

Julio de 2016

TEMAS PROCESALES

28

En la revista “TEMAS PROCESALES”, el lector encontrará temáticas relacionadas con el estudio del derecho procesal actual y el análisis de jurisprudencia. El texto es fruto del esfuerzo realizado por un grupo de trabajo en el cual participan representantes de diferentes universidades de la ciudad, que han unido esfuerzos con el aval de la maestra Beatriz Quintero de Prieto, para dar continuidad a tan importante proyecto académico y que orgullosamente se presenta a toda la comunidad académica e investigativa que se preocupa por indagar en discusiones de actualidad en el derecho procesal.

ISSN 0120-8519



LIBRERIA JURIDICA
SANCHEZ

Diciembre de 2012

TEMAS PROCESALES

Edición Especial sobre el Código General del Proceso
– Ley 1564 De 2012

Coordinadora académica y compiladora:
Liliana Damaris Pabón Giraldo

DICIEMBRE 2012

© TEMAS PROCESALES
AÑO 2012

ISSN: 0120-8519

Editor: Liliana Damaris Pabón Giraldo

Contacto: Diana María Ramírez Carvajal Dramirez@Udem.Edu.Co. Teléfono 3405206 o

Liliana Damaris Pabón Giraldo Ldpabon@Udem.Edu.Co. Teléfono 3405206

Coordinadora Académica: Liliana Damaris Pabón Giraldo



**LIBRERIA JURIDICA
SANCHEZ R. LTDA.**

Calle 46 N° 43-43

PBX: 444 44 98

Código postal: 50016

Medellín - Colombia

E-mail: lijursanchez@une.net.co

Web: www.lijursanchez.com.co

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este texto, por cualquier proceso reprográfico o por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo, sin la previa autorización por escrito de los titulares del copyright.

PREÁMBULO

Es para nosotros motivo de alegría presentar a la comunidad académica y jurídica un producto fruto de la discusión que sobre el tema ha dado la Red Interuniversitaria de derecho procesal, cuya finalidad es avanzar en temáticas de interés para el derecho procesal, máxime con las nuevas tendencias que se vienen asumiendo en nuestro país.

El lector de esta edición encontrará temas de gran relevancia para la actualidad procesal en Colombia, por cuanto se aborda el código general del proceso desde diversas perspectivas, comenzando por un análisis respecto a las teorías que en él se asumen para la implementación de la oralidad, sus antecedentes, la estructura del código, la regulación que en este estatuto se realiza en torno a los sujetos procesales, algunos apuntes en materia probatoria y de gran relevancia para demostrar la parte fáctica en un proceso, lo relacionado con los procesos declarativos y la nueva estructura de los mismos, la nueva normativa que se pretende en torno al proceso monitorio y al ejecutivo, la conciliación en los procesos de insolvencia de personas naturales no comerciantes, la incidencia del código en materia de familia y laboral y las reglas de vigencia del mismo.

En ese sentido, esperamos que esta construcción teórica ayude al lector a entender un poco la reforma que viene implementándose, para de esta forma comprender de mejor manera la sistemática procesal, las ventajas de éste, sus falencias y el compromiso a asumir como ciudadanos, abogados y funcionarios jurisdiccionales en pro de su correcta implementación.

Liliana Damaris Pabón Giraldo

CONTENIDO

UN CHOQUE DE TEORÍAS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Diana María Ramírez Carvajal.....	11
ANTECEDENTES DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: REFLEXIONES Liliana Damaris Pabón Giraldo.....	19
1. NACIMIENTO, LEY, GACETA, DISCUSIONES, APROBACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.....	22
2. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.....	24
2.1. A nivel constitucional - artículo 22 de la constitución política de 1991:.....	24
2.2. Antecedente legal- ley 1285 de 2009.....	25
2.3. Antecedente legal- ley 1395 de 2010:.....	26
3. MOTIVACIÓN, OBJETIVOS Y FINALIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:.....	35
4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:.....	38
ESTRUCTURA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: CAMBIOS GENERALES Liliana Damaris Pabón Giraldo.....	43
EN LAS DISPOSICIONES GENERALES:	44
EN EL LIBRO PRIMERO	45
EN EL LIBRO SEGUNDO	53
EN EL LIBRO TERCERO	63
EN EL LIBRO CUARTO.....	64
EN EL LIBRO QUINTO	64
DEMANDAS CONTRA EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SENTENCIAS PROFERIDAS AL MES DE JULIO DE 2013.....	66

REGULACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO María Cecilia Mesa Calle	75
INTRODUCCIÓN.....	76
1. EL JUEZ	77
2. LAS PARTES Y LOS TERCEROS	80
EL LITISCONSORCIO CUASI-NECESARIO	80
LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE	81
EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	81
LLAMAMIENTO AL POSEEDOR O TENEDOR	83
SUCESIÓN PROCESAL.....	83
LOS TERCEROS	84
3. MINISTERIO PÚBLICO.....	85
4. LA AGENCIA OFICIOSA PROCESAL PARA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	86
5. LOS APODERADOS.....	87
APUNTES SOBRE LA REFORMA PROBATORIA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Diana María Ramírez Carvajal.....	91
1. LOS PODERES DE OFICIO QUE TIENE EL JUEZ SOBRE LA PRUEBA:.....	92
2. SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	95
DE LOS PROCESOS DECLARATIVOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Liliana Damaris Pabón Giraldo.....	113
1. DE LOS PROCESOS DECLARATIVOS: VERBAL Y VERBAL SUMARIO	114
1.1. Del proceso verbal.....	115
1.2. Del proceso verbal sumario.....	118
1.3. Disposiciones especiales de algunos procesos declarativos.....	121
1.4. De los procedimientos especiales.....	124
LA NUEVA NORMATIVA PROCESAL COLOMBIANA: DEL PROCESO MONITORIO Y DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS Andrés Prieto Quintero.....	127
LA CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA DE PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES: UNA GUÍA DE APLICACIÓN Lina María Velásquez Restrepo	147
1. INTRODUCCIÓN.....	148

2. SOBRE LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE	149
3. LA CONCILIACIÓN EN CENTROS DE CONCILIACIÓN AUTORIZADOS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO SEGÚN EL CGP Y EL DECRETO 2677 DE 2012.....	151
3.1. Sobre el conciliador y sus funciones	152
3.2. Trámite:	152
CONCLUSIÓN.....	154
INCIDENCIA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA	
Francisco Alirio Serna Aristizabal.....	157
1. COMPETENCIA.....	160
2. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	161
3. EMPLAZAMIENTO DE HEREDEROS INDETERMINADOS.....	161
4. PROCESO DE INVESTIGACIÓN O IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD	161
5. PROCESO DE NULIDAD DE MATRIMONIO CIVIL.....	162
6. PROCESO DE DIVORCIO.....	163
7. INHABILITACIÓN Y REHABILITACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL RELATIVA. ARTÍCULO 396.....	163
8. PROCESO DE ALIMENTOS. ARTÍCULO 397	164
9. PROCESO DE SUCESIÓN	164
10. PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL Y PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES.....	166
11. INTERDICCIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA.....	167
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y PROCESO LABORAL EN COLOMBIA	
Camilo Piedrahita Vargas	169
REGLAS ESPECIALES DE VIGENCIA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO	
Dimaro Alexis Agudelo Mejía	187
1. NORMAS VIGENTES A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DEL CGP (JULIO 12 DE 2012).....	188
2. NORMAS VIGENTES A PARTIR DEL 1 DE OCTUBRE DE 2012	194
3. NORMAS QUE ENTRARÁN EN VIGENCIA A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2014.....	197

UN CHOQUE DE TEORÍAS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Diana María Ramírez Carvajal¹

¹ Abogada, magíster en Derecho Procesal, doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, docente investigadora, integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín y jefa del programa de Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo de la misma universidad.

En Europa después de la segunda guerra mundial y en Colombia a partir de la Constitución de 1991, inicia el fenómeno conocido como la constitucionalización del derecho, es decir el impacto directo de las normas constitucionales en la resolución de los litigios jurídicos, esta es una tendencia teórica que va en avanzada y que desde los escritos de Luigi Ferrajoli se ha conocido como “Garantismo”.

La constitucionalización del derecho le impone a la ley que debe ser coherente y respetuosa con la Constitución –entiéndase bloque de constitucionalidad- lo cual ha generado nuevas dinámicas en la interpretación normativa que realiza el juez al tomar decisiones por lo menos en tres aspectos: la consagración de los derechos humanos y de los derechos fundamentales como máximo enunciado del derecho sustancial, el cambio de uso en los principios y los valores constitucionales que toman parte activa en las fuentes del derecho y la fusión de algunas instituciones iusnaturalistas con otras iuspositivistas.

La constitucionalización también ha producido dinámicas y cambios importantes a nivel procesal, las instituciones se deben reformular a partir de un conjunto de principios denominados en la doctrina española como tutela judicial efectiva, donde convergen garantías constitucionales como: igualdad, no autoincriminación, habeas corpus, defensa, contradicción, doble instancia, función judicial pública, prevalencia del derecho sustancial y nulidad de la prueba por violación al debido proceso, entre otras.

Esta estructura supone la conceptualización del proceso como una realidad ajena a su caracterización instrumental, que rompe el paradigma tradicional y lo perfila como una institución que tiene una orientación finalista: la justa solución del conflicto a partir de los principios constitucionales. Así, el derecho procesal bajo el debido proceso es un fin en sí mismo².

2 RAMIREZ, Diana. La prueba en el proceso una aventura intelectual. Medellín, Editorial Jurídica Sánchez, 2013.

En este sentido, cualquier estudio o reforma procesal, debería contener un juicioso análisis, de las numerosas garantías constitucionales de tal forma que se cumpla con los mínimos presupuestos de justicia, que según Taruffo contempla por lo menos tres categorías, todas necesarias aunque se logren en diferente nivel: 1) actuaciones procesales bajo el marco del debido proceso o proceso justo, 2) verificación de los hechos a través de pruebas legítimas –orden constitucional y legal- y 3) elección adecuada del derecho que se aplicará para la solución del conflicto. Estas tres estructuras se deben complementar desde el derecho constitucional colombiano con fundamentación y suficiente razonamiento en la decisión.

Ahora, y para entender el choque de teorías que produce el código general del proceso, es importante identificar dos teorías que se discuten en paralelo con el fenómeno de la constitucionalización del derecho y del proceso: la teoría dispositiva y la publicista del proceso.

El proceso dispositivo surgió como manifestación jurídica privada del Estado liberal. Período probable de difusión 1895 a 1945 en Europa, en Colombia 1820 a 1886. Algunas de sus características son bastante conocidas: inicio del proceso a cargo de las partes, disposición del derecho bajo el presupuesto máximo de la autonomía de la voluntad, pocas preclusiones procesales, impulsión a cargo de las partes y aportación de prueba exclusivamente a cargo de las partes.

En reacción a los excesos generados por la teoría dispositiva en el proceso, se empezó a sustentar y a defender un proceso publicista, especialmente haciendo referencia al área civil, que ha sido entendida tradicionalmente de corte liberal y privada. Como lo expresa Taruffo “el proceso civil ‘publicista’ tiende a ser lo más rápido posible y eficiente, y por esta razón tiende a ser concentrado en no más de una o pocas audiencias. También se caracteriza por las preclusiones, en general rígidas, por lo que pone orden en la secuencia de las actividades defensivas de las partes y evita repeticiones, variaciones injustificadas, pérdidas de tiempo, tácticas defensivas, y todos aquellos comportamientos que no

serían compatibles con un desarrollo posiblemente simple y rápido del proceso”³.

La concepción publicista requiere un Juez activo, pero su objetivo prioritario es la eficiencia en la producción de las sentencias.

Es por ello que las concepciones teóricas del proceso publicista o eficiente, en algunos aspectos va en contravía de la actividad garantista, ya que el Juez es activo y es gerente de la actividad procesal, pero con la finalidad superior de hacer valer y respetar las garantías constitucionales que enuncia la Constitución, de ahí que se desprendan actividades judiciales de igualdad para hacer respetar la defensa y la contradicción, funciones contemporáneas de injerencia en la adquisición de las pruebas, la cual va paralela a la iniciativa de las partes –no suplantándolas-, para determinar una sentencia justa y verídica.

El actual código general del proceso aborda una concepción publicista del proceso, y en su afán de obtener sentencias rapidísimas a través de procesos “flash”, desdibuja las garantías constitucionales. A continuación se exponen algunos ejemplos:

- 1) Transcribe en la ley algunos principios constitucionales tales como la nulidad de la prueba por violación al debido proceso –artículo 64-, el debido proceso –artículo 14 y la tutela judicial efectiva⁴-. Copiar normas constitucionales en las leyes, con el objetivo de que los jueces las apliquen y no las pasen por alto, es decir con la finalidad de darles peso específico en las actuaciones judiciales es una práctica del siglo XVIII, expresamente traída del positivismo radical que no reconocía eficiencia a la norma de la Constitución.

