

#### DIRECTIVOS

##### Rector Seccional

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.

##### Vicerrector Académico

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.

##### Vicerrector Administrativo-Financiero

Fray Jesús Antonio Ceballos Giraldo, O.P.

##### Decano de División Ciencias Humanas

Fray Luis Antonio Alfonso, O.P.

##### Director

Dr. Dilmar Ortiz Joya

##### Decano de la Facultad

Dr. Jorge Luis Gómez Suárez

#### CONSEJO EDITORIAL

Dr. Dilmar Ortiz Joya

Dr. Jorge Luis Gómez Suárez

Dra. María Angela Tarazona Figueroa

Dr. Ciro Roza Gauta

#### EDITOR

Universidad Santo Tomás

#### DEPARTAMENTO DE COMUNICACIONES

##### Director

C.S. Oscar Castellanos Rodríguez

##### Diseño y Diagramación

D.G. Edith Domínguez Suárez

#### IMPRESIÓN

Litografía La Bastilla

#### Bucaramanga

Noviembre de 2005

IUSTITIA es una publicación emanada de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga, cuyo objetivo primordial es el de presentar a la comunidad académica reflexiones sobre hechos y problemas de la vida jurídica, política, académica y educativa del país, como una forma de la expresión de las funciones básicas del establecimiento educativo: La docencia, la investigación y la proyección social.

Los artículos, conceptos y apreciaciones emitidas por los autores se hacen exclusivamente bajo su responsabilidad personal, constituyéndose en una muestra del pluralismo que nuestra Constitución Nacional obliga a respetar y por ello no compromete a la Institución ni al Comité de Trabajos de Grado de la Facultad de Derecho.

Facultad de Derecho  
Universidad Santo Tomás  
Campus de Floridablanca  
Bucaramanga - Colombia

Tels: 6800801 exts: 2411 - 2412

# CONTENIDO

EDITORIAL	2
PRESENTACIÓN	4
HACIA UN DERECHO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL	6
POLÍTICA Y ÉTICA EN FUNCION DE LA DEMOCRACIA	19
EL CONTRATO SINDICAL	27
VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD POR GRABACION SUBREPTICIA DE COMUNICACIONES	35
¿CÓMO FORMULAR UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN?	44
EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA	48
CASACIÓN CIVIL, CAUSAL PRIMERA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN	52
EL DERECHO CIVIL, OBLIGACIONES EN EL SISTEMA MODULAR	62
ANÁLISIS CRITICO Y DE RESPUESTA A LA NORMATIVIDAD DEL ARTICULO 81 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	69
EL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. LAS NORMAS GENERALES	73
LA PRUEBA DE OFICIO	86
LA EXCEPCIÓN PREVIA DE "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA"	94
LA PRINCIPIALISTÍSTICA EN MATERIA DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ACUSATORIO COLOMBIANO	97

# EDITORIAL

## UBI NON EST JUSTITIA, IBI NON POTEST ESSE JUS “No puede existir derecho, donde no existe justicia”

“Cuenta una antigua leyenda que en la edad media un hombre muy virtuoso fue injustamente acusado de asesinato. El culpable era una persona muy influyente del reino, y por eso desde el primer momento se procuró hallar un chivo expiatorio para encubrirlo. EL hombre fue llevado a juicio y comprendió que tendría escasas oportunidades de escapar a la horca. El juez, aunque también estaba confabulado, se cuidó de mantener todas las apariencias de un juicio justo. Por eso le dijo al acusado: “Conociendo tu fama de hombre justo, voy a dejar tu suerte en manos de Dios: Escribiré en dos papeles separados las palabras “culpable” e “inocente”. Tú escogerás, y será la Providencia la que decida tu destino”. Por supuesto, el perverso funcionario había preparado dos papeles con la misma leyenda: “culpable”. La víctima, aun sin conocer los detalles, se dio cuenta de que el sistema era una trampa. Cuando el juez lo conminó a tomar uno de los papeles, el hombre respiró profundamente y permaneció en silencio unos segundos con los ojos cerrados. Cuando la sala comenzaba ya a impacientarse, abrió los ojos y, con una sonrisa, tomó uno de los papeles, se lo metió a la boca y lo engulló rápidamente. Sorprendidos e indignados, los presentes le reprocharon. Pero ¿qué ha hecho? ¿Ahora cómo diablos vamos a saber el veredicto? Es muy sencillo, replicó el hombre, es cuestión de leer el papel que queda, y sabremos lo que decía el que me tragué. Con refunfuños y una bronca muy mal disimulada, debieron liberar al acusado, y jamás volvieron a molestarlo” (Tomado del libro la culpa es de la vaca de Jaime Lopera Gutiérrez y Marta Inés Bernal Trujillo, Página 43).

