

¿JURAMENTO ESTIMATORIO O JURAMENTO NUGATORIO?

UNA MIRADA DE LA FIGURA COMO REQUISITO DE LA DEMANDA.

ANDRÉS FELIPE PADILLA ISAZA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2017

¿JURAMENTO ESTIMATORIO O JURAMENTO NUGATORIO?

UNA MIRADA DE LA FIGURA COMO REQUISITO DE LA DEMANDA.

ANDRÉS FELIPE PADILLA ISAZA

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR

EUGENIA BARRAQUER SOURDIS

PROFESORA DE CÁTEDRA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2017

Agradecimientos

Este trabajo de grado fue posible gracias al apoyo constante de diferentes personas. Agradezco a todas ellas el esfuerzo, la constancia y la paciencia que han brindado a este, su servidor, para hacer que estas páginas reflejen el fruto de mi formación como abogado.

Agradezco a mis padres, Andrés y Clara Isabel; a mi hermana Carolina; a Eugenia Barraquer, quien ha probado ser una persona sin igual desempeñándose como mi jefe, profesora y quien fue la directora de este trabajo, convirtiéndose a la postre en mi gran amiga; a Lorenzo Villegas y Santiago Díazgranados quienes han tenido la paciencia de enseñarme a llevar el día a día de la práctica jurídica; a mis tíos Margarita y Arturo que son y han sido otros padres; a mis mentores, entre los que se destacan Andrés González Melo y Manuel Cueto Vigil; a Daniel Vásquez por confiar en mí y esforzarse por hacer de mí un mejor profesional tan temprano en mi camino y en general a todos aquellos que en mí pusieron sus esperanzas y dispusieron su tiempo y su esfuerzo para hacer de mí quien soy. A Ella, por todo.

La confianza que han depositado se verá retribuida en cada paso de mi vida profesional. A todos y cada uno mi eterna gratitud, mi más profundo respeto y admiración y un cariño insondable.

“El buen Abogado es el hombre esencialmente bueno, versado en leyes y con facilidad para expresarse”

¿JURAMENTO ESTIMATORIO O JURAMENTO NUGATORIO? UNA MIRADA DE LA FIGURA COMO REQUISITO DE LA DEMANDA.

Resumen

El presente trabajo explica qué es la figura del Juramento Estimatorio así como su origen histórico para permitir al lector llevar a cabo un análisis concreto sobre la naturaleza actual de la figura que, a través de juicios de valor, permita apoyar o replantear la necesidad de que la misma exista y particularmente de que la regulación que se le dé sea la actualmente utilizada. A través de este análisis el lector podrá determinar, por sus propios medios y con la construcción de su propia opinión, si el Juramento Estimatorio como está establecido hoy es una figura deseable y necesaria o si por el contrario su actual regulación lo torna en ilusorio o engañoso incluso; nugatorio en últimas.

Palabras clave: Juramento Estimatorio, Requisitos de la Demanda, Pruebas, Código General del Proceso.

Abstract

This work explains what is the estimative oath as well as its historical origin to allow the reader to carry out a concrete analysis on the current nature of the figure that, using value judgments, will allow to support or reconsider the need for the figure to exist as it does and particularly if the regulation that should be given is the one that is currently used. Through this analysis the reader will be able to determine, by his own means and through the construction of his own opinion, whether the estimating oath as it is established today, is a desirable and necessary figure or if, on the contrary, its current regulation makes it illusory or even misleading - nugatory at last.

Keywords: Estimative oath, requirements of a lawsuit, Proofs, General Procedure Code.

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Tabla de contenido

AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	4
1. INTRODUCCIÓN	6
2. INTRODUCCIÓN AL JURAMENTO EN SÍ MISMO	8
3. UNA APROXIMACIÓN PROCESAL AL JURAMENTO ESTIMATORIO	14
4. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA FIGURA EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO	27
5. REACCIONES QUE LA CONNOTACIÓN DE REQUISITO DE LA DEMANDA CONLLEVÓ	40
6. ANÁLISIS DEL FUNCIONAMIENTO DE LA FIGURA PROCESAL	52
7. CONCLUSIONES	64
8. BIBLIOGRAFÍA	66

1. Introducción

En Colombia existe una figura jurídico procesal que se llama Juramento Estimatorio. Esta figura ha sido permanente en nuestro ordenamiento durante casi un siglo pero conviene revisarla en vista de que en el año 2010 se expandió su naturaleza jurídica al, además de mantenerla como medio de prueba, convertirla en requisito de la demanda, lo que la torna en controversial, pudiendo inclusive llegar a ser considerada como inconveniente.

Consideramos importante el análisis que proponemos, en la medida en que hemos visto que los cambios legislativos son posibles; el año 2016 fue uno que bien probó este enunciado. Viendo esto, estamos convencidos de que al finalizar el trabajo, quienes lean el mismo serán capaces de elegir una posición propia de manera consciente; nuestra intención apunta a que, como institución del derecho procesal, el Juramento Estimatorio guarde la justa medida que por su naturaleza le corresponde.

Lo que pretendemos es mostrar al lector si la actual naturaleza de esta institución como requisito de la demanda, es adecuada para el ordenamiento general o si por el contrario es inconveniente para la administración de justicia y los fines últimos del Estado. Entonces, nuestro trabajo tiene como fin ilustrar al lector acerca de cómo se concibe este requisito hoy en día, mostrar los cambios que ha tenido a lo largo de los años, las razones que impulsaron las modificaciones normativas, las diferentes posturas que han surgido con respecto del funcionamiento actual del Juramento Estimatorio y nuestra posición al respecto.

Ahora bien, para poder llegar al fin que pretendemos, consideramos que debemos iniciar nuestro análisis exponiendo cómo está establecida la figura que estudiaremos. Para ello, consideramos acertado plantear, así sea someramente, los orígenes históricos del juramento, así como su evolución e introducción en los ordenamientos como medio de prueba, pues es esta la naturaleza original de la figura; esta reseña nos llevará a mostrar que en Colombia existen varios tipos de juramento y no sólo el que es objeto de este trabajo de grado.

Una vez hayamos planteado el marco general del juramento en sí mismo, retomaremos el análisis particular de aquel que es objeto particular de este trabajo: el Juramento Estimatorio, pero, como veremos durante el trabajo, el Juramento Estimatorio tiene dos facetas, puede vérselo como un medio de prueba o como requisito de la demanda. Es este segundo aspecto el que exploraremos en este trabajo.

Así, nuestro trabajo comienza explicando el Juramento Estimatorio como está establecido en la ley hoy en día pues es importante definir la figura para así centrar el análisis en únicamente aquello que nos interesa abordar. Seguidamente nos ocuparemos del desarrollo histórico que ha tenido, para luego, en el cuarto capítulo, discutir y analizar las críticas que marcan la discusión que se da alrededor de la figura, hoy en día. Por último pretendemos arrojar unas conclusiones que se verán soportadas con el trabajo.

2. Introducción al Juramento En Sí Mismo

Según el doctor Pedro Alejo Cañón Ramírez, “el juramento puede ser tanto una promesa como una declaración de hechos invocando a algo o a alguien que la persona que jura considera valiosa o sagrada (por lo general un dios). El juramento se puede referir o tener como objetivo la afirmación o la negación de una cosa, la verdad de un hecho o la promesa de algo”. (Cañón Ramírez, 2013, p. 453)

Su origen se remonta a los griegos antiguos. Dijo Hesíodo: “la discordia, hija de la noche, lleva consigo las querellas, las mentiras, los embrollos, las palabras capciosas y, por fin, el juramento” (Hesíodo, S.VI a.C.). Su desarrollo es perfectamente trazable a través de la historia de Egipto cuando el hombre divinizó sus pasiones y el juramento así siguió la suerte de la religión (se juraba por Iris, Osiris, Apis, entre otros).

Los persas utilizaban el sol como testigo de sus juramentos. Los escitas juraban en el nombre del aire por ser principio de la vida y símbolo de la libertad por la que luchaban, o por el hierro de sus espadas o hachas. Los griegos y romanos empezaron a jurar por sus dioses y por su cabeza como parte principal del cuerpo y sede de la inteligencia, o por los reyes y emperadores.

No obstante fue en derecho romano cuando el juramento (jus jurandum in iudicio) se vuelve relevante dentro del ordenamiento jurídico ya que el juez podía deferirlo a alguna de las partes ante la insuficiencia de la prueba. (C.2X de Probationibus,2,19).¹

El derecho canónico de los siglos IX, X y XI incorporó el juramento entre aquellas pruebas judiciales que eran designadas como piadosas y acordes según el juicio de Dios (esto se conocía ordinariamente como ordalías)². Pero es también el código de derecho canónico de 1983 el que dispone:

“Canon 1199: El juramento, es decir, la invocación del nombre de Dios como testigo de la verdad, solo puede prestarse con verdad, con sensatez y con justicia”
(Santa Sede, 1983)

“Canon 11200: Quien jura libremente que hará algo adquiere una peculiar obligación de religión de cumplir aquello que corrobora con juramento. El

¹ Puede ser de interés del lector saber que diferentes tratadistas y juristas romanos tenían concepciones distintas sobre la relevancia del Juramento en sí mismo. Ulpiano consideraba que quien lo defiere a su adversario, lo hace juez de su propia causa. Paulo consideraba que era una especie de transacción y que tenía una relevancia mayor que la mismísima cosa juzgada. Por último, Gayo sostiene que se trata una especie de pago y que jurar en contra de la religión o las buenas costumbres no obligaba.

² La ordalía o Juicio de Dios fue una institución jurídica vigente hasta finales de la Edad Media en Europa. Según Francisco Tomás y Valiente las ordalías consistían en "invocar y en interpretar el juicio de la divinidad a través de mecanismos ritualizados y sensibles, de cuyo resultado se infería la inocencia o la culpabilidad del acusado". No cabe duda del carácter mágico e irracional de estos medios probatorios, de ahí que las ordalías fueran siendo sustituidas por la tortura a partir de la recepción del derecho romano en el siglo XII.

Mediante la ordalía se dictaminaba, atendiendo a supuestos mandatos divinos, la inocencia o culpabilidad de una persona o cosa (libros, obras de arte, etc.) acusada de pecar o de quebrantar las normas jurídicas. Consistía en pruebas que en su mayoría estaban relacionadas con torturas causadas por el fuego o el agua, donde se obligaba al acusado a sujetar hierros candentes, introducir las manos en una hoguera o permanecer largo tiempo bajo el agua. Si alguien sobrevivía o no resultaba demasiado dañado, se entendía que Dios lo consideraba inocente y no debía recibir castigo alguno. De estos juicios se deriva la expresión poner la mano en el fuego, para manifestar el respaldo incondicional a algo o a alguien, o la expresión "prueba de fuego".

juramento arrancado por dolo violencia o miedo grave es nulo ipso iure” (Santa Sede, 1983)

En España se juraba sobre las tumbas de los muertos para que ellos fueran los testigos de la verdad o aquellos que ajusticiaban al mentiroso. Los monarcas utilizaron el juramento para que los súbditos les prometiesen fidelidad.