Insistir en esa práctica hoy, cuando hace más de veinte años Colombia se encuentra bajo el influjo de un Estado Constitucional y adopta la Constitución como “norma de normas” –ver artículo

3 TARUFFO, Michele. Sello Editorial Universidad de Medellín, Memorias del VI Congreso Internacional de Derecho Procesal, Cartagena de Indias 2013.

4 Código general del proceso, artículo 2.

4 de la Constitución Política- genera por los menos dos efectos adversos:

- Se debilita la aplicación de los operadores judiciales en el manejo permanente y sistemático de la norma Constitucional, en todas las actividades del proceso.
 - Se confunde a los sujetos procesales sobre la naturaleza jurídica de los principios constitucionales, ya que ellos desde la Constitución “son normas semiabiertas” que requieren interpretación caso por caso, en tanto desde la ley se comportan como “normas cerradas” con una única forma de aplicación.
- 2) Indica que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial”, por lo que el juez deberá abstenerse de exigir y de cumplir “formalidades innecesarias” – artículo 11-.

Es decir se insiste sobre el cánón Constitucional de la prevalencia del derecho sustancial refiriéndose ya, explícitamente, a los “derechos reconocidos” en la ley sustancial, significa generalizar una interpretación sesgada del principio, pues reduce el derecho sustancial a “los derechos reconocidos en la ley”, esto significa que estrecha absurdamente las posibilidades de interpretación y creación de derechos, poniendo por encima de su actuación, las reglas del legislador.

El cánón de prevalencia del derecho sustancial, como norma constitucional –artículo 228 de la Constitución Política de Colombia-, establece una posibilidad de interpretación amplia, la cual desde la hermenéutica contemporánea incluye en el concepto de derecho sustancial los derechos fundamentales, los derechos humanos y “todas” las garantías constitucionales, entre las que se encuentran por supuesto la tutela judicial y el debido proceso.

- 3) La dispositividad de las partes sobre el proceso queda reducida a la iniciación del mismo, pues descarga en los jueces la responsabilidad

de adelantar “por sí mismos” las etapas procesales y los hace “responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya” –artículo 8- , que será también la de sus colaboradores en el despacho. Esto implica que el deber constitucional de las partes, de colaborar con la justicia, queda reducido a una expresión mínima, en cuanto a responsabilidad con el proceso.

- 4) El código le da al Juez poderes de oficio que desde la ordenación de la prueba rayan con el autoritarismo, pues ante la presión del tiempo que se le impone para fallar (un año en primera instancia y seis meses en segunda), al Juez no le quedará otra opción que asumir el direccionamiento pleno de la prueba, haciendo caso omiso de las obligaciones de las partes y desequilibrando la relación entre los sujetos procesales. Son por lo menos dos los aspectos más relevantes en este aspecto:

- La prueba de oficio: El código de procedimiento civil definía que las pruebas “podrían” ser decretadas de oficio en tanto el código general del proceso indica que el juez “deberá” decretarlas. Esto implica que un poder que el juez tenía como máximo director del proceso se le transforma en un deber, en un imperativo, que obviamente de no ser realizado puede exigírsele por las partes. Adicionalmente se le insiste al juez que la prueba de oficio la podrá ordenar siempre que sea necesaria para establecer los hechos de la controversia, ya no se le concreta a los hechos alegados por las partes. Esto implica que el Juez tendrá la facultad “potencial” de suplantar la actividad de parte mientras que el código de procedimiento civil dejaba la actuación subsidiaria a lo “alegado por las partes”.
- Exige el principio de intermediación física del juez en la contradicción y aducción de los medios de prueba, especialmente en el testimonio y el peritaje, como la oportunidad para que el Juez “lea y valore” los comportamientos y movimientos de los sujetos que declaran. Al respecto el código general del proceso claramente le ordena al Juez que deberá apreciar el dictamen de acuerdo con las reglas

de la sana crítica ... y “su comportamiento en la audiencia”⁵. Avanzar en esta perspectiva puede llevar el proceso a un colapso irracional, pues como lo expone acertadamente Andrés⁶, si la intermediación se utiliza como forma de percepción íntima, a través de los datos que se obtienen del lenguaje no textual, no expresable con palabras, la intermediación se convierte en un blindaje del juicio racional, es una vía de escape a la motivación, por tanto atenta contra los preceptos constitucionales.

- La carga dinámica de la prueba: El código general del proceso en la misma norma define que las partes están sometidas a la carga de la prueba, esto es principio de autorresponsabilidad, sin embargo acto seguido le dice al juez que puede variar la carga de la prueba, según lo estime conveniente. –artículo 167-.

En el Estado contemporáneo, que aborda claramente una perspectiva Constitucional, es determinante respetar las garantías constitucionales por ello adoptar un código que propenda por un publicismo radical, detona un desequilibrio en todas las garantías constitucionales de la tutela judicial: igualdad, debido proceso, contradicción y defensa entre otros; pero especialmente contraviene los deberes y obligaciones que el artículo 95 de la Constitución le asigna a todo ciudadano.

Esta mezcla de teorías que chocan entre sí y el análisis de algunas otras reglas que se introducen –incremento excesivo de las cuantías, mayor número de indicios en contra para las partes-, da cuenta de un tipo de proceso de carácter marcadamente eficientista, que busca producir sentencias rápidamente, aún creando desequilibrios en las garantías constitucionales.

Ante este fenómeno, se requiere que las partes se conscienticen de sus responsabilidades procesales, además de tener claridad sobre los derechos constitucionales que tienen y la forma de exigirlos. Todo

5 Ley 1564 de 2012, artículo 232

6 ANDRES, Perfecto. Sobre el valor de la intermediación. EN Jueces para la democracia. Pág. 59

ciudadano tiene importantes deberes constitucionales⁷, no excepcionados en la actuación procesal, entre ellos en forma especial respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, defender y difundir los derechos humanos, y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Pero, estos deberes se complementan en el proceso con la prevalencia que deben tener las normas constitucionales sobre las legales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRES, Perfecto. Sobre el valor de la intermediación. EN Jueces para la democracia.

Código general del proceso – Ley 1564 de 2012

Constitución Política, artículo 95.

RAMIREZ, Diana. La prueba en el proceso una aventura intelectual. Medellín, Editorial Jurídica Sánchez, 2013.

TARUFFO, Michele. Sello Editorial Universidad de Medellín, Memorias del VI Congreso Internacional de Derecho Procesal, Cartagena de Indias 2013.

7 Constitución Política, artículo 95.

ANTECEDENTES DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: REFLEXIONES

Liliana Damaris Pabón Giraldo¹

Sumario: 1. Nacimiento, ley, gaceta, discusiones, aprobación del código general del proceso • 2. Antecedentes del código general del proceso • 2.1. A nivel constitucional - artículo 22 de la constitución política de 1991 • 2.2. Antecedente legal- ley 1285 de 2009 • 2.3. Antecedente legal- ley 1395 de 2010 • 3. Motivación, objetivos y finalidad del código general del proceso • 4. Ámbito de aplicación del código general del proceso

1 Abogada y magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente Investigadora de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Magíster en derecho procesal garantista de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal. Jefe de la Maestría en Derecho procesal extensiones Universidad de Medellín. Candidata a Doctora en derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

INTRODUCCIÓN:

El código general del proceso ha sido una propuesta desde antaño en Colombia, en donde se ha propendido por la unificación del proceso en un solo estatuto procesal, de allí que se venga trabajando en esta propuesta desde el año 2004. Es así como se han presentado varias propuestas, y solo hasta el año 2012 la misma logró consolidarse.

Fue una iniciativa realizada por el Instituto Colombiano de derecho procesal, cuya finalidad era solucionar los males de la administración de justicia, la demora en la solución de conflictos y la pérdida de credibilidad en el sistema. De ahí que se hayan marcado derroteros para lograr una justicia más humana, más certera y basada principalmente en los principios de intermediación², publicidad³ y concentración⁴.

Aparentemente esta unificación estaría acorde a lo que se ha denominado en materia procesal como Escuela Unitaria del Derecho Procesal, entendida ésta como aquella que superando el paradigma del procedimentalismo, supera los choques entre las diversas áreas de la ciencia jurídica para mostrar que el Proceso Debido es uno, que se debe integrar en unos marcos filosóficos y epistemológicos macro que sirvan a los intereses de la Administración de Justicia. Escuela que por tanto descarta la fragmentación que entiende que la prueba, la acción, la pretensión, la demanda y las medidas cautelares, entre otros guardan diferencias en el área civil, penal o laboral. Se supera también desde esta escuela la multiplicidad de procedimientos y se asienta así en una teoría más general de procesamiento para el régimen nacional e internacional, a través de los principios procesales

2 Principio que implica un papel activo del juez en el proceso. Es una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él se deba hacer constar y los medios de prueba que se utilicen. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. 10ª ed. Bogotá: Editorial A B C, 1985.

3 La publicidad se refiere concretamente a las audiencias públicas para recepción de prueba, discusión, contradicción, motivación del fallo, en cuanto no puede haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones.

4 Entendido como aquél mediante el cual se logra la reunión de la mayor cantidad posible de actividad procesal en el menor número de actos procesales. QUINTERO, Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría general del proceso. 3ª ed. Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 2000.

que se condensan en el derecho fundamental al debido proceso⁵. Es una escuela que indica que en materia procesal existen instituciones procesales básicas que son comunes y útiles para todas las áreas del derecho, de ahí que su finalidad sea simplificar los instrumentos para lograr un cometido procesal fundamental que es la concreción del derecho sustancial.

Esta teoría ha sido trabajada por autores como Omar Abel Benabentos⁶, quien indica que la teoría unitaria es una teoría común, que es útil a los postulados del garantismo, pues se basa en la unidad el proceso y en las garantías procesales, cuyo punto de convergencia es el debido proceso como base del Estado democrático de derecho. Por su parte, Jorge Clariá Olmedo sostenía a finales del siglo XX la aspiración unificadora, esto es, propendía por la unidad en materia procesal basado en criterios comunes en el proceso. Finalmente, Juan Monroy Galvez, al respecto sostenía la pretensión unificadora del derecho procesal, reconociendo rasgos comunes del proceso, pero cuyo fin concreto es solo uno, la solución del conflicto, la paz y la justicia.

A pesar de estas apreciaciones en torno a la escuela unitaria, la misma ha tenido diversas críticas, como por ejemplo que es imposible unificar los procesos, en tanto las áreas tienen diferencias insalvables, o existen instituciones válidas para un área, pero no válidas para otra, como por ejemplo el principio del indubio pro reo en materia penal, aplicable a éste, pero no a las demás áreas. Sin embargo, actualmente se ha dicho que sí puede hablarse de la construcción de una teoría unitaria del derecho procesal, basada en que si bien existen muchos procedimientos, todos tienen un punto en común que es el debido proceso, existente en muchos países; de allí que esta sea una necesidad impostergable.

No obstante lo expuesto y la creencia de que el código general del proceso asume una teoría unitaria del derecho procesal, por cuanto al

5 Previsto en Colombia en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

6 BENABENTOS, Omar A. Nociones sobre una teoría general unitaria del derecho Procesal. En revista electrónica Cartapacio de derecho Nro. 2. Buenos Aires – Argentina. 2004.

parecer su finalidad es unificar todas las áreas en materia procesal en un solo estatuto, con la finalidad de evitar la proliferación de leyes; esto no es cierto; pues en últimas es más bien una reforma al código de procedimiento civil; con la anotación de que se incluyen las normas existentes en materia de familia y agraria, para evitar la dispersión de las mismas; pero la mayoría de sus normas corresponden a la jurisdicción civil.

Lo anterior demuestra que como ocurre con el código de procedimiento civil – Decreto 1400 y 2019 de 1970, el código general del proceso será una norma que se aplica por el principio de integración a otras áreas del derecho en donde existan vacíos, pero igual las demás áreas continúan con sus códigos de procedimiento respectivo.

1. NACIMIENTO, LEY, GACETA, DISCUSIONES, APROBACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:

La iniciativa del código general del proceso fue radicada el 29 de marzo de 2011, ante el Congreso de la República para su trámite legislativo. Al cual se le asignó por el Senado el Nro. 159 de 2011 y por la cámara 196 de 2011 “por medio del cual se expide el código general del proceso”⁷.

Posteriormente fue aprobado en el primer debate el 17 de mayo de 2011 por la comisión primera de la cámara de representantes.

Luego pasó a sesión plenaria el 18 de octubre de 2011 para segundo debate sin modificaciones.

El 10 de abril de 2012 pasa al Senado y es aprobado en tercer debate.

7 <http://www.elliberal.com.co/liberal/politica/105242-codigo-general-del-proceso-casi-una-realidad>
9 mayo 1.48 Domingo 13 de Noviembre de 2011 - 12:06 AM Código General del Proceso, casi una realidad.

