MIXTO, donde precisamente aparecen elementos del proceso escrito y del proceso oral. Por qué en el sistema mixto? porque la audiencia necesariamente debe celebrarse en casi la totalidad de los procesos que se tramiten -exceptuando los especiales-, y ella debe realizarse con la presencia de los tres (3) sujetos procesales esenciales en el proceso: **EL JUEZ Y LAS DOS PARTES**, quienes de manera conjunta protagonizan los actos, haciendo posible que se verifiquen con mayor precisión los principios de **PUBLICIDAD, INMEDIACION Y CONCENTRACION**, que deben regir todos los procesos.

Según Hernando Morales Molina "La finalidad de la audiencia preliminar da una mayor flexibilidad, ubicada entre la fijación inicial del objeto de la demanda y la elucidación final de éste, ya que se permite en

ella la modificación simplificación o reducción del objeto, lo que entre nosotros se traduciría en la reforma y adición de la demanda, que comprendería también la ampliación del objeto, así como la de las personas de los litigantes, y la reducción de éstas. -Además, sería una etapa simplificadora del proceso, al punto de poder prescindir de pruebas innecesarias, lo cual implica una nueva preclusión en cuanto a la iniciativa probatoria de las partes y a las consiguientes alegaciones determinadas por la reforma de la demanda, que lógicamente, trasciende en la de la defensa. Todo lo anterior, sin perjuicio de la purificación procesal, pues en ella se sanean los defectos procesales y se impide hasta donde es posible las nulidades causadas con anterioridad ... Por el aspecto probatorio, presenta la ventaja de que en la audiencia el juez y las partes, al precisar definitivamente el objeto del proceso y, por ende, de determinar la cuestión de hecho materia de prueba, pueda el último prescindir de la práctica de la prueba innecesaria pedida por aquellas o decretada de oficio, o decretar en esta forma las que se requiera en virtud de la precisión o modificación del objeto ...”

En la consagración de la **AUDIENCIA PRELIMINAR** en nuestro sistema, se le asignaron tres (3) funciones principales, a saber: 1) La conciliadora, 2) La saneadora, y 3) La fijación del objeto.

## 1. LA CONCILIADORA

Es la primera etapa de la **AUDIENCIA PRELIMINAR** y ello es lógico atendiendo a que es un medio de poner fin al proceso o limitarlo si la conciliación es parcial y no total.

¿Pero qué significa conciliar ?

**CONCILIAR** proviene del Latín **CONCILIARE**, y según el Diccionario de la Lengua Española, es componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.

La **CONCILIACION** es una manera de terminar anormalmente un proceso, según el nuevo decreto y según el actual.

Actualmente dentro de las maneras anormales de terminar un proceso no está consagrada la **CONCILIACION** sino la **TRANSAC-**

CIÓN (artículos 340 a 345 del C. de P. C.) y entre nuestros doctrinantes ha existido discusión sobre si entre estos dos términos existe diferencia o no.

Por ejemplo, el Dr. Hernando Morales Molina, en su obra *Curso de Derecho Procesal Civil, parte general*, octava edición, Ed. ABC, 1983, p. 467 asevera que:

“La conciliación se distingue de la transacción en que en la primera interviene el juez de conocimiento a título de intermediario y no jurisdiccionalmente a fin de avenir a las partes como medida para prevenir el proceso, y en que no exige sacrificio o renuncia recíprocas de los derechos disputados, pues se trata de que una parte o ambas reconocen que su pretensión o defensa es infundada o exagerada; pero son las partes mismas quienes componen la litis, pudiendo la una reconocer todos los derechos de la otra. El papel del juez es el de examinar los hechos del litigio y proponer fórmulas de solución, sin que por ello quede impedido para conocer y fallar en caso de que fracase la conciliación”.