Así como la historia descrita en el párrafo precedente en donde en los momentos de crisis, sólo la imaginación es más importante que el conocimiento, la facultad de derecho continúa en la búsqueda de la cultura investigativa y es por esta razón que los docentes contribuyen con la producción intelectual de sus escritos que de una u otra manera van fundamentando la publicación de nuestra revista “IUSTITIA”.

Somos concientes de las dificultades que se presentan al momento de seleccionar los escritos por las exigencias propias en la elaboración de los artículos científicos, y de los cuales estamos convencidos que en algún momento de la historia, se tendrán que dirigir esfuerzos hacia el cumplimiento de ellos; pero nunca se dejará de buscar la salida y de luchar por seguir cultivando el “amor” por la escritura y la investigación.

Es así, que en aquellos instantes de crisis frente a los inconvenientes propios de la investigación, sale a relucir la imaginación de los docentes al momento de plasmar en un papel el pensamiento, el conocimiento o la crítica frente a un suceso jurídico, legal, político o social, consiguiéndose de esta manera el nacimiento del cuarto volumen de la revista, máximo órgano de divulgación de la facultad de derecho, que ustedes respetados lectores, tienen la posibilidad de leer, controvertir, aceptar y complementar sus conocimientos, toda vez que los productores de los escritos son prenda de garantía del camino que se transita en la búsqueda de “la excelencia”.

Es dable terminar el presente editorial con una frase de Albert Eistein que dice: “Por más difícil que se nos presente una situación, nunca dejemos de buscar la salida, ni de luchar hasta el último momento. En momentos de crisis, sólo la imaginación es más importante que el conocimiento”, la cual es una clara invitación a que se continúe expresando el pensamiento intelectual basado en una imaginación osada en la búsqueda de nuevas soluciones e interpretaciones a los problemas jurídicos actuales, contando con el apoyo institucional desplegado por el rector seccional, Fray Carlos Arturo Díaz O.P., la decanatura de división de ciencias humanas dirigida por el Fray Luís Antonio Alfonso O.P., la decanatura académica bajo la dirección del colega y amigo Dr. Jorge Luís Gómez Suárez, del Departamento de publicaciones y de todas las personas que hicieron posible el cuarto volumen de la revista “IUSTITIA” que UD amable lector puede disponer.

Bienvenidos a una nueva edición.

Bucaramanga, noviembre de 2005

**DILMAR ORTIZ JOYA**

Director - Editor

---

# IN MEMORIAM

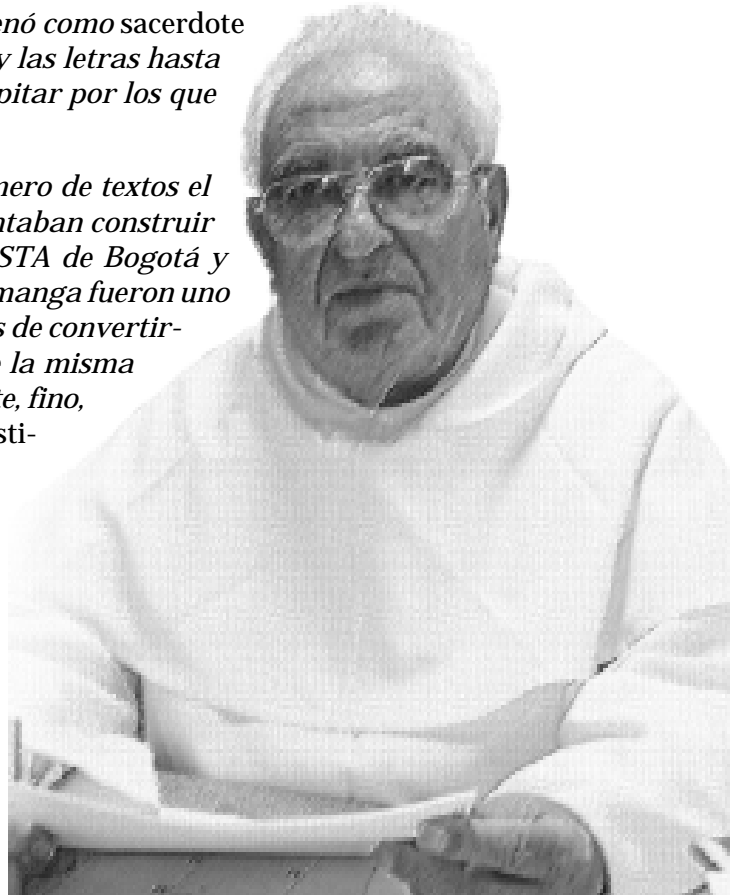
## DE UN HOMBRE «GENEROSO»

