

sea en su concepción original, o en la inglesa, puede ser un organismo que preste un eficaz servicio en el derecho público latinoamericano del futuro (10), y creemos que cabe admitirlo.

Otras formas de control dependen de las épocas históricas y de los países de que se trata, China, por ejemplo une algunos elementos de la sociedad china tradicional, con aportes de los demás Estados marxistas y algunos elementos originales. Así encontramos que el control de la administración se postula como un elemento primordial del sistema y se ejercita en primer lugar a través de "la masa popular", mediante diversas instituciones de control de los servicios administrativos por los usuarios (11), algunas de jerarquía constitucional (12) luego siguen controles del partido oficial (13); controles jerárquicos verticales por los órganos especializados, (14) etcétera (15). Cada país, en definitiva, debe buscar su propio sistema, pero lo importante será siempre que haya efectivamente un control eficaz de la administración pública para garantía del interés común, que es también el interés de todos los destinatarios del servicio (16).

4. (10) En sentido similar Real, *Los diversos sistemas...* op. loc. cit.; Boquera Oliver, op. cit., 122 y ss., piensa lo mismo para su país.
4. (11) Tsien Tche-Hao, *L'administration en Chine populaire*, París, 1973, p. 31: "Los usuarios de los servicios administrativos son considerados como los más aptos para controlar a la administración". En este sentido se incluyen como elementos de control las "visitas de los ciudadanos", las reclamaciones de los particulares o administrados (garantizadas por el artículo 97 de la Constitución de China), la llamada inspección por representantes del pueblo, etc.
4. (12) Es el caso de las reclamaciones por los particulares. Dice en este sentido el artículo 97 de la Constitución de China popular: "Los ciudadanos de la República popular de China tienen el derecho de presentar reclamación por escrito u oralmente ante todo órgano del Estado de cualquier jerarquía que sea, contra todo funcionario por violación de la ley o incumplimiento de su deber. Toda persona que haya sufrido un perjuicio a causa de violaciones hechas por cualquier funcionario a sus derechos de ciudadano, tiene derecho a una indemnización". Ver Tsien Tche-Hao, op. cit., p. 90.
4. (13) Control éste que sería inadmisibles en un sistema pluripartidista, desde luego.
4. (14) Esto se vincula con la particular idea del "centralismo democrático" que impera en China, en la cual los órganos electivos tienen supremacía jerárquica sobre los órganos ejecutivos, en una cierta similitud a la concepción de la democracia parlamentaria. Ver Tsien Tche-Hao, op. cit., p. 32.
4. (15) Ver Tsien Tche-Hao, op. cit., ps. 33 y ss. Todo esto debe ser complementado con la particular tradición china, que enfatiza los controles sociales antes que los controles jurídicos. Véase al respecto David, René, *Les grands systemes de droit contemporains*, 4ª ed., París, 1971, ps. 541 a 544; Cretella Júnior, José, *Direito administrativo comparado*, San Pablo, 1972, ps. 135 a 137.
4. (16) Sobre el concepto de interés público e interés individual ver infra, t. II, capítulo XIII, número 12, 2 y ss.

## PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL

Dr. Luis Alfonso García Sierra.

*Consideraciones Generales:* De conformidad con el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, "Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen judicial de personas, lugares, cosas o documentos".

De tenerse en cuenta, en primer término, que de acuerdo al sistema dispositivo que informaba el Código Judicial derogado, al Juez no se le permitía la investigación o comprobación oficiosa de los hechos materia del proceso sino en casos excepcionales. En los demás eventos, la práctica de dicha prueba por iniciativa del Juez estaba restringida a las situaciones contempladas en el artículo 600 del estatuto abrogado, mediante autos para mejor proveer, que tenían por objeto el esclarecimiento de puntos oscuros o dudosos de la contienda judicial, facultad que se otorgaba al Juez o Tribunal de segunda instancia que fuera a resolver definitivamente sobre el asunto sometido a su conocimiento.

Pero fue tanto el formalismo de que se rodeó esta facultad por parte de Jueces y Tribunales, que llegaron a hacerse nugatorios los derechos realmente existentes, y sólo el régimen procedimental civil vigente a partir del 1º de julio de 1971 puso término a semejante irregularidad, al consagrar la práctica de la inspección en forma amplia, por decreto oficioso del Juez o mediante solicitud de parte.

Quiso ser tan claro el legislador procesal civil en torno a la oficiosidad del juzgador para el decreto de la inspección judicial, que no



se conformó con el señalamiento de dicha facultad dentro de las disposiciones generales del régimen probatorio, donde expresa, en su artículo 179, que "Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el Magistrado o Juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes", sino que consagró la oficiosidad con respecto de dicho medio probatorio específicamente en el inciso primero del artículo 244 del estatuto citado.

Basten, pues, las breves consideraciones que anteceden, para afirmar que si la inspección judicial no se solicita por las partes o interesados, y su utilidad es manifiesta para el esclarecimiento y averiguación de la verdad, deberá el juzgador ordenar su decreto y práctica, para lo cual dispone del amplio término consagrado por el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero.

La importancia de este medio probatorio es señalada, porque a través de él se pone el Juez en contacto personal, inmediato y directo con los hechos materia del proceso, facilitando de este modo la formación de su convencimiento en torno a los extremos que han de servirle de soporte a su decisión.

*Objeto de la Inspección Judicial:* La diligencia de inspección judicial puede versar sobre personas, lugares, cosas o documentos, conforme lo preceptúa el texto legal respectivo (Art. 244 C. de P. C.). En efecto, ya vimos en la parte general como las personas físicas pueden ser objeto de la mencionada prueba, por ejemplo cuando se trata de la inspección a que se refiere el numeral 5 del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil. Por lugares, para los efectos de esta prueba, se comprenden los inmuebles y los bienes que a ellos acceden. En el evento de que tal diligencia haya de practicarse sobre cosas muebles o documentos que se encuentren en poder de la parte contraria o de terceros, ordena el artículo 247 del Código de Procedimiento Civil que se observen previamente las disposiciones sobre la exhibición (arts. 283 y siguientes del C. de P. C.). Más adelante nos referimos a este aspecto.

*Quiénes pueden pedirla:* Es obvio que la noción de parte no sólo comprende o se refiere a quienes intervienen de manera permanente en el proceso, sea como principales o coadyuvantes, sino también a aquéllos que de manera transitoria participan en los incidentes que dentro del curso de un proceso se suscitan. En estas circunstancias,

las partes principales o coadyuvantes están facultadas para solicitar que se practique la diligencia, y ésta será apreciada por el Juez no sólo con respecto de los incidentes propuestos, sino también como prueba del proceso. Pero cuando la intervención se refiere a un incidente o trámite especial, como expresa el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil (casos de oposición al secuestro, incidente de embargo, etc.), dicha prueba deberá ser valorada sólo con relación al incidente dentro del cual se propuso, y sus efectos no podrán extenderse al litigio planteado con el libelo introductor, o sus excepciones respectivas.