Finalmente, traemos a colación la definición que Carnelutti nos ofrece sobre juramento y que también es citada por el doctor Cañón Ramírez:

“El juramento es una solemnidad que la ley prescribe para añadir, reforzar o garantizar el cumplimiento de una obligación judicial, la sanción ética y la sanción religiosa, puesto que no es ni puede ser considerado como fuente de obligación; tampoco se puede asimilar el juramento a un hecho, contrato o acto jurídico, porque no produce los efectos de aquellos; el juramento, por sí solo, no conlleva la adquisición, la transformación o la pérdida de los derechos. Sólo en ausencia de otro medio de prueba, el juramento probatorio adquiere dicha calidad –de prueba- y hay legislaciones que requieren el juramento como requisito para la validez de ciertos actos o determinados medios de prueba.” (Cañón Ramírez, 2013, p. 455)

El doctor Cañón continúa explicando cómo el juramento es una “declaración unilateral y solemne, de voluntad, facultativa u obligatoria” que tiene función de dar seguridad a una persona o al juez sobre un hecho o hechos y que se basa en los constructos sociales de la ética de una sociedad determinada.

Así, como regla general, los elementos constitutivos del Juramento son: las partes (jurante y quien recibe el juramento) lo que hace que sea solemne y personalísimo; el objeto del juramento que se identifica con el contenido del mismo y; la finalidad del juramento que es la advertencia sobre las consecuencias éticas, civiles o penales del incumplimiento de no acatar o de mentir sobre lo jurado.

En punto del Derecho Procesal, se dice que el juramento cumple una función probatoria. Bien se sabe que el juramento prestado constituye plena prueba del hecho afirmado o de la inexistencia del hecho negado por el que jura.

En Colombia vemos que existe toda una gama de Juramentos entre los cuales encontramos aquel que es el punto central de este trabajo y que ya hemos anunciado y también los juramentos asertorios y probatorios; que pueden ser simples o solemnes, así como el judicial y el extrajudicial. En el libro del doctor Cañón Ramírez encontramos todo un listado de juramentos que son posibles en nuestro ordenamiento junto con una explicación de cada uno, y que mencionaremos solo a modo ilustrativo pues, como hemos indicado, no son el tema de este escrito (Cañón Ramírez, 2013, pp. 456-459).

- a) Juramento asertivo o afirmativo que es aquel mediante el cual se afirma o niega la verdad de algún hecho pasado o presente; también puede versar sobre hechos futuros siempre que no exista una imposibilidad física o jurídica de que se cumpla lo jurado.

- b) Juramento simple, que es aquel que ocurre o se hace por la invocación del nombre de Dios.
- c) Juramento solemne que es el que se presenta cuando el juramento simple se formula frente a una autoridad o persona “constituida en dignidad” bajo la observancia de algunas fórmulas, reglas, maneras o invocaciones y frases particulares y ciertamente ceremoniales que le brindan validez.
- d) Juramento de malicia es aquel que todo litigante debe prestar siempre que lo pida su contraparte para confirmar que no procede con malicia ni con engaño en temas relacionados con el procedimiento y objeto del litigio.
- e) Juramento de decir la verdad, que es aquel mediante el cual una persona se obliga a manifestar lo que sabe sobre el hecho o negocio respecto del cual se le pregunta. Este es el que tienden a prestar los testigos y los peritos, por ejemplo.
- f) Juramento decisorio o deferido por las partes que es aquel mediante el cual un parte defiere y ofrece a la otra obligándose a aceptar o a pasar por lo que ésta jure, terminando con ellos sus diferencias. Este es aquel del que habla el artículo 207 del Código General del Proceso.
- g) Juramento estimatorio o deferido por el juez, que es aquel que se presenta cuando el juez impone, defiere o exige un juramento de una de las partes en orden a suplir la deficiencia probatoria o la verdad de ciertos hechos para determinar o completar la prueba. Este es importante en la medida de que se convierte en un medio de prueba ante la no objeción se erige en sí mismo en prueba de la cuantía reclamada.
- h) Juramento de calumnia que es el que las partes hacen cuando entablan una demanda e invocan pretensiones, excepciones, razones jurídicas, recursos, entre otras

actuaciones procesales. Denotan la seriedad y confianza en el sistema y lleva sin duda a la confianza en la justicia.

Entonces, existe todo un espectro de Juramentos en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior es relevante en vista de lo consagrado en el artículo 165 del Código General del Proceso. El primer inciso de esta norma, establece que “son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, **el juramento**, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes (...).” (Congreso de la Republica de Colombia, 2012)

Como vemos, el Código establece al Juramento como un medio de prueba de manera taxativa, sin embargo, este trabajo no está encaminado a este aspecto de la figura que es, en general, académicamente pacífico. Lo que no es pacífico es el tránsito y desarrollo posterior que ha tenido la figura que llevó a que se convirtiera en un requisito de la demanda. Queremos decir entonces que nuestro trabajo pretende una aproximación a esta faceta puramente procesal de la figura y no a su naturaleza probatoria ya que, a pesar de los cambios que la institución ha sufrido, hoy ostenta una doble naturaleza y consideramos que ello no implica que haya perdido su calidad de medio de prueba. Es por ello que seguiremos adelante con el análisis de la figura como requisito de la demanda.

3. Una Aproximación Procesal al Juramento Estimatorio

El Juramento Estimatorio está regulado en el artículo 206 del Código General del Proceso que dispone:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

“Formulada la objeción el Juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

“Aún cuando no se presente objeción de parte, si el Juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el Juramento Estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien

haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

“El Juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el Juramento Estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

“El Juramento Estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

“PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este Artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.” (Congreso de la Republica de Colombia, 2012)

En la norma transcrita se encuentran el concepto de la figura, su trámite y las consecuencias de la misma, pero es necesario precisar que existe otra regulación importante en torno a ella que se debe tener en cuenta. Nos referimos al hecho de que el Juramento Estimatorio es requisito para la admisión de algunas demandas. En efecto, dispone el artículo 82 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

(...)

“7. El Juramento Estimatorio, cuando sea necesario.

(...)”

(Congreso de la Republica de Colombia, 2012)

Teniendo claro lo anterior, pasaremos ahora a estudiar la figura desde la óptica de su regulación para conocer su naturaleza, trámite y consecuencias.

Según el profesor Hernán Fabio López Blanco el Juramento Estimatorio es el nombre que se le da a “señalar razonablemente el monto al cual se considera que asciende el perjuicio material reclamado” (López Blanco H. F., 2016, p. 510).

El planteamiento del doctor López Blanco, sumado al hecho de que el Juramento Estimatorio es un requisito de admisibilidad de la demanda, como hemos expuesto,

necesariamente desemboca en que el abogado tiene la obligación y el deber de estudiar responsablemente y de manera previa a la presentación de la causa de que se trate, las bases económicas del daño sufrido como más adelante veremos.

Dado que el Juramento Estimatorio es el señalamiento razonable del monto del perjuicio material reclamado, cumple una función demostrativa por lo que es un medio de prueba que tiene como fin acreditar, de manera autónoma y sin necesidad de otros documentos u otras pruebas, el valor de las pretensiones de la demanda cuando las mismas versen sobre indemnizaciones, compensaciones y/o el pago de frutos o mejoras. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil. , 2013)

Por lo anterior, es importante aclarar que, en principio, no es necesario acompañar el Juramento Estimatorio de otras pruebas –documentos o cualquier otra que se pueda solicitar– para justificar el monto juramentado. En sí misma, la figura del Juramento Estimatorio puede llegar a ser plena prueba y es autónoma. La aseveración de su monto es la prueba misma de la cuantía de las pretensiones. (Nisimblat, 2013)

No podemos perder de vista que de lo que se trata a través de este medio de prueba es de asentar las sumas en las que se puede materializar una condena en caso de ser este el sentido del fallo. El Juramento Estimatorio es precisamente el medio de prueba idóneo y pertinente para probar las sumas pretendidas y “bien es sabido que la prueba no se prueba”. (López Blanco H. F., 2016)

Así las cosas, podemos avanzar una primera conclusión respecto de la figura que aquí estamos estudiando y es que ella es un medio de prueba.

Además, como está establecido, el Juramento Estimatorio es un requisito de algunas demandas, lo que significa que cuando es necesario, su no presentación dará lugar a que la demanda sea inadmitida.

En efecto, el Juramento Estimatorio es requisito de admisibilidad pero no es necesario ni pertinente en todas las demandas. Es requisito de la demanda cuando con ella se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras. La razón de esta regulación es que no todos los procesos jurisdiccionales envuelven intereses que se comprendan dentro de las categorías indicadas. Esta es la razón de por qué la misma redacción del Código, en el artículo 206 y en el numeral 7° del artículo 82, prescribe que debe presentarse el Juramento Estimatorio “cuando sea necesario”. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil, 2013)

Vemos así que este se convierte en requisito que veremos recurrente y constantemente en los procesos de tipo declarativo y, de manera más escasa en procesos de carácter ejecutivo. Pero aún habiendo dicho esto, no es aceptable decir que en absolutamente todos los procesos del tipo declarativo se vaya a evidenciar la necesidad de acudir al Juramento Estimatorio. Habrá ocasiones en las que se pretende declarar una pretensión por una suma exacta que no comporta el concepto ni de indemnización, ni de compensación, ni de frutos ni de mejoras, como el caso de cuando se pretende el pago de facturas preventa que no cumplen con el lleno de los requisitos para ser consideradas títulos ejecutivos autónomos,

en donde no será necesario hacer la estimación jurada de su valor. (Tribunal Superior del Distrito Judicial. Sala Civil, 2012)

Lo anterior nos permite deducir que la necesidad de formular Juramento Estimatorio no depende del tipo de proceso sino de las pretensiones que dentro del mismo se formulen.

Teniendo esto claro, podemos volver sobre la redacción del artículo 206 del Código General del Proceso.