Y finalmente el 25 de Mayo de 2012 se da el último debate en el cual es aprobado.; quedando solo pendiente de la sanción presidencial.

Finalmente el 12 de Julio de 2012, se promulga este nuevo estatuto procesal.

Es un código que nace, porque es claro que el código procesal civil que es el que realmente se modifica con el código general del proceso requería de una adecuación a las normas procesales y a la Constitución Política de 1991, pues el código procesal civil es un código que lleva un poco más de 40 años y ha sufrido múltiples reformas, así: decreto 2282 de 1989⁸, decreto 2651 de 1991⁹, ley 446 de 1998¹⁰, ley 640 de 2011¹¹, ley 794 de 2003¹² y ley 1395 de 2010¹³; por lo que se hacía necesario adecuarse a los nuevos sistemas procesales para tratar de remediar los males de la administración de justicia; pues acorde a las circunstancias sociales, a la congestión en los despachos judiciales y la tecnología, surgen otras condiciones que hacen que el derecho y el proceso tengan que cambiar y no puedan ser ajenos a esta realidad.

Se ha indicado por ello que este es un ambicioso proyecto, y es el primer esfuerzo legislativo integral para actualizar el Código de Procedimiento Civil que se expidió en 1970, modificado parcialmente a través de los años, en forma inarmónica. Sin embargo, a pesar de que nace como un código único y general, que al parecer como se ha indicado unifica múltiples áreas del derecho a nivel procesal, sigue siendo un código de procedimiento civil, con múltiples vacíos que dan

8 Por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.

9 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

10 Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas disposiciones del código de procedimiento civil y se derogan otras disposiciones.

11 Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

12 Por la cual se modifica el código de procedimiento civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones.

13 Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

lugar a diversas interpretaciones y problemáticas a la hora de desarrollar la oralidad al interior del proceso.

2. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Tomando en cuenta los motivos por los cuales se expide la Ley 1564 de 2012 – código general del proceso, es necesario indicar algunos antecedentes a dicha normativa que poseen su misma pretensión con relación a la implementación de la oralidad en Colombia, así:

2.1. A nivel constitucional - artículo 22¹⁴ de la constitución política de 1991:

En él se establece que toda persona tiene derecho al libre acceso a la administración de justicia, es decir consagra el derecho de acción que tiene toda persona. Entendido éste no como un simple acceso a la justicia, sino como lo ha indicado la Corte Constitucional¹⁵, a múltiples derechos constitucionales, tales como: a. El derecho de acción o promoción de la actividad jurisdiccional. b. El derecho a que esa promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo. c. El derecho a que el proceso se desarrolle con los procedimientos adecuados, idóneos y efectivos. d. El derecho a que se desarrolle en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y siguiendo los lineamientos del debido proceso y e. El derecho a que exista en el ordenamiento jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos para resolver los conflictos de forma efectiva.

Aspectos estos por los que también propende el código general del proceso en aras de una tutela judicial efectiva.

14 “Se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia...” Artículo 29 Constitución Política de Colombia. 1991.

15 Ponencia para el primer debate al proyecto de ley 197 de 2008. Senado, por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. Bogotá. 10 de Junio de 2009 y ponencia para segundo debate al proyecto de ley 197 de 2008. Senado. 24 de Noviembre de 2009.

2.2. Antecedente legal- ley 1285 de 2009¹⁶:

Con la ley 1285 de 2009, se reforma en Colombia la ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, en donde se establece que en nuestro país se implementa la oralidad para una justicia más célere, más eficaz y cercana al ciudadano.

Por medio de esta ley, se busca:

La simplificación de procedimientos y trámites. Esta tendencia ha sido abordada en varias leyes por el legislador colombiano, pero durante los últimos años esta simplificación se ha equiparado a trámites orales, creyendo equivocadamente que la oralidad por sí misma es sinónimo de rapidez, eficacia y eficiencia.

La racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia mediante el control más estricto de la demanda. Este objetivo sería altamente productivo si se complementa con una mayor y permanente capacitación a funcionarios jurisdiccionales, una cualificación permanente y obligatoria a los abogados litigantes y de manera muy especial una modernización adecuada de los despachos judiciales.

Es una ley que desde su primer artículo afirma que:

La justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz.

Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento para las partes y los funcionarios judiciales.

Las actuaciones en los procesos deben ser orales.

Indica igualmente que se adoptarán nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias para unificar procedimientos judiciales.

16 Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

Que se implementarán avances tecnológicos

Y finalmente en el párrafo transitorio se autorizó al Gobierno Nacional para desarrollar gradualmente la oralidad en los procesos judiciales y ejecutar planes de descongestión.

En el artículo 15 se implementa el plan nacional para la administración de justicia, cuya finalidad es establecer un fondo para descongestionar la justicia y la aplicación gradual de la política judicial en nuestro país.

Finalmente el artículo 22 de la ley 1295 de 2009, recurre nuevamente a la aplicación gradual de las políticas judiciales, con la implementación gradual de la oralidad.

Aspectos estos igualmente perseguidos por el código general del proceso, cuya iniciativa consagra un régimen importante para la racionalización de las instancias judiciales y de los recursos con miras a no desgastar injustificadamente el aparato judicial.

2.3. Antecedente legal- ley 1395 de 2010:

Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial y, normativa que buscaba en Colombia un cambio en la administración de justicia, reformando diversas materias, así:

- a. Reformas al Código de procedimiento civil
- b. Reformas al código procesal del trabajo y la seguridad social
- c. Medidas sobre conciliación extrajudicial
- d. Reformas con relación a las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura.
- e. Reformas relacionadas con la jurisdicción de lo contencioso administrativo
- f. Medidas sobre extinción de dominio

- g. Reformas al Código procesal penal
- h. Reformas al proceso contencioso electoral
- i. Y trae algunas disposiciones varias.

Reformas establecidas con la principal motivación de reducir el número de inventarios inactivos en despachos judiciales y de descongestionar la rama judicial. Y por eso se adoptaron varios instrumentos a saber: a. La desjudicialización de conflictos; b. La simplificación de procedimientos y trámites y c. La racionalización del aparato judicial. Circunstancias éstas que hacen más efectiva la justicia.

En materia civil específicamente por medio de la Ley 1395 de 2010 se establecieron términos perentorios a los jueces para fallar¹⁷, se buscó implementar la oralidad reformando los procedimientos, en tanto desaparecen los procesos ordinarios y abreviados para mantenerse como procesos declarativos el proceso verbal y verbal sumario¹⁸, tipos de procesos a desarrollar por audiencias. Oralidad que se pretendía implementar de forma gradual, a partir del 1 de Enero de 2011 y en un plazo máximo de 3 años a medida en que se disponga los medios necesarios para ello y como lo disponga el Consejo Superior de la Judicatura¹⁹.

Sin embargo y a pesar de la vigencia indicada, en la actualidad es poca la vigencia real que en esta materia ha adquirido la norma mencionada, máxime cuando los funcionarios han entendido que para que la misma entre a regir, se requiere que se disponga de los recursos físicos necesarios para implementar el sistema de la oralidad en los procesos civiles, pues la finalidad de esta norma fue precisamente adoptar medidas en materia de descongestión judicial.

De otro lado, esta norma aún y sin entrar a regir en su totalidad, ha tenido diversos vacíos y se ha demandado la inconstitucionalidad

17 Artículo 9 Ley 1395 de 2010.

18 Artículos 21 a 25 Ley 1395 de 2010.

19 Artículos 44, parágrafo y 121 de la Ley 1395 de 2010.

de varios de sus artículos en múltiples oportunidades. En ese orden de ideas, hasta el mes de Julio de 2013, se han presentado 50 demandas contra la misma²⁰, relacionadas con:

- La nulidad en el proceso de ejecución
- El juramento estimatorio
- La individualización de la pena y la sentencia en materia penal
- Las pruebas extraprocesales
- El precedente jurisprudencial a emplear por las entidades públicas de cualquier orden que reconozcan y paguen pensiones.
- El proceso verbal
- El mandamiento en el proceso ejecutivo
- La fecha del remate en los procesos ejecutivos
- La vigencia de la ley
- La competencia por la cuantía en materia laboral.
- El recurso extraordinario de casación en materia laboral, entre otros.

De las cuales, 2 demandas se encuentran pendiente de resolver, 5 fueron acumuladas por demandarse asuntos similares, 26 han sido archivadas, y se han proferido 17 sentencias, así:

1. Sentencia C 539 de 2011²¹, en donde se resuelve demanda sobre la utilización del precedente por parte de las entidades públicas que reconocen y pagan pensiones, declarando la Corte exequible la norma, fundamentada en que debe primar para la descongestión judicial el principio de economía procesal, de celeridad, de eficiencia; y que el precedente es un mecanismo legítimo constitucional para lograr este objetivo y agilizar la actuación de la administración, así

20 <http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaC/normas.php>. Consultado el 1 de Julio de 2013 a las 11.00 a.m.

21 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 539 de 2011. 6 de Julio. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

como evitar sobrecostos por indexaciones e intereses en condenas. Se indica por lo tanto que las decisiones adoptadas tomando en cuenta este aspecto no son arbitrarias y deben motivarse de manera objetiva y razonable. Sin embargo la exequibilidad es condicionada en el entendido que los precedentes deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional.

2. Sentencia C 124 de 2011²², por medio de la cual se resuelve demanda contra un aparte del trámite del proceso verbal que indica que no procede la objeción del dictamen pericial. La norma fue declarada exequible, indicándose que este hecho no contraría el debido proceso, que igualmente frente al dictamen existe derecho de contradicción y de defensa, avalado en las siguientes consideraciones: que la ley tiene un amplio margen para configurar los procedimientos y que en el caso del dictamen pericial, está sujeto como medio de prueba a tres controles en el proceso: a. la solicitud de aclaración o complementación. b. la objeción por error grave y c. la valoración en el proceso al momento del fallo. Que por lo tanto se eliminó solo la objeción, de allí que el dictamen cuente con otros medios para ser atacado dentro del proceso; y que precisamente el hecho de haber eliminado la objeción por error grave del mismo, permite mayor celeridad.

3. Sentencia C 543 de 2011²³, por medio de la cual se demanda un aparte de la norma que indica que el juez dictará sentencia en audiencia, aún sin la asistencia de las partes. La Corte constitucional considera que dictar sentencia en audiencia o máximo en un receso de 2 horas, es una reducción de plazo para el juez, que no vulnera la garantía de un orden justo, ni la efectividad de los derechos, ni el derecho de defensa ni el acceso a la administración de justicia, por cuanto el hecho de implementar la oralidad simplifica el procedimiento, reduce el término del mismo y genera celeridad al

22 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 124 de 2011. 1 de Marzo. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

23 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 543 de 2011. 6 de Julio. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

proceso, lo que implica que el conflicto se resuelva de forma pronta. Razón por la cual la norma es declarada exequible.

4. Sentencia C 372 de 2011²⁴, por medio de la cual se resuelve demanda en materia laboral en lo relacionado con el aumento de la cuantía para acceder al recurso extraordinario de casación, pues la misma aumentó de 120 SMMLV a 220 SMMLV. Norma que fue declarada inexecutable, indicando que es una grave restricción al derecho de defensa para acceder a la justicia porque el salario de los trabajadores es mínimo; que por tanto los recursos deben ser accesibles, para que se pueda hacer uso de ellos; y que si bien el legislador tiene un amplio margen en sus procedimientos, el mismo tiene límites y es el respeto de los derechos fundamentales. Por lo que se consideró que aumentar la cuantía es desproporcionado y sacrifica las garantías, máxime cuando a través de la casación se unifica jurisprudencia y se hacen efectivos derechos constitucionales, como el trabajo, la asociación, la seguridad social, entre otros.

En esta sentencia se presentó un salvamento de voto por la Magistrada Victoria Calle Correa y Humberto Sierra Porto, quienes indicaron que aumentar la cuantía en casación es válido para la descongestión judicial, que este aspecto no vulnera los derechos de los trabajadores, quienes por la vía ordinaria tienen dos instancias para reclamar y que el recurso de casación es un recurso extraordinario, que no puede justificarse por el salario de los trabajadores. De allí que se hayan apartado de la decisión mayoritaria.

5. Sentencia C 203 de 2011²⁵, que resuelve en materia laboral lo relacionado con el recurso extraordinario de casación cuanto se interpone en indebida forma, su rechazo y multa al apoderado que lo interpone de esa forma. La Corte Constitucional la declaró inexecutable, indicando que la multa por incumplimiento en los

24 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 372 de 2011. 12 de Mayo. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

25 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 203 de 2011. 24 de marzo. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

requisitos de la demanda de casación, vulnera la igualdad, el acceso a la justicia y el debido proceso; sanción que genera un tratamiento desigual y considera por lo tanto, que la norma procesal no debería imponer este tipo de consecuencias adversas al demandante. Por lo que indica que sancionar al apoderado por no cumplir con los requisitos de esta demanda es una medida arbitraria e irrazonable, situación diferente es si la demanda no se presenta en la oportunidad establecida. Finalmente la Corte considera que en estos casos, debe el juez utilizar facultades correccionales y por medio del estatuto del abogado sancionar al mismo en caso de que el recurso sea improcedente.