Si la inspección se solicita como prueba anticipada, puede hacerse con citación de la presunta contraparte o sin ella. En el primer caso, y aunque ésta no haya participado activamente en su práctica, la prueba se entiende controvertida para efectos procesales posteriores y tendrá el valor de la prueba practicada dentro del proceso. Mas, si debido a la urgencia que implica el hecho de que el transcurso del tiempo altere la situación o dificulte el reconocimiento de las personas u objetos que han de ser materia de la misma, la diligencia se practica sin citación de la presunta contraparte, el Juez del proceso podrá apreciar libremente su valor, según la convicción que adquiera racionalmente en torno a la naturaleza de los hechos observados por el que la practicó.

#### CUANDO SEÑALA LA LEY SU PRACTICA OBLIGATORIA

Si las partes o interesados omiten la petición de la diligencia, y el proceso es de aquellos en los cuales la Ley exige la práctica de una inspección judicial antes de resolver la controversia o el asunto voluntario sometido a conocimiento del Juez, éste deberá ordenarla oficiosamente.

En efecto, la Ley 200 de 1936 (denominada "Ley de tierras") la impone en varios casos. A título de ejemplo podemos citar los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rurales; además, en el trámite de las acciones posesorias que versen sobre predios rurales, el Juez de primer grado no podrá resolver sin que previamente haya decretado y practicado una inspección judicial, con el fin de adquirir así un conocimiento personal y directo sobre la cuestión de hecho que debe decidir (artículos 16 y 20 de la citada Ley, en concordancia con el 69 del Decr. Regl. N° 59 de 1938).



La Ley 120 de 1928, hoy derogada por el Código de Procedimiento Civil, consagraba la declaración de pertenencia sobre bienes inmuebles por la vía especial, y ordenaba al Juez del conocimiento la práctica de la diligencia "para mejor proveer", estableciendo un equívoco sobre el alcance de esta locución dentro de la Ley 105 de 1931 (Código Judicial derogado) que la reservaba, como ya explicamos, al Juez o Tribunal de segunda instancia que fuera a resolver definitivamente sobre el asunto, y para dilucidar puntos oscuros o dudosos. Conviene anotar que el estatuto procesal civil vigente ubicó la declaración de pertenencia dentro del proceso ordinario de mayor cuantía y en el numeral 10 del artículo 413 expresa que "El Juez deberá practicar forzosamente inspección judicial sobre el terreno, para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante".

De igual modo, cuando se trate de decretar la imposición, variación o extinción de una servidumbre, el Juez debe practicar la inspección sobre los inmuebles materia de la demanda (art. 428, inciso 2º, C. de P. C.).

Disposiciones similares hallamos dentro de los nominados "poseorios especiales" de que trata el artículo 430 del mismo ordenamiento, en los eventos contemplados por su numeral 3, referentes a la demanda orientada a la prevención del peligro que se tema por la ruina de una edificación, un árbol mal plantado, etc., casos en los cuales dice la norma que "el Juez procederá al reconocimiento respectivo", lo que significa, pura y simplemente, una inspección judicial.

Para el trámite de las solicitudes y el reconocimiento de los comparecientes que pretendan derecho de exclusión de determinadas zonas, por ser propietarios o poseedores materiales de las mismas, en el proceso de división de grandes comunidades, el Juez debe realizar la diligencia de inspección, con el fin de verificar los presupuestos de hecho alegados por aquéllos (art. 481, numeral 4. del C. de P. C.).

En el trámite especial de adjudicación de baldíos, de acuerdo con el decreto 810 de mayo 23 de 1969, el funcionario competente, que lo es el Jefe de la Comisión de Baldíos, debe decretar la práctica de una inspección al terreno sobre el cual versa la solicitud. Dicho trámite rige cuando el inmueble objeto de la adjudicación tiene una exten-

sión inferior a cincuenta hectáreas, o siendo de extensión superior a ellas cuando se trate de regiones expresamente determinadas por el INCORA, a través de su Junta Directiva.

El decreto 547 de 1947, reglamentario de la Ley 97 de 1946, determina el trámite ordinario para la adjudicación de baldíos. En este procedimiento corre a cargo de los denunciantes de baldíos la demostración del hecho de la explotación económica o de la propiedad-posesión, y de las demás exigencias legales que confieren el derecho a la adjudicación. Como es lógico, para la comprobación de tales presupuestos la Ley ha establecido la práctica de una inspección.

En este segundo evento se establece una competencia dual, así: cuando la extensión del predio es superior a doscientas hectáreas, es competente el Juez del Municipio respectivo; en los demás casos, distintos funcionarios del orden administrativo, de conformidad con la localización del inmueble.

En el procedimiento sobre extinción del derecho de dominio privado, el artículo 24 de la Ley 135 de 1965 (Ley de la Reforma Social Agraria), en concordancia con los artículos 6º a 12º del decr. regl. 1902 de 1962, establece a cargo del titular del derecho respectivo (propietario, usuario, usufructuario, etc.) la carga de la prueba de la explotación de carácter agrícola, ganadera o forestal, mediante la práctica de una inspección, como prueba principal, al predio objeto del proceso de reversión al patrimonio del Estado.

Y para los procesos de revisión que se pueden incoar con motivo del decreto de extinción del derecho de dominio privado, también debe practicarse la prueba de la inspección, con el fin de establecer si la explotación del fundo es anterior o posterior a la fecha de la diligencia que debió practicarse dentro del trámite administrativo.

#### FUCIONARIO COMPETENTE PARA SU PRACTICA

En vista de que la inspección judicial tiene por objeto "la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso" (art. 244 C. de P. C.), resulta natural y obvio que este medio probatorio, en principio, se realice por el mismo Juez que habrá de proferir la decisión de fondo.

Por tratarse de la prueba directa por excelencia, el principio de la inmediación tiene mayor operancia. Sin embargo, cuando la inspección ha de practicarse por fuera de la jurisdicción del Juez del co-



nocimiento, éste deberá comisionar a otro de igual o inferior categoría, con sujeción a las reglas generales sobre comisión (arts. 31 y ss. C. de P. C.). Sobre este particular debe tenerse presente la prohibición que consagra el artículo 32 del citado ordenamiento, en su inciso primero, según el cual para la práctica de pruebas no se puede comisionar a los alcaldes y demás funcionarios de policía. Disposición razonable si se tiene en cuenta que esta clase de funcionarios del orden administrativo carece de la preparación que se precisa para este tipo de comisión, en el cual juegan especiales requisitos de forma y de fondo, cuya omisión la invalidaría, con los consiguientes perjuicios para las partes y para los fines mismos del proceso.