Como habíamos mencionado y lo indica el inciso primero de la norma que estamos comentando, el Juramento Estimatorio es la prueba del valor de la indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras que se pretenda, pero ello siempre y cuando se presente con las condiciones que indica la norma y siempre y cuando su cuantía no sea objetada por la parte contraria.

La norma de la que venimos hablando establece en todo caso unos requisitos que serán necesarios para que se entienda que la parte ha cumplido satisfactoriamente con el requisito. Así, podemos hablar de por lo menos tres requisitos de presentación del Juramento Estimatorio: estimar razonadamente la suma que se pretende; discriminar la suma contenida en el Juramento Estimatorio; y por último, que este debe estar contenido en la demanda o petición correspondiente.

Refiriéndonos a cada uno de estos requisitos, cabe decir que la estimación razonada de los perjuicios corresponde al hecho de tener que indicar, bajo la gravedad del juramento, la suma a la que, según el peticionario, efectivamente se tenga derecho. Como el Legislador

es consciente de la dificultad que tiene la Parte, en muchas ocasiones, de decir con absoluta exactitud cuál es la suma a la que ascienden los frutos, compensaciones, mejoras o indemnizaciones que demanda, contempla unos porcentajes, que podríamos clasificar como de “margen de error” dentro de los cuales no existirá sanción en contra de la Parte que presentó el Juramento Estimatorio.

Lo que busca este requisito es “prevenir a los litigantes para que se abstengan de formular pretensiones in genere, aún cuando se trate de sumas determinadas, luego no se deberán aceptar pretensiones indemnizatorias o alegaciones de mejoras, de pago de frutos o compensaciones que no estén debidamente justificadas y discriminadas ...” y es importante indicar que el mismo artículo establece que cualquier expresión que pretenda dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida respecto de la indicada en el Juramento Estimatorio, será ineficaz de pleno derecho. (Nisimblat, 2013)

Lo trascendental es entender que la intención del requisito es que se pretenda, en principio, “lo que tengo derecho y soy capaz de probar” dentro del proceso.

En cuanto a la discriminación de la que habla el artículo 206, refiere a que la suma pretendida debe estar debidamente identificada y separada por rubros. Así, tendremos un rubro que se refiera a intereses de mora, otro que se refiera a intereses remuneratorios, otro que se refiera a frutos, otro a mejoras y uno más a compensaciones. Pero así mismo, deberá separarse claramente –en punto de una indemnización, por ejemplo- el lucro cesante del daño emergente y de la misma manera las categorías de daños presentes y futuros. Este

requisito permite ver de una manera ordenada cuáles son las sumas y los conceptos por los cuales las mismas se reclaman.

En cuanto a la necesidad de que el Juramento Estimatorio se presente en la demanda o petición correspondiente, refiere, sin necesidad de mayores explicaciones, a que en el acto en que se esté formulando la petición, se incluya el Juramento Estimatorio de la misma.

Lo que creemos que de pronto sí requiere una explicación es el hecho de que la norma indique la obligatoriedad del Juramento Estimatorio no solo para la demanda sino también para la “petición correspondiente”. Significa esto que la Ley establece que en cualquier escenario, como por ejemplo las excepciones de mérito, en el que se solicite una indemnización, compensación, frutos o mejoras, también se debe cumplir este requisito, so pena de que no sea considerada la respectiva reclamación o de que su incumplimiento dé lugar a la imposición de las sanciones que la norma contempla, salvo la regulada en el párrafo, como lo explicaremos adelante cuando nos referiremos particularmente a las sanciones.

No obstante las anteriores precisiones, consideramos pertinente referirnos a las palabras del doctor Hernán Fabio López Blanco, quien se refiere a la explicación causal de este requisito:

“El art. 206 del CGP es norma que busca disciplinar a los abogados, quienes con frecuencia en sus demandas no vacilan en solicitar de manera precipitada muchas veces irresponsable, especialmente cuando de indemnización de perjuicios, frutos o

mejoras se trata, sumas exageradas, sin base real alguna, que supuestamente aspiran a demostrar dentro del proceso, pero sin que previamente, como es su deber, traten con estudios serios frente al concreto caso de ubicarlas, al menos aproximadamente, en su real dimensión económica, de ahí que de manera aventurada lanzan cifras estrambóticas a sabiendas que están permitidos los fallos mínima petita; en otras ocasiones se limitan a dar una suma básica o “lo que se pruebe”, fórmula con la cual eludían los efectos de aplicación de la regla de congruencia.” (López Blanco H. F., 2016, pp. 510-511)

Dicho esto, podemos empezar a entender la magnitud que la figura tiene en nuestro sistema jurídico. De hecho, al finalizar nuestro trabajo, quedará clara la importancia que se le ha dado al Juramento Estimatorio y las implicaciones que ello conlleva dentro de la práctica jurídica cotidiana.

Explicado lo anterior, volvamos ahora a la posibilidad que existe de que la parte contraria formule objeción en contra del Juramento Estimatorio y los efectos que dicha objeción comporta.

Dice la norma que el “... juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada...” lo que implica que si se presentase una objeción al Juramento Estimatorio, este pierde su condición de plena prueba y habrá, entonces, que demostrar cómo se llegó a la suma que fue juramentada. Esta demostración podrá llevarse a cabo valiéndose de otros medios de prueba que no están encaminados a probar hechos particulares del proceso sino que buscan demostrar la cuantía que dentro del Juramento Estimatorio se estimó de manera

razonada. Vale la pena mencionar que esta objeción puede darse bien sea por la contraparte o por parte del Juez quien, de oficio, y al ver una manifiesta ilegalidad o un exceso evidente en la suma, podrá determinar requerir a la parte que juró para que pruebe la cuantía que estimó. (Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Decisión Civil, 2013)

En cuanto a las consecuencias de la figura, ellas son distintas según que se hubiera o no formulado objeción al Juramento Estimatorio.

Si el Juramento Estimatorio no es objetado, dispone el inciso 5 del artículo 206 que “El Juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el Juramento Estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda”, así que el Juez debe fijarse en el límite que la suma jurada impone sobre su decisión; no puede haber una condena que supere la suma jurada salvo aquellos perjuicios que se hayan causado con posterioridad a la fecha de la presentación de la demanda. En virtud de que, como ya lo habíamos dicho, el Juramento Estimatorio es plena prueba, si la misma no se objeta se convertirá en el límite de la condena que podrá imponerse cuando prosperen las pretensiones que tengan que ver con el pago de indemnizaciones, compensaciones, frutos o mejoras.

Y es tan importante para la norma ese límite máximo en relación con la suma indicada en el juramento, que a renglón seguido dispone que cualquier expresión de quien hace el juramento que busque desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida, será ineficaz de pleno derecho.

De otra parte, cuando el Juramento Estimatorio sí fue objetado una vez se demuestre la cuantía de las pretensiones si la parte que está obligada a formular el juramento se excedió en el mismo en el 50% de la suma o la cantidad probada, se la condenará a pagar una suma equivalente al 10% de la diferencia (entre la suma jurada y la suma probada) a título de sanción. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil. , 2013)

En cuanto al párrafo del artículo, este prevé que en el caso que las pretensiones de la demanda sean desestimadas por no haber sido posible probarlas a causa de un actuar negligente o temerario de la parte o de su apoderado, ello dará lugar a una sanción equivalente al 5% de la suma solicitada.

Es importante, en punto de esta sanción, referirnos a la literalidad de la norma debido a que ella solo hace referencia a lo pretendido en la demanda, por lo que la pregunta natural que surge de esta redacción es si ¿es aplicable esta sanción a todos los casos en que se utiliza el Juramento Estimatorio?

Recordemos que el Juramento Estimatorio deberá proponerse en la demanda o petición correspondiente (como puede ser el caso de excepciones de mérito en la contestación de la demanda, si a ello hubiera lugar), pero la redacción de la norma nos lleva a pensar que la sanción no contempla estos escenarios y que solo procederá cuando el Juramento Estimatorio se ha formulado en la demanda, dejando de lado los casos en los que entendemos que se debía formular en “la petición correspondiente”.

En efecto, dice la norma en la parte que nos ocupa “En este evento [hablando de la sanción por la falta de demostración de los perjuicios] la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”, lo que claramente deja por fuera las solicitudes formuladas en otras peticiones. Además, porque no sobra recordar que las normas sancionatorias son de carácter restrictivo y no aplicables analógicamente.

Las dos sanciones que prevé la norma hacen que dentro del proceso solo se pretendan las sumas (que deriven del pago de frutos, compensaciones, indemnizaciones o mejoras) que la parte sea capaz de probar; la sanción desincentiva conductas temerarias de las partes quienes deberán ser cuidadosos para no terminar incurso en ella.

Estas sanciones, se deben pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces. Esto, con el fin de cubrir algunos de los gastos que la Rama debe asumir por el funcionamiento ordinario de la Administración de Justicia en Colombia.

Por último, el artículo 206 del Código General del Proceso se preocupa por exceptuar de la necesidad de presentar Juramento Estimatorio algunos casos taxativamente enunciados. Por un lado, no hay necesidad de presentar juramento estimatorio cuando los daños que se reclaman sean extrapatrimoniales. Por otro, cuando quien debiera formular dicho Juramento, fuera un incapaz.

Estas excepciones nos muestran dos cosas: la naturaleza claramente delimitada del Juramento, que se enmarca dentro de la categoría de daños patrimoniales en general; y la propensión por la defensa de los sujetos de derecho que no fueren capaces de ejercer por sí mismos, su capacidad y representación legal quienes sabemos son sujetos de especial protección constitucional y legal.

En conclusión, analizada la figura podemos afirmar que actualmente en Colombia el Juramento Estimatorio como medio para demostrar la cuantía de una pretensión encaminada al pago de una compensación, frutos, mejoras o una indemnización es un requisito para que dicha petición sea admitida.

Pero el Juramento Estimatorio no ha tenido en nuestro ordenamiento esta misma entidad que tiene hoy, por lo que conviene que revisemos el origen histórico de la figura y su desarrollo para poder entender cuáles han sido los cambios que han sucedido y, si los mismos son deseables o más bien inconvenientes a la luz del ordenamiento jurídico y la práctica jurídica colombiana.

4. Desarrollo Histórico de la Figura En El Ordenamiento Colombiano

La Corte Constitucional, en sentencia C - 067 de 2016, reconoce: “La figura del Juramento Estimatorio tiene una trayectoria amplia en nuestra legislación, pues existe desde el propio Código Judicial, así como el método para calcular el monto de la sanción, que desde el mismo inicio de la institución ha sido la misma.” (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

El Código Judicial, Ley 105 de 1931, que era la norma que contenía lo atinente a la regulación judicial y a la jurisdicción civil introdujo, en su artículo 625, la figura del Juramento Estimatorio así:

“ARTÍCULO 625.- La declaración jurada de una parte, cuando la ley autoriza a ésta para estimar, en dinero, el derecho demandado proveniente de perjuicios u otra causa, hace fe mientras esa estimación no se regule en articulación suscitada a pedimento de la otra parte en cualquier estado del juicio, antes de fallar.