6. Sentencia C 545 de 2011²⁶, que alude en materia penal a las funciones de policía en los casos de extinción de dominio. Sentencia en donde la Corte se inhibe para emitir un fallo de fondo por la ineptitud de la demanda, pues no hay claridad, certeza, especificidad, pertinencia, suficiencia ni carga argumentativa en los argumentos esbozados.
7. Sentencia C 436 de 2011²⁷, atinente a los términos perentorios en los procesos. Caso igualmente en donde la Corte se inhibe de decidir, indicando que no es posible confrontar la norma con la carta constitucional, que no se estructuró un debido cargo de inconstitucionalidad y las razones no fueron claras, ciertas, específicas, pertinentes ni suficientes como lo exige la ley y la jurisprudencia constitucional.
8. Sentencia C 394 de 2011²⁸, se demanda en materia penal la oportunidad para interponer y sustentar el recurso de apelación. La Corte se inhibe de decidir de fondo, pues la demanda tiene carencia de razones específicas para proceder de conformidad.

26 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 545 de 2011. 6 de Julio. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

27 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 436 de 2011. 25 de Mayo. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

28 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 394 de 2011. 18 de mayo. M.P. María Victoria Calle Correa.

9. Sentencia C 470 de 2011²⁹, que resuelve en materia laboral demanda contra la norma que establece la competencia en esta área del derecho. Se declara inexecutable, fundamentada en que como no hay evidencia de que el trabajador sea siempre el demandante, esta es una medida marginal, lesiva y que implica que si el trabajador es demandado vaya ante un juez de un lugar desconocido y que se someta a altos costos, cargas adicionales y excesivas, pues se privilegia conforme a esta norma es al demandante.
10. Sentencia C 540 de 2011³⁰, referente al trámite de la extinción de dominio. La Corte se inhibe en unos apartes del cargo y en los demás declara executable la norma.
11. Sentencia C 250 de 2011³¹, relacionada con la procedencia del incidente de reparación integral en materia penal, la caducidad del mismo, el trámite del recurso de apelación en materia penal y la individualización de la pena y la sentencia, declarándose executable la norma, entre otras razones y específicamente con el recurso de apelación, en que éste se sustenta en primera instancia y ese hecho no desconoce la intermediación ni el debido proceso.
12. Sentencia C 542 de 2011³², se demanda en materia penal lo relacionado con el recurso de apelación y la vigencia de la ley 1395 de forma inmediata, por la injerencia de la favorabilidad en esa materia. La Corte remite en algunos apartes demandados a lo indicado en las sentencias C 250 de 2011 y sentencia C 371 de 2011, por cuanto ya hubo pronunciamiento al respecto y por lo tanto hay cosa juzgada constitucional. Frente al recurso de apelación se inhibe, indicando que hay ineptitud sustantiva de la demanda.

29 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 470 de 2011. 13 de Junio. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

30 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 540 de 2011. 6 de Julio. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

31 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 250 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

32 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 542 de 2011. 6 de Julio. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

13. Sentencia C 371 de 2011³³, se demandó el recurso de apelación en materia penal, su oportunidad y la vigencia inmediata de la ley, en lo referente a la favorabilidad en materia penal. La Corte lo declara exequible, indicando que la entrada en vigencia de la ley 1395 no impide que se invoque en materia penal el principio de favorabilidad. En otros aspectos remite a lo ya indicado en la sentencia C 250 de 2011 y finalmente en otros cargos se inhibe de decidir.
14. Sentencia C 598 de 2011³⁴, referente a la conciliación extraprocesal y la obligación que establece la norma de aportar en ese momento todas las pruebas necesarias y existentes, pues de lo contrario no pueden ser aportadas posteriormente en el proceso judicial. La Corte declaró exequible la norma en el siguiente entendido: si la audiencia de conciliación fracasa y no se llevaron todas las pruebas, aun así, pueden luego ser llevadas al proceso judicial, tomando siempre en cuenta que: a. la conciliación no se puede ver como un simple requisito formal. b. las partes deben desde esa etapa conocer todo lo del proceso y c. el juez debe verificar que la pretensión sea legítima.
15. Sentencia C 031 de 2012³⁵: se demanda nuevamente la conciliación como requisito de procedibilidad y la obligatoriedad de aportar todas las pruebas existentes desde ese momento procesal. La Corte indica que debe seguirse lo establecido en la sentencia C 598 de 2011, pero declara inexecutable la parte que indica que en caso de fracasar la conciliación luego no pueden ser llevadas al proceso pruebas que no aportadas allí.
16. Sentencia C 335 de 2012³⁶, por medio de la cual se demanda la norma que indica que cabe apelación contra el auto que rechaza

33 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 371 de 2011. 11 de mayo. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

34 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 598 de 2011. 10 de agosto. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

35 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 031 de 2012. 1 de Febrero. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

36 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 335 de 2012. 9 de mayo. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

la contestación de la demanda. Se inhibe la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda, por ausencia de especificidad y certeza, porque los cargos carecen de certeza, argumentación y por lo tanto no cumple con los requisitos para adoptar una decisión de fondo.

17. Sentencia C 863 de 2012³⁷, en donde se demanda lo relacionado con las pruebas extraprocesales. La Corte declaró la norma inexecutable, porque considera que la actuación notarial es un servicio público, que satisface la necesidad general, es una función pública de dar fé y esta norma lo que hace es modificar la competencia de los notarios, por lo que la norma desborda el ámbito de la función notarial, en tanto el notario no tiene función jurisdiccional ni es un equivalente jurisdiccional.

No obstante lo relacionado, a pesar de que algunas normas ya habían sido demandadas y a pesar de la falta de recursos físicos para la implementación del nuevo sistema, de los vacíos y dudas ya generadas por la oralidad prevista en la Ley 1395 de 2010, surge el código general del proceso para corroborar la intención del legislador de pasar a un nuevo sistema procesal basado principalmente en la oralidad; incluyendo incluso normas que ya han sido discutidas desde la Ley 1395.

Igualmente, se observa como el código general del proceso es promulgado aun estando pendiente la entrada en vigencia de los procedimientos de la ley 1395, lo que ha llevado a que exista desde el punto de vista práctico y específicamente en materia civil una pluralidad de normas vigentes, esto es, unas normas del código de procedimiento civil, otras de la ley 1395 de 2010 y otras del código general del proceso. Aspecto que ha dificultado un poco su aplicación por parte de los funcionarios jurisdiccionales y abogados, quienes en ocasiones no saben qué norma invocar o qué norma aplicar frente a un determinado asunto, por la proliferación de leyes y la confusión que genera la aparente vigencia simultánea de las tres.

37 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 863 de 2012. 25 de Octubre. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3. MOTIVACIÓN, OBJETIVOS Y FINALIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:

La expedición y entrada en vigencia de este código tuvo como objetivo principal la adopción de un estatuto procesal integral ajustado a las necesidades de nuestro contexto social; pues regula de forma sistemática los procedimientos en materia civil, comercial, agraria y de familia, aspecto que materializa la integración normativa. Igualmente regula la competencia frente a algunas actuaciones procesales de las autoridades administrativas como órganos que ya cuentan con jurisdicción desde el punto de vista constitucional³⁸.

Es entonces esta norma un estatuto que regula la actividad dentro del proceso judicial, en aras de mejorar el sistema de administración de justicia existente, cuyos objetivos y/o finalidades tal como está previsto en las diversas discusiones dadas al mismo, se pueden resumir así:

- Reducción de la congestión judicial
- Implementación de la oralidad
- Celeridad en los procesos
- Mayor eficacia de la función jurisdiccional
- Garantizar en mayor medida los principios de inmediación, concentración, celeridad y economía procesal.
- Unificación de algunos procedimientos, específicamente en materia de procedimientos declarativos y ejecutivos.
- Modernización en los procedimientos con la implementación de las TIC en la ejecución de la actividad procesal.
- Integración legislativa que se encontraba dispersa.
- Mejoramiento en el derecho de acceso a la justicia.
- Reducción de términos procesales.

38 Ver artículo 116 de la Constitución política de Colombia de 1991.

Finalmente, el grupo redactor del código general del proceso, indicó al respecto que su elaboración tenía como finalidad³⁹ lo siguiente:

- Es una iniciativa que contribuirá con la descongestión y el mejoramiento de los índices de morosidad de los despachos judiciales en todo el país.
- Una duración razonable de los procesos.
- Un proceso sin detrimento de las garantías de quienes acudían a la administración de justicia para la protección de sus derechos.
- El logro de una proximidad real entre el ejercicio de la acción por medio de la presentación de la demanda y la sentencia, todo ello en pro de la confianza para el órgano jurisdiccional.
- Una materialización efectiva del derecho de acción previsto en nuestro artículo 229 de la Constitución política de Colombia, entendido éste como aquel que garantiza a toda persona el libre acceso a la administración de justicia y que incluye la tutela judicial efectiva.
- El derecho a gozar de una justicia de calidad, que se concrete en una sentencia justa y pronta.
- Para modernizar los procedimientos
- Para acoger las tecnologías de información y su uso adecuado
- Para incorporar dentro del proceso documentos electrónicos para pruebas y actuaciones procesales.
- Para el uso racional del aparato judicial y
- La simplificación de las distintas actuaciones y procedimientos.
- El Código General del Proceso proporcionará mayor celeridad en la tramitación de los procesos, en la descongestión judicial y en acercar al ciudadano con la justicia.

39 <http://www.icdp.org.co/esp/descargas/cgp/PresentacionCGP.pdf>. Consultada el día 2 de septiembre de 2012 a las 8.05 p.m.

- Esta iniciativa consagra un régimen importante para la racionalización de las instancias judiciales y de los recursos con miras a no desgastar injustificadamente el aparato judicial.
- Se busca que los procesos sean más ágiles y eficaces por medio de la implementación de la oralidad.
- Que las audiencias sean por grabaciones, lo que hace que sean mucho más rápidas.
- Y finalmente, por tratarse de un sistema oral, se permite la presencia del público para garantizar la imparcialidad del juez, por cuanto en su integridad está inspirado en el propósito de adoptar un procedimiento oral, en el cual predomina la inmediación y la concentración en el proceso por audiencias.

En resumen, es un código que busca implementar la oralidad en aras de mejorar la administración de justicia en Colombia a través de una mayor celeridad en los procesos. Sin embargo cabe preguntarse si están dadas las condiciones en nuestro país para ello, y si se tiene la suficiente preparación y cultura para abordar la oralidad con la responsabilidad y preparación que realmente se requiere.

El hecho de que en un Estado determinado exista un sistema procesal oral, implica un cambio de procedimiento en el proceso, un cambio de mentalidad del funcionario jurisdiccional y un cambio en la actividad de las partes; actividad que necesariamente permea todo el proceso. Es por ello que como nuestros jueces han estado preparados para un sistema escrito, en donde no necesariamente existe inmediación, en donde toda la actuación consta por escrito, en donde existe un término mayor para adoptar las decisiones que se tomen al interior del proceso; por lo tanto si se logra implementar la oralidad, la misma generará un impacto, en tanto se requiere de una mayor preparación por parte del funcionario jurisdiccional, motivo por el cual su labor debe ser replanteada.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:

En principio cuando se expidió el código general del proceso, haciendo alusión a su nombre, muchos abogados, administradores de justicia y demás, consideraban que era un código aplicable para todas las áreas de derecho, sin hacer un mayor análisis en torno a las instituciones propias de cada área del derecho. Sin embargo, si se mantiene el planteamiento de que el código general del proceso en el fondo es una reforma al código de procedimiento civil, sus normas son aplicables en mayor medida a esta jurisdicción.

No obstante lo expuesto y tomando en cuenta el principio de integración normativa, las normas del código procesal civil y por tanto las del código general del proceso, son viables de aplicar a instituciones procesales propias de estatutos diferentes, en el evento de que en ellos una situación específica a nivel procesal no se encuentre regulada. Por lo tanto, siguiendo lo indicado por el viceministro para la promoción de la justicia⁴⁰, este es un código que tiene dos ámbitos de aplicación:

UNA DIRECTA, para la jurisdicción civil, que comprende las áreas civil, comercial, agrario y de familia, por ser normas que directamente se relacionan entre sí.

UNA INDIRECTA, dirigida a las áreas de lo contencioso administrativo, lo penal y lo laboral; en tanto lo no regulado en las mismas se sigue por lo previsto en el código general del proceso.

Conforme a todo lo expuesto, es claro que el código general del proceso es una propuesta ya pensada teóricamente, pero que para su desarrollo práctico requiere de una apuesta estatal fuerte y de un cambio de paradigma de quienes ejercen el derecho y específicamente de quienes intervienen en el proceso en calidad de sujetos procesales del mismo.