Como se desprende del inciso 2º del artículo 181 del C. de P. C., la inspección no podrá practicarse en ningún caso por funcionario comisionado dentro de la jurisdicción territorial del Juez comitente, ya que frente a ésta no se da la posibilidad que se contempla para los otros medios, los cuales pueden practicarse por fuera de la sede del Juez, y aún dentro de la misma jurisdicción territorial, por funcionario comisionado.

Por ejemplo, el Tribunal Superior de Medellín no podría comisionar para la práctica de la inspección al Juez del Circuito de Titiribí, porque la jurisdicción territorial de aquella corporación se extiende a todo el Departamento; y, en este mismo orden de ideas, el Juez Civil del Circuito de Medellín podrá comisionar al municipal de San Pedro, que está dentro de su jurisdicción, para la práctica de cualquier medio probatorio, excepto para la inspección judicial.

Cuando la inspección haya de practicarse como prueba anticipada, la solicitud debe formularse ante el Juez del lugar donde se encuentran las personas o cosas objeto de la diligencia (art. 300 del C. de P. C., inciso final). Ahora bien, si se trata de un inmueble ubicado en diversas jurisdicciones, será competente cualquiera de los Jueces de éstas, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 23 del citado código, que establece una competencia preventiva, a elección del actor, cuando la demanda verse sobre uno o varios inmuebles localizados en diferentes jurisdicciones territoriales.

La diligencia de inspección que se decrete por la Corte Suprema o por un Tribunal Superior, corresponde practicarla al magistrado ponente directamente (o al comisionado cuando se trate de una corporación de las citadas en último término), pero deberá asistir la res-

pectiva Sala si una cualquiera de las partes lo solicita, o se estima por aquella que es conveniente asistir. Así lo dispone el artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso segundo.

De tal forma que, aunque no medie solicitud de parte, puede la Sala resolver sobre su asistencia en pleno, si considera v.gr. que el asunto debatido reviste especial importancia y, por consiguiente, su conocimiento directo constituye una mayor garantía de acierto en la decisión que habrá de tomarse. Desde luego, en esta hipótesis el ponente dirigirá la inspección, pudiendo colaborar los demás magistrados en todo lo relacionado con la práctica misma de la prueba.

#### MEDIDAS COERCITIVAS PARA OBTENERLA

Ya se estudió, en la parte general, como dentro de cualquier tipo de procedimiento, sea de carácter dispositivo o de naturaleza inquisitiva, el Juez debe disponer de medidas coercitivas para la obtención de los medios de prueba, garantizadas por normas que aseguren su efectivo cumplimiento.

El Código de Procedimiento Civil establece al respecto, en el artículo 113, que "El Juez podrá decretar el allanamiento de habitaciones, establecimientos, predios, naves, aeronaves mercantes, y entrar en ellos aún contra la voluntad de quienes los habiten u ocupen, en los siguientes casos:

1º) Cuando en su interior existan bienes que deban secuestrarse, entregarse o ser objeto de inspección judicial o de examen de peritos'.

Como puede verse, una de las manifestaciones del postulado inherente a la producción de la prueba, cual es el de la obtención coactiva de la misma, encuentra su desarrollo en la norma transcrita y es aplicable, entre otros medios, a la prueba de la inspección judicial.

Por consiguiente, si la práctica de la inspección judicial debe versar sobre uno de los lugares u objetos a que se refiere la norma, y el ocupante, una vez informado de ello, se niega a permitir la entrada o guarda silencio, el Juez puede inmediatamente proceder al allanamiento y, si es preciso, contar con la colaboración de la fuerza pública para ello.



Como es lógico, una vez realizada la diligencia en tales condiciones, en el acta respectiva se dejará constancia expresa del hecho del allanamiento.

En el Código Judicial derogado (art. 430, inciso 2º) se consignaba un término de quince minutos de espera, y sólo una vez transcurridos se podía proceder al allanamiento. Esta disposición era contraria al principio de la ejecutividad de los mandatos jurisdiccionales, pues con dicha espera obligatoria se abría una posibilidad para que el dueño u ocupante burlara, por diferentes medios, los fines perseguidos con la inspección.

A más del allanamiento, existe otra forma coactiva, contenida en el numeral 2 del artículo 246, cuando alguna de las partes impida u obstaculice la práctica de la inspección; en tal evento, el Juez podrá imponer multas de quinientos a cinco mil pesos, pudiendo además apreciar dicho comportamiento como indicio en contra de aquélla.

Si la inspección versa sobre personas, la renuencia de las partes a permitir los exámenes radiológicos, hematológicos, bacteriológicos o de otra naturaleza ordenados por el Juez, será apreciada como indicio en su contra (art. 246, numeral 5 del C. de P. C.). En esta hipótesis no cabe la imposición de multas previstas en el numeral 2 del mismo artículo.

De conformidad con el inciso final del numeral 2 del artículo 113 del C. de P. C., no podrán ser allanadas las oficinas ni las habitaciones de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de Colombia; de donde se infiere que para practicar una inspección en tales lugares es requisito indispensable el consentimiento previo de dichos funcionarios.

El decreto de allanamiento puede hacerse tanto por el Juez que conoce del proceso, como por el comisionado, y esta medida coercitiva va implícita en el auto que decreta la inspección (art. 113, inciso 2º numeral 2, C. de P. C.).

#### FORMALIDADES PARA SU PETICION Y PRACTICA:

La parte interesada en la práctica de la inspección deberá solicitarla en oportunidad procesal, bien sea en los libelos de demanda o de respuesta, con los memoriales de excepciones, o dentro de los incidentes que en el respectivo proceso se presenten.

Quien pida la práctica de esta prueba deberá expresar con claridad y precisión los puntos sobre los cuales ha de versar, v. gr. la identidad del inmueble que se pretende reivindicar, la existencia de mejoras en el predio y su respectivo valor, o los daños ocasionados por un tercero a la edificación y la cuantía de los mismos, etc.

Cuando la diligencia verse sobre bienes inmuebles el peticionario los individualizará por su localización y linderos; y si se trata de bienes raíces urbanos expresará, además, la nomenclatura de éstos.