Si la cantidad estimada por el interesado excede en más del doble de la en que se regule, se le condena en las costas del incidente y a pagar a la otra parte el diez por ciento de la diferencia.” (Ley 105 de 1931. Congreso de la República de Colombia).

Vemos entonces como la figura que ahora estamos estudiando no es nueva dentro del sistema jurídico colombiano, como tampoco lo es la de la sanción que la acompaña. Se trataba entonces de un medio de prueba al que podía acceder quien formulaba una

pretensión dineraria, cuyo objetivo era que el monto jurado hiciera fe en tanto no fuera cuestionado por la parte contraria.

El Juramento Estimatorio tenía un tratamiento restrictivo, pues el mismo código disponía la utilización de este medio de prueba únicamente para los casos en que la ley taxativamente lo permitía, pero no era obligatorio. (El juramento estimatorio como medio de prueba de la cuantía reclamada, 2013).

Esta fue la regulación de la figura hasta cuando casi cuarenta años después, el Código de Procedimiento Civil reformó el sistema procesal civil colombiano.

En el año 1970, el Decreto 1400, introdujo en nuestro ordenamiento un nuevo compendio normativo que regularía el proceso jurisdiccional ante los jueces civiles: El Código de Procedimiento Civil. Este código, en el artículo 211, recogió lo que estaba dispuesto en el artículo 625 del Código Judicial y en el mismo sentido dictó:

“El juramento de una parte cuando la ley la autoriza para estimar en dinero el derecho demandado, hará prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que lo admita o en el especial que la ley señale; el Juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

Si la cantidad estimada excediere del doble de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte, a título de multa, una suma equivalente al diez por ciento de la diferencia.” (Congreso de la República de Colombia, 1970)

Tenemos entonces que desde su introducción en 1931 la figura del Juramento Estimatorio no sufrió cambios sustanciales ni en el sentido de la norma ni en el de su aplicación. Eran pocos los casos en los que podía aplicarse juramento en vista del mismo carácter limitado con que el legislador lo reguló. A este procedimiento estaban sometidos asuntos como la rendición de cuentas o procesos de ejecución por perjuicios compensatorios.

A pesar de la existencia de esta figura, se presentaba en los estrados judiciales una tendencia impulsada por aquellos abogados que, buscando unas condenas descomunales, hacían peticiones exorbitantes en las cuantías de los procesos, inflándolas de tal manera que siempre tendrían la posibilidad de apelar las decisiones de ser ello necesario, convirtiendo prácticamente todos los procesos en de doble instancia y obligando en ellos a un despliegue probatorio generalmente innecesario que no acreditaba las sumas pretendidas, lo que llevaba a que en muchas ocasiones los jueces debieran negar varias de las pretensiones por no encontrar probados los hechos sobre los que las fundaban, o por simplemente considerar que las cuantías desbordaban la cuantía indemnizatoria o resarcitoria.

Este comportamiento, generó una tendencia que desembocó en el señalamiento, por parte del legislador, de la necesidad que fue abordada mediante el siguiente de los cambios normativos que estudiaremos.

Fue entonces como en el 2010 con la introducción de la ley 1395, se modificó –entre otros, claro está–el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, haciendo que su espectro de aplicación fuera distinto. El artículo 10 de esta ley dispuso:

“Artículo 10. El artículo 211 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

Artículo 211. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El Juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.” (Congreso de la República de Colombia, 2010)

Varios son los cambios que con esta reforma se introdujeron a la institución del Juramento Estimatorio.

1.- Se amplió la gama de procesos en los que se podía aplicar la figura, ya que ahora cualquier parte en cualquier proceso que tuviera como componente (aún si no fuera el único componente del proceso) una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras debía estimar razonadamente y bajo juramento la suma que por este concepto debía (a su juicio) ser decretada a su favor.

2.- El Juramento Estimatorio pasó de ser una norma con aplicación restrictiva a unos casos a ser un requisito de la demanda en aquellos procesos que, como se mencionó, se pretendiera una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras.

3.- En cuanto a la sanción por la inexactitud de la suma jurada, se redujo el porcentaje de exceso en el juramento de un 50% (como había funcionado hasta ese momento) hasta el 30%.

El hecho de que el Juramento Estimatorio se convirtiera en un requisito de la demanda, sumado al de que la sanción seguía aplicándose, ayudó a evitar esas estimaciones desproporcionadas que se estaban generando o por lo menos algunas de ellas. Esta norma y redacción obligaron al peticionario a que su reclamo fuera serio, fundado y razonable, y a que cuantificase sumas reales.

Acorde con la anterior redacción y según el profesor Ramiro Bejarano Guzmán, las reformas que introdujo la Ley 1395 del 2010 fueron básicamente las siguientes:

1. El Juramento Estimatorio se convirtió en una obligación que “quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento” (Congreso de la República de Colombia, 2010).
2. Esa estimación de la indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, debe hacerse de manera obligatoria en la demanda o petición correspondiente.
3. Cuando la cantidad estimada excediere del 30% y no del 50%, la parte que realizó el juramento será sancionada con una suma equivalente al 10% de la diferencia.

Fue tan radical modificación introducida por el legislador a esta figura en el año 2010 que la doctrina nacional se dividió. Algunos académicos consideraban que esta reglamentación generaba tropiezos y que además “el remedio fue peor que la enfermedad de la morosidad y los abusos de los litigantes.” (El juramento estimatorio en vano, 2011) Otros defendían fervientemente la conveniencia y necesidad de la figura como se planteó en la Ley 1395 de 2010. En el siguiente capítulo de este trabajo nos ocuparemos de estudiarlas estas distintas posiciones.

Es importante ver cómo esta modificación se introdujo como propuesta dentro de la que se llevó al cuarto debate del Proyecto de Ley³ y no desde la presentación y exposición de motivos de la misma. Esto es relevante en la medida de que el debate que se suscitó con

³ La Ley 1395 de 2010 fue el Proyecto de Ley 255 de 2009 /Cámara y el Proyecto de Ley 197 de 2008 /Senado.

ocasión de la introducción de este aparte, no se dio durante todo el proceso legislativo sino desde la última parte del mismo. De hecho el informe de ponencia que se presentó al cuarto debate, establece que el cambio se hace “Para otorgar la mayor seriedad a las pretensiones de los demandantes, se hace un poco más rígido el porcentaje a partir del cual se sanciona el exceso en la cantidad estimada en el juramento” (Congreso de la República de Colombia, 2010).

Así las cosas, como vemos y como lo ha señalado el doctor Ramiro Bejarano, en el Juramento Estimatorio se dan en principio tres cambios importantes a raíz de la introducción de Ley 1395 de 2010,. No obstante, si analizamos la razón de las modificaciones, no encontramos que se haya generado un debate en torno a las mismas y al referirnos a la relatoría de la sesión que se llevó a cabo el 6 de junio del año 2010, el debate que se suscitó en torno a la redacción de la norma, no fue mayor cosa.

A pesar de lo anterior, seguiremos adelante con los cambios que la institución estudiamos, ha experimentado en su historia. El siguiente cambio que sufrió la figura fue introducido por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que recogió en el artículo 206 la disposición del Juramento Estimatorio, retomando lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil –incluida la modificación de la Ley 1395 de 2010– pero realizando algunos cambios en la medida en que:

1. La presentación del Juramento Estimatorio se mantiene como una exigencia para ciertas demandas, con su consagración en el el numeral 7 del artículo 82 del Código General del Proceso que es el que regula los requisitos de la demanda, con la

respectiva consecuencia de inadmisión de la misma por su incumplimiento, tal y como previsto en el numeral 6 del artículo 90 del mismo cuerpo normativo, que norma lo relacionado con la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.

2. Se obliga al demandado a presentar Juramento Estimatorio en los casos en que sea este quien hace la reclamación por concepto de indemnización, compensación frutos o mejoras. Esta circunstancia está prevista en el numeral 3° del artículo 96 del Código General del Proceso que dispone qué debe contener la contestación de la demanda.
3. Íntimamente relacionado con el cambio anterior, aparece lo establecido en el artículo 97 del mismo cuerpo normativo, según el cual la ausencia de Juramento Estimatorio por parte del demandando impedirá que sea considerada la respectiva reclamación.
4. El la suma jurada debe ser discriminada concepto por concepto, para permitir una mejor comprensión de los valores que se pretenden. Esto con el objetivo de que el reclamo se presente de forma justificada y organizada sin pretensiones genéricas.
5. Se establece –en el párrafo del artículo 206– que la no demostración de los perjuicios reclamados dará lugar a una sanción equivalente al 5% del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

6. Cuando no ha mediado objeción a la suma jurada, ella se convierte en la suma máxima que el juez podrá reconocer en la sentencia, salvo los perjuicios que se causen con posteridad a la presentación de la demanda.

7. El porcentaje de suma jurada en exceso que da lugar a la sanción vuelve a ser de 50% no del 30% como lo preceptuaba la norma del 2010.

Consultamos la exposición de motivos del Código General del Proceso para determinar cuál fue la intencionalidad que el Legislador tuvo cuando introdujo los cambios anteriores. Los resultados de nuestra consulta fueron, por un lado, que “Se le da entidad al juramento estimatorio, que obliga a quien demanda solicitando el reconocimiento de mejoras, frutos, etc., a que obre con sensatez en el monto de la reclamación que hace y a la persona contra la cual se hace valer el juramento, a que especifique razonadamente la inexactitud que le atribuya a la estimación.” (Congreso de la República de Colombia, 2010) y; por el otro, como se evidencia en la Ponencia para Segundo Debate y que se encuentra en la Gaceta del Congreso número 745 de 2011 en donde se pone de presente el hecho de que la norma busca combatir maniobras para presentar una estimación de las pretensiones que no se ajuste a la realidad, con miras a eludir el pago del arancel judicial. (Congreso de la República de Colombia, 2011)

Es interesante ver cómo el Congreso de la República introduce el párrafo del artículo 206 durante el primer debate del Proyecto de Ley, sosteniendo que aplicará cuando no sea el Juramento Estimatorio el que esté desfasado, sino que sean las pretensiones mismas las que no existen y por consiguiente se presenten como temerarias en sí mismas.