40 [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120808-05\(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en_/noti-120808-05\(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en_\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120808-05(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en_/noti-120808-05(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en_).asp). Consultado el 17 de Mayo de 2013 a las 8.45 a.m.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENABENTOS, Omar A. Nociones sobre una teoría general unitaria del derecho Procesal. En revista electrónica Cartapacio de derecho Nro. 2. Buenos Aires – Argentina. 2004.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA de 1991. Legis. 2006.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. 10ª ed. Bogotá: Editorial A B C, 1985.

Ley 1295 de 2009

Ley 1395 de 2010.

Ley 1564 de 2012

QUINTERO, Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría general del proceso. 3ª ed. Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 2000.

_____. Teoría general del derecho procesal. 4ª ed. Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 2008.

SENTENCIAS

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 539 de 2011. 6 de Julio. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 124 de 2011. 1 de Marzo. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 543 de 2011. 6 de Julio. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 372 de 2011. 12 de Mayo. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 203 de 2011. 24 de marzo.
M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 545 de 2011. 6 de Julio. M.P.
Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 436 de 2011. 25 de Mayo.
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 394 de 2011. 18 de mayo.
M.P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 470 de 2011. 13 de Junio.
M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 540 de 2011. 6 de Julio. M.P.
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 250 de 2011. M.P. Mauricio
González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 542 de 2011. 6 de Julio. M.P.
Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 371 de 2011. 11 de mayo.
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 598 de 2011. 10 de agosto.
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 031 de 2012. 1 de Febrero.
M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 335 de 2012. 9 de mayo. M.P.
Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 863 de 2012. 25 de Octubre.
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CIBERGRAFÍA

<http://www.elliberal.com.co/liberal/politica/105242-codigo-general-del-roceso-casi-una-realidad> 9 mayo 1.48 *Domingo 13 de Noviembre de 2011 - 12:06 AM* Código General del Proceso, casi una realidad

<http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaC/normas.php>. Consultado el 1 de Julio de 2013 a las 11.00 a.m.

<http://www.icdp.org.co/esp/descargas/cgp/PresentacionCGP.pdf>. Consultada el día 2 de septiembre de 2012 a las 8.05 p.m.

[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120808-05\(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en\)/noti-120808-05\(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120808-05(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en)/noti-120808-05(pablo_felipe_robledo_el_codigo_general_del_proceso_es_una_verdadera_revolucion_en).asp). Consultado el 30 de Mayo 11.17 a.m.

ESTRUCTURA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: CAMBIOS GENERALES

Liliana Damaris Pabón Giraldo¹

En las disposiciones generales • En el libro primero • En el libro segundo • En el libro tercero • En el libro cuarto • En el libro quinto • Demandas contra el código general del proceso y sentencias proferidas al mes de julio de 2013.

1 Abogada y magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente Investigadora de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Magíster en derecho procesal garantista de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal. Jefe de la Maestría en Derecho procesal extensiones Universidad de Medellín. Candidata a Doctora en derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

Antes de entrar a estudiar una normativa, es importante tener conocimiento cuál es la estructura de la misma, para a partir de allí visualizar claramente las modificaciones efectuadas por el legislador y adquirir mayor destreza frente al manejo del procedimiento específico en un caso concreto.

Con relación a su estructura, el código general del proceso, es un código que consta de 5 libros: 1. Sujetos procesales. 2. Actos procesales. 3. Los procesos. 4. Medidas cautelares. y 5. Cuestiones varias. Cuenta con 621 artículos, comenzando por establecer los principios que deben regir el proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, la duración del proceso de forma razonable, el uso de las TICs; y es una normativa que se preocupa principalmente de los principios de concentración, inmediación, legalidad de las formas, entre otros.

De forma genérica, su estructura temática es la siguiente:

EN LAS DISPOSICIONES GENERALES:

1. Se indica su objeto², estableciendo su aplicabilidad a las diversas áreas del derecho atendiendo al principio de integración normativa, como ya se explicó anteriormente.
2. Se regula el acceso a la administración de justicia como tutela jurisdiccional efectiva³, para desarrollar el proceso con un debido proceso y con una duración razonable, así como el uso de las TIC en pro de que la justicia resulte ágil.
3. Se implementa en el artículo 3 el proceso oral y por audiencias, de forma pública, salvo los aspectos que por ley tengan reserva.
4. Se alude a diversos principios en materia procesal, como la igualdad de las partes – artículo 4, el principio de concentración- artículo 5,

2 Artículo 1.

3 Artículo 2.

- para realizar la mayor cantidad de actos posibles en una misma audiencia sin aplazar la misma, salvo por razones que indique el mismo código.
5. Se implementa el principio de inmediación – artículo 6, para que sea el juez quien practique personalmente las pruebas, y solo comisione en los casos establecidos en la ley.
 6. Se indica lo relacionado con el principio de legalidad de las formas – artículo 7, en tanto el derecho procesal es formal e indica qué hacer, cómo hacerlo, cuándo hacerlo y dónde hacerlo.
 7. Se menciona el principio de impulsión procesal en el artículo 8, indicando que se hará a petición de parte, salvo en algunos casos permitidos por la ley en donde podrá hacerse de oficio.
 8. Se establece el principio de la doble instancia – artículo 9, esto es, se mantiene la posibilidad de que el proceso sea conocido por dos jueces.
 9. Se menciona el principio de gratuidad – artículo 10, aspecto que se ha desdibujado con lo regulado por la ley 1394 de 2010 en torno al arancel judicial
 10. Y finalmente se incorpora ya una norma existente a nivel procesal y constitucional relacionada con la aplicación del debido proceso⁴.

EN EL LIBRO PRIMERO

Relacionado con los sujetos del proceso, entendidos éstos como todas aquellas personas que hacen parte de la relación jurídico procesal al interior del proceso, sea en calidad de juez, auxiliares de la justicia, partes, terceros intervinientes, ministerio público, defensor de familia, entre otros, se indica:

4 Artículo 14.

1. Lo relacionado con la competencia⁵, esto es, el conocimiento de un asunto, frente a una persona, por una cuantía y en un territorio determinado en materia civil; especificándose lo relacionado con la cláusula residual de competencia en la jurisdicción ordinaria.
2. Así mismo se indica el fenómeno de prorrogabilidad e improrrogabilidad de competencia – artículo 16, entendida la primera como aquél fenómeno por medio del cual un juez incompetente adquiere competencia, a pesar de no tener la misma frente al objeto de litigio; y la segunda, indica los casos en los cuales el juez que a pesar de ser incompetente, no puede conocer del proceso. Estableciéndose que la competencia es improrrogable en el factor subjetivo, que es el que atiende a la calidad de las partes en el proceso y en el factor funcional, que es el que indica el grado de conocimiento.

Aspecto éste diferente a lo regulado en el código procesal civil, en donde al comparar el artículo 13 de dicha normativa se indicaba que eran improrrogables todos los factores de competencia; no obstante al concordarlo con el artículo 144 inciso final, el único factor que generaba nulidad insanable era el funcional, por tanto al hacer uso de la interpretación se concluía que era éste el único factor improrrogable. De allí que con el código general del proceso se haya adicionado un nuevo factor que determina la improrrogabilidad de la competencia

Finalmente, y no obstante la improrrogabilidad de competencia ya relacionada, el código indica que en caso de falta de competencia, lo actuado será válido y el proceso se remite al juez competente⁶. Aspecto que en últimas permite concluir que el fenómeno de la improrrogabilidad regulado en principio no resulta siendo tal, por cuanto se le da validez a actuaciones aun faltándole este presupuesto procesal. Quizá entonces la regla general termine siendo según este nuevo estatuto la prorrogabilidad de la competencia.

5 Artículo 15.

6 Artículo 138.

3. Competencia de los órganos judiciales: Se indica de forma clara la competencia del juez civil Municipal en única en el artículo 17 y en primera instancia en el artículo 18; así como la competencia del juez civil de circuito en única instancia – artículo 19, en primera – artículo 20 y segunda – artículo 33; la de los tribunales superiores – artículo 31 y la de la Corte Suprema De Justicia sala civil – artículo 30. Esto es, de forma genérica se menciona la competencia de los órganos encargados de darle solución a conflictos en la jurisdicción civil, mencionando como de su conocimiento asuntos relacionados con la propiedad intelectual, la insolvencia que no sea de la superintendencia de sociedades, lo de competencia desleal y derechos del consumidor, entre otros, que antes no se encontraban de forma clara allí asignados.

Así mismo se indica la competencia del juez de familia en única – artículo 21 y en primera instancia – artículo 22, lo que da a entender que lo antes regulado en el Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se organizó la jurisdicción de familia, quedó integrado a este nuevo estatuto procesal.

4. Se menciona el fenómeno del fuero por atracción⁷, como un fenómeno que da lugar a desplazamiento de competencia, en los casos de sucesión que atrae a otros tipos de procesos, de la sociedad patrimonial y de la sociedad conyugal.
5. De las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas: en el artículo 24 se regula esta situación, que no podía denominarse función jurisdiccional, por cuanto se está ante una ley y esta no es la que otorga la función jurisdiccional ni la jurisdicción, en tanto la misma es otorgada por la Constitución. En ese sentido, este artículo debía denominarse competencia de las autoridades administrativas, pues ya desde el artículo 116 de nuestra carta magna se les había otorgado jurisdicción como potestad soberana del Estado para administrar justicia y resolver el conflicto intersubjetivo de intereses.

7 Artículo 23.

Del mismo modo, esta norma unifica la competencia ya asignada por ley a algunas de las autoridades allí mencionadas y reguladas en la ley 446 de 1998.

En términos generales se le concede competencia a la superintendencia de industria y comercio, a la superintendencia financiera de Colombia, a las autoridades competentes en materia de propiedad intelectual, como la dirección nacional de derechos de autor y al instituto colombiano agropecuario; al ministerio de justicia y del derecho y a la superintendencia de sociedades. Órganos cuya función general es administrativa, pero que por excepción y por estar delegados por el Estado pueden administrar justicia en asuntos específicos en calidad de equivalentes jurisdiccionales.

6. De la cuantía: Conforme lo indica el artículo 25, continúa la clasificación en mínima, menor y mayor cuantía, no obstante se aumenta el monto de ella, así: Es de mínima cuantía el asunto menor a 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de menor entre 40 y 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes y mayor más de 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

No obstante se aclara que en caso de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales, para efectos de determinar la cuantía se tendrán en cuenta los estándares jurisprudenciales.

Con relación a la determinación de la cuantía, permanecen los mismos parámetros ya existentes en el código procesal civil y se mantiene la modificación realizada desde la ley 1395 de 2010 en torno a que cuanto se demandan varias pretensiones, se tomarán en cuenta la suma de todas las pretensiones y no la de mayor valor como se tenía anteriormente.

Al respecto, aún permanece el vacío en torno al tipo de pretensiones a acumular y a sumar a efectos de determinar la cuantía, en tanto

es necesario diferenciar si se trata de una acumulación objetiva o subjetiva. Con respecto a la acumulación objetiva, en donde una parte acumula varias pretensiones con relación a otra, la determinación de la cuantía aparentemente no genera inconveniente alguno, porque simplemente se sumarían. No obstante debe plantearse que si en una misma demanda se acumula una pretensión principal con una consecencial y una subsidiaria, ésta última no debería influir en la determinación de la cuantía, puesto que el juez o concede la principal o concede la subsidiaria, no ambas, razón por la cual no podrían sumarse todas las pretensiones para determinar la cuantía en el proceso. De otro lado, con relación a la acumulación subjetiva, esto es, cuando hay una pluralidad de partes que formulan una pretensión, la norma no es clara al establecer cuáles se suman, si la de todos los demandantes o las de uno solo y de qué forma. Se considera que deben sumarse las pretensiones del demandante que tengan un mayor valor, no las de todas las partes, porque se aumentaría la cuantía y daría lugar a un pago mayor por arancel judicial.

7. Conservación y alteración de la competencia: En el artículo 27 se mantiene este fenómeno, al indicarse que la misma no varía por la intervención de personas con fuero dentro del proceso. De allí que por regla general, se mantenga la competencia ya radicada ante un juez por el fenómeno de la *perpetuatio iurisdictioni*. Sin embargo como excepción, se plantea que la competencia si puede alterarse cuando al proceso ingresa un agente diplomático acreditado ante el gobierno nacional o un estado extranjero, caso este último novedoso en este código.

Con relación a la alteración, nuevamente se regula este fenómeno para los casos de reforma de la demanda, reconvención y acumulación de procesos, casos en los cuales como se altera la cuantía, quien está conociendo del proceso deja de conocer para que la competencia pase a ser de otro juez que es competente.

