

Segunda Edición

# TEORÍA GENERAL DEL PROCESO



Rogelio Enrique Peña Peña

ECOE EDICIONES



### **ROGELIO ENRIQUE PEÑA PEÑA**

Nació en Plato (Magdalena). Cursó los primeros años de bachillerato en el Colegio Nacional José Eusebio Caro de Ocaña en Norte de Santander, pero terminó la secundaria en el Liceo Celedón de Santa Marta. La Universidad Libre de Colombia en Bogotá le otorgó su título de abogado.

Este sencillo costeño, viajero incansable, ha ejercido su profesión, como él mismo lo dice, sólo en sus momentos libres. Peña ha dedicado su mayor tiempo a comentar los códigos que materializan nuestro ordenamiento jurídico y a escribir la historia diaria de Colombia, recordando anécdotas de personajes hundidos en la política, la literatura o la ciencia, señalando las fechas de fundación de nuestros pueblos y ciudades; en los días y los hechos encuentra el lector una verdadera enciclopedia sobre nuestro pasado. Pero además de eso, Peña Peña también nos ha favorecido con obras cuyo tema se desarrolla en obras protegidas por el intangible y arcano ropaje de la fantasía.

Hoy, en su acostumbrado lenguaje, sencillo y sabroso como un yantar doméstico, como él mismo dice refiriéndose a uno de los trabajos citados, publicamos su *Teoría general del proceso*, obra que tiene como fundamento las conferencias dictadas en la cátedra correspondiente de la Universidad Cooperativa de Colombia en Santa Marta.

# TABLA DE CONTENIDO

<b>PREFACIÓN</b> .....	XIII
<b>CAPÍTULO I. PANORÁMICA DEL DERECHO PROCESAL</b> .....	1
1. Derecho Positivo. Sus ramas .....	1
1.1. Zonas compartidas.....	2
1.2. Fuentes del Derecho Procesal.....	2
1.2.1. Clasificación tradicional.....	4
1.3. La jurisprudencia y la costumbre.....	14
1.4. Principios generales de Derecho .....	14
1.4.1. Abuso del derecho .....	14
1.4.2. Buena Fe.....	15
1.4.3. Enriquecimiento sin causa.....	15
1.4.4. Error común hace derecho.....	16
1.4.5. Fraude a la ley .....	16
1.4.6. Imprevisión.....	17
1.4.7. Pago de lo no debido .....	17
1.5. Contenido del derecho procesal.....	18
1.6. Características del derecho procesal.....	18
1.6.1. Autonomía.....	18
1.6.2. Unidad del derecho procesal .....	19
1.7. Principios especiales del derecho procesal .....	19
1.7.1. Debido proceso .....	19
1.7.2. Principio de defensa .....	22
1.7.3. Principio de igualdad .....	23
1.7.4. Principio de libre acceso a la administración de justicia .....	24
1.7.5. Principio de exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional .....	25
1.7.6. Principio del imperio de la Ley .....	25
1.7.7. Principio de la prevalencia (Efectividad del derecho sustancial) .....	25