Como es obvio, existen ciertos hechos cuya existencia podrá comprobar el Juez directamente. De allí que para su percepción u observación no necesite del auxilio de otras personas. Le bastará el acompañamiento del secretario titular, o de uno ad-hoc, pues la obsoleta norma del Código Judicial derogado que imponía la presencia de peritos o en su defecto de testigos actuarios que controlaban sus juicios y prevenían la presunta arbitrariedad del Juez, fue borrada en cuanto a los peritos por el inciso final del artículo 245 del C. de P. C.; y con respecto de los testigos actuarios por el artículo 1º del decreto 2204 de 1969, en su numeral 3º.

Si el Juez encontrare conducente la prueba, la decretará señalando fecha y hora para iniciarla, y en el mismo proveído designará los peritos si lo solicita el interesado o si lo considera conveniente, dada la índole de los hechos que deben examinarse. En cambio, cuando la demostración de los hechos exija especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, el Juez deberá asesorarse de peritos, bien porque así lo haya solicitado el interesado, o porque lo estime conveniente, situación que encuadra dentro de las facultades de oficiosidad indicadas en el artículo 179 y en las especiales que contempla el inciso 2º del artículo 245 del C. de P. C.

Pueden citarse como ejemplos de inspecciones que requieren la concurrencia de peritos, las siguientes: la verificación de las condiciones mentales de una persona; la determinación del valor de una colección artística; el examen de unos libros de contabilidad para deducir de ellos una obligación concreta o su extinción, etc.

#### CASOS EN LOS CUALES PUEDE SER DENEGADA

En primer término, si en el proceso obra ya una inspección practicada dentro de él o como prueba anticipada con citación de todas las



partes, sería antieconómica e innecesaria la práctica de otra sobre los mismos puntos, a menos que el Juez la considere conveniente para aclararlos. En este caso el auto que tal cosa disponga deberá expresar cuáles son los extremos que desea aclarar. Aunque la norma no lo diga, una interpretación finalista de la misma permite deducir razonablemente esta exigencia.

Como es lógico, cuando la inspección judicial anticipada se practicó por funcionario jurisdiccional diferente, pueden existir puntos oscuros que den lugar al decreto de una nueva diligencia, pues el principio de la inmediación, en sentido estricto, no ha tenido operancia.

Cabe observar que el inciso 2º del artículo 244 al hablar de la inspección judicial como prueba anticipada, se refiere a aquélla que haya sido practicada "con audiencia de todas las partes". Si se compara, empero, la locución que antecede con las voces del artículo 300 del C. de P. C., que sólo se refiere a la "citación de la presunta contraparte", se observa una aparente contradicción entre estos dos dispositivos legales, la que se puede salvar recurriendo a una interpretación lógica, pues lo que ha querido el legislador procesal civil es prohibir la repetición de una prueba que ya ha sido adecuadamente controvertida. Y en los principios generales de la prueba judicial se vio como el requisito de la contradicción se cumple, por lo general, con la notificación a la parte contraria del auto que ordena llevar a efecto la prueba, para lo cual, en el caso de la inspección judicial que se pide y decreta en forma anticipada (como sucede con la que se practica dentro del proceso) basta que se notifique o haga saber a la presunta contraparte, aunque ésta no participe activamente en la práctica de la misma, vale decir, que se efectúe sin su "audiencia".

En segundo lugar, podría negarse el Juez a decretar la inspección judicial cuando considere que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen pericial. Tal sería, por ejemplo, la petición de dicha prueba en asocio de peritos para constatar el mal funcionamiento de un equipo industrial cuya identidad no se discute.

Puede, asimismo, negarse el Juez a decretar la práctica de la inspección que se le solicite, si estima que dicha prueba es innecesaria, en virtud de otras que existen dentro del proceso. Como ejemplo para ilustrar este caso puede referirse la inspección que pide el actor dentro de un proceso reivindicatorio sobre el bien inmueble, con el

fin de identificarlo por sus linderos, cuando ya obra en el expediente prueba testimonial o confesión del demandado en relación con dicho extremo de la litis.

Por último, es potestativo del juzgador diferir o aplazar la práctica de la inspección hasta tanto se hayan evacuado los otros medios que versen sobre los mismos hechos, lo que se explica al tener en cuenta que la prueba testimonial o la pericial pedidas, o aún los documentos que se incorporaron al proceso y que guarden relación con los hechos sobre los cuales haya de recaer la inspección solicitada, pueden arrojar idéntica demostración a la que se pretendía con esta diligencia, o también suministrarle al Juez una más amplia información, en base a la cual pueda efectuar con mejores elementos de juicio la inspección judicial. En esta hipótesis, si en el curso de la práctica de las demás pruebas se vence el período probatorio y el Juez encuentra que es necesario el decreto de la inspección que había aplazado, dispone para ello del término que establece el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, o sea que podrá señalar una audiencia con tal fin, la que habrá de realizarse dentro de un plazo que no puede ser superior al respectivo período probatorio del proceso o del incidente de que se trate.

En cambio, si las demás pruebas practicadas durante el aplazamiento de la inspección le suministran la convicción sobre la existencia de los hechos que serían materia de la diligencia, podrá abstenerse de practicar ésta.

La última parte del inciso final del artículo 244 dispone que en contra de las decisiones del Juez que deniegue la práctica de la inspección, en los eventos mencionados, no cabe recurso alguno.

En apariencia, el imperativo que recoge el aparte legal citado, parece estar en desacuerdo con el sistema general que establece el numeral 3º de artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, según el cual es apelable, entre otros, el auto que deniegue la práctica de alguna prueba solicitada oportunamente. Pero en realidad se trata, en primer lugar, de una norma exceptiva, cuya finalidad esencial es la de evitar la práctica de inspecciones judiciales con las cuales no se van a demostrar hechos distintos de aquellos a los que se refieran otros medios probatorios tales como dictámenes periciales, testimonios, documentos, etc. Y, en segundo término, si el proceso termina ante el Juez de primera instancia con proveído adverso a la parte



a quien se le denegó la inspección judicial solicitada en forma oportuna, y aquélla considera que su decreto y práctica son fundamentales para la decisión del superior, se puede dar aplicación al numeral segundo del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil. Aunque el numeral citado se refiere a la solicitud de pruebas que fueron decretadas en primera instancia y que se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, en el caso que se estudia, aunque la inspección no fue decretada, un criterio de interpretación amplio en materia probatoria justifica esta decisión. Así se brinda una mayor garantía a la parte agraviada y no se sacrifica el eventual derecho del recurrente en aras de un formalismo carente de sentido.