De otra parte Hernán Fabio López Blanco, en su libro *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, parte general, Ed. Temis, 1.983, p. 539, en relación con la anterior posición dice que:

“Varios autores, entre ellos Morales Molina, la consideran como una nueva forma de terminación anormal de procesos; estamos en desacuerdo con este criterio, por cuanto, al sostener el citado tratadista que la conciliación se diferencia de la transacción en que “interviene el juez de conocimiento a título de intermediario y no jurisdiccionalmente a fin de avenir a las partes, como medida para prevenir el proceso” y que “no exige sacrificio o renunciaciones recíprocas de los derechos disputados”, olvida que, en esencia, se trata de un arreglo al cual llegan las partes y que puede tener como bases las iniciativas del juez; pero el hecho de que el juez pueda tener un papel más activo para buscar el avenimiento de las partes no es suficiente para creer que estamos frente a una nueva forma anormal de terminación del proceso, pues al quedar el acuerdo sometido a lo que las partes decidan, libremente, es obvio que nos situamos frente a un contrato de transacción, porque las partes le dan término a un litigio pendiente, y el juez ... deberá aprobar el acuerdo a que se llegue ... y de

ahí que en los casos en que ella no sea posible, deberá negar su aprobación y ordenar la prosecución del juicio ...".

Con este último criterio estamos de acuerdo, por lo allí expuesto, adicionalmente basta con leer el artículo 1625 del Código Civil donde se consagran las maneras de extinguirse las obligaciones. Entre ellas está consagrada la TRANSACCION (num.3). En ninguna parte se menciona la CONCILIACION.

Lo cierto del caso, es que la única diferencia entre transacción y conciliación es que la CONCILIACION es a instancia del juez y ella sólo ocurre en la AUDIENCIA PRELIMINAR, mientras que en la transacción, sólo actúan las partes y pueden transigir en cualquier estado del proceso.

Pero en ambos casos se requiere: de la voluntad de las partes, que la cuestión sea susceptible de transacción, la aprobación del juez y ambos, producen efectos de cosa juzgada.

Así las cosas, la CONCILIACION es como una especie de la TRANSACCION, la cual es el género.

En esta etapa conciliadora de la AUDIENCIA PRELIMINAR, el juez debe asumir un papel activo, proponiendo fórmulas de avenimiento sin temor a prejuzgar. De acuerdo con el párrafo tercero del numeral 51 de la reforma a las partes que comparezcan a la audiencia, sin que exista entre ellos litisconsorcio necesario "el juez los instará (insistir con ahínco) para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren, DEBERA PROPONER LA FORMULA QUE ESTIME JUSTA, SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE PREJUZGAMIENTO. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. En esta etapa de la audiencia sólo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre éstas y sus apoderados con el fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación".

En buena hora, se dijo expresamente que el hecho de proponer fórmulas justas para lograr la conciliación, no significaba prejuzgamiento, por cuanto se sabe el papel que asumen nuestros jueces en los procesos

verbales y de divorcio, en donde en la primera audiencia se debe intentar la conciliación, porque por miedo a prejuzgar sólo se limitan a preguntar si las partes desean conciliar o no, sin proponer ninguna fórmula y asumiendo más bien un papel pasivo, cuando debiera ser lo contrario. Ahora no hay dudas, que su actuación debe ser activa, y si no cumple con este deber, incurre en una falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario, lo cual antes tampoco existía

Luego, no es facultativo del juez proponer las fórmulas de arreglo que estime justas, sino que es un deber, una obligación que debe cumplir si las partes no concilian, so pena de sanción.

Se ha discutido si esta etapa conciliadora debe ser asumida por el juez que conozca del proceso o por otra persona, que en lugar de cumplir funciones como juez, más bien cumpla una función social, para buscar una solución práctica y equitativa.

Por ejemplo en Italia, existe un juez conciliador o municipal, y aunque no es obligatorio intentarse la conciliación en todos los casos, sí lo es para algunos, pero la conciliación debe ser previa al proceso.

En la obra INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, volumen II, de Giuseppe Chiovenda, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 27, 28 y 344, al respecto dice:

“La Conciliación. A esta actividad de jurisdicción voluntaria debemos añadir la que el Estado ejercita para prevenir los litigios conciliando a las partes. Considerando la importancia de esta función, el Estado se la ha reservado para sí, porque tanto mayor será la probabilidad de que la conciliación se logre cuanto mayor sea la autoridad de la persona que la intenta”.

“Órgano del Estado es, en este caso, por regla general, el conciliador -juez municipal-, y precisamente el del Municipio en que una de las partes a quien se cita en conciliación tenga domicilio o residencia, o en aquel en que se encuentre la cosa litigiosa. El juez de la conciliación tiene, por consiguiente, una función doble, jurisdiccional y conciliadora ...”.