1.7.8.	Principio de la imparcialidad (moralidad) del juez .....	26
1.7.9.	Principio de la independencia del juez .....	27
1.7.10.	Principio de la celeridad (Impulso procesal) .....	27
1.7.11.	Principio de la cosa juzgada.....	30
1.7.12.	Principio del juez natural .....	31
1.7.13.	Principio de la publicidad.....	32
1.8.	garantías judiciales.....	32
	Bibliografía.....	35
<b>CAPÍTULO II. TÉCNICA JURÍDICA .....</b>		<b>37</b>
2.	La técnica jurídica.....	37
2.1.	Determinación de la vigencia de la ley .....	38
2.2.	Interpretación de la ley.....	39
2.2.1.	Escuelas de interpretación .....	41
2.3.	Integración. La analogía y otros métodos de integración.....	43
2.3.1.	La analogía y la integración extensiva.....	44
2.4.	Retroactividad de la ley. Conflicto de leyes en el tiempo .....	45
2.4.1.	Excepciones al principio de la retroactividad.....	46
2.5.	Supervivencia de la ley .....	48
2.6.	Ultraactividad .....	48
2.7.	Efectos de la ley. Abrogación, derogación, subrogación, modificación .....	49
2.8.	Problemas sobre la autoridad extraterritorial de la ley.....	50
	Bibliografía.....	53
<b>CAPÍTULO III. DEFENSA DE LA INTEGRIDAD Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....</b>		<b>55</b>
3.	Acción pública de inexequibilidad.....	55
3.1.	Excepción de inaplicabilidad .....	56
3.2.	Efectos y diferencias entre estas dos garantías jurídicas .....	56
3.3.	Otros modos de retirar normas de ordenamiento jurídico.....	57
3.3.1.	Acción de nulidad ante el contencioso administrativo.....	57
3.3.2.	Referendo .....	59
3.4.	Una nota para John Marshall .....	59
	Bibliografía.....	61
<b>CAPÍTULO IV. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. PRIMEROS PASOS .....</b>		<b>63</b>
4.	El principio .....	63
4.1.	Autotutela o autodefensa.....	64
4.2.	La autocomposición.....	65

4.2.1.	Perdón del ofendido.....	65
4.2.2.	Allanamiento .....	66
4.2.3.	Transacción.....	66
4.3.	Heterocomposición.....	66
4.3.1.	Mediación .....	67
4.3.2.	Conciliación.....	68
4.3.3.	Arbitramento .....	70
4.4.	Fallos parajurisdiccionales .....	72
4.5.	Otros medios alternativos .....	72
4.5.1.	Amigable composición.....	72
4.5.2.	Experticio .....	72
4.6.	Observaciones sobre los medios alternativos. Equivalentes jurisdiccionales. Importancia .....	73
4.6.1.	Dilucidación final .....	73
4.7.	Proceso .....	74
4.7.1.	Proceso romano .....	74
4.7.2.	Proceso germano.....	75
4.7.3.	Proceso común.....	76
4.7.4.	El proceso moderno .....	76
4.7.5.	Proceso iberoamericano .....	77
4.8.	Las familias procesales.....	77
4.8.1.	Civil law europeo .....	77
4.8.2.	El common law .....	78
4.8.3.	El proceso en los países socialistas.....	78
4.8.4.	El sistema español e iberoamericano.....	78
	Bibliografía.....	81
<b>CAPÍTULO V. ACCIÓN.....</b>		<b>83</b>
5.	La acción .....	83
5.1.	Diferentes teorías sobre la acción .....	84
5.2.	Elementos de la acción.....	88
5.2.1.	Sujetos de la acción .....	88
5.2.2.	Objeto de la acción.....	88
5.2.3.	Causa de la acción.....	89
5.2.4.	Estos elementos en otras ramas del derecho.....	89
5.3.	Clasificación de la acción procesal.....	90
5.4.	La pretensión .....	91
5.4.1.	Elementos de la pretensión .....	91
5.4.2.	Presupuestos procesales.....	92
5.5.	Derecho de contradicción. Defensa y excepciones.....	92

5.6.	Ius postulandi.....	93
5.6.1.	Curaduría ad litem y Agencia Oficiosa Procesal.....	95
	Bibliografía.....	97

## **CAPÍTULO VI.**

### **I- JURISDICCIÓN**..... 99

6.	Diferentes significados de la palabra jurisdicción.....	99
6.1.	Como ámbito territorial.....	99
6.1.1.	Como poder.....	99
6.1.2.	Como competencia.....	100
6.1.3.	Como función.....	100
6.2.	Ubicación doctrinaria de la jurisdicción.....	101
6.3.	Concepto doctrinario de jurisdicción.....	101
6.4.	Teorías sobre la naturaleza de la jurisdicción.....	103
6.4.1.	Teoría subjetiva.....	103
6.4.2.	Teoría objetiva.....	104
6.4.3.	Teoría de la sustitución.....	104
6.5.	Unidad de la jurisdicción.....	105
6.6.	Adquisición de la jurisdicción. Pérdida de ella.....	106