#### PRACTICA DE LA INSPECCION

El auto que decreta la práctica de la inspección judicial debe expresar los puntos materia de la misma, el sitio donde ha de verificarse, y el día y la hora en los cuales habrá de comenzar. El artículo 246 expresa que la diligencia se iniciará en el despacho del Juez, con lo que se pretende evitar situaciones equívocas que podrían presentarse cuando el sitio donde se va a realizar quede distante de la sede del Juzgado. Busca, además, que las partes o interesados concurren al despacho para facilitar así el desplazamiento del Juez al lugar donde ha de cumplirse.

El Juez practicará la inspección con las partes que concurren, por lo cual, si alguna de ellas no asiste a la diligencia, esta circunstancia no la invalida, puesto que su realización ha sido notificada previamente, cumpliéndose de este modo con los principios de la publicidad y la contradicción de la prueba.

La asistencia de los peritos es imprescindible, si la diligencia se ha ordenado con su intervención, bien sea a solicitud de parte o porque el Juez lo estime necesario, dada la índole de los hechos que vayan a verificarse, o de las cosas u objetos sobre los que ha de versar la inspección. En este evento, si uno de los peritos no concurre, el Juez procederá inmediatamente a su relevo (art. 21, Decr. 2204 de 1969) para no diferir la realización de la prueba. Si no fuera posible el reemplazo del perito, y por esta razón deja de practicarse en el día y la hora señalados, el Juez impondrá a aquél una sanción entre quinientos y cinco mil pesos, sin perjuicio de las demás sanciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Especial importancia reviste en el Código de Procedimiento Civil la disposición contenida en el numeral 1 del artículo 246, según la

cual, si la parte que pidió la prueba no concurre al despacho dentro de la hora señalada para su diligenciamiento, el Juez tiene facultad para realizarla si le fuere posible y lo considera conveniente.

Por ejemplo, si la inspección tiene por objeto un mueble o un inmueble localizado en las proximidades del Juzgado, o los documentos que se van a examinar están en oficina pública o privada cuya dirección conoce el Juez, y a la cual puede trasladarse con facilidad sin costo alguno, no sería razonable que se omitiera su práctica por la inasistencia de la parte que la solicitó. Mas, si por falta de asistencia del interesado no se puede practicar la diligencia, el Juez podrá decretarla de oficio antes de fallar, si lo considera conveniente para los fines del proceso.

Para la práctica de la inspección se procede de la manera siguiente: El Juez, acompañado del secretario y de los peritos si es el caso, se traslada al lugar donde se hallan las cosas o hechos sobre los cuales versa la prueba. Si ésta tiene por objeto bienes inmuebles, se identificarán por sus linderos y nomenclatura si la tiene, o por su denominación, confrontando estos detalles con las especificaciones contenidas en el memorial petitorio o con el proveído mediante el cual se decretó de oficio. Si se trata de cosas muebles, de personas o animales, se procede en primer término a identificarlas y a continuación se verifican sus detalles y características. Como es natural, las partes pueden también dejar las constancias que a bien tengan, siempre y cuando el Juez las estime pertinentes. Tales constancias no constituyen un medio probatorio, sino simples apreciaciones que aquéllas dejan sobre la forma como se ha desarrollado la diligencia.

No dice la norma pertinente (art. 246, num. 1) que a la diligencia debe concurrir el secretario, pero este silencio se subsana con el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil que establece: "las actas de las audiencias y diligencias deberán ser autorizadas por el Juez y el secretario", lo que pone de relieve la necesidad de la asistencia de este último funcionario.

#### PRUEBAS CONCURRENTES CON LA INSPECCION:

El artículo 597 del Código Judicial derogado expresaba: "para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso:

- 1) .....
- 2) Por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que intervienen el Juez y las partes".



Esta norma, tal como estaba redactada, no presentaba dificultades en su interpretación, pues con la inspección podían concurrir pruebas que guardasen alguna relación con ella o con el fondo de la litis, de acuerdo con el artículo 724 del estatuto procedimental citado.

Pero vino el decreto ejecutivo N° 0243 de 1951, que autorizó solamente la apertura de término probatorio excepcional en segunda instancia, para aquellos asuntos en la que procedía un término similar en la primera, y cuando de apelación de sentencias se tratara.

De este modo, como el referido artículo 597 admitía la valoración de las pruebas si éstas hacían parte del proceso "por haberse presentado en inspecciones", los litigantes que habían omitido la petición de pruebas fundamentales para el respaldo de sus pretensiones en la primera instancia, se valían de la permisión consagrada por el decreto ejecutivo N° 0243 de 1951 para subsanar dicha omisión, y solicitaban al Juez o Tribunal de segunda instancia la práctica de una inspección judicial que necesariamente conllevaba la concurrencia de prueba pericial, cuando no se pedía con testigos actuarios, y, además, admitía otras que, aunque no exactamente propias o adecuadas a los fines de aquélla, podían relacionarse o no con el objeto de la diligencia pero sí con el del proceso.

En estas circunstancias, como la noción relacionada con el principio de la conducencia de la prueba no era muy precisa ni técnica, de acuerdo con la forma de redacción del artículo 597, se podían presentar dentro de la diligencia testimonios y documentos que aunque no se relacionaban directa e inmediatamente con los fines de la misma, si tenían que ver con el aspecto sustancial de la litis.

La situación que se explica dio origen a dos tendencias jurisprudenciales radicalmente opuestas, a saber:

a) La que no aceptaba la admisión de pruebas en las diligencias que no hubiesen sido pedidas y decretadas con anterioridad, porque con ello se violaban los principios de conducencia, publicidad, contradicción y lealtad, inherentes a los medios probatorios en el debate judicial; y

b) La que se inclinaba a admitir durante la inspección las pruebas relacionadas con los presupuestos de los hechos contenidos en la demanda, respuesta o excepciones, así no guardasen una relación directa e inmediata con los fines de la inspección judicial.

Se trataba, para esta corriente jurisprudencial, de interpretar con criterio amplio las limitaciones establecidas por el decreto N° 0243 de 1951, para así darle vida y sentido práctico al artículo 472 del C. J. derogado, equivalente al 4° del Código Procesal Civil vigente.

Era esta una situación que le restaba seguridad a las partes, puesto que en el proceso podía existir una mayor o menor amplitud en materia probatoria, según la tendencia jurisprudencial que siguiera el Juez, con lo que, por lo demás, podían presentarse sorpresas para aquéllas, pues ante una petición probatoria de último momento, muchas veces no estaban debidamente preparadas para los fines de la adecuada controversión.

Por ello, dentro del régimen inquisitivo que en materia probatoria caracteriza al estatuto procesal civil vigente, nos parece más técnica la norma que faculta al Juez para investigar los hechos que guardan relación con la diligencia, al señalar concretamente las pruebas que puede decretar o recibir dentro de la misma, diferentes de su examen o reconocimiento personal.