En vista de lo anterior y en busca de una explicación más profunda sobre este asunto, acudimos a las actas que se levantaron, producto de las reuniones que sostuvo la Comisión Redactora del Código y que se ofrecen al público por parte del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Al acudir a ellas, encontramos la siguiente información en el acta número 29, que da cuenta la reunión sostenida el 5 de mayo de 2004:

“Artículo. —Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

Si la cantidad estimada excediere del doble de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte, a título de multa, una suma equivalente al veinte por ciento de la diferencia.

El secretario comenta que con la propuesta se pretende seguir la regla acogida para la falta de contestación de la demanda con el objetivo de exigir de la parte demandada una conducta leal para que conteste la demanda y haga un pronunciamiento expreso acerca de los planteamientos del demandante.

El Presidente sugiere suprimir la frase "a título de multa" contenida en el segundo inciso del artículo.

Con la anotación del Presidente el artículo es aprobado.” (Comisión Redactora del Código General del Proceso, 2004)

Esta es la única referencia que encontramos frente al análisis que la Comisión Redactora llevó a cabo en sus reuniones. Hay algunos doctrinantes que ofrecen explicaciones frente a la intención que conllevaba el cambio, como el doctor Hernán Fabio López (*López Blanco, 2016, pp. 510-511*). No obstante, estas apreciaciones las abordaremos en el capítulo correspondiente a las posiciones que han surgido en torno a la figura del Juramento Estimatorio y los cambios que ha sufrido a lo largo de los años.

El Código General del Proceso se promulgó y transcurrió un término de casi un año, momento en el cual sucedió el último de los eventos normativos relevantes para nuestro estudio: la promulgación de la Ley 1743 de 2014. El objetivo de esta Ley fue la consecución de recursos para mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia, lo que explica la razón del cambio que a continuación veremos.

Este cuerpo normativo, en su artículo 13, modifica lo dispuesto en el inciso cuarto y el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso. Esta norma indica:

ARTÍCULO 13. MODIFICACIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO. En adelante el inciso cuarto y el párrafo del Artículo 206 del Código General del Proceso quedarán así:

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el Juramento Estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este Artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.” (Congreso de la República de Colombia, 2014)

Como vemos, esta norma cambia la destinación de los recursos de las sanciones que se imponen a raíz del exceso en la suma jurada. Este valor siempre había sido una suma que

debía pagarse a la contraparte a manera de condena por haber jurado indebidamente. Ahora, a raíz de lo dispuesto en esta Ley, es una suma que se paga a favor de la Administración de Justicia. Frente a este hecho y su conveniencia, nos pronunciaremos en un capítulo posterior de manera que solo resta seguir adelante con el análisis de los cambios que introdujo la Ley 1743 de 2014.

El segundo cambio que se introdujo con la Ley 1743 de 2014, es el del párrafo del artículo citado que dice: “la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte” (Congreso de la República de Colombia, 2014). Este nuevo cambio de la norma da al Juez la libertad de determinar si efectivamente hay o no lugar a la imposición de la sanción que acarrea la no demostración de los perjuicios. De nuevo frente a la trascendencia de este cambio nos pronunciaremos en un capítulo posterior.

Explicado todo lo anterior, tenemos entonces el escenario que se contempla al día de hoy y que nos permite entrar a hablar de las críticas y defensas que desde el 2010 se han generado en torno a la figura, para determinar si es adecuado o no tener una norma de estas características dentro de nuestro ordenamiento.

5. Reacciones Que La Connotación de Requisito de La Demanda Conllevó

Como hemos anunciado previamente, consideramos que es conveniente mencionar las discusiones que se han generado en la academia y que surgen de los cambios legislativos que han modificado la figura del Juramento Estimatorio. Cabe decir que diferentes son las posturas que se han suscitado en torno a la existencia y diseño de esta figura como un requisito de la demanda y son las que reseñaremos en este capítulo, recordando que ellas se originan en el cambio de naturaleza que sufrió el Juramento Estimatorio y que, como ya hemos visto, se dio con la expedición de la Ley 1395 el 2010.

Conviene iniciar este capítulo refiriéndonos al ¿por qué? del cambio en la naturaleza de la figura, ya que esta primera aproximación puede ser un punto de partida para que el lector construya un parecer en torno a los cambios legislativos en mención.

Es importante decir que, por obvio que parezca, la evolución normativa del Juramento Estimatorio responde a una intención; a una serie de razones que pueden ser claramente trazables. La intención de elevar esta figura al rango de requisito de admisibilidad de la demanda es expuesta por el doctor Hernán Fabio López cuando aborda este tema en su libro al decir:

“El art. 206 del CGP es norma que busca disciplinar a los abogados, quienes con frecuencia en sus demandas no vacilan en solicitar de manera precipitada muchas veces irresponsable, especialmente cuando de indemnización de perjuicios, frutos o mejoras se trata, sumas exageradas, sin base real alguna, que supuestamente aspiran a demostrar dentro del proceso, pero sin que previamente, como es su

deber, traten con estudios serios frente al concreto caso de ubicarlas, al menos aproximadamente, en su real dimensión económica, de ahí que de manera aventurada lanzan cifras estrambóticas a sabiendas que están permitidos los fallos mínima petita; en otras ocasiones se limitan a dar una suma básica o “lo que se pruebe”, fórmula con la cual eludían los efectos de aplicación de la regla de congruencia.” (López Blanco, 2016, pp. 510-511)

Es claro entonces que el cambio de la naturaleza que sufre —o del que goza dirían algunos— esta figura, busca poner fin a esta práctica dado que se convierte en deber perentorio del demandante cuantificar razonadamente sus pretensiones. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil., 2013) La razón de fondo del cambio es que esta práctica no es sana dentro del tráfico jurídico de nuestro país; no podemos tener un sistema judicial que desde el acceso al mismo condona las exageraciones dado que estaríamos ante un sistema que en este punto se puede tornar injusto. Lo anterior, en vista de que si las pretensiones son exageradas y por alguna razón la condena accediera a ellas, la medida de retribución no sería proporcional a los daños o perjuicios sufridos por el demandante. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil. , 2013)

En el año de 2011, Ramiro Bejarano hizo una exposición en *Ámbito Jurídico* de este tema (El juramento estimatorio en vano, 2011). Las razones por las que critica la figura en comento son varias.

En primer lugar dice que la ley ordena que quien reclama debe exigir la suma en la demanda o en la solicitud respectiva y demostrarla a través de este mecanismo, en vez de

permitirse el decreto y practica de otros medios de prueba como por ejemplo de un dictamen pericial durante el proceso, con lo que se puede estar coartando el acceso a la justicia. Al respecto dice el doctor Bejarano:

“Ello no siempre es así, porque circunstancias las hay, y muy frecuentes, en las que el demandante que padece un daño, a la hora de cuantificarlo, no puede hacerlo, por inexperiencia o sencillamente por desconocimiento. A quien se encuentre en esa situación de no saber cuánto vale su derecho y obligarlo a que estime el monto del derecho a reclamar, bajo amenaza de que si se excede en un 30 % será multado, es un motivo de desaliento a demandar, antes que una invitación a hacerlo.” (El juramento estimatorio en vano, 2011)

En segundo lugar, establece que hay una tendencia de los jueces a inadmitir las demandas cuando en ellas no se incluye el juramento.

Previo a explicar esta crítica es necesario recordar que para la fecha del escrito que estamos comentando, la regulación que existía era la de la Ley 1395 de 2010 que si bien indicaba la obligatoriedad de hacer el Juramento Estimatorio en la demanda (Artículo 211 del Código de Procedimiento Civil), no lo incluyó como requisito de la demanda en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, por lo que era viable la discusión de si su no presentación daba o no lugar a la inadmisión de la demanda.

Precisado lo anterior, volvemos a lo dicho por el doctor Bejarano a quien, lo que le preocupaba era que hubiera casos en los que el demandante, por alguna razón, no fuera capaz de, en la demanda, presentar un Juramento Estimatorio. Y la pregunta que se plantea entonces es si el demandante está condenado a perder el proceso en vista de una imposibilidad física o jurídica de valorar el perjuicio al momento de la demanda. (El juramento estimatorio en vano, 2011)

Adicionalmente, el profesor Bejarano no comparte la postura de quienes prohíjan esta figura cuando dicen que siempre que ocurre un daño, el mismo es cuantificable por lo menos al momento de promover una demanda. El doctor Bejarano, tal y como lo ha mostrado en su obra y en el artículo que estamos citando, considera que ello no siempre es así pues hay circunstancias “y muy frecuentes, en las que el demandante que padece un daño, a la hora de cuantificarlo no puede hacerlo, por inexperiencia o sencillamente por desconocimiento. A quien se encuentre en esa situación de no saber cuánto vale su derecho a reclamar, bajo amenaza de que si se excede (...) será multado, es un motivo de desaliento a demandar, antes que una invitación a hacerlo.” (El juramento estimatorio en vano, 2011)

Finalmente, sostiene que en vista de que se ha dictaminado la manera en que debe probarse la suma pretendida, se viola el principio de libertad probatoria. Es claro que una suma derivada de alguno de los conceptos de indemnización, compensación, frutos o mejoras, ahora deberá “estimarse razonadamente bajo juramento”. “Tal restricción es un retroceso en el derecho procesal, porque desconoce y ultraja el sano principio de libertad probatoria que inspira nuestro sistema.” (El juramento estimatorio en vano, 2011) Sin embargo, hay otra corriente de la doctrina que no acepta que haya tal restricción al principio de libertad

probatoria dado que el juramento puede venir acompañado de alguna prueba que lo respalde, como el dictamen pericial.

Ahora bien, así como el doctor Bejarano considera que la figura, en su nueva acepción no es la mejor, hay quienes la defienden tal y como ha sido modificada.

Encontramos que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, se ha pronunciado en un sentido que descarta que el cambio resultante del proceso legislativo sea inconveniente y mucho menos que atente contra el acceso a la justicia, entendido como principio ulterior y rector de la función del Estado. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil. , 2013)

Ahora bien, con respecto a la redacción particular del Artículo 206 del Código General del Proceso, que como ya habíamos dicho eleva de 30% a 50% la proporción en la que se puede desfasar el juramento en contra de la cantidad probada y acreditada en el proceso, existen algunos planteamientos.