### **II- COMPETENCIA**..... 107

6.7.	Competencia.....	107
6.7.1.	Aporte de Luis Mattiolo.....	107
6.8.	Factores determinantes de la competencia.....	108
6.8.1.	Factor objetivo.....	108
6.8.2.	Factor subjetivo.....	109
6.8.3.	Factor territorial.....	109
6.8.4.	Factor funcional.....	111
6.8.5.	Factor conexión.....	111
6.9.	Primacía de la competencia.....	113
6.10.	Caracteres de la competencia.....	113
6.11.	Poderes de la competencia.....	114
6.11.1.	Clasificación de Hugo Alsina.....	115
6.12.	Otros aspectos de la competencia.....	116
6.12.1.	Suspensión de la competencia.....	117
6.12.2.	Derogatoria de la competencia.....	117
6.12.3.	Usurpación de la competencia.....	117
6.12.4.	Pérdida de la competencia.....	117
6.13.	Conflicto de competencia.....	117
6.14.	Integración y competencia de la rama judicial.....	118
	Bibliografía.....	121

<b>CAPÍTULO VII. EL PROCESO</b> .....	123
7. El proceso .....	123
7.1. Características .....	125
7.1.1. Litigio. Alteridad .....	125
7.1.2. Naturaleza jurídica del proceso .....	126
7.2. Los principios procesales.....	129
7.2.1. Principio de intermediación.....	129
7.2.2. Principio de racionalización del proceso.....	130
7.2.3. Principio de gratuidad .....	131
7.2.4. Principio de preclusión (eventualidad).....	131
7.2.5. Principio de lealtad .....	132
7.2.6. Principio de la verdad procesal .....	133
7.2.7. Principio de la doble instancia.....	133
7.3. Clasificación .....	134
7.4. Objeto y fin del proceso.....	136
7.4.1. Fines del proceso .....	137
7.5. Elementos del proceso .....	138
7.5.1. Elemento subjetivo.....	138
7.5.2. Elemento objetivo .....	148
7.5.3. Elemento formal.....	148
7.6. Actos procesales .....	148
7.6.1. Condiciones del acto procesal.....	148
7.7. Clasificación de los actos procesales .....	150
7.7.1. Actos de introducción.....	151
7.7.2. Actos de instrucción .....	152
7.7.3. Actos de comunicación .....	167
7.7.4. Actos de impugnación.....	169
7.7.5. Actos de decisión.....	177
7.8. Crisis del proceso.....	178
7.9. Terminación anormal del proceso.....	179
7.10. Nulidades.....	179
7.10.1. Principios que gobiernan la nulidad procesal .....	179
7.10.2. Causales de nulidad.....	180
7.10.3. Saneamiento de las nulidades.....	182
7.10.4. Efectos de la declaración de nulidad .....	183
7.10.5. Excepción de nulidad .....	183
7.10.6. Nulidad originada en la sentencia .....	183
7.10.7. Prevalencia de la nulidad procesal.....	184
Bibliografía.....	185

<b>CAPÍTULO VIII. ALGUNAS ACCIONES ESPECIALES</b> .....	187
8. Acciones populares y de grupo .....	187
8.1. Derechos e intereses colectivos .....	188
8.1.1. Titulares de las acciones populares. Sujetos pasivos de las mismas.....	199
8.1.2. Autoridades competentes para ejercer la jurisdicción. Caducidad.....	200
8.2. Acciones de grupo. Requisitos .....	200
8.2.1. Derechos e intereses protegidos .....	201
8.2.2. Conocimiento de estas acciones de grupo .....	201
8.2.3. Caducidad de las acciones de grupo .....	201
8.3. Procedimientos de las acciones populares y las de clase.....	201
8.4. Protección constitucional de los derechos y libertades fundamentales .....	201
8.4.1. Habeas corpus .....	202
8.4.2. La tutela.....	203
8.5. Acción de cumplimiento .....	204
8.5.1. Diferencia con otras acciones .....	205
8.6. Habeas Data.....	206
8.7. Otras acciones constitucionales.....	207
8.8. Acciones contencioso administrativas. Acción de simple nulidad .....	207
8.8.1. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.....	208
8.8.2. Acción de reparación directa .....	208
8.8.3. Controversias contractuales .....	208
8.8.4. Acción de nulidad de cartas de naturaleza .....	208
8.8.5. Acción de definición de competencias administrativas.....	209
8.8.6. La acción pública electoral.....	209
Bibliografía .....	211