*Él iba de paso para España en el año de 1966, cuando se le encomendó quedarse en Colombia por dos años, después de haber transitado por Argentina, Chile y Puerto Rico. En los dos primeros países como misionero; en Puerto Rico como administrador académico de la Bayamon Central University, y en Chile como profesor de moral en la Universidad Católica de Santiago de Chile. La pretendida temporalidad en Colombia se hizo vitalicia con cada una de los proyectos que ideaba y emprendía. El título de “Doctor en Teología” de la Universidad Angelicum de Roma, aunado con la pasión del ejercicio docente en áreas pertinentes a la filosofía, la teología, la psicología y la antropología, entre otras, hizo de nuestro querido amigo un ser de excelsas calidades humanas e intelectuales.*

*Así, en un pequeño párrafo, se puede vislumbrar la vida y obra de un prohombre que se ordenó como sacerdote a los 26 años y que cultivó el saber y las letras hasta que su cansado corazón dejó de palpar por los que le rodeaban.*

*Se dedicó a plasmar en un sinnúmero de textos el conocimiento de quienes con él intentaban construir un mundo mejor. Revistas en la USTA de Bogotá y otras más en la Seccional de Bucaramanga fueron uno de sus mejores pasatiempos, además de convertirse por aquellas cosas que brotan de la misma naturaleza académica en un constante, fino, dedicado y exigente “corrector de estilo” de quienes se atrevían a poner con algo de timidez palabras y frases que les comprometía, no tanto frente a los futuros y posibles lectores, sino frente a aquél que con lupa rebuscaba hasta la más sutil equivocación ortográfica.*

*En la USTA de Bucaramanga trasegó por la gran mayoría de facultades como Decano de División y como docente. Ese transitar le dio la posibilidad de conocer en detalle*



*las entrañas del alma mater, lo que le permitía discutir y refutar los “novedosos” proyectos que se le ocurrían a quienes con escasa experiencia y gran ímpetu innovador, presentaban para ser aprobados en los distintos comités y consejos de la universidad. Esto sin contar con su participación como Vicerrector Académico, Administrativo y Rector Encargado de la seccional.*

*Pero ese incansable forjador de vida no solamente hablaba (que a propósito era uno más de sus pasatiempos), sino que hacía en la verdadera extensión y significado de la palabra. Los edificios de la USTA en Bucaramanga saben de las firmes pisadas que él dio para que las bases sirvieran con solidez a la estructura que debía soportar hasta el abuso. Esto le dio en el medio el respeto entre sus discípulos arquitectos que veían cómo un dominico les arrebatava con filosofía arquitectónica su ciencia.*

*La Comunidad Académica Tomasina de Bucaramanga está segura que hoy, allá en lo más alto del cielo, al lado de sus amigos que le antecieron en el viaje, se encuentra un ser que les está explicando minuciosamente el por qué a ese lugar se le denomina “el paraíso”, y les está corrigiendo los artículos, cuentos y poemas que a diario escriben, además de indicarle al mejor de los constructores cómo ha de fundirse una placa para levantar el séptimo piso.*

*Como un simple, sencillo pero muy fraterno homenaje póstumo desde esta publicación jurídica de la Facultad de Derecho, a nuestro querido y respetado Padre GENEROSO GUTIÉRREZ MORÁN, O.P., con quien alimentamos el saber en la ciencia del derecho para ser mejores hijos Tomasinos.*

**JORGE LUÍS GÓMEZ SUÁREZ**  
Decano Facultad de Derecho

# HACIA UN DERECHO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

Por: José Ricardo Romero Camargo  
Juez Tecero Penal del Circuito de Bucaramanga  
Catedrático USTA

El presente ensayo tiene por objeto hacer una disertación sobre el tema denominado por la doctrina contemporánea como la huida del Derecho Administrativo, a efectos de precisar si realmente en nuestro país se puede hablar de una verdadera fuga o si por el contrario el Derecho Administrativo en nuestro nuevo modelo de Estado<sup>1</sup> adquiere una mayor relevancia.