“El conciliador interpone su oficio entre las partes sólo cuando es requerido para ello (aún verbalmente). Esta función preventiva de la conciliación no debe confundirse con aquella que se inserta en el ejercicio de la jurisdicción propiamente tal: el juez municipal o conciliador, o a veces también otros magistrados ante quienes se promueve un juicio, tienen el deber de intentar de oficio la conciliación...”.

“El intento previo de conciliación no es obligatorio para las partes, esto es, se puede acudir directamente al juez sin intentarla. Se exceptúan algunos litigios especiales, en los cuales la tentativa de arreglo está prescrita por la ley ...”.

“La conciliación es el efecto de un acuerdo de voluntades si bien provocado; es, por lo tanto, acto de disposición y está sujeto a las mismas limitaciones que el compromiso ...”.

“... Siempre que el demandante esté obligado, antes de promover el proceso, a intentar la conciliación ante el órgano correspondiente, podrá el demandado alegar la excepción de falta de ese trámite, impidiendo que se entre en el procedimiento...”.

En Francia, es obligatoria la conciliación para determinados casos y la admisión de una demanda sin este requisito es causal de nulidad para los efectos de la interrupción de la prescripción. Igual ocurre en España.

En el decreto 2282 de 1989, esta función conciliadora es de resorte exclusivo del juez que conozca del litigio, y quién mejor que él, técnico del Derecho y mejor conocedor del conflicto y de las pretensiones, para lograr la conciliación entre las partes, a mayor conocimiento del Conciliador mayor será la fuerza de sus argumentos para las partes, es obligación de los jueces estudiar previamente con detenimiento la demanda, la contestación, etc.

### ¿Y cuáles son las diferencias susceptibles de transacción ?

De acuerdo con los arts. 2469 a 2487 del Código Civil por medio de la transacción las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No se puede transigir sobre el estado

civil de las personas, sobre derechos ajenos, o sobre derechos que no existen.

Ahora, si la transacción es obtenida por títulos falsificados, o nulos, sin que previamente se haya tratado sobre el tema, es susceptible de solicitarse la nulidad del auto que aprobó la conciliación así obtenida, por cuanto su causa es falsa..

En general, siempre debe estudiarse si las diferencias a conciliar son susceptibles de transacción, porque de resto no es procedente la conciliación, so pena de que exista objeto ilícito y por consiguiente pueda solicitarse la nulidad de lo conciliado en recurso de revisión, al proceso subsiguiente para pedir la rescisión del contrato.

Con lo hasta aquí afirmado, se puede decir sin lugar a dudas, que habrá dentro de los procesos donde deba practicarse **AUDIENCIA PRELIMINAR**, casos donde hay que omitir la **ETAPA CONCILIADORA**, por no ser susceptibles de transacción las pretensiones, verbi gracia, en los procesos sobre alimentos, en los procesos sobre filiación natural, etc.

Una muy buena innovación es el hecho según el cual no es necesaria **LICENCIA PREVIA** para transigir o conciliar cuando se trate de derechos de incapaces -ya que de acuerdo con la reforma- el auto aprobatorio de la conciliación "implica la autorización a éste (al incapaz) para celebrarla". Con esto se dió más celeridad a los procesos, y economía procesal por cuanto se omiten pruebas y providencias que hacen mucho más ágil nuestra justicia, que bastantes críticas recibe por su profunda lentitud y excesiva inmovilidad.

### **¿Qué efectos produce la conciliación efectuada en la Audiencia Preliminar ?**

- Si recae sobre la totalidad del litigio, se debe declarar terminado el proceso.
- Si recae sobre parte, continuará el proceso respecto a lo no conciliado.

- Tanto la materia conciliada total o parcialmente como el auto que la apruebe, producen efectos de **COSA JUZGADA**; esto es el fin de la controversia y, en consecuencia no puede haber lugar a nuevos procesos por la misma causa.

### ¿Qué ocurre si las partes logran conciliar ?

Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo **APROBARA**, si lo considera conforme a la ley, es decir si las diferencias son susceptibles de transacción, porque de lo contrario debe **IMPROBAR** el acuerdo.