Diversos son los medios probatorios que pueden concurrir con la diligencia de inspección judicial, bien sea por decreto oficioso o a solicitud de parte, y se puede afirmar que de los enunciados a título de ejemplo por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175 sólo puede excluirse el juramento.

Examinaremos, en primer lugar, las hipótesis en las cuales puede darse la concurrencia de la prueba pericial con la inspección judicial.

En efecto, cuando se trate de la verificación de hechos que interesen al proceso, para los cuales se requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, el Juez procederá a la designación de los peritos que hayan de concurrir a la diligencia, caso en el cual se dará cumplimiento a lo dispuesto sobre este medio de prueba.

En tal evento, vale decir, cuando la prueba pericial haya de concurrir con la inspección judicial, se debe iniciar simultáneamente con ésta (art. 237, num. 1) y los puntos materia del dictamen pueden ser rendidos dentro de la misma diligencia. La disposición pertinente contempla esta posibilidad (art. 246, nums. 2 y 7), pero lo normal es que a los peritos se les otorgue un término, con el fin de que intercambien opiniones y discutan los fundamentos en los cuales sustentan sus conclusiones.



Si el dictamen pericial se rinde dentro de la diligencia, deberá darse a las partes su correspondiente traslado, para los fines relacionados con la contradicción de aquel medio de prueba. Pero, como es obvio, de la inspección propiamente no se da traslado, porque ella ha sido previamente decretada y notificada y, en consecuencia, se ha cumplido con los requisitos de la publicidad y contradicción de la misma.

Si la inspección tiene por objeto la persona humana, y la naturaleza del proceso determina la conducencia de la prueba (filiación natural, impugnación de la paternidad, etc.) puede el Juez decretar la práctica de exámenes radiológicos, hermatológicos o de otra naturaleza, respetando la dignidad de aquélla. Significa lo anterior que para la práctica de los exámenes indicados no se puede proceder en contra de la voluntad de las personas, bien sea por medios clínicos o simplemente físicos. El artículo 246, en su numeral 5, contempla como sanción un indicio en contra de la parte renuente a la práctica de tales exámenes.

Puede, igualmente, darse la hipótesis de que los peritos que acompañan al Juez no sean expertos en la respectiva materia, v. gr. si se designan arquitectos para determinar las causas de las averías graves sufridas por la estructura de un edificio, y éstos manifiestan que no son especialistas en resistencia de materiales, o se nombran médicos generales para el examen de los tipos sanguíneos del presunto padre e hijo, y aquéllos afirman que dicha prueba corresponde a laboratoristas, etc.

En los casos que se acaban de enunciar, y en otros similares, puede el Juez decretar dictamen de uno o dos especialistas, de conformidad con el numeral 6 del artículo 246, pero si los peritos designados en primer término han rendido dictamen, el que se presente con posterioridad es sólo complementario del anterior.

Cuando no sea necesaria la prueba de peritos, porque el Juez considere que los hechos materia de la diligencia pueden verificarse directamente, le bastará el acompañamiento del secretario titular, o de uno ad-hoc, para su práctica. Pero si en el transcurso de la prueba se presentan hechos científicos, técnicos o artísticos, para los cuales estime indispensable el dictamen de peritos, será procedente su designación dentro de la diligencia, de acuerdo con la parte final del numeral 6 del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil.

El numeral 3 del artículo 246 es del siguiente tenor literal: "durante la inspección podrá el Juez, de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma".

Según el texto que se acaba de transcribir, también pueden concurrir con la inspección judicial, sea por decreto oficioso o mediante solicitud de parte, otros dos medios probatorios, a saber: documentos y testimonios, con la condición de que unos y otros guarden relación con los hechos sobre los cuales verse aquella prueba.

En tales circunstancias, sería pertinente, v. gr. la prueba documental que presente el demandado, relacionada con el pago de las mejoras alegadas por el actor, dentro de la diligencia de inspección judicial sobre el inmueble objeto de la litis.

Constituye lo anterior una importante atenuación a la exigencia de que los documentos se soliciten con el libelo de demanda o de respuesta, o se presenten con ellos, si se hallan en poder de la respectiva parte. En este supuesto, la parte contra quien se aduce el respectivo documento dispondrá del día hábil siguiente al de su aportación dentro de la diligencia, aunque no haya asistido, para los efectos de la tacha de falsedad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 289 en su inciso 1º.

También está facultado el Juez para ordenar que se elaboren planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o de cualquiera otra índole, si dispone de medios para ello.

El artículo 251, en su inciso 1º, clasifica los anteriores medios técnicos como documentos, que en el presente caso tendrán el carácter de públicos, por cuanto han sido extendidos con autorización de un funcionario público en ejercicio de su cargo, al tenor del inciso 3º de artículo citado. Lo anterior no los excluye de la posibilidad de ser tachados de falsos, pero como su elaboración supone un término posterior a la diligencia en que se decreten, la oportunidad para la tacha de falsedad se extenderá hasta el día hábil siguiente al de su incorporación al expediente.

Puede, además, el Juez ordenar que durante la diligencia se proceda a la reconstrucción de hechos o sucesos, con el fin de verificar



la forma como tuvieron ocurrencia, y, en general, para tomar cualquiera otra medida que estime de utilidad para la aclaración de los hechos.

Avanzando en el estudio de las pruebas concurrentes con la inspección, anotamos que ésta puede dar lugar a que el Juez, de oficio o a petición de parte, decreta la recepción de testimonios de personas que se hallen presentes al momento de la diligencia, aunque dichos testimonios no hayan sido citados en los libelos respectivos, o en cualquier otro acto procesal de las partes. Por ejemplo, será procedente la declaración de terceros que se encuentren en el lugar donde se practica la inspección en proceso de pertenencia sobre bien mueble o inmueble, para que declaren sobre la posesión material del actor; y, asimismo, si se trata de precisar la extensión, clase y localización de unas mejoras, la finalidad de la inspección da lugar por sí misma a que concurren al sitio testigos que depongan sobre la antigüedad de aquellas, a pesar de que no se hayan pedido dentro del proceso.

En los ejemplos que se dejan anotados, en relación con documentos y testimonios concurrentes con la inspección, la limitación determinada por el objeto mismo de la diligencia es de marcada importancia para efectos de definir su admisibilidad.

Se hace la precedente afirmación, porque la inspección judicial que se practica, por ejemplo, para identificar un inmueble dentro de proceso reivindicatorio, no puede servir de pretexto para suplir vacíos que provengan de la falta de aportación oportuna de documentos necesarios para satisfacer el presupuesto procesal de la personería del demandante. En esta hipótesis, como la prueba documental no se relaciona con los hechos objeto de la diligencia, será facultativo para el Juez su decreto y práctica, antes de dictar sentencia (art. 180, inc. 1º).