En términos generales González Varas Ibáñez, define la huida del Derecho Administrativo cuando se utiliza el Derecho Privado por parte de los entes o sujetos que cumplen funciones administrativas<sup>2</sup>, es el cambio del régimen jurídico de las organizaciones públicas y las organizaciones privadas que ejercen con el Estado o en forma particular la prestación de servicios públicos.



---

*1 A partir de la Constitución Política de 1991, Colombia adopta una nueva forma de Estado, que es la del Estado Social de Derecho, establecido por el artículo 1 de la Carta y desarrollado por nuestra Corte Constitucional a través de sus fallos, Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 (Ms.Ps.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero): «La declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1º) en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, corresponde a una definición ontológica del Estado, que alude a un elemento esencial de su estructura. Se trata de un concepto que, sin desconocer los postulados sobre los que se sostiene el Estado de Derecho, subraya el fundamento que el interés común confiere a la actividad del Estado y a la responsabilidad de las autoridades públicas, llamadas a intervenir, dentro de los marcos constitucionales, para asegurar a los gobernados unas condiciones mínimas de convivencia, las cuales no son dádiva o merced que dispense el gobernante, sino verdadero derecho tutelado por la Carta Fundamental... Siendo parte de la definición del Estado, el término «social» no puede ser visto como algo intrascendente o residual, sino como un concepto cuyo contenido debe reflejarse en la actuación de los poderes públicos y muy especialmente en las previsiones del legislador...»*

*2 Santiago González Varas Ibáñez, El Derecho Administrativo Privada, Editorial Montecorvo, S.A, Madrid 1996, pagina 123.*

# POLÍTICA Y ÉTICA

## EN FUNCIÓN DE LA DEMOCRACIA



ACERVO DO MUSEU CASA DE RUI BARBOSA.

Homenaje a Rui Barbosa por su relevante participación en la elaboración del Proyecto de la Constitución Republicana. Brasil.

Por: Pedro Osma Gómez  
Abogado – Catedrático USTA

*“El crimen de pensamiento no era algo que pudiera ser ocultado para siempre. Uno podía disimularlo por un tiempo, quizás durante años, pero tarde o temprano te hacían comparecer”.*

*“La corrupción se debe sobre todo a la ausencia de crítica social y política”.*

Octavio Paz

A los filósofos, y politólogos, se les concedió un papel muy importante dentro de la sociedad como pensadores comprometidos con las transformaciones políticas de una

comunidad, las cuales debían propiciar la elevación del nivel cultural de toda ella y así ampliar la base social de composición intelectual de la misma para hacerla grande, estable y duradera, dentro de los parámetros axiológicos que determinan los colectivos frente al sujeto moral individual. Hoy es necesario reflexionar desde la mal llamada “empresa educativa” el *factum* lógico-jurídico de la política y su ejercicio ético en la democracia, debido a que como lo dijo el filósofo: *“Ningún pastor y un solo rebaño! Todos quieren lo mismo, todos son iguales; quien tiene sentimientos distintos marcha voluntariamente al manicomio”.*

# EL CONTRATO SINDICAL

*Por: Dr. Manuel Salvador Vega Niño  
Fiscal Seccional de Bucaramanga  
Abogado – Catedrático USTA*

Al lado de la convención colectiva, y del pacto colectivo el contrato sindical, constituye la tercera modalidad de contratación colectiva consagrada en nuestro Código Sustantivo del Trabajo (CST) en su título III parte, segunda del Derecho Colectivo del Trabajo. Las dos primeras modalidades están ampliamente difundidas, y han sido estudiadas en profundidad tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, no ocurriendo lo mismo con la tercera, por lo que resulta interesante tratar de realizar un somero análisis del mismo con el fin de entender mejor esta modalidad contractual.

El origen del contrato sindical se remonta a la década de 1940, y tal vez su primera consagración legislativa se realizó en la ley 6 de 1945 (artículos 43, 44, 45), ley que reglamentó simplemente una modalidad de contratación atípica usada entonces habitualmente por los sindicatos gremiales de transporte fluvial para regular las relaciones surgidas entre éstas y las empresas navieras. Esta legislación fue transplantada al código sustantivo del trabajo en los mismos términos, permaneciendo incólume desde entonces. Pa-



rece ser que esta modalidad de contratación es autóctona de Colombia al no tener un símil en las legislaciones latinoamericanas.

## CONCEPTO:

El artículo 482 del CST lo define así: “Se entiende por contrato sindical el que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados”

Se trata de un acuerdo de voluntades celebrado entre dos partes, a saber: la primera constituida por uno o varios sindicatos de trabajadores; la segunda: uno o varios patronos o uno o varios sindicatos patronales.