### ¿Qué recursos ordinarios caben contra el auto por medio del cual se aprueba o imprueba una conciliación ?

Contra el auto que aprueba una conciliación se pueden interponer los recursos de reposición y en subsidio apelación, o directamente el de apelación, teniendo en cuenta que en dicha providencia se dispone la terminación del proceso, de conformidad con el numeral 7 del art. 351 del C. de P. C.

Contra el auto que imprueba una conciliación sólo se puede interponer el recurso de reposición.

## 2. FUNCION SANEADORA

La función de saneamiento, supone la solución de todas las cuestiones susceptibles de resolver, sin tocar el fondo de la causa, abreviando la tarea del juez y evitando la dilación innecesaria del trámite y evitando, también, que al final se produzca una declaración de nulidad del proceso o una sentencia inhibitoria.

En el Código de Procedimiento Civil, reformado, existía esta función y aún sigue vigente, pero está establecida sólo en las oportunidades que el Código señala, con la reforma se introdujo una oportunidad más: **LA AUDIENCIA PRELIMINAR**.

Entonces el saneamiento del proceso supone que todos estos asuntos, excepciones previas, falta de presupuestos procesales, litispendencia, excepciones mixtas (cosa juzgada, caducidad y transacción), falta de

competencia, representación, nulidades, se resuelvan aún de oficio por el juez.

### 3. LA FIJACION DEL OBJETO

En la demanda el actor hace sus aseveraciones, peticiones y aportación de pruebas como norma general.

En la contestación de la demanda se fija la posición del accionado, esto es, se fijan los términos de la controversia, ya sea que se acepten los hechos y pretensiones, se oponga, proponga excepciones, demanda en reconvencción, pida pruebas, etc.

Para el demandante en el Código de Procedimiento que rige en la actualidad -sin reforma-, existe otra oportunidad: antes de la notificación del auto que decretará pruebas en el incidente de excepciones previas, o antes de notificarse el auto que las decrete en el proceso, en el caso de no proponerse excepciones previas, se puede reformar la demanda con la única limitante de no sustituirse a **todas las personas demandadas o pretensiones formuladas**, esto es, se puede incluir nuevos demandados, nuevas pretensiones, nuevos hechos, nuevas pruebas, desistir de algunas, desistir de una o varias pretensiones, etc.

Ahora, el artículo 89 como quedó reformado por el Decreto 2282 de 1989, la oportunidad para reformar la demanda por una sola vez es la siguiente: en los procesos de conocimiento, antes de la notificación del auto que resuelve sobre las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas, o antes de la notificación del auto que decreta las pruebas para las excepciones, cuando requiere de pruebas. Si no se proponen dichas excepciones, la reforma podrá hacerse antes de la notificación del auto que señale la fecha para la audiencia de que trata el artículo 101.

Además, expresó que se consideraba que existía reforma a la demanda cuando "haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones, o de los hechos en que ellas se fundamentan; también, cuando en aquella, se piden nuevas pruebas.

Recordemos, que las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas se resuelven antes de practicarse la audiencia del artículo 101

o si las requiere, se resuelven en la audiencia, con ello se busca que en el momento de la Audiencia ya exista certeza sobre la existencia o no del asunto litigioso con el fin de entrar o no a conciliarlo.

Ahora, con la audiencia del artículo 101, de acuerdo con la reforma, existe esta otra oportunidad para aclarar o precisar pretensiones para el demandante, al igual que para el demandado, y para precisar o aclarar sus excepciones de fondo.

Según el párrafo 6o., superadas las etapas de conciliación, resueltas las excepciones previas propuestas, adoptadas las medidas de saneamiento, el "juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales declarará probados mediante auto en que, además, señalará las pruebas pedidas que desecha por versar sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que quedan excluidas como resultado de la conciliación parcial. -Igualmente, si lo considera necesario, requerirá a las partes para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones previas".

Esta función es la delimitación precisa del objeto de la litis y por lo tanto la fijación de la prueba que se deba producir. Aquí las partes pueden ratificar y ampliar sus pretensiones, ampliar los medios de prueba, desechar pruebas pedidas, excluir pretensiones innecesarias en virtud de conciliación parcial, etc.