En relación con la regulación de sanciones como lo ha manifestado la Corte Constitucional, tal y como quedó redactado el párrafo del Artículo 206, pareciera ser que la sanción que allí se contempla tiene un carácter de responsabilidad objetiva que, como sabemos, está proscrita en Colombia. Prescindir del examen subjetivo no es adecuado, ya que supone asumir que toda tasación desacertada, cuando supera los márgenes que prevé la norma, es hecha con malas intenciones y no tiene en cuenta circunstancias y dificultades que se pueden presentar perfectamente en el devenir de la vida jurídica en nuestro país y que

dificultan la tarea de estimar los perjuicios o cuantificar el daño sufrido. Lo anterior equivale a una inconstitucional presunción de mala fe. Este es un aspecto que se debe revisar, dado que la Corte Constitucional ha establecido, con ocasión de la sanción prevista en el párrafo de la norma, que un examen puramente objetivo no era procedente. (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

La Corte Constitucional ofrece un análisis profundo sobre la figura en la sentencia C-157 de 2013. Es importante señalar que la Corte vincula la estimación razonada de perjuicios, a los deberes de lealtad y buena fe procesal. La inobservancia de estos deberes, dice la Corte, acarrea una responsabilidad directa de las partes⁴ y es en vista de esta responsabilidad, que se torna idónea la sanción contenida en el párrafo del artículo 206 del Código.

La Corte defiende que se presume la existencia de temeridad o mala fe cuando “es manifiesto que la demanda carece de fundamento legal, o cuando, a sabiendas, se alega hechos contrarios a la realidad, o cuando se emplea el proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.” (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

Además de lo anterior, ésta Corporación sostiene que “(s)eñalar la cuantía, por la vía del juramento estimatorio, cuando sea necesario, o por la vía de su estimación razonada, (...) no es un mero formalismo, pues guarda relación con un medio de prueba y, en todo caso, es

⁴ La Corte resalta que las consecuencias de la inobservancia de los deberes mencionados, deben ser asumidas tanto por las partes como por sus apoderados. Dice además que la responsabilidad surge y existe sin perjuicio de las costas del proceso y que es una obligación del juez imponer la correspondiente condena o multa, según el caso.

necesario para determinar la competencia o el trámite. Por lo tanto, señalar la cuantía no es un requisito prescindible o caprichoso, sino un presupuesto necesario para el trámite del proceso.” (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

El Ministerio Público, dentro de la intervención que le compete y que se refleja en la Sentencia C-157 de 2013, establece dos casos hipotéticos en los que aplicaría, indistintamente, la sanción que venimos analizando. Por un lado, plantea el caso en el que no se pueden probar los perjuicios porque los mismos no existieron y por el otro, plantea que los mismos no se prueban porque no se satisfizo la carga de la prueba. (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

A estos casos, podemos agregarle otros, como por ejemplo, aquel en el que la prueba sea imposible en sí misma. No podemos escudarnos en la premisa del Derecho que dice que “Es lo mismo no tener un derecho que tenerlo y no poderlo probar”. Esto resulta en un absurdo sobre todo cuando en el caso de que “tengo el derecho pero no puedo probarlo”, tengo dos opciones: Puedo o rehusarme a invocar el derecho que me asiste o ser sancionado por el Juez ante mi situación de imposibilidad.

La Corte acepta la anterior premisa, en vista de que en la misma Sentencia que venimos comentando, establece:

“En su análisis la Corte encuentra que la norma es adecuada respecto con el demandante que abandona o descuida las cargas que le corresponde asumir, pero no lo es respecto del demandante diligente, a cuya conducta no se puede atribuir la

declaración de nulidad, ya que esta puede ocurrir por otras causas, pues el error en la selección de la jurisdicción o de el juez competente puede ser resultado de factores que escapan a su control(...)" (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

Por esta misma línea de argumentación, la Corte sostiene:

"6.4.2.1. La existencia de un completo régimen de responsabilidad, aplicable a las partes y a sus apoderados, cuando su conducta se aleje de la probidad y de la buena fe, del cual la norma demandada hace parte, contribuye a depurar el proceso judicial, pues tiene la capacidad potencial de desestimular, por la vía de la responsabilidad y de las sanciones, el obrar descuidado y descomedido que asume el proceso como una apuesta abierta, en el cual el azar, y no la justicia, debe ser la guía.

"6.4.2.2. La norma demandada resulta adecuada para el propósito o finalidad perseguida, en la medida en que comporta una sanción a la parte que ha actuado de manera indebida y al margen del ordenamiento constitucional y legal." (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

Además de la posición de la Corte Constitucional, también hay grandes abogados que defienden la figura, como Edgardo Villamil Portilla cuando en el comentario que le hace al artículo publicado por Jorge Forero Silva en *Ámbito Jurídico*, establece:

“El Juramento Estimatorio desarrolla el Artículo 83 de la Carta, muestra el saber de las partes en la oralidad, pone techo a las pretensiones de la demanda, congruencia. Respecto de incapaces, el Juez puede fallar ultra y extrapetita, no procede Juramento Estimatorio (leyes 1306 y 1346 del 2009 y 1618 del 2013). Se excluye del juramento a las parejas y la tercera edad en familia, también al campesino pobre, pues de conformidad con el Artículo 281 del CGP, en esos casos no hay techo para las pretensiones.” (El juramento estimatorio como medio de prueba de la cuantía reclamada, 2013)

Por otro lado, la doctora Magda Isabel Quintero Pérez ha expuesto su apoyo a la actual regulación a través de una exposición en la que primero plantea los interrogantes que utilizan los detractores del Juramento Estimatorio para proceder a desvirtuarlos.

Los cuestionamientos que la doctora Quintero ataca son: el que sostiene que al haberse establecido el Juramento Estimatorio como requisito de admisión de la demanda, el mismo se constituye en una limitante al derecho fundamental al acceso a la justicia pues puede haber casos en que sea necesaria la asesoría de un tercero experto y la parte no cuente con los recursos para cubrir ese costo y; aquel que indica que *“(…) las sanciones previstas por la inexactitud en la formulación del juramento o la falta de prueba de los perjuicios pretendidos vulneran el debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de buena fe.”* (El juramento estimatorio en el Código General del , 2016)

Luego de hacer el planteamiento de las críticas que ponen en entredicho a la figura, la doctora Quintero pasa a darles una respuesta que, a su juicio, las desvirtúa. Vemos entonces que el análisis de la doctora Quintero continúa así:

“Con respecto al primer interrogante, establecer el Juramento Estimatorio como requisito de la demanda no debe entenderse como una medida que sacrifique el acceso a la justicia, ya que en la mayoría de los casos es el demandante quien conoce el valor de los frutos, las mejoras y los perjuicios y, en caso de requerir asesoría técnica, puede solicitar el amparo de pobreza, desde antes de la presentación de la demanda, conforme al Artículo 152 del CGP.” (El juramento estimatorio en el Código General del , 2016)

En cuanto a las sanciones que se contemplan dentro del Artículo 206 del Código General del Proceso, la doctora Quintero centra una parte importante de su trabajo en su análisis y se ocupa de defender algunas mientras considera que hay otras que no son adecuadas o son innecesarias. Es por ello, que se refiere a estas consecuencias procesales así:

“Con relación a las sanciones establecidas, cuyo fin es desestimular la formulación de pretensiones sobreestimadas o temerarias, puede observarse que estas constituyen un medio adecuado para alcanzar dicho fin, ya que la existencia de un completo régimen de responsabilidad, aplicable a las partes y a sus apoderados, impide un obrar descuidado y descomedido, a la vez les orienta a asumir que el proceso debe ser guiado con base en la justicia y no en el azar.

Sin embargo, con relación a la sanción prevista en los casos en los que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, pese al obrar exento de culpa de la parte a la cual le correspondía hacerlo, la sanción se torna desproporcional, pues la falta de prueba puede deberse a la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, como, por ejemplo, la muerte del testigo o la pérdida o deterioro de documentos.

En consecuencia, la sanción por falta de demostración de perjuicios sólo procede cuando sea consecuencia del actuar negligente o temerario de la parte que formuló el juramento.” (El juramento estimatorio en el Código General del , 2016)

Por último, esta doctrinante se permite concluir que la figura que venimos analizando, es deseable dentro de nuestro ordenamiento, en la manera en que existe hoy en día. Considera ella que es una norma necesaria que responde a unas realidades y tendencias que en realidad afectaban la profesión. Por ello, dice:

“Puede concluirse que el Juramento Estimatorio es una medida que permite cumplir con una finalidad procesal legítima, como es desestimular pretensiones sobreestimadas o temerarias y el incumplimiento de esta finalidad será sancionable, si la conducta de la parte es ajena al principio de buena fe procesal, como cuando se falta a la diligencia en su labor probatoria.” (El juramento estimatorio en el Código General del , 2016)

Vemos entonces que hay disparidad en torno a la figura, y que los distintos argumentos que se presentan son todos jurídicamente válidos. Las posiciones que hemos expuesto, consideramos, tienen razón en su justa medida, pero de acuerdo al fin que tiene este trabajo de grado, conviene establecer una posición propia alrededor de este asunto.

6. Análisis del Funcionamiento de La Figura Procesal

Desde el inicio de este capítulo queremos establecer que no estamos de acuerdo con que el Juramento Estimatorio sea considerado como un requisito de la demanda. Las razones de ello, son las que pasaremos a explicar a continuación.

En primer lugar, compartimos los planteamientos que defienden que el Juramento Estimatorio como requisito para la admisibilidad de algunas demandas va en contravía del principio de acceso a la justicia.

Compartimos este argumento porque no creemos que quien tenga la necesidad de acudir a la administración de justicia para reclamar el pago de una indemnización, compensación, frutos o mejoras siempre sepa de antemano cuanto vale su derecho. Es más en la mayoría de los casos con seguridad que no lo sabe, así que toca acudir a la asesoría de expertos y a la práctica de pruebas para determinar ese valor.

Pero ¿qué pasa si el demandante no dispone de los recursos necesarios para obtener la prueba o la misma no se puede lograr pues la información necesaria para su realización está en poder de la parte contraria? No creemos que la solución sea simplemente contestar: amparo de pobreza y práctica anticipada de la prueba.

Antes de que el Juramento Estimatorio fuera requisito de admisibilidad de la demanda, quien no disponía de los medios económicos o de la información necesaria para demostrar su derecho, siempre tenía la oportunidad de conseguir la prueba al interior del proceso lo

que significa que su posibilidad de acceder a la administración de justicia no dependía de que tuviera, por anticipado, las pruebas para demostrar su dicho.

La segunda razón que nos hace estar en desacuerdo con el Juramento Estimatorio como requisito para admisión de la demanda es que consideramos que un posible demandante no se constituirá como tal al ver que durante el proceso puede ser sancionado a pagarle al Estado una suma correspondiente a un porcentaje del derecho que, en principio de buena fe, pretende.