# VIOLACIÓN AL DERECHO

## A LA INTIMIDAD POR GRABACIÓN SUBREPTICIA DE COMUNICACIONES

Por: Dr. Dilmar Ortiz Joya  
Director Revista *Iustitia*  
Abogado – Catedrático USTA

Las disposiciones constitucionales del mundo han relacionado en primer lugar y han establecido, las condiciones para el ejercicio del poder público por parte de la administración pública; de donde surge la exigencia, para las autoridades de la República, de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, a fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares.

En este orden de ideas y de conformidad con lo anteriormente expuesto, se hace indispensable abordar el tema del principio fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional, que a su tenor reza: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar... La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley...”. El artículo 28 *ibidem*



dice: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia..., sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. El artículo 29 eustem estatuye: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

De conformidad con lo anterior tenemos que el *derecho a la intimidad* es el espacio en el cual tienen ocurrencia los hechos del hombre, pudiendo ser públicos o privados, estos últimos se les denomina íntimos. Los

# ¿CÓMO FORMULAR

## UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN?

Por: Socióloga María Ángela Tarazona Figueroa  
Abogado – Catedrática USTA

Al iniciar una investigación el primer dilema que enfrenta el investigador es sobre qué problema u objeto abordar la investigación, lo cual es importante al empezar el proceso de indagación. Toda investigación científica se realiza sobre un objeto; entendido el objeto como todo lo que es o puede ser tema de pensamiento o de la acción, (Bunge 1972). Por eso el sujeto cuando decide aprehender el objeto ya sea de la sociedad o de la naturaleza; se le presenta una necesidad o dificultad por superar o resolver; ya que todo problema está contenido en el objeto. Entendido el objeto de investigación como todo sistema (donde el problema existe y se desarrolla) del mundo material (naturaleza viva o inanimada) o de la sociedad humana (ciencias sociales), cuya estructura o proceso presenta al hombre un problema de investigación (Carvajal 1992), problema que se origina a partir de una laguna teórica o práctica que no ha sido resuelta y que sirve como punto de partida de toda investigación. Veamos algunos ejemplos de problemas y objetos: Para un médico el paciente es el objeto de investigación, en cambio la enfermedad que presenta como cáncer, bronquitis u otra dolencia, es el problema; a un sociólogo el comportamiento cultural de una comunidad determinada es un problema y la comunidad



en sí es su objeto, en cambio un abogado se aproxima al objeto de conocimiento cuando formula un conjunto de postulados normativos que constituyen el derecho como ciencia y el problema se presenta cuando el jurista aplica estos postulados a la solución de litigios que se dan al interior de la vida en comunidad o en el ejercicio profesional.

Una vez definido el objeto y el problema de conocimiento, es importante que se formule el problema (pregunta de investigación), el cual requiere de un *proyecto* o plan de investigación en el cual deben estar contenidos todos los elementos esenciales propuestos para resolver el interrogante planteado.

Veamos qué es un proyecto. El término proyecto se deriva de los verbo latino *proicere*, proyectar que significa arrojar hacia adelante. Lo que quiere decir pensamiento o diseño de hacer algo incluyendo todos los

# EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA

Por: Dra. Eva del Pilar Plata Sarmiento  
Abogada – Catedrática USTA

Inicialmente es bueno señalar si a la luz de nuestra legislación este punto específico de la ejecutoriedad de los actos administrativos es tratado. ¿Existe para el derecho colombiano?

Para dar una respuesta al respecto hay que establecer los parámetros dados por el artículo 64 del Decreto 01 de 1984 que enuncia: “carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos” y consagra: “salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados”.

A renglón seguido algunas sentencias como la C-069 de 1995 al respecto señala: “Fuerza ejecutoria del acto administrativo: La fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados.

En esta forma, el acto administrativo tiene carácter ejecutorio y produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la administración a cumplirlo o a hacerlo cumplir.



La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutabilidad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene según el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, “... cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos”.

# CASACIÓN CIVIL

## CAUSAL PRIMERA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Por: Dr. Francisco Antonio León Pereira  
Abogado – Catedrático USTA

**DESCRIPTORES:** Sentencia, casación, recurso extraordinario, cargos, fundamentos, violación de norma de derecho sustancial, conceptos, falta de aplicación, aplicación indebida, interpretación errónea, vía indirecta, errores in iudicando, errores in procedendo.

**RESUMEN:** En este artículo se efectúa una exposición de los conceptos de violación dentro del marco de la causal primera de casación civil.