Pero también esta AUDIENCIA PRELIMINAR tiene otras funciones, a saber:

### **1. Interrogar a las Partes**

Es bien sabido que el objeto de la prueba judicial son los hechos, es decir, todo aquello susceptible de ser probado.

En el inciso final del párrafo 3o. del numeral 51, (artículo 1o. del decreto 2282 de 1989) se dispone que "... El juez, si lo considera necesario, podrá interrogar bajo juramento a las partes, sobre los hechos relacionados con las excepciones previas que estén pendientes o con el litigio objeto del proceso".

Como es deber del juez examinar antes de la audiencia la demanda, las excepciones previas, las contestaciones y las pruebas presentadas y solicitadas, al hacerlo debe establecer si es necesario o no, interrogar a las partes, para determinar todos los hechos relacionados con las excepciones previas y con los demás aspectos del litigio.

Parece que la razón de ser de este inciso es que el juez debe contribuir a la fijación del objeto, porque a ello conduce el interrogatorio, pues el juez lo paracticará si lo considera conveniente para determinar los hechos relacionados con las excepciones previas o con el litigio objeto del proceso. También hay que tener en cuenta que las pruebas quedaron limitadas para las excepciones previas, con la reforma, porque no se permite el interrogatorio de parte para demostrar hechos relacionados con ellas, sino que es necesario prueba anticipada, documental o excepcionalmente dos testimonios o dictamen de un perito. Entonces, si el juez lo considera oportuno por no haber quedado suficientemente demostrados los hechos constitutivos excepciones con las pruebas que se pueden practicar, él y sólo él, puede interrogar a las partes, donde no habrá necesidad de ninguna citación, porque de todas maneras las partes están en la obligación legal de asistir a esta audiencia.

“... El juez, si lo considera necesario, podrá interrogar bajo juramento a las partes ...”. Estrictamente el artículo sólo autoriza al juez para interrogar bajo juramento a las partes, es decir, en un potestad discrecional que tiene el juez para hacerlo y que si no decide hacer uso de ella, no pueden las partes citar en esta audiencia a interrogatorio de parte, de lo cual parece quedar claro entonces, que ninguno de los apoderados puede interrogar a las partes.

Considero, que se debió permitir que los apoderados interrogaran también, por economía procesal, porque dentro del término probatorio se podría prescindir de esta prueba al haberse practicado ya, pero al no ser ello así, los interrogatorios de parte se pueden practicar por las partes cuando se señale fecha y hora para las pruebas, si se solicitó oportunamente.

Este aspecto ayuda a que se avance más rápido en la tramitación y concentración del proceso, por cuanto desde el inicio se están practicando

pruebas que pueden ser de gran utilidad, aún para la decisión de fondo y no sólo para la decisión de las excepciones previas.

## 2. Resolución de excepciones previas

De acuerdo con los artículos 99 y 101 la resolución sobre las excepciones previas que requieran práctica de pruebas, debe hacerse necesariamente en la **AUDIENCIA PRELIMINAR**.

Una pequeña crítica se puede hacer a la reforma en el siguiente sentido: Si hay excepciones que requieren prueba y estas se practican antes de la Audiencia Preliminar y en esta sólo se toma la resolución, esta resolución solo se debe tomar **antes** de la conciliación y no después de intentada la conciliación, como lo dice la reforma, porque puede resultar que de la decisión que acoja una de estas excepciones previas así sea una de las llamadas mixtas, se excluya completamente el asunto litigioso y no puede por lo mismo que exista asunto litigioso que conciliar. V.gr. se acoge la excepción mixta de Cosa Juzgada, caducidad; etc.

En síntesis, la decisión sobre excepciones previas se debe tomar en la **AUDIENCIA PRELIMINAR** y siempre que requieran de pruebas para su demostración, estas pruebas deben ser practicadas antes de la celebración de la audiencia; por el contrario, cuando existen excepciones previas, que no requieren de práctica de pruebas, éstas deben ser resueltas previamente a la celebración de la **AUDIENCIA PRELIMINAR** (Num. 6, num. 48, artículo primero del decreto 2282 de 1989).

Esto es una muestra más de la celeridad que se le quiere dar al proceso y la función tan importante que cumple la **AUDIENCIA PRELIMINAR**.