En efecto, la Corte Constitucional establece que si en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable del supuesto actuar culpable o descuidado (sin que medie ningún tipo de presunción de buena fe). Esto, naturalmente acarrea que el demandante está destinado a perder el proceso que inició, con lo ello lleva aparejado. Pero además de lo anterior, la Corte Constitucional considera que tampoco es irrazonable o desproporcionado que se aplique la sanción prevista en el párrafo del artículo 206 dado que “someter a otras personas y a la administración de justicia a lo que implica un proceso judicial, para obrar en él de manera descuidada, descomedida y, en suma, culpable, no es una conducta que pueda hallar amparo en el principio de la buena fe, o en los derechos a acceder a la justicia o a un debido proceso.” (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

Esta afirmación, a nuestro juicio, es irresponsable en vista de que la determinación de la exactitud de las razones que llevan a incoar una demanda es muchas veces desconocida

para el Juez. No podemos afirmar que la única razón para demandar es que, inequívocamente se tiene un derecho de manera efectiva. Tampoco podemos decir que todos los procesos en curso hayan sido impulsados bajo la firme convicción de que el demandante estaba legitimado para ejercer la acción. Esta afirmación tiene problemas cuando la misma Corte Constitucional prevé la sanción contemplada en el párrafo, como un mecanismo diseñado para “hacer que la gente demande menos”. Esta no es la función de la Administración de Justicia. Que la Rama no sea capaz de atender la necesidad del país, viene siendo otro problema pero eso, como es bien sabido, puede ser objeto de otro trabajo de grado.

Nos parece importante aclarar que creemos firmemente en el hecho de que la norma, como está planteada hoy en día y como dijimos en el párrafo anterior, desincentiva el acceso a la justicia al asignarle a los demandantes, un riesgo adicional correspondiente a una sanción a su cargo, que bien puede derivarse de circunstancias ajenas a su voluntad.

En efecto, un demandante que, de buena fe ejerce su derecho de acción y pierde en franca lid, se podría ver gravemente afectado al enfrentarse con las consecuencias de las que habla el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso.

Como estaba inicialmente regulada la sanción contenida en el párrafo, ella no significa que la parte fue descuidada y que no hizo un esfuerzo por probar su causa, sino, por el contrario, que con independencia de su actuar, al no haber sido capaz de probar el derecho que le asiste –por la razón que sea– corre el riesgo de ser sancionado. Esto es un desincentivo para el acceso a la justicia; la práctica profesional muestra que hay ocasiones

en las que la máxima de “Dame la prueba y te daré el Derecho”, deja por fuera de ese Derecho a un gran número de situaciones, desamparando a una gran franja poblacional que ya no utilizará la jurisdicción para solucionar sus conflictos.

Si bien este efecto se trató de mitigar con la reforma que el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014 realizó en el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, más adelante veremos como ello no es real.

Volviendo a la norma, tal y como la había concebido el legislador del Código General del Proceso, podemos hablar de distintos casos que demuestran que este es un hecho que efectivamente puede llegar a suceder. Ejemplo de ello, fue lo que sucedió en el Tribunal de Arbitramento de ASERFRANCA vs REFICAR, en el que el árbitro, a pesar de ver una conducta procesal ejemplar por parte de la entidad demandante y de sus apoderados, se vio en la obligación de sancionarla al no prosperar sus pretensiones. Lo concluimos de las siguientes líneas:

“Como en el presente caso, tal y como quedó sentado, las pretensiones de la demanda no prosperarán, es forzoso para el Tribunal dar aplicación a la consecuencia prevista en el párrafo del Artículo 206 del Código General del Proceso (...)”

“Sobre este particular, es necesario recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-157 del 21 de marzo de 2013 con ponencia del doctor Mauricio González Cuervo, declaró la exequibilidad condicionada del párrafo único de la

norma en cuestión bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.”

“Por lo anterior, en el presente caso es forzoso para el Tribunal dar aplicación a la consecuencia prevista en el párrafo del Artículo 206 del Código General del Proceso.” (Rey Vallejo, Pablo, 2014)

Este caso nos muestra claramente cómo el Tribunal se vio obligado a sancionar al demandante por no poder demostrar sus pretensiones. El problema radica en que ASERFRANCA, creyendo tener absoluta razón demandó bajo unos entendidos de buena fe. El demandante legítimamente confiaba en el hecho de que se había presentado un incumplimiento del contrato y que en razón de ese supuesto incumplimiento, se habían generado unos perjuicios. El asunto gira en torno a que para el Tribunal, el contrato nunca se incumplió por ninguna de las dos partes sino que ASERFRANCA no hizo uso de una prerrogativas contractuales a las que tenía derecho, lo que llevó a la generación de los perjuicios señalados dentro de las pretensiones de la demanda. Al ver esto, y al constatar que no existió un incumplimiento contractual de ninguna de las partes, a ASERFRANCA le fueron negadas sus pretensiones y en razón de ello tuvo que ser condenada a pagar la suma del 5% contemplada en el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso.

Ahora bien, dada la reforma introducida por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, hoy en día podríamos decir que la redacción actual del Código es afortunada en el sentido de que el

caso al que se vio enfrentado este Tribunal Arbitral no debería repetirse, pues según el texto actual de la norma si el juez discrecionalmente considera que las circunstancias por las que no se logra probar los perjuicios se dan aún a pesar del actuar diligente de la parte, no está obligado a sancionar, pero veremos como esto no es tan real.

El problema que esto acarrea surge del hecho de que en la modificación que sufre el artículo 206 del Código General del Proceso a raíz de la Ley 1743 de 2014, los dineros que resultan de la imposición de las multas, cambian de naturaleza. Al principio eran dineros de privados que se pagaban a privados. Ahora se convierten en recursos públicos destinados a financiar la administración de justicia y esta connotación trae a la ecuación un agente que antes no representaba una preocupación para el proceso: la Contraloría General de la Republica (a quién junto con las demás autoridades de control se las conoce coloquialmente como las “asustadurías”).

Ahora bien, ante la consideración de la naturaleza de los dineros, surgen dos preguntas legítimas.

La primera de ellas es que si los dineros provenientes de la sanción se pagarán a favor de la administración de justicia, ¿no es factible pensar en que se puede perder la imparcialidad del juzgador para determinar si impone o no multa, ya que de una u otra manera, él es la misma administración de justicia? Esta pregunta no está diseñada o encaminada a señalar un foco de corrupción o desviación de los recursos sino un razonamiento deductivo en vista de que, como bien es sabido la Rama Judicial ha tenido problemas de escasez frente a los fondos que la costean, por diversas razones.

De la anterior pregunta deriva otra cuestión, y es ¿si es posible determinar con absoluta certeza que ningún Juez sancionará a la parte, utilizando esa libertad que le brinda la norma en perjuicio de los privados, pensando en que quizá una parte de esos dineros, por la vía de la administración volverán a su despacho? Recordemos que la Administración de Justicia a veces no tiene ni siquiera papelería para operar normalmente.

En una comunicación enviada por el doctor Juan Pablo Cárdenas, en su calidad de presidente del Comité Colombiano de Arbitraje al Ministro de Hacienda, con ocasión de la reforma tributaria que acaba de ser aprobada por el Congreso de la República, se evidencia cómo la imparcialidad del Juez puede ponerse en duda si la jurisdicción tiene un beneficio directo de la labor de condena del Juez. Si bien las consideraciones del doctor Cárdenas en esta carta no refieren al caso de las sanciones previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso, sí son perfectamente aplicables a ellas. El doctor Cárdenas dice:

“De conformidad con el texto del Artículo propuesto, se crea una Contribución del 4% la cual se causaría cuando se haga el pago voluntario o se realice la ejecución forzosa del laudo o sentencia condenatoria que ponga fin a un proceso arbitral civil, comercial o contencioso administrativo. Dicha contribución se causaría a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

“La citada contribución plantea diversos problemas que deben destacarse:

“De una parte, constituye un principio de la esencia de la administración de justicia, reconocido por la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales, que el Juez que decide el litigio debe tener absoluta imparcialidad e independencia. Ahora bien, al establecer una contribución en función de la condena que se impone, la que beneficia al propio sector al que pertenece quien decide, se puede afectar dicha imparcialidad e independencia, es decir que el gravamen que se quiere imponer puede afectar principios esenciales de la administración de justicia.” (Cárdenas Mejía, 2016)

Viendo lo anterior, las preguntas que proponemos no solo son legítimas sino que plantean una seria duda sobre la efectividad y objetividad de nuestro sistema judicial. Estas consideraciones transcritas nos muestran que las preocupaciones que hemos expuesto en los párrafos anteriores pueden tener, una incidencia directa en el sentido de la decisión o por lo menos es factible pensar que así puede llegar a ser.

La segunda de las preguntas que nos hacemos por cuenta de la naturaleza de los dineros es ¿los jueces realmente sienten que son libres de no imponer la sanción? Consideramos que al tratar los dineros provenientes de la multa como dineros públicos introduciendo a ese agente Contraloría en la ecuación, nos preocupa que su presencia en alguna medida coarta la libertad del Juez. Y es que ¿qué Juez va a evitar imponer una sanción, por considerar que la conducta de las partes ha sido enteramente de buena fe y además procesalmente ejemplar, si con ello puede darse lugar a que se inicie para él un proceso en el que se evalúe su responsabilidad al existir un posible detrimento patrimonial para el Estado?

La respuesta a estas preguntas nos muestra que la figura tal y como está contemplada tiene una serie de reparos que conviene prevenir para permitir el sano devenir de la vida jurídica en Colombia. Esto en razón a que, por lo menos para nosotros, no existe plena garantía por parte de la estructura misma del proceso, la jurisdicción y el sistema de administración de justicia, de que exista una absoluta imparcialidad por parte del juzgador al momento de imponer las sanciones.

Así las cosas, la figura del juramento estimatorio, actualmente puede acarrear una prevención por parte del demandante y es que “si decido demandar puedo terminar siendo condenado a pagar incluso más de lo que me ha significado soportar el daño que me lleva a instaurar la acción.” Esto, a nuestro juicio, atenta directamente en contra de varios principios de la Administración de Justicia. En realidad desincentiva que exista gente que ejerza jurisdiccionalmente su derecho de acción.

Por último, pero no por ello menos importante, vemos otro escenario, que es aquel en que se evidencia una diferencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este es el panorama que se presenta cuando habiéndose realizado el Juramento estimatorio, por alguna razón ni la contraparte ni el juez objetan su cuantía pues en este caso, el Juez tiene como tope para fallar la suma probada en el juramento.