### INTRODUCCIÓN

EL artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1939, artículo lo, mod. 183, establece, de manera taxativa, cinco causales de casación: La primera de ellas es que la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Contrario al texto inicial, la redacción actual no incluye los conceptos de violación: falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea, aspecto que desapareció como uno de los requisitos formales de



la demanda, artículo 374 *ibidem*, también modificado por el Decreto 2282 mencionado. Sin embargo, la necesidad de fundamentar el recurso en forma clara y precisa, a voces del ordinal 3o. del aludido artículo 374, tornan ineludible, desde el punto de vista de la técnica del recurso, conforme lo expone el tratadista Humberto Murcia Ballén<sup>1</sup>, que el recurrente indique el concepto de violación y lo demuestre; de ahí que el estudio y el cabal entendimiento del tema resulta de vital importancia para quien aspire a lograr un mínimo de cultura jurídica respecto de este recurso extraordinario, y se convierte en razón suficiente para este escrito.

<sup>1</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto. *Recurso de Casación Civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 5a. ed., 1999, pág. 338.

# EL DERECHO CIVIL

## OBLIGACIONES EN EL SISTEMA MODULAR

Por: Dr. Ernesto Vásquez Lucigniani  
Abogado – Catedrático USTA

### RESUMEN

El presente artículo describe, de manera breve, el desarrollo de la materia del Derecho Civil, Obligaciones, adecuado al sistema modular de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga, aprovechando para estos fines los aprendizajes realizados por el autor durante los años de cátedra como titular de la materia, profundizando sobre dos aspectos fundamentales el contenido de la materia y la metodología en clase sustentada en un modelo problémico, con el propósito de aportar al desarrollo permanente de la propuesta pedagógica desde la Universidad y aprovechar la experiencia a fin de ser transmitida, en especial como propuesta ser discutida en sus fortalezas y debilidades, siempre desde la óptica de la experiencia del autor.

### I. EL SISTEMA MODULAR

A manera de introducción debo presentar brevemente una descripción de este sistema, mas para aquellos que por primera vez se inquietan por conocer esta propuesta



Tomasina y especialmente por contribuir a la respectiva difusión del sistema, como toda propuesta con bondades y defectos, como documento de trabajo he tomado nota de algunas referencias personales de charlas y especialmente de La Revista Módulos Siglo XXI de la Facultad de Derecho<sup>1</sup>.

Ha sido titánica y permanente la tarea de presentar una alternativa por parte de la Universidad Santo Tomás, para lograr una impronta particular en la enseñanza del Derecho en Colombia, bajo el esquema de un currículo modular, donde se conjugan los campos del derecho bajo *campos homogéneos* del conocimiento, donde se fijan los

<sup>1</sup> Universidad Santo Tomás Revista módulos Siglo XXI - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad Santo Tomas. Bogotá. Enero del 2002

# ANÁLISIS CRÍTICO

## Y DE RESPUESTA A LA NORMATIVIDAD DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Por: Dr. José Mauricio Marín Mora  
Magistrado Sala Civil – Catedrático USTA

*La disposición gobierna el tema de la demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y cónyuge sobreviviente.*

La preceptiva materia de estudio consagra y desarrolla tres reglas, de aquéllas que es dable catalogar como de doble función, toda vez que regulan simultáneamente cuestiones de carácter sustancial y procesal, resultando pertinente tratarlas por separado, de la manera que sigue:

El inciso primero autoriza formular demanda para promover proceso de conocimiento o declarativo (entre otros: ordinario, abreviado y verbal), contra los herederos indeterminados de un causante, a condición de que se reúnan dos requisitos concurrentes, a saber: a) Que el proceso de sucesión de la persona fallecida no se haya iniciado, claro está por vía judicial o notarial; y b) Que se ignoren los nombres de los herederos. De manera que, es menester que la parte demandante, en punto de la inicial exigencia, tenga



especial cuidado de averiguar en el último domicilio del *de cuius*, lugar donde de modo privativo ha de adelantarse su causa mortuoria, si existe o no proceso de sucesión en curso o ya concluido, porque de ello depende la orientación del libelo introductorio, que se dirigirá contra indeterminados bajo el cumplimiento condigno de los parámetros ya reseñados.

Las dos afirmaciones con antelación puntualizadas, que deben sustentarse en un anexo obligatorio constituido por el registro de defunción del causante, constituyen requisitorias especiales de la demanda conforme al artículo 75 numeral 12 del Código de Procedimiento Civil. De contera, el juez del conocimiento debe controlarlas de oficio, y si se echan de menos, inadmitir el libelo a fin de que se subsane tal omisión (art. 85 numeral 1 e inciso 2 *ibidem*), para así estructurar, de entrada, el presupuesto de la demanda en forma.