## **EN QUE PROCESOS SE PRACTICA LA AUDIENCIA PRELIMINAR**

De acuerdo con el artículo primero, numeral 51 del decreto en comento, la audiencia se practicará en los procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario.

Según el art. 396 del Código de Procedimiento Civil, se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

De acuerdo con el artículo 408, ya reformado, se tramitarán y decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos:

Los relacionados con servidumbres de cualquier origen o naturaleza y las indemnizaciones a que hubiere lugar, salvo norma en contrario; interdictos para recuperar o conservar la posesión, y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar; entrega material por el tradente al adquirente de un bien enajenado por inscripción en el registro, y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar; rendición de cuentas; pago por consignación; impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas y de juntas directivas o de socios, de sociedades civiles o comerciales, cuando en ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y la correspondiente indemnización; declaración de bienes vacantes o mostrencos y adjudicación de patronatos y capellanías; la declaración de pertenencia en los casos previstos por el Decreto 508 de 1974 y la prescripción agraria, salvo norma especial en contrario; restitución del inmueble arrendado y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar; otros procesos de restitución de tenencia a cualquier título; restitución de la cosa a solicitud del tenedor y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

**¿Cuáles serían los procesos ordinarios y abreviados que no requieren la práctica de la AUDIENCIA PRELIMINAR por existir norma que así lo disponga ?**

**Ordinario:** Proceso de Pertenencia : num. 12, art. 406. (único caso), aquí es necesario demanda, además a personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir en el proceso, por su defensa no hay lugar a la audiencia.

**Abreviados:** -Proceso de Rendición Provocada de Cuentas, num. 6, art. 418; - Rendición Espontánea de Cuentas, inciso final del art. 419; - Pago por consignación cuando no se opone el demandado, inciso final del art. 420; Declaración de bienes Vacantes y Mostrencos, inciso final del art. 422; Patronatos y Capellanías, inciso final del art. 423; Lan-

zamientos, parágrafo 6o. del art. 424 y otros Procesos de Restitución de tenencia, artículo 426.

En los procesos verbales, en cierta forma, también se debe realizar la **AUDIENCIA PRELIMINAR**, aunque en esta clase de procesos siempre ha existido pero de manera más restringida porque solamente se conciliaba e interrogaba a las partes, y ahora, con la reforma, se le agregaron las otras funciones que le faltaban, esto es saneamiento del proceso y fijación del objeto según los párrafos primero (1o.), segundo (2o.) y tercero (3o.) del artículo 432.

### **¿Ahora, en cuáles asuntos no se practica la AUDIENCIA PRELIMINAR?**

En los asuntos especiales como son: Expropiación, deslinde y amojonamiento, divisorios y ejecutivos.

En los procesos abreviados y ordinarios que antes se citaron, por prohibición expresa de la ley.

### **EN QUE OPORTUNIDAD SE PRACTICA LA AUDIENCIA PRELIMINAR :**

- Si no se propusieron excepciones previas, se fijará como fecha el décimo día siguiente al vencimiento del traslado de la demanda principal o de la de reconvención si la hubiere.
- Si se propusieron excepciones previas, pero no requieren práctica de pruebas distintas de la presentación de documentos, para la audiencia se señalará el décimo día siguiente al de la fecha del auto que decida las excepciones previas (las que serán resueltas una vez vencido el traslado de las mismas).
- Si se propusieron excepciones previas y se requiere de práctica de pruebas, la audiencia se celebrará el décimo día siguiente al del vencimiento del término para practicarlas.

## **ES SUSCEPTIBLE DE RECURSOS EL AUTO QUE SEÑALE FECHA Y HORA PARA LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR ?**

Por prohibición expresa este auto no es susceptible de ningún recurso (parágrafo primero).

## **¿PUEDE SER APLAZADA ESTA AUDIENCIA PRELIMINAR Y POR CUANTAS VECES?**

Por justa causa, se puede aplazar por una sola vez. No se permiten más aplazamientos.

Puede ocurrir, que en la segunda fecha fijada para practicar la AUDIENCIA PRELIMINAR, una de las partes no pueda comparecer por FUERZA MAYOR o porque esta DOMICILIADA EN EL EXTERIOR; la audiencia se celebrará de todas maneras, pero con su apoderado, quien tendrá facultades para CONCILIAR, admitir hechos y desistir, aunque en el poder no se mencione, por expresa disposición de una norma legal procesal, que por lo mismo es imperativa.