Si por alguna razón en este caso, se acreditasen daños distintos y superiores a los que se dieron por probados con el juramento, el demandante no podrá recibir este dinero simplemente por el hecho de que el Juez no los puede decretar como condena. Esto

significa que si bien en el proceso el demandante probó que tenía derecho a X suma, sólo recibirá Y suma –que es menor– porque fue la que efectivamente se encontraba bajo juramento.

Este último escenario, nos parece que es un retroceso en el sistema judicial en vista de que estamos convencidos, como ya lo dijimos, de que no siempre los demandantes conocen cuánto vale el perjuicio que sufrieron. Esto, en razón a que no son capaces de cuantificarlo por desconocimiento o inexperiencia, o simplemente porque no son capaces de entender la magnitud del daño

Consideramos, con la venia de cualquiera que pueda leer este texto, que eso no es justicia. Consideramos que si un formalismo se antepone a la efectiva reparación de un daño probado, el sistema está enfermo. Consideramos que si por la imposibilidad de probar un perjuicio se tiene que pagar una sanción cuando se acuda ante la administración de justicia, la percepción de equilibrio está viciada.

Ahora bien, este trabajo no pretende desconocer la realidad de que algunos abogados efectivamente son abusivos a la hora de estimar perjuicios cuando se ven avocados a demandar. Es cierto que es una mala práctica que perjudica nuestro sistema jurídico, pero lo que no compartimos es que la solución al mismo se dé a través de cambios legislativos. Ella debe ser más de fondo; debe provenir desde la formación de los abogados que deben actuar de manera correcta sin necesidad de que sean las leyes las que los obliguen a hacer lo que es debido.

Si mantenemos este tipo de medidas, es importante que asumamos las consecuencias. Y una de estas consecuencias, desafortunadamente es que el Derecho estará perdiendo su función social de reparación y balance; de protección al desatendido; de rector de relaciones humanas.

Ahora bien, consideramos que para poder tomar una posición acerca de la conveniencia o inconveniencia de esta figura y su actual funcionamiento, deberían considerarse las cifras y estadísticas que dan cuenta de cómo efectivamente el Juramento Estimatorio ha operado en su función de descongestionar los despachos judiciales o en efectivamente disciplinar a los abogados para que no formulen pretensiones sobredimensionadas.

Con respecto a lo anterior, y tras una búsqueda en el Consejo Superior de la Judicatura, la Organización DeJusticia, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Corporación Excelencia en la Justicia, debemos aclarar que estas estadísticas no existen. El Consejo Superior de la Judicatura relaciona el número de demandas presentadas, el número de demandas inadmitidas y el número de demandas rechazadas, pero no se contabiliza la causa por la que ocurre la inadmisión o rechazo de las mismas de manera particular.

Entonces, no podemos establecer ni aseverar que todas las demandas que hayan sido inadmitidas o rechazadas posteriormente a la Ley 1395 de 2010, lo hayan sido por cuenta de la carencia o falta de idoneidad del Juramento Estimatorio. Recordemos que las causales de inadmisión o rechazo son múltiples de manera que esta afirmación sería nefasta.

No obstante, consideramos que sería realmente interesante exigir a los Despachos Judiciales que, a lo largo del tiempo, reporten al Consejo Superior de la Judicatura estas situaciones de manera clara y discriminada, de modo que se pueda sacar una conclusión basada números y estadísticas sobre el papel que juega el Juramento Estimatorio dentro de los mecanismos de descongestión.

7. Conclusiones

Son varias las conclusiones de este trabajo de grado.

La primera de ellas, consideramos, viene incluso desde la introducción al mismo y es que aunque el ordenamiento jurídico ha hecho que el Juramento Estimatorio tenga una doble naturaleza jurídica, como medio de prueba y como requisito de la demanda, haciendo que tenga aproximaciones probatorias y procesales, los cambios que se han introducido no han hecho que la naturaleza de la figura mute de una hacia otra. Es decir, consideramos que en ningún momento ha dejado de ser un medio de prueba ni ha perdido esta calidad sino que, además, se convirtió en un requisito de la demanda.

Vemos que si bien hay posiciones encontradas acerca de la conveniencia o inconveniencia de la figura, para nosotros la misma se torna inconveniente. Consideramos que las posiciones que defienden el funcionamiento actual de la figura, desconocen algunas realidades en aras de favorecer intereses como el de “desincentivar el abuso de los abogados que temerariamente pretenden sumas excesivas”.

Por otro lado, vemos que si bien es cierto que la figura ha sufrido cambios desde el año 1931, en realidad no cambia su funcionamiento general. Se han hecho algunas modificaciones pero ellas no alteran su esencia de ser medio de prueba.

Además de lo anterior consideramos que puede existir un problema en la formación de los abogados en Colombia por dos razones: la primera es que tienden a abusar de los derechos

que les asisten a sus clientes, lo que genera, en nuestro caso, exageraciones con relación a las sumas reclamadas; la segunda va en el sentido que considera que este tipo de falencias deben ser solucionadas a través de cambios legislativos y no cambios de fondo en la cultura de los juristas.

Por otro lado, consideramos que debería existir un estudio que permita determinar si el Juramento Estimatorio se ha convertido en una herramienta de descongestión de los Despachos Judiciales o si por el contrario se ha convertido en un requisito más de la demanda. Un estudio de estas características podría permitir tomar una posición objetiva sobre el asunto. No obstante, mientras el mismo no exista, debemos acudir a la interpretación jurídica y a los argumentos lógicos para asumir postura en la discusión, basados en los argumentos que más convincentes resulten, independientemente de si se traducen o no en la realidad jurídica de Colombia.

Por último, pero sin lugar a duda la más importante de las conclusiones, es que no estamos de acuerdo con que el Juramento Estimatorio haya sido elevado a requisito formal de la demanda, con el funcionamiento que actualmente aplica para esta figura., pues consideramos, como quedó sentado, que se trata de un figura que puede limitar el acceso a la administración de justicia, comprometer la imparcialidad de los jueces a la hora de decidir y devolvernos a aquellas épocas de la historia en que en muchos casos verdad real y verdad procesal no eran la misma cosa.

8. Bibliografía

- ASERFRANCA vs. REFICAR (Tribunal de Arbitramento 18 de Julio de 2014).
Cárdenas Mejía, J. P. (19 de 12 de 2016). Carta enviada al Ministro de Hacienda con ocasión de la reforma tributaria 2016. Bogotá, Colombia.
- Cañón Ramírez, P. A. (2013). *Teoría y Práctica de la Prueba Judicial*. Bogotá D.C.: Editorial Ecoes.
- Comisión Redactora del Código General del Proceso. (2004). Reunión del 5 de mayo de 2004. *Reuniones de la Comisión Redactora del Código General del Proceso - Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 29*.
- Congreso de la República de Colombia. (1970). Código de Procedimiento Civil.
- Congreso de la República de Colombia. (2009). Exposición de Motivos de la Ley 1395 de 2010. *Gaceta del Congreso* . Bogotá.
- Congreso de la República de Colombia. (2010). Exposición de Motivos de la Ley 1564 de 2012. *Gaceta del Congreso* .
- Congreso de la República de Colombia. (2010). Ley 1395 de 2010.
- Congreso de la República de Colombia. (2014). Ley 1743 de 2014.
- Congreso de la República de Colombia. (2010). Ponencia para Cuarto Debate Proyecto de Ley 197 de 2008 Senado. *Gaceta del Congreso* (319).
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ponencia para segundo debate. *Gaceta del Congreso de la República* , 745.
- Congreso de la Republica de Colombia. (2012). *Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012*. Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-067/16. *Gaceta de la Corte Constitucional* . Bogotá: Secretaría de la Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C-157/2013. *Gaceta de la Corte Constitucional* .
- El juramento estimatorio como medio de prueba de la cuantía reclamada. (2013). *Jorge Forero Silva*. Recuperado el 3 de diciembre de 2016, de *Ámbito Jurídico*:
<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Civil-y-Familia/noti-130417-07-el-juramento-estimatorio-como-medio-de-prueba-de-la-cuantia-reclamada.cshtml>

El juramento estimatorio en el Código General del . (2016). *Magda Isabel Quintero Pérez*. Recuperado el 3 de diciembre de 2016, de *Ámbito Jurídico*: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Procesal-y-Disciplinario/el-juramento-estimatorio-en-el-codigo-general-del-proceso?CodSeccion=1>

El juramento estimatorio en vano. (2011). *Ramiro Bejarano*. Recuperado el 3 de diciembre de 2016, de *Ambito Jurídico*: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-111214-12-el-juramento-estimatorio-en-vano>
Hesíodo. (S.VI a.C.). *La Teogonía*. Grecia.

López Blanco, H. F. (2016). *Código General del Proceso- Parte General*. Bogotá, Colombia: DUPRE Editores.

López Blanco, H. F. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* (Vol. 1). Bogotá: Dupre.

Nisimblat, N. (2013). SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. *Correo Judicial* (31).

Santa Sede. (1983). *Código de Derecho Canónico*. Vaticano.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Decisión Civil. (9 de julio de 2013). Auto del 09 de julio de 2013. Resuelve recurso de apelación. Rad. 11001 3103 029 2013 00130 01. MP. Oscar Fernando Yaya Peña. Bogotá: Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. . (25 de junio de 2013). Auto del 25 de junio de 2013. Resuelve recurso de apelación. Exp: 2012-00244-01. MP. Jorge Eduardo Ferreira Vargas. Bogotá: Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. (26 de julio de 2013). Auto del 26 de julio del año 2013. Decide recurso de Apelación. Rad 110013103044201300027 00. MP. Nancy Esther Angulo Quiroz . Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil. . (24 de septiembre de 2013). Auto del 24 de septiembre de 2013. MP. María Patricia Cruz Miranda. Bogotá, Colombia: Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. (23 de septiembre de 2013). Auto del 23 de septiembre de 2013. Auto que resuelve recurso de apelación. Rad 110013103018 2012 00482 01. MP. Clara inés Márquez. Bogotá: Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. (11 de febrero de 2013). Auto del 11 de febrero de 2013. Auto que resuelve recurso de apelación. Rad.

11001310300420120007701. MP. Ana Lucía Pulgarín Delgado. Bogotá: Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior del Distrito Judicial. Sala Civil. (31 de mayo de 2012). Auto del 31 de mayo de 2012. Auto que resuelve recurso de apelación. MP. Alvaro Fernando García Restrepo. Bogotá: Tribunal Superior de Bogotá.