Así mismo, la disposición indica que si se conocen a algunos de los herederos la demanda se instaura contra éstos en forma con-

# EL LIBRO PRIMERO

## DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO LAS NORMAS GENERALES

Por: Padre Dr. Gustavo Peña  
Abogado – Catedrático USTA

### INTRODUCCIÓN

Puesto que, tanto el título del libro como su índole teórica prevalentemente técnica permanecen los mismos del libro primero del Código de 1917 parecería que este libro no sea muy abierto a cambios innovadores, no obstante el aumento del número de sus cánones de 86 a 203. Efectivamente, sólo dos de los once títulos son nuevos por completo mientras otros tres parecen apenas cambiar las formulaciones de los cánones; y los seis restantes retoman, reestructurándola, materia contenida precedentemente en otros libros del Código<sup>1</sup>.

Sería equivocado considerar estos cambios como puramente formales y de poca importancia. Ante todo, bajo el aspecto propio de



las Normas Generales de la técnica jurídica, el nuevo libro primero es más perfecto que aquel de 1917. Y esto en primer lugar por la neta distinción entre normas legislativas (leyes, costumbres, decretos generales legislativos, algunos Estatutos o reglamentos) y normas ejecutivas de índole general (decretos generales ejecutivos, instrucciones, algu-

<sup>1</sup> Títulos nuevos: el 3º: *Decretos generales e instrucciones* (6 cánones); el 5º: *Estatutos y Reglamentos* (2 cánones); Títulos que reestructuran materia tomada de otros libros del Código de 1917: el 4º: *Actos administrativos particulares* (59 cánones). También los dos primeros capítulos: *Normas comunes y Decretos y preceptos particulares*, retoman materia antigua contenida bajo los títulos *Rescriptos, Privilegios*. El 6º: *Personas físicas y jurídicas* (28 cánones), el 7º: *Actos jurídicos* (5 cánones), el 8º: *Potestad de gobierno* (16 cánones), el 9º: *Oficios eclesiásticos* (52 cánones), retoman materia contenida en el libro segundo. El 10º: *La prescripción* (3 cánones) retoma materia del antiguo libro tercero. Títulos “no nuevos”: además de los seis cánones preliminares, el 1º: *Leyes eclesiásticas* (16 cánones), el 2º: *Costumbres* (6 cánones) y el 11º: *Cómputo del tiempo* (4 cánones).

# LA PRUEBA DE OFICIO

*Por: Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta  
Juez Civil del Circuito de Bucaramanga  
Catedrático USTA*

Tradicionalmente, el enfoque de nuestros estatutos procesales está signado por un formato de enjuiciamiento que ideológicamente se circunscribe dentro del autoritarismo procesal, sobre el cual se estructura el modelo mixto o denominado por algunos sistema neo - inquisitivo, en el que el papel del juez resulta ciertamente preponderante habida cuenta de los casi omnímodos poderes otorgados a los jueces, en especial las facultades que tienen en materia probatoria.

Sobre esta base, la función del juez en el proceso civil debe ser la de director o conductor del proceso, que demanda de este, un comportamiento activo en busca de esa verdad material, que en ocasiones es esquivada ante el error o negligencia de los justiciables. Ciertamente es que sobre las partes pesa la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de la manera como ocurrieron los hechos que se le presentan, el ordenamiento procesal pone a su disposición todo un arsenal de instrumentos para formarse su convicción acerca de la situación problemática que se le plantea independientemente de la voluntad de las partes, como preludeo a proferir una sentencia justa.

Contra esta postura ideológica, emerge con fuerza – en Argentina principalmente- una corriente garantista que aboga por la implementación de un sistema procesal netamente dispositivo, que se asoma con-



gruente con el mandato constitucional del debido proceso, para la actuación civil y acusatorio, para el proceso penal, cimentado sobre la base de que el formato neo – inquisitivo, hizo crisis como que el despacho de las pruebas de oficio, quiebra la igualdad de las partes, toda vez que el juez desciende del estrado a desempeñar un papel propio de las partes, ajeno por completo a su función de administrar justicia con imparcialidad y las raíces inquisitoriales de las normas procesales, que chocan con las libertades y garantías que preconizan los modelos constitucionales de finales de siglo XX y por qué no decirlo por el rol e importancia de la conducta de las partes a la luz de la buena fe subjetiva que se materializa en la correcta situación del sujeto de la relación jurídica, en este caso