## PREFACIÓN

Al iniciar el trabajo sobre la TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, queremos decir que dar o tratar de dar una definición de algo que aún desconocemos es como salir al alindamiento de un solar de ubicación desconocida. Y esto porque una definición, por más amplia y erudita que sea, jamás podrá abarcar las amplias extensiones de una ciencia, ni las empinadas cimas de un arte, ni los sorprendivos atajos de una técnica. Y además, esa definición, al hacerse, nada diría a quien por primera vez se interna por caminos desconocidos, pues lo mejor que podría hacer sería memorizar algo de lo cual no lograría vivencia alguna. Es indiscutible: la definición es un verdadero lugar de llegada y no un punto de partida hacia lo ignoto. Por eso nuestra antipatía hacia ella en los primeros pasos de la marcha.

Sin embargo, para no fungir de pequeños contradictores de algo que está sembrado profundamente entre quienes se aventuran a escribir sobre algún tema al cual se le adjudica una definición, con modestia decimos que la Teoría General del Proceso *es el estudio teórico de las instituciones, principios y conceptos de aquellas figuras del derecho procesal comunes a todas sus ramas por su estructura jurídica, filosófica, científica, económica, sociológica, política y humana, necesarias al derecho sustancial para que éste se pueda aplicar de manera comprensible y justa en la realización de la función jurisdiccional.*

Así las cosas, lo ineludible entonces es comentar inmediatamente que desde el 23 de abril de 1949, como resultado de una conferencia dictada en San José de Costa Rica por el celeberrimo jurista español don Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se empezó a discurrir sobre una nueva materia de abstracciones, totalmente teórica y especulativa, instalada en todos los procedimientos, con los cuales se relaciona íntimamente. Es la *Teoría General del Proceso* con sus fundamentos filosóficos, económicos, sociológicos, políticos y humanos, antecedente de la *Parte General de los Procedimientos*, en donde se estudian las mismas figuras, principios e instituciones procesales tratados por aquélla, pero de una manera práctica, seca, atestada de requisitos formales y muchas veces sofocantes.

Finalmente diremos, como conclusión en esta ligera introducción, que la Teoría General del Proceso se estudia con fundamento en la *Acción, la Jurisdicción* y el

*Proceso*, «trrimonio jurídico» en la doctrina de Piero Calamandrei, «trilogía estructural» en las conclusiones de Ramiro Podetti, o las «tres caras de una misma realidad» en la síntesis de Salvatore Satta.

Pero antes de atravesar los umbrales de cada uno de los señalados temas, recordaremos otros que, en una forma u otra, interesan al estudio que pretendemos adelantar.

## CAPÍTULO I

# *Panorámica del derecho procesal*

**1.- Derecho positivo. Sus ramas.-** El conjunto de las normas de derecho vigentes que regula la vida y el desarrollo de un pueblo en un determinado momento de su discurrir histórico es lo que constituye el ordenamiento jurídico, el cual, confundido en un todo con el *derecho positivo*, fue definido por Marco Tulio Cicerón como la *summa omnia legum*.

En este derecho positivo hallamos los preceptos que señalan los supuestos de hecho de todas las figuras jurídicas del ordenamiento, así como también las sanciones que origina su incumplimiento. Este conjunto es el que conocemos como derecho *material* o *sustantivo*, el cual, en el lenguaje galano de Francisco Carnelutti, "es el que se refiere a la ley de fondo que resuelve el conflicto de intereses".