8. Competencia por el factor territorial: Como factor de competencia indica el lugar dónde debe demandarse. Caso en el cual se mantiene

desde el punto de vista teórico los mismos fueros ya existentes, esto es, el fuero personal, que se demanda en el domicilio del demandado como regla general; el fuero real, que se demanda en el lugar de ubicación de los bienes, el fuero instrumental, que indica que la demanda se radica en el lugar donde ocurrió el hecho o donde se encuentran las pruebas, el fuero hereditario, que se demanda en el último domicilio del causante, el fuero de gestión administrativa, que se demanda en el lugar de administración de los bienes y el fuero contractual, que se demanda en el lugar de celebración del contrato.

Los foros siguen siendo exclusivos en algunos casos, esto es, el legislador solamente da la opción de demandar ante un solo juez⁸, pero en otros casos son concurrentes, entonces se permite que el demandante tenga la opción de presentar la demanda a su elección o de forma sucesiva ante 2 o más jueces⁹.

Las reglas en torno a los foros anteriormente relacionados se mantienen, pero se crearon algunas nuevas en torno a la demanda relacionada con procesos concursales y de insolvencia en el domicilio del deudor y procesos de propiedad intelectual, con competencia desleal, casos en los cuales se demanda ante el juez del lugar donde se violó el derecho o se realizó el acto o funciona la empresa o donde ejerza la actividad el demandado – artículo 28 numerales 8 y 11.

9. De la prelación de la competencia: A la hora de determinar la competencia, se deben tomar en cuenta en primera medida unos factores y luego otros. En ese orden de ideas, se indica en este estatuto –artículo 29, que prima el factor subjetivo, esto es, que se debe tomar en cuenta las partes de que se trata a efectos de asignar

8 Ver artículos 28 numerales 2 inciso segundo, en el caso en que una de las partes sea un niño, niña o adolescente se demanda de forma privativa ante el juez de su domicilio. Numeral 7 en el caso de procesos en donde se debatan derechos reales, se demanda en el lugar donde se ubica el bien, entre otros.

9 Ver artículo 28 numerales 1, 6, 11, entre otros.

la competencia, luego el objetivo por la materia, el objetivo por la cuantía y el factor territorial.

10. Audiencias: Se establece por el fenómeno de la oralidad que todos los magistrados deben estar presentes en la misma, sino es causal de nulidad, artículo 107.
11. De la comisión: se indican las reglas generales de la misma para la práctica de pruebas, los casos en los cuales se permite, y se indica que puede realizarse por videoconferencia o teleconferencia, aspecto novedoso en esta normativa, artículo 37.
12. De los deberes del juez, se señalan los mismos que ya estaban previstos en el código procesal civil, así: Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar medidas para impedir la paralización o dilación del proceso, la economía procesal, entre otros¹⁰; complementándose con los siguientes: motivar las sentencias, usar toga en las audiencias, decretar pruebas de oficio y usar el plan de justicia digital. Así mismo se indican los poderes de ordenación, de instrucción y los correccionales o sancionatorios a emplear al interior del proceso- artículos 43 y 44.
13. De los auxiliares de la justicia: Se indica la naturaleza del cargo, como un oficio público y ocasional, se establecen reglas para su designación, la cual se hace de listas de auxiliares de la justicia, de forma rotatoria. Así mismo se indica que se les debe exigir licencia, matrícula o tarjeta profesional y experiencia, para acreditar la idoneidad del cargo –artículo 47. Aspectos estos novedosos y necesarios para garantizar una buena administración de los bienes que le son confiados. Se aclara que estos requisitos ya fueron exigidos desde la Ley 1395 de 2010 y desde el punto de vista práctico la exigencia de licencia y caución han generado un problema con ausencia de secuestres específicamente, lo que hace que el funcionario nombre a una persona que cumpla este rol sin estar dentro de la lista respectiva. En ese sentido, lo que terminó ser como regla general una exigencia, pasó a ser la excepción.

10 Artículo 42

A los auxiliares de la justicia se les comunica su nombramiento por medio de telegrama o indica el código por mensaje de datos, aspecto novedoso en esta normativa, estableciendo que la idea es que sea por un medio expedito. Finalmente se indica que los auxiliares pueden ser excluidos de las listas por causas establecidas. Y que si su labor es custodiar bienes y dineros, deberá constituir un certificado de depósito a órdenes del juzgado, y dar cuenta mensual del mismo.

14. De los sujetos procesales: Al respecto y de forma general es necesario indicar que el código general del proceso mantiene los presupuestos procesales de los sujetos, así: capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y debida postulación.
 - Con relación a la pluralidad de partes, se mantiene el litisconsorcio necesario y el facultativo, pero se establece de forma expresa el litisconsorcio cuasinecesario en el artículo 62. Y frente a los terceros intervinientes, continua la clasificación de los voluntarios, es decir los que llegan al proceso sin ser llamados y lo hacen por su propia voluntad, como es el caso del interviniente coadyuvante y el excluyente; y los forzosos, esto es, aquellos que son llamados al proceso por las partes y el juez, dentro de los que se mencionan: el llamamiento en garantía, el llamamiento ex officio y el llamamiento al verdadero poseedor o tenedor. Dentro de los voluntarios, esto es, los que llegan al proceso solos, sin ser llamados, se mantiene el coadyuvante y el interviniente excluyente. Sin embargo a la mayoría se les dio la connotación de parte y terminan siendo terceros según la nueva normativa solo el coadyuvante y el llamado de oficio¹¹.
 - Al respecto es importante mencionar que desaparece como figura autónoma a nivel procesal la denuncia de pleito, pues quien desee llamar a un tercero en esta calidad para que le sanee por evicción, deberá hacerlo por medio de la figura del llamamiento

11 Ley 1564 de 2012. Artículos 71 y 72.

en garantía, caso en el cual el proceso no se suspenderá por 90 días como se encuentra en el código procesal civil, sino por 6 meses según la nueva normativa – artículo 66.

15. Los apoderados en el código general del proceso, pueden recibir poder general que se hará por escritura pública o especial, por documento privado – artículo 74. Pero se indica por ser un procedimiento oral que puede ser verbal, en audiencia o por escrito.

Un aspecto novedoso es que el poder requiere presentación personal, excepto las sustituciones, caso en el cual se presume auténtico y no requiere de presentación judicial. Así mismo que el poder especial puede ser otorgado por mensaje de datos con firma digital.

16. Con relación a los deberes de las partes y de los apoderados, un aspecto novedoso tiene que ver con que las partes deben enviar a la otra parte luego de notificados y si suministró la dirección de correo electrónico un ejemplar del memorial presentado en el proceso, al día siguiente a su presentación para que el mismo conozca su contenido¹². Excepto en el caso de la petición de medidas cautelares. Se aclara que el incumplimiento de este deber no afecta de validez el proceso.

EN EL LIBRO SEGUNDO

Relacionado con los actos del proceso, esto es, con las diversas actuaciones que realizan quienes son sujetos procesales, se establece:

1. De la demanda como acto procesal:
 - Se mantienen sus requisitos y se adicionan 2, así: El juramento estimatorio para el caso de pretensiones indemnizatorias, el cual debe ser de forma razonada y la dirección física y electrónica – artículo 82 numerales 7 y 10.

12 Ley 1564 de 2012, artículo 78 numeral 14.

- Se establece que la demanda puede ser presentada por mensaje de datos, y en esos casos, no requiere firma digital, basta el nombre del suscriptor.
- Así mismo se establece que no requiere presentación personal.
- De los anexos de la demanda –artículo 84 y 85, se establece que se debe presentar prueba del pago del arancel judicial si a ello hubiese lugar. Con relación a la prueba de existencia y representación legal o la calidad en que se actúa, solo se exige si no está en bases de datos de entidades públicas y privadas que lo certifican. Cuando no se encuentre en estas bases y no se puede acreditar, el juez oficia a dicha oficina para que lo envíe en 5 días.
- De la demanda no se exige presentación personal, aspecto ya regulado en la ley 1395 de 2010; y se indica que se debe adjuntar la demanda como mensaje de datos para archivo y traslado de los demandados, aunque el juez puede excusar al demandante de esto.
- Se mantienen las causales de admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. Las modificaciones tienen que ver con la inadmisión en caso de que la demanda no cuente con el juramento estimatorio y si no se acreditó que se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad. Así mismo, se mantienen las 3 causales de rechazo de la demanda: falta de jurisdicción, falta de competencia y caducidad de la acción, estableciendo que en los dos primeros casos se rechaza y se remite al competente.
- En el artículo 375 numeral 4 del código general del proceso se indica una nueva causal de rechazo de la demanda, consistente en cuando el juez advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público, rechazará de plano la demanda o termina anticipadamente el proceso. Norma que por lo tanto deberá concordarse con las causales previstas en el artículo 90.

- ¿En qué tiempo debe notificar el juez el auto admisorio o de rechazo de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandante o ejecutante? Dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la misma. Ello en aras de la perentoriedad de los términos y la celeridad del proceso. En caso de que este tiempo se encuentre vencido, el juez pierde competencia.
- De la reforma de la demanda: El demandante en cualquier momento desde la presentación de la demanda y hasta antes de que se señale fecha para la audiencia inicial, puede reformar la demanda por una sola vez, pero indicando que para ello es necesario presentar la demanda debidamente integrada en un solo escrito¹³.

2. De la contestación de la demanda como acto procesal:

- Se mantienen los mismos requisitos de la contestación como acto de contradicción por excelencia del demandado, agregándose un nuevo requisito a la misma: la dirección física y de correo electrónico.
- En caso de falta de contestación de la demanda, esta se mantiene como una carga que genera consecuencias para el demandado, así: presunción de confesión frente a los hechos ciertos, cuando en el código procesal civil se consideraba como indicio grave en su contra.
- Con relación a las excepciones previas, la lista sigue siendo taxativa para atacar por determinadas causales la forma dentro del proceso; pero ya no se prevé de forma expresa las excepciones mixtas¹⁴ de: Cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción y falta de legitimación en la causa. De allí que muchos aún consideren que las mismas desaparecen en la nueva normativa; sin embargo es importante concordar esta norma con lo previsto en el artículo 278 del código general del proceso que establece

13 Ley 1564 de 2012 artículo 93 numeral 3.

14 Que son aquellas que participan para su alegación de la doble calidad: de mérito y previa. Esto es, atacan el fondo del asunto, pero pueden proponerse como previas y decidirse como tal.

en el numeral 3 que en los casos relacionados se puede proferir sentencia anticipada, lo que da a entender que son excepciones que atacan el fondo de la pretensión, pero pueden ser decididas de forma anticipada por el juez como las excepciones previas.

- Trámite de las excepciones previas: a: si no requieren pruebas, antes de la audiencia inicial el juez se pronuncia sobre ellas y si prosperan, se termina el proceso. b. si requieren pruebas, el juez cita a audiencia inicial, allí práctica las pruebas y resuelve las excepciones, que dará lugar dependiendo de la causal a: remitir el expediente a otro funcionario, terminar el proceso, corregir el trámite o citar a personas dentro del proceso.

3. De algunas reglas de procedimiento:

- Se implementan los mensajes de datos en la nueva normativa, con la finalidad de garantizar la celeridad, recurriendo para su aplicación a la Ley 527 de 1999¹⁵. Aspecto que deberá ser regulado por el Consejo Superior de la Judicatura.
- El idioma para el proceso será el castellano, las firmas serán con firma y ante firma o firma electrónica, aspecto que debe reglamentar el Consejo Superior De La Judicatura.
- La actuación procesal será en días hábiles y puede continuar en días inhábiles.
- A las audiencias debe concurrir el juez, su ausencia da lugar a nulidad. Medida adoptada para garantizar la inmediación.
- La audiencia se inicia en la hora señalada, así ninguna parte se encuentre presente.
- Si hay cambio de juez y el proceso está para proferir sentencia, el juez debe convocar a audiencia especial en aras de escuchar los

15 Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

alegatos nuevamente. Aspecto este que fue incluido como causal de nulidad, en tanto el mismo juez de los alegatos debe ser el mismo juez que profiera la sentencia.

- Las intervenciones en el proceso no pueden exceder de 20 minutos para cada parte, no obstante el juez por principio de igualdad puede autorizar un término superior.
- Las actuaciones se gravan por medio de audio, se prohíbe sustituir la oralidad por el escrito. Sin embargo de cada audiencia se levanta un acta, que contiene el nombre de las personas que intervinieron en la misma, la relación de los documentos presentados y la parte resolutive de la sentencia si es del caso.
- Las audiencias son públicas, a menos que el juez quiera mantener la reserva.
- Los traslados serán en audiencia, en caso contrario dentro de los 3 días siguientes. En este último caso no se requiere auto ni constancia.
- Los términos son perentorios e improrrogables, es decir, hay oportunidades procesales para actuar, en caso contrario precluye la oportunidad respectiva.
- Duración del proceso: Tomando en cuenta la finalidad del código, se establece en esta normativa una duración perentoria de los procesos para primera y segunda instancia, y en caso de que el juez no cumpla con el mismo pierde competencia, así:

Para sentencia de única y primera instancia, cuenta con un año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado.