Otro de los medios probatorios que pueden concurrir con la diligencia de inspección judicial es la declaración de parte, que puede contener o nó una verdadera confesión.

El régimen probatorio inquisitivo que consagra el Código de Procedimiento Civil, le permite al Juez el decreto de pruebas de oficio durante los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de proferir decisión de fondo, (art. 180, inc. 1º).

Ahora bien, lo común y corriente es que el interrogatorio sea formulado por una de las partes a la otra, o en forma recíproca, dentro de las oportunidades que éstas tienen para solicitar la práctica de pruebas; pero aún en el evento de que dicho medio de prueba se haya cumplido, si el Juez o magistrado lo estima procedente al decretar de manera oficiosa la práctica de una inspección judicial, puede, simultáneamente, citar a las partes para que en el curso de la diligencia concurren a absolver bajo juramento el interrogatorio que les someta, en relación con los hechos que interesan al proceso.

Naturalmente, la notificación del auto que decreta el interrogatorio se les hará de manera personal o, en su defecto, mediante aviso que se entregará en su respectiva casa de habitación o sitio donde trabajen.

Puede suceder también que durante el curso de la diligencia se produzca una confesión espontánea, hecha directamente por alguna de las partes, o a través de su representante judicial o apoderado, de lo cual se dejará constancia expresa por el Juez en el acta respectiva.

Finalmente, en cuanto dice relación al medio de prueba por indicios, o sea los hechos conocidos que conducen al descubrimiento de otros no conocidos, puede afirmarse que su concurrencia con la inspección judicial adquiere una importancia vital en el campo penal. Allí pueden hallarse los instrumentos utilizados para la comisión del delito, las prendas de la víctima o del victimario, o la disposición de los objetos que indican las presuntas modalidades en torno a la real ocurrencia de los hechos, etc., circunstancias que pueden, en conjunto, arrojar indicios vehementes en contra de una persona determinada.

Así mismo, el Código de Procedimiento Civil establece que si una de las partes obstaculiza la práctica de la diligencia, pero ésta siempre se lleva a cabo, el Juez deja constancia de esta conducta, y la apreciará como indicio en contra del renuente. (art. 246, numeral 2, inc. 2º).

#### RECURSOS QUE PROCEDEN CONTRA LOS AUTOS DICTADOS DENTRO DE LA DILIGENCIA

Como se acaba de explicar, con la diligencia de inspección judicial pueden concurrir diversos medios probatorios, bien sea por decreto oficioso del Juez o a petición de parte.



En consecuencia, para el abogado litigante resulta fácilmente comprensible la importancia que representa su asistencia a la práctica de dicha prueba, puesto que, además, de las constancias relacionadas con los hechos, se abre una oportunidad para la solicitud de otras pro-  
banzas dentro de la diligencia, especialmente las relacionadas con documentos y testimonios, bajo las condiciones ya anotadas.

Es del caso, entonces, estudiar los recursos pertinentes en contra de los autos que decreten o denieguen la práctica de una prueba en el curso de la inspección, tema que presenta hipótesis y conclusiones distintas, porque las pruebas concurrentes pueden ser, como se dijo antes, decretadas de oficio o por solicitud de parte.

En primer término, si el Juez decreta de manera oficiosa la práctica de una prueba, porque ésta se refiere a los hechos sobre los cuales versa la diligencia, el proveído que tal cosa disponga no es susceptible de ningún recurso, de conformidad con el inciso 2º del artículo 179, que expresa: "Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno".

En un sistema inquisitivo como el que estableció el Código de Procedimiento vigente a partir del 1º de julio de 1971, no sería lógico que se permitiera al juzgador la investigación oficiosa de los hechos y, al propio tiempo, se le recortara o disminuyera dicha facultad instaurando la permisión de recursos en contra de sus decisiones al respecto.

Ahora bien, si una de las partes solicita dentro de la diligencia la práctica de una prueba, por ejemplo la incorporación de un documento, o la recepción de un testimonio, y el Juez la deniega, por considerar que no tiene ninguna relación con la inspección judicial, el auto respectivo puede impugnarse a través de los recursos de reposición o de apelación, éste último directamente o en subsidio de aquél. Nos basamos para hacer la afirmación con respecto de la procedencia del recurso de alzada, en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, según el cual "También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia:

3.- El que deniegue la apertura a prueba o la práctica de alguna que haya sido solicitada oportunamente".

A contrario sensu, si el Juez accede a decretar la prueba que se le solicitaba por una de las partes en el curso de la diligencia, en contra de dicho auto sólo puede proponerse el recurso de reposición.

En la parte general vimos que el auto mediante el cual se decreta una prueba no está contemplado dentro de los que son impugnables por recurso de apelación, y que esto se fundamenta en la circunstancia de que es el mismo Juez quien califica la conveniencia o utilidad de la ordenación de una prueba en el proceso.

Con respecto de las oportunidades para interponer el recurso de reposición, discrepamos del profesor Hernando Devis E., quien expresa en su enjundiosa obra denominada "Compendio de Derecho Procesal", tomo 2º, página 356: "Los recursos de reposición y apelación contra ellas (se refiere a las providencias que se dicten dentro de la inspección judicial) deben proponerse en el curso de la diligencia". La tesis anterior aparece corroborada en las conferencias que dictó el distinguido tratadista en el Instituto de Especialización en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, recogidas luego bajo la denominación de "Las Pruebas en el nuevo Procedimiento Civil Colombiano". Dice allí, en la página 149: "Pero los artículos 349 y 352 agregan que la reposición y la apelación contra esos autos (los que profiere el Juez en el transcurso de la inspección) sólo pueden proponerse en la misma diligencia, y no dentro de los tres días siguientes como hoy ocurre".

Nuestra posición doctrinal parcialmente diferente de la que se acaba de citar, encuentra su apoyo en lo siguiente: El artículo 325 del Código de Procedimiento Civil dice que "Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias, se considerarán notificadas el día en que éstas se celebren, aunque no hayan concurrido las partes".

De acuerdo con el texto referido, los autos que profiera el Juez en el curso de la inspección quedan notificados allí mismo a todas las partes, aunque no hubiesen estado presentes en su diligenciamiento. Y esto es lógico, porque si la inspección ya se había decretado, el auto respectivo se notificó a las partes, y éstas conocieron el día y la hora de su celebración. Mas, con respecto del recurso de reposición, consideramos que el artículo 349 no establece ninguna excepción en cuanto a la oportunidad para interponerlo. Por consiguiente, la parte que no asiste a la diligencia, puede interponer el recurso de reposición en contra del auto que decretó una prueba pedida por la parte contraria, en escrito presentado dentro de los tres siguientes a la notificación del auto respectivo, que lo es el de la realización de la diligencia. Claro está que si la parte asiste a la diligencia puede en forma verbal interponer y sustentar la reposición, caso en el cual allí mismo se decide por el Juez.