En las entrañas del *derecho positivo* encontramos también otra rama que es la del *derecho procesal* o *instrumental*, que algunos tratadistas sin fortuna han tratado de bautizar como derecho jurisdiccional, y que en "definición ostensiva" es el guardián de las normas sustantivas o materiales, pues con su ayuda se garantiza la estabilidad, defensa o recuperación de los derechos vulnerados. Por eso el profesor Hernando Devis Echandía sencillamente pudo decir que el *derecho procesal* o *técnico* es:

la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por lo tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos y que determinarán las personas que deben

## Otros textos de su interés:

- Celebración y ejecución de contratos estatales,  
*Carlos Enrique Campillo Parra*
- Código Contencioso Administrativo
- Código Sustantivo del Trabajo
- Código Procesal del Trabajo
- Constitución Política de Colombia
- El ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal. El juicio Oral,  
*Víctor Orielson León Parada*
- El interrogatorio penal bajo una pragmática oral,  
*Víctor Orielson León Parada*
- Estudio doctrinal y jurisprudencial del proceso civil,  
*Carlos Alberto Paz Russi*
- Introducción al derecho,  
*Germán Rojas González*
- La historia de Colombia, atrapada en un círculo vicioso,  
*Mauro Torres*
- Manual de derecho civil,  
*Germán Rojas González*
- Práctica de la prueba judicial,  
*Pedro Alejo Cañón Ramírez*
- Responsabilidad del Estado y sus regímenes,  
*Wilson Ruíz Orejuela*
- Teoría general del derecho,  
*Rogelio Enrique Peña Peña.*

# TEORÍA GENERAL DEL PROCESO



Advirtiendo todas las limitaciones que supone dar una definición escueta y precisa de un concepto, cualquiera que éste sea, el autor se adentra en la materia de la Teoría General del Proceso entendiéndola como "el estudio teórico de las instituciones, principios y conceptos de aquellas figuras del derecho procesal comunes a todas sus ramas por su estructura jurídica, filosófica, científica, económica, sociológica, política y humana, necesarias al derecho sustancial para que éste se pueda aplicar de manera comprensible y justa en la realización de la función jurisdiccional".

Peña remonta el nacimiento de la materia hasta mediados del siglo XX y expone su influencia en la fundamentación de la Parte General de los Procedimientos. Su disertación sobre la materia de La Teoría General del Proceso se estructura en la Acción, la Jurisdicción y el Proceso, llamados el "trimonio jurídico" en la doctrina de Piero Calamandrei, la "trilogía estructural" en las conclusiones de Ramiro Podetti, o las "tres caras de una misma realidad" en la síntesis de Salvatore Satta.

A lo largo de la obra Peña esboza hábilmente una visión panorámica sobre el derecho procesal pasando por las distintas ramas que abarca el derecho positivo. Pasa luego a desglosar la técnica jurídica y la defensa de la integridad y supremacía constitucional a partir de la acción pública de inexecutableidad y los métodos alternativos de solución de conflictos, sus primeros pasos y su accionar. Asimismo elabora sobre el concepto de jurisdicción y sus múltiples acepciones y campos de aplicación teórica, así como sobre las competencias. El libro cierra magistralmente con una exposición de los aspectos esenciales en referencia al proceso y a algunas acciones especiales en el ámbito del derecho.

La obra desarrolla la parte teórica que corresponde a todas las ramas del derecho instrumental y guía al estudiante por los caminos de la ciencia procesal a la vez de hacer reflexionar al profesional sobre los frutos de su propia experiencia en el ejercicio de una disciplina con fuerte raigambre histórica y cuyo poder de direccionamiento no debe tomarse a la ligera.

Colección: Ciencias Políticas

Área: Derecho

ECO  
EDICIONES



[www.ecoediciones.com](http://www.ecoediciones.com)