# LA EXCEPCIÓN PREVIA DE "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA"

Por: Dr. Luis Carlos Maldonado Díaz  
Abogado – Excatedrático USTA

*“Admiro a los abogados de mucha lectura y escucho con interés sus exposiciones. En la cátedra y en el libro pueden servir grandemente a la república. Pero en los negocios prácticos vale más la inteligencia y el buen criterio. La fuerza de intuir o sea la visión intelectual inmediata, deja atrás al erudito”*

*Miguel Moreno Jaramillo. Discurso ante el Colegio de Abogados de Medellín. (Diciembre 1º de 1939).*

## INTROITO

en el procedimiento civil colombiano de antaño se conoce la figura de la excepción previa o de trámite, otrora mal llamada dilatoria, porque se pensaba que su función era dilatar o entorpecer el trámite de la actuación procesal. se trata de uno de los mecanismos de defensa que puede adoptar el demandado una vez trabada la litis y en el término del traslado -excepcionalmente en el término de la ejecutoria del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo-, cuya finalidad no es otra que impedir que la actuación se surta con vicios de procedimiento que más tarde pueden repercutir en la validez de lo actuado. las causales que dan lugar a su pro-

posición son taxativas y se encuentran enlistadas en el art. 97 del c.p.c., siguiendo el trámite incidental señalado en los artículos 98 y 99 ibídem, con algunas modificaciones expresamente señaladas en ciertos procesos, como es el caso del verbal sumario.

las excepciones previas no tienen cabida en procedimientos como el de expropiación (art. 453 c.p.c.). en el proceso de liquidación de sociedad conyugales por causas di-



ferentes a la muerte de los cónyuges, se aplica una restricción a la proposición de excepciones previas y sólo pueden proponerse las contempladas en los numerales 1,2,4, 5, 6, 7 y 10 del artículo 97.

dentro del proceso verbal sumario existe una prohibición expresa para la proposición de excepciones previas (art. 437, inc. 2º

# LA PRINCIPIALÍSTICA

## EN MATERIA DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ACUSATORIO COLOMBIANO

Ponencia para participar en el  
Concurso Internacional de  
estudiantes de Derecho a nivel  
pregrado "XXV Congreso  
Colombiano de Derecho Procesal"  
Semillero de Investigación del  
Capítulo de Santander del Instituto  
Colombiano de Derecho Procesal

### *Integrantes*

ALFONSO GÓMEZ ALBA  
JOHAN ALFREDO MANRIQUE  
JULIÁN JIMÉNEZ RIVERO  
RAFAEL CUENTAS

### *Docente Director*

Dr. Luis Alejandro Becerra Mojica  
Abogado - Catedrático USTA

## INTRODUCCIÓN

El estudio serio y ponderado de los institutos jurídicos que informan el derecho procesal es la tarea encomendada a los juristas de Colombia por el maestro Hernando Devis Echandía al liderar la creación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, cuya presidencia regenta en la actualidad el insigne profesor Jairo Parra Quijano.

Con esta orientación, desde hace un lustro el Instituto viene invitando a los estudiantes de Derecho de Latinoamérica a estudiar concienzudamente y con ánimo vanguardista la temática del derecho procesal, a fin de enriquecer el debate que arroje la actualización del conocimiento, necesidad sentida de la profesión de Abogado.

El presente año la invitación del Instituto se concentra en el principio de oportunidad y sus efectos frente al valor axial de la legalidad en las actuaciones procesales, a propósito del Sistema Acusatorio, que sin hesitación de ninguna especie, marcará un hito en la historia del proceso penal colombiano, inspirado por prolongados periodos de la filosofía inquisitiva de otrora.

El tema del principio de oportunidad constituye una muestra del novedoso proceso penal, que por vez primera hace tránsito hacia la legislación nacional en atención al creciente fenómeno de integración normativa que experimenta la juridicidad orbital.

Corresponde al equipo investigativo acopiar esfuerzos en aras de compendiar los diversos planteamientos doctrinales que han empezado a perfilarse desde tierras foráneas –especialmente germanas y anglosajonas– y de las mismas comarcas criollas, que han abierto el debate en torno a la consonancia o divergencia del principio de oportunidad frente a uno de los valores fundantes del Estado Social de Derecho, como en efecto lo es la legalidad comprensiva (en sentido amplio) de la garantía del debido proceso.

Por ello, se ha asumido por segunda ocasión el reto de profundizar en la materia sugerida por el Instituto a fin de encontrar respuestas a los innúmeros interrogantes plan-