Pero si la parte interesada que asiste a la diligencia guarda silencio, posteriormente, dentro de los tres días siguientes, no podrá impugnarlo mediante recurso alguno.

Frente a la tesis del profesor Devis, de que no se pueden interponer los recursos de reposición y apelación sino dentro de la diligencia, creemos que con relación a esto último lo dicho por el mencionado autor merece todo acatamiento. Porque, si la parte asistió a la diligencia y propuso solamente la reposición en contra del proveído que denegó la práctica de una prueba, tal conducta puede calificarse como un asentimiento tácito a lo resuelto por el Juez, y, en consecuencia, no podrá interponer con posterioridad el recurso de apelación.

Si la parte no asistió a la diligencia, ninguna prueba se le negó, y, en consecuencia, no se da la hipótesis relacionada con la apelación.

Para finalizar este breve análisis de los recursos en contra de las providencias que se dicten en la inspección judicial, veamos lo que rige en cuanto al recurso de súplica.

Si el Magistrado, ponente durante la práctica de la inspección judicial que se efectúa, bien sea por apelación de sentencia, o en aquéllos asuntos de que conoce la sala respectiva en única instancia, deniega la práctica de una prueba solicitada dentro de la diligencia, la parte afectada podrá recurrir en súplica, mediante escrito dirigido a la sala de la cual forma parte el magistrado ponente, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que negó la prueba solicitada.

El artículo 363 del Código de Procedimiento Civil no expresa, como sí lo hacen el 349 y el 352, respecto de la reposición y la apelación, que el recurso de súplica pueda interponerse verbalmente en la diligencia. Pero, si se otorga un término para su presentación por escrito, a fortiori cabe su interposición al momento de la práctica de dicha prueba. Ahora bien, si la parte asiste a la inspección, y no propone el recurso dentro de la misma, no podrá hacerlo dentro de los tres días siguientes, porque su conducta revela asentimiento tácito a la decisión tomada por el magistrado ponente.

En contra del auto que decreta una prueba en la inspección, no será procedente el recurso en estudio, pues ya hemos anotado que la apelación sólo es viable en contra de las providencias que denieguen la prác-

tica de una prueba, y el recurso de súplica sólo es procedente "contra los autos que por su naturaleza serían apelables", de acuerdo con el inciso 1º del artículo 363 del Código de Procedimiento Civil.

Conviene recordar aquí, que una cosa es lo relacionado con el término para la interposición de los recursos a que nos hemos venido refiriendo, y otra muy distinta es la pertinente al término preclusivo, que se extiende hasta el día hábil siguiente al de su aportación dentro de la diligencia, cuando se trata de documentos que han sido recibidos o decretados en el curso de la inspección.

#### ACTA DE LA DILIGENCIA

Una vez concluída o suspendida la diligencia, se procede a redactar el acta respectiva, en la cual se anotan en forma específica las personas, cosas o hechos examinados, los resultados de lo percibido por el juez, las constancias que quieren dejar las partes y que el juez estime pertinentes, el dictamen de los peritos si se rindió dentro de la diligencia, y los demás pormenores de su realización. Luego se suscribe, en primer lugar, por el juez o los magistrados que la hayan practicado; a continuación lo harán las partes y sus mandatarios judiciales, si se hicieron presentes dentro de la misma. Igualmente, si la inspección se realizó en asocio de peritos, éstos la suscribirán aunque se les haya concedido un término para rendir su dictamen.

De igual modo, si en el curso de la diligencia se recibieron declaraciones de terceros, sus respectivas firmas deberán aparecer en el acta. Sobre este particular es conveniente tener presente la recomendación contenida en la parte final del numeral 7 del artículo 24, según el cual "las declaraciones de testigos se suscribirán a medida que se reciban, si es posible". Este sistema es de mucha utilidad práctica, porque permite que el testigo se ausente una vez que haya rendido su declaración, sin que se necesite su presencia posteriormente. Al final firma el secretario que haya concurrido a la diligencia.

De las personas enunciadas, las únicas cuya falta de firma vicia de nulidad la diligencia son las del juez o magistrado que la haya practicado. La omisión de las demás firmas constituye vicio formal que se puede subsanar por diferentes medios.

Si la falta de firma del secretario en la providencia respectiva no es óbice para que se dé curso normal al trámite del recurso de apelación



(art. 358, inc. 1º), mucho menos puede afirmarse que sea causal de nulidad de la diligencia. La firma del secretario sólo tiene por objeto dar fe de lo actuado dentro de la misma; y si no existe duda en cuanto al hecho de su realización, se le debe reconocer valor. La firma del secretario puede insertarse en el acta en cualquier momento posterior, mientras desempeñe el cargo. En su defecto, vale decir, si ya ha dejado de serlo, se puede suplir con el testimonio, certificación o constancia suyos.

Sea que la diligencia se practique por un juzgado o por un tribunal, a ella concurrirá un secretario ad-hoc, que en lo posible será un empleado del respectivo despacho (art. 112, inc. 1º). Esta disposición es de suma importancia, porque los términos para las partes continúan corriendo y, como es natural, debe permanecer el secretario titular para atender todo lo relacionado con la presentación oportuna de memoriales y el trámite de los negocios en general.

## EL SINDICATO GREMIAL FRENTE AL PROCESO DE LA CONTRATACION COLECTIVA

*Dr. Oscar Tirado Cadavid*

### OBSERVACIONES PRELIMINARES

En razón de que nuestro trabajo versará sobre el sindicato gremial y muy especialmente sobre su situación legal frente a la contratación colectiva, seremos muy cuidadosos en desterrar de nuestras páginas, la impropia denominación "Conflicto Colectivo de Trabajo", empleada con muy poca fortuna por nuestra actual legislación laboral, como pasaremos a verlo a continuación, sustituyéndola, con buenas razones de técnica y política legislativas, por la expresión: "Proceso de la Contratación Colectiva".

La impropiedad del término "conflicto" se desprende, en nuestro caso, de dos apuntamientos fundamentales:

De conformidad con el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, existe "conflicto colectivo de trabajo" desde el mismo instante en que un sindicato, previo agotamiento de algunos requisitos legales, presenta al patrono un pliego de peticiones.

Pues bien, la expresión, así empleada, no obedece a su significado semiológico, ni al semántico, ni mucho menos al etimológico.