Para sentencia de segunda instancia, cuenta con un término de 6 meses a partir de la recepción del expediente en secretaria.

Como se indicó, vencido ese término, el funcionario pierde competencia, debe informar al día siguiente al Consejo Superior de la Judicatura, remite el proceso al juez que le sigue en turno, y el nuevo juez tendrá un término de 6 meses para fallar, tiempo diferente al que se indicaba en la ley 1395 que era de 2 meses. Este término se puede prorrogar por una vez hasta por 6 meses más, siempre que exista necesidad para ello, aspecto que no fue regulado en la Ley 1395 de 2010.

4. De las nulidades procesales: al igual que en el código procesal civil se propende por velar por la forma del proceso, por su legalidad. De allí que agotada cada etapa, el juez debe hacer el control respectivo, para corregir los vicios e irregularidades que observe.

Se mantienen las causales de nulidad de forma taxativa, se ingresa una nueva relacionada con que el juez que escucha los alegatos debe ser el mismo que falle, en caso contrario da lugar a nulidad. Desaparece la nulidad de trámite inadecuado, fundamentado en que como este código unifica procedimientos, no habrá lugar a equivocación en el trámite procesal invocado.

Se mantiene la clasificación de nulidades en saneables e insaneables. Las primeras son aquellas que se convalidan en caso de no ser alegadas o en caso de que se haya cumplido con la finalidad dentro del proceso. Las segundas por el contrario afectan de nulidad el proceso o la actuación y debe nuevamente realizarse.

El código con relación a los efectos de la nulidad por falta de jurisdicción y competencia por el factor subjetivo y funcional, trae una variación; y es que al parecer en estos casos la nulidad deja de ser en su totalidad insaneable, pues todo conservará su validez y el proceso se remite al competente, salvo si se dictó sentencia, caso en el cual la misma si es declarada inválida. En conclusión, se interpreta que en estos dos casos, la nulidad es saneable hasta el momento de la sentencia, pero la sentencia dictada por un juez sin jurisdicción y competencia da lugar a nulidad insaneable;

quien además deberá citar nuevamente a audiencia para escuchar alegatos, porque en este caso se afectará también el proceso de nulidad, en tanto se reitera, el mismo juez que profiere la sentencia debe ser el mismo que escuche los alegatos de las partes.

5. Del régimen probatorio, de forma genérica, debe indicarse: que las pruebas serán practicadas con mayor inmediación en presencia del juez; se implementa la carga dinámica de la prueba, esto es que el juez puede distribuir la carga de probar a quien se encuentra en mejor posición para ello; el juez debe decretar pruebas de oficio; se permite la práctica de pruebas extraprocesales; con relación a la prueba pericial se solicita la comparecencia del perito a audiencia a efectos de contradecir el dictamen y nuevamente se regula lo relacionado con el juramento estimatorio de forma razonada.
6. Se regula lo relacionado con la sentencia anticipada, como providencia del juez a la hora de resolver el conflicto, sin tener que agotar todo el trámite procedimental. Se permite en los siguientes casos: Por acuerdo de las partes, porque no hubiere pruebas que practicar y si se encuentra probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Frente al último caso, ya la Ley 1395 en el artículo 6 había indicado que como excepciones mixtas se resolverían en caso de resultar probadas por medio de sentencia anticipada.
7. Una apreciación importante a mencionar dentro del código general del proceso es lo relacionado con el principio de congruencia, en donde se hacen dos anotaciones importantes: a. Se mantiene la clasificación de excepciones impropias y propias, las primeras como aquellas que puede declarar el juez de oficio y las segundas las que deben ser alegadas por las partes, para poder ser tomadas en cuenta dentro del proceso, que son: prescripción, compensación y nulidad relativa. b. Como el código es una norma que unifica en un mismo articulado lo relacionado con la jurisdicción de familia y agraria, indica que en estas dos áreas se puede preferir fallo ultra y extra petita, como excepción al principio de congruencia.

8. De las notificaciones, como medio de comunicación en el proceso del juez con respecto de las partes y los demás sujetos procesales, se mantiene la notificación personal, por aviso, por estrados, por estado, por edicto emplazatorio y por conducta concluyente. Se introduce la notificación mixta, consistente en que el auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo se notifican por estado antes de notificar personalmente o por aviso al demandado.
9. Del desistimiento tácito, como sanción para las partes en caso de inactividad, se indica que es una carga procesal poner en movimiento el proceso, que en caso de que el mismo se encuentre inactivo, el juez ordena a la parte cumplirlo en el término de 30 días y si permanece así durante un año, se declara el desistimiento tácito.

Al respecto, es necesario diferenciar el desistimiento tácito de la perención, pues ambas son formas anormales de terminar un proceso como sanción impuesta a una parte por no ejercer el impulso procesal, lo que ha llevado a que desde el punto de vista práctico se emplee indistintamente.

La Perención, fue creada mediante la ley 1285 de 2009, para procesos ejecutivos, en donde por inactividad de la parte por más de 9 meses, se termina el proceso, sin requerimiento alguno. El hecho de terminar el proceso, da lugar al levantamiento de las medidas cautelares y a condena en costas e impide que nuevamente se debata sobre el asunto. Con relación a esta figura se ha indicado que la misma desapareció con la entrega en vigencia de la ley 1395 de 2010, en tanto desde la ley 1285 de 2009 se indicaba que la perención permanecería hasta tanto se implementaran medidas en materia de descongestión judicial, aspecto que fue regulado por la ley 1395 de 2010 y por ende cumplió la condición para la cual fue creada.

El desistimiento tácito por su parte, fue creado mediante la ley 1194 de 2008, para procesos de conocimiento, civiles y de familia,

en donde se sanciona a la parte por la inactividad en el proceso por el término de 1 año, razón por la cual se debe realizar un requerimiento a la parte para impulsar el proceso; en caso de que no se realice, se declara terminado el proceso, y luego puede volver a ser presentado y debatido por 1 sola vez, luego de 6 meses de su ejecutoria.

10. De los recursos: se regulan los recursos ordinarios y extraordinarios como medio de impugnación, así: el de reposición, apelación, queja, súplica, casación y revisión. Como se implementa la oralidad, es otra la forma para interponerse y sustentarse en el proceso.

- El recurso de reposición: a. si es en audiencia, se interpone y sustenta verbalmente en ella, y b. si es por fuera de audiencia, se realiza por escrito dentro de los 3 días siguientes a la notificación; y se decide en audiencia.
- El recurso de apelación: a. Si es en audiencia, se interpone de forma verbal inmediatamente en ella y allí mismo se establecen los reparos de la decisión y luego sustenta el recurso ante el superior. b. Por fuera de audiencia, se interpone el recurso por escrito dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto y se sustenta. Se indica que ante el funcionario de primera instancia se deben precisar los reparos de la decisión y posteriormente en segunda instancia se sustenta el recurso, aspecto que al parecer equivale a indicar que este recurso se sustenta dos veces: una ante el de primera instancia y otra ante el de segunda – artículo 322 inciso 8. Circunstancia diferente a la ocurrida en el código de procedimiento civil, en donde en audiencia o de forma verbal se interponía el recurso, pero era otra la oportunidad para sustentar ante el superior jerárquico.

Igualmente frente a esta clase de recurso, se establece un término perentorio para remitir el expediente o la reproducción al superior, eso es, dentro de los 5 días siguientes al momento de la sustentación

del recurso o al día siguiente al que se pagó la reproducción. Si este término no se cumple, da lugar a falta gravísima para el funcionario. Mientras que en la normativa anterior, el plazo era de 15 días siguiente a la ejecutoria del auto que concedió el recurso o se pagaron las copias por el recurrente, y si no se cumplía ese término, se incurría en causal de mala conducta sancionable con destitución.

- Se mantiene el recurso de queja para aquellos casos en los que el juez deniegue el recurso de apelación, pero agrega que también procede cuando se deniegue el de casación – artículo 352.
- Del recurso de casación se indican sus fines tendientes a la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, pero los cuales tienen un alcance mayor que el establecido en la normativa anterior –artículo 333. El interés para recurrir será de 1000 SMMLV, cuando en el código era de 425 SMMLV, excluyendo de dicha cuantía las acciones populares, de grupo y las que versen sobre el estado civil –artículo 338. Se regula el fenómeno de la casación adhesiva, como figura que se permite en esta normativa, en caso de que cuando una parte interponga el recurso, se concederá también al que haya interpuesto oportunamente la otra parte pero cuyo interés no fuere suficiente para recurrir. Se mantiene la misma oportunidad para interponerlo, de 5 días siguientes a la notificación de la sentencia y de 30 días luego de admitido el recurso para que presenten la demanda de casación respectiva.

Finalmente como novedad se regula la acumulación de fallos en casación –artículo 351, cuando a juicio de la sala puedan decidirse en una misma sentencia varios asuntos.

- Frente al recurso de revisión, se mantiene para las sentencias ejecutoriadas, con causales previamente establecidas y con la posibilidad de interponerse dentro de los 2 años siguientes a la ejecutoria de la misma.

EN EL LIBRO TERCERO

Se regula lo relacionado con los procesos, materializando lo ya regulado en la Ley 1395 de 2010, en el siguiente sentido:

- Implementar la oralidad en los procedimientos
- Eliminar los procesos ordinarios y abreviados y mantener los procesos declarativos como trámites verbales: proceso verbal y verbal sumario.
- Mantener algunas disposiciones especiales frente a algunos procedimientos que por la naturaleza del asunto lo ameritan.
- Regular el proceso ejecutivo, desapareciendo las clasificaciones que frente al mismo traía el código procesal civil, con modificaciones en el remate, en su forma y en la licitación del mismo, estableciéndose que en todo caso siempre la base para el remate será del 70% y que en caso de empate entre dos oferentes, se convocará a una nueva oferta a efectos de desempatar.
- Se implementa un nuevo procedimiento ya también regulado desde la ley 1395 conocido como citación de acreedores o realización especial de la garantía real, previsto para aquellos asuntos en donde un acreedor hipotecario o prendario cuando no exista pago de la obligación y el bien no cuente con más garantías, puede solicitarle al juez la adjudicación del bien, y en el caso de que el deudor – demandado, no se oponga se adjudica hasta el 90% de su valor, caso en el cual el excedente debe ser depositado por el acreedor a órdenes del juzgado para ser devuelto al deudor.
- Se regula el procedimiento relacionado con la insolvencia de la persona natural no comerciante – título IV, artículo 531 y ss., para aquellas personas que se encuentren en cesación de pagos, esto es, que haya incumplido dos o más obligaciones, a dos o más acreedores, por más de 90 días; o si contra él cursan dos o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva.

No obstante la relación anterior, este tema será explicado en artículo posterior dada la importancia del mismo, para no desbordar el objeto de estudio de este artículo.

EN EL LIBRO CUARTO

Se regula lo relacionado con las medidas cautelares, así:

1. De las medidas cautelares: desde la ley 1395 se indicó que en los procesos declarativos de responsabilidad civil contractual y extracontractual se podía solicitar con la demanda medidas cautelares previas, en aras de garantizar la materialización de la sentencia. Con el código general del proceso, esta situación se expandió a todos los procesos declarativos, desde que se presenta la demanda y cuando se preste una caución del 20% del valor de las pretensiones – artículo 590.

Cuando se solicite la práctica de estas medidas, se puede acudir directamente ante la jurisdicción, sin necesidad de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad.

2. Los bienes inembargables, se adiciona como bienes que no pueden ser objeto de estas medidas, los siguientes: el TV, el radio, el computador o equipo similar, elementos para comunicación, utensilios de cocina, nevera y muebles necesarios para la subsistencia del afectado. Excepto si son bienes de alto valor o si la medida es para pagar el valor del crédito otorgado para la adquisición del mismo.

EN EL LIBRO QUINTO

Se regulan algunos aspectos generales del código, así:

1. De la intervención de la agencia nacional de defensa jurídica del estado: Como novedad se indica un nuevo interviniente en

los procesos en donde sea parte una entidad pública, caso en el cual, se hace necesario notificar a esta agencia, quien en caso de intervenir, da lugar a que el proceso se suspenda por 30 días. Este interviniente cuenta con iguales atribuciones que las entidades, esto es, presentar excepciones, pruebas, medidas cautelares, entre otras; puede intervenir en cualquier jurisdicción y en cualquier estado del proceso

4. Del conocimiento de los notarios, se indica de forma expresa alguna competencia a nivel procesal de los notarios, así: de la enajenación de bienes, de la declaración de ausencia, de la sociedad conyugal, del inventario solemne, entre otros. Aspectos que tienen que ver con la jurisdicción voluntaria, entendida como aquella en donde no hay un conflicto intersubjetivo de intereses, no hay demandante ni demandado, sino que las partes acuden ante este funcionario para que les declare una situación frente a la cual hay acuerdo.

Quizá es un conocimiento que puede ser sujeto a críticas, por cuanto como ya se ha indicado en el artículo 116 de la carta magna, norma en la que se relacionan los órganos que tienen jurisdicción y por tanto gozan de función jurisdiccional, no se encuentra el notario; motivo por el cual como este no tiene jurisdicción tampoco debería tener competencia a nivel procesal. Sin embargo este aspecto se predica de la jurisdicción contenciosa, es decir, aquella en la cual se debate en torno a un conflicto entre las partes y se habla de demandante y de demandado, más no de los asuntos de jurisdicción voluntaria.

5. De la conciliación: se regula la misma como requisito de procedibilidad para procesos declarativos, salvo los divisorios, los de expropiación, procesos en los que se cite a personas indeterminadas y cuando se pidan medidas cautelares. La parte deberá acudir con su apoderado; pero en caso de que el primero no se encuentre en ese lugar, la audiencia puede celebrarse con su apoderado artículo 620.

Como punto fundamental y como un presupuesto procesal de la acción, el código regula la conciliación como requisito de

procedibilidad en materia civil, en procesos declarativos, salvo, procesos divisorios, de expropiación, en los que sea obligatoria la citación de personas indeterminadas y en los que se soliciten medidas cautelares previas – artículo 621.

6. De la vigencia, esta norma trae tres fechas diferentes de vigencia, dependiendo de la norma de que se trate, así: unas normas entraron en vigencia a partir de la promulgación del código, esto es, el 12 de Julio de 2012, otras por el contrario el 1 de octubre de 2012 porque así lo indicó de forma expresa esta normativa y las demás normas deben empezar a regir a partir del 1 de enero de 2014, de forma gradual y una vez se establezca la infraestructura para que entre a operar la oralidad en Colombia por parte del consejo superior de la judicatura.
7. Del plan de implementación del código y comisión: se indica que el Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Justicia y del derecho, en un plazo de 6 meses, elaborarían un plan de implementación del código, tomando en cuenta diversos componentes, como: inventario de procesos, estructura interna de los despacho judiciales, asuntos de competencia, creación de despachos, infraestructura tecnológica y física, talento humano, formación, capacitación y funcionamiento de la oralidad. Ejecución que está a cargo de la sala administrativa del Consejo Superior de la judicatura.

DEMANDAS CONTRA EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SENTENCIAS PROFERIDAS AL MES DE JULIO DE 2013

El código general del proceso al mes de Julio de 2013 cuenta con 39 demandas, relacionadas con:

- Señalamiento de fecha para el remate en los procesos ejecutivos
- La norma que relaciona los bienes inembargables

- La observancia de normas procesales
- El juramento estimatorio y la sanción en caso de que no se estimen razonadamente y no se demuestren los perjuicios.
- Las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas, específicamente en lo que tiene que ver con la propiedad intelectual y los derechos de autor.
- El desistimiento tácito
- La designación de curador como auxiliar de la justicia, su cargo obligatorio y gratuito.
- La audiencia de conciliación en los procesos de lo contencioso administrativo y su no procedibilidad en procesos ejecutivos.
- Vigencia del código y derogaciones
- Interrupción de la caducidad y la prescripción
- El mandamiento ejecutivo y su discusión por recurso de reposición
- El principio de gratuidad
- La valoración de mensajes de datos como prueba documental
- La cuantía
- Trámite del exequátur, entre otros.

De las cuales 19 se encuentran archivadas por incumplimiento en la forma de la demanda, 2 fueron acumuladas por tratarse de asuntos similares, 15 se encuentran pendiente por resolver y 3 sentencias se han proferido:

1. Sentencia C 157 de 2013¹⁶, M.P. Mauricio González Cuervo: se menciona lo relacionado con el juramento estimatorio y la sanción

16 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 157 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

impuesta a las partes en caso de que no se demuestren los perjuicios, caso en el cual se niegan las pretensiones. La Corte lo declaró exequible de forma condicionada, en el sentido de que debe entenderse la norma indicando que la sanción no procede cuanto la causa de la misma sea imputable a hechos ajenos a la voluntad de la parte, esto es, si fue diligente. Por lo que considera que ese párrafo de la norma no es desproporcionado, que es simplemente un postulado válido para desestimular pretensiones temerarias y que contribuye a depurar el proceso judicial.

2. Sentencia C 279 de 2013¹⁷, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, relacionada igualmente con el juramento estimatorio, en donde la Corte lo declara exequible e indica que debe estarse a lo resuelto en la sentencia C 157 de 2013, por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, ya que el legislador es libre para configurar los procedimientos, además indica que demostrar los perjuicios es una carga procesal del demandante que garantiza la efectividad, la actuación procesal, la buena fé y la recta justicia.
3. Sentencia C 332 de 2013, providencia que tiene que ver del mismo modo con el juramento estimatorio.

De lo expuesto, puedo concluirse que los cambios principales establecidos a nivel procesal en el código general del proceso son:

- Se establece un plazo de duración del proceso en primera y segunda instancia, 1 año y 6 meses, respectivamente. Si no se cumplen los términos se pierde competencia y le sigue el de turno, quien deberá fallar ya no en 2 meses como se indicaba en la ley 1395 sino en 6 meses.
- Se simplifican y unifican los procesos, y se eliminan trámites o etapas procesales innecesarias.

17 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 279 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- Se incorpora las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión de los procesos. Por ejemplo, permite la presentación de demandas por medios electrónicos y en general de cualquier actuación judicial, la presentación de memoriales, el registro de las actuaciones, la realización de las notificaciones y traslados, la forma de llevar los expedientes y la celebración de audiencias y diligencias, entre otros.
- Se apuesta por una mayor visibilidad del juez frente a los sujetos procesales, lo que implica una mayor inmediación y conducción del proceso.
- Se establecen cargas procesales para que las partes sean diligentes en su actuación.
- Se permite la práctica de pruebas extraprocesales.
- Se establece reglas que propenden por garantizar la idoneidad de los auxiliares de la justicia.
- En las nulidades se rescata la validez de la mayor cantidad de actuaciones dentro del proceso, en aras de la celeridad procesal.
- Se establece el control de legalidad como un mecanismo oficioso de control, posible de ser llevado a cabo en cada etapa del proceso.
- En materia probatoria se incluye el principio de la carga dinámica de la prueba.
- Se implementa un proceso oral y público, por audiencias.
- Se establecen ya de forma específica los casos de prórroga e improrrogabilidad de competencia.
- Se regulan muchos aspectos del decreto 2282 de 1989, en torno a lo que tiene ver que con la competencia en la jurisdicción de familia.

- Se asignan funciones jurisdiccionales a diversas autoridades administrativas, entre ellas: la superintendencia de industria y comercio, la superintendencia de sociedades, el ministerio del interior y la justicia, entre otros.
- La cuantía se determina por el valor total de las pretensiones como ya se había indicado en la ley 1395 y se modifica el monto de la cuantía de mínima, menor y mayor.
- Con relación a la comisión, indica que ésta puede realizarse a través de video conferencia o teleconferencia.
- Se introduce como deber del juez la motivación de las sentencias, así como que deben usar toga.
- Se consagra la autenticidad de la demanda y del poder, que no requiere de presentación personal la primera y el segundo cuando da lugar a sustitución del mismo.
- Se introduce el juramento estimatorio como un requisito formal de la demanda, so pena de ser inadmitida.
- Se indica que las demandas se pueden presentar por mensaje de datos.
- Se afirma que si ya la persona no acreditó la conciliación como requisito de procedibilidad, esto da lugar a inadmisión de la demanda y no a rechazo de la demanda como se venía manejando.
- En la contestación de la demanda ya se indica agregar la dirección física y por correo electrónico.
- En mensajes de datos el código alude a la aplicación de lo previsto en la ley 527 de 1999.
- Cambió el interés para recurrir en casación en materia civil, pasó de ser 425 SMMLV a 1000 SMMMLV.

- En la audiencia inicial, el juez, de manera oficiosa, interrogará a las partes.
- Se regulan dos clases de procesos declarativos además de los especiales: el verbal de mayor y menor cuantía y el verbal sumario. En el primero hay dos audiencias: inicial y de instrucción y juzgamiento, en el segundo hay una sola audiencia en donde se realizan las actividades procesales de ambas audiencias.
- En la audiencia inicial, el juez si no se requiere práctica de pruebas, puede dictar sentencia.
- Se incorporan medidas cautelares en procesos declarativos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del fallo.
- Por la oralidad, se permite interrogar a los peritos en audiencia, aspecto que ya se encontraba regulado en la ley 1395 de 2010.
- Se establece el proceso monitorio, un trámite procesal sencillo a través del cual se facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición.

Por lo expuesto y atendiendo a los sistemas procesales, este estatuto es claramente un código inspirado en un sistema dispositivo, en donde el centro del proceso siguen siendo las partes. No obstante se da una concepción publicista del mismo en donde el juez asume una dirección activa del proceso en corresponsabilidad con las partes. Es un código en donde se destaca la introducción de la oralidad en materia procesal civil, en aras de buscar una justicia pronta, cumplida, efectiva y eficaz.

El hecho de que en un Estado determinado exista un sistema procesal oral, implica un cambio de procedimiento en el proceso, un cambio de mentalidad del funcionario jurisdiccional y un cambio en la actividad de las partes; actividad que necesariamente permea todo el proceso. Es por ello que como nuestros jueces han estado preparados para un sistema escrito, en donde no necesariamente existe intermediación, en donde toda la actuación consta por escrito, en donde existe un

término mayor para adoptar las decisiones que se tomen al interior del proceso, la oralidad los ha impactado, pues requiere de una mayor preparación por parte del funcionario jurisdiccional. Es por este motivo, que considero su labor debe ser replanteada¹⁸.

En ese orden de ideas, para que esta normativa comience a funcionar correctamente, se requiere de una buena reglamentación por parte del Consejo Superior de la Judicatura, que involucre una buena infraestructura, presupuesto, capacitación de abogados y funcionarios judiciales y un cambio de cultura a nivel jurídico y procesal. De allí que la oralidad sea buen síntoma para remediar algunos males de la Administración de Justicia en Colombia, pero el asunto no es sólo normativo, esto genera otro tipo de implicaciones y hay otros factores que deben confluir para que su implementación produzca los resultados que se esperan.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código general del proceso – Ley 1564 de 2012

Ley 1395 de 2010.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría general del proceso. 3ª ed. Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 2000.

_____. Teoría general del derecho procesal. 4ª ed. Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 2008.

PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. Capítulo: Argumentación de la regla de juicio o valoración de la prueba en un sistema oral. Oralidad y proceso: Una perspectiva desde Iberoamérica. Sello editorial Universidad de Medellín. 2010.

18 PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. Capítulo: Argumentación de la regla de juicio o valoración de la prueba en un sistema oral. Oralidad y proceso: Una perspectiva desde Iberoamérica. Sello editorial Universidad de Medellín. 2010.

SENTENCIAS

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 157 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 279 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 332 de 2013.

REGULACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

María Cecilia Mesa Calle¹

Sumario: Introducción • 1. El juez • 2. Las partes y los terceros • El litisconsorcio cuasi-necesario • La intervención excluyente • El llamamiento en garantía • Llamamiento al poseedor o tenedor • Sucesión procesal • Los terceros • 3. Ministerio público • 4. La agencia oficiosa procesal para la contestación de la demanda • 5. Los apoderados.

¹ Abogada, Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín; especialista en Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Bolivariana; especialista en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Docente universitaria y litigante.

INTRODUCCIÓN

La implementación de la oralidad en el sistema procesal colombiano constituye un cambio decisivo en nuestra tradición jurídica. Exige de todos los sujetos procesales una actitud proactiva y profesional, mediante el ejercicio responsable de sus diversos roles como actores del proceso jurisdiccional. El modelo escrito que ha imperado hasta hoy, como manifestación del proceso jurisdiccional, ha dado lugar a procesos lentos, paquidérmicos, donde los sujetos procesales participan en una especie de escenario distante, excesivamente formalista e impersonal, que no permite una dialéctica democrática fluida, propia de la dinámica de la confrontación de posiciones jurídicas. En el Código General del Proceso se materializan esas exigencias, para que en los procesos civiles, comerciales, de familia, y agrarios, tanto el juez como las partes y sus apoderados, los terceros, y los demás sujetos intervinientes, cumplan eficientemente sus tareas, mediante la participación efectiva durante el desarrollo de un debido proceso con respeto a las garantías de legalidad del juez y legalidad de la audiencia, y en el cual, con los cambios introducidos, se ha flexibilizado el rígido formalismo que siempre ha imperado. Se exigen estándares de calidad más altos, más preparación y profesionalismo a todos los protagonistas del proceso, quienes deberán llegar a él con un conocimiento preciso y detallado del problema jurídico sometido a consideración de la jurisdicción