## **¿QUE OCURRE SI ALGUNO DE LOS DEMANDANTES, DEMANDADOS O APODERADOS NO CONCURREN A LA AUDIENCIA ?**

Si la no asistencia no se debe a una justa causa, fuerza mayor o domicilio en el exterior, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso, además, se hacen acreedores a la imposición de una multa por valor de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Iguales sanciones, no podrán en mi concepto ser aplicadas al representante legal de un incapaz que sea parte, porque el citado decreto no expresó nada al respecto y las normas prohibitivas o sancionatorias como esta, no pueden, como norma general, ser aplicadas analógicamente.

El apoderado se hace personalmente responsable del pago de la multa, sería ilícito el contrato que elaboren los apoderados y sus poder-

dantes en el cual, estos últimos se hacen cargo de tales multas, ello equivaldría a la condonación de un dolo futuro.

El curador ad litem de una de las partes, también es responsable de la multa antes señalada, en caso de que no concurra a la audiencia, por expresa disposición de la norma.

Si cualquiera de las partes se retira de la audiencia sin finalizar, también se hará acreedora a la imposición de la multa.

### **¿QUE OCURRE SI NINGUNA DE LAS PARTES CONCORRE A LA AUDIENCIA ?**

Por expresa disposición del Decreto en mención, aunque ninguna de las partes ni sus apoderados concurra a la Audiencia, el juez está en la obligación de celebrarla para resolver excepciones previas pendientes, adoptar medidas de saneamiento y demás medidas que el juez considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

### **¿QUE OCURRE SI ALGUNA DE LAS PARTES ES INCAPAZ?**

Concurrirá a la AUDIENCIA su representante legal.

El auto que apruebe una conciliación celebrada por un representante de un incapaz, envuelve o lleva en sí la autorización a éste para celebrarla, cuando de conformidad con la ley es necesaria (Artículo 489 del Código Civil), con lo cual se está removiendo un obstáculo grandísimo y se acelera notablemente el proceso.

### **¿SI UNA DE LAS PARTES ESTA REPRESENTADA POR CURADOR AD LITEM. COMO PUEDE ACTUAR ESTE EN LA AUDIENCIA ?**

El curador ad litem tiene la obligación de asistir a la Audiencia, so pena de multa, y puede concurrir para todos los efectos distintos de la CONCILIACION y de la ADMISION DE HECHOS PERJUDICIALES A LA PARTE QUE REPRESENTA.

### **¿CUANTO PUEDE SER LA DURACION DE LA AUDIENCIA ?**

La audiencia tendrá una duración mínima de tres (3) horas, vencidas las cuales podrá suspenderse por una sola vez para reanudarla el 5o. día siguiente.

### **¿QUE SANCIONES PODRIA TENER UN JUEZ QUE NO CUMPLA CON EL DEBER DE PROPONER FORMULAS QUE ESTIME JUSTAS PARA LOGRAR UNA CONCILIACION?**

De acuerdo con la reforma el juez incurre en una falta sancionable.

Según el Decreto 1888 de Agosto 23 de 1989 los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional cuando incurran en una de las faltas que el mismo Decreto señala, serán sancionados con Multa, Suspensión y Destitución (Art. 10).

La multa se aplica en caso de falta leve. La suspensión y destitución, cuando la falta es grave o existe concurso de faltas.

El artículo quince (15) del Decreto 1888 de 1989 preceptúa que “La sanción disciplinaria será impuesta por la autoridad competente, con arreglo al procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza, efectos y modalidades de la infracción, las circunstancias agravantes y atenuantes, y la personalidad del acusado.

Naturalmente, en los procesos en los cuales no se practique esta audiencia, adicionalmente, hay lugar a solicitar su realización antes de continuar el trámite, porque de lo contrario ello constituiría un trámite inadecuado del proceso con lo cual se pudo causar un perjuicio a la defensa de las partes que en esta oportunidad pueden adicionar pruebas, pretensiones, sujetos demandantes, demandados, etc., con las consecuencias procesales nacidas de tales anomalías en el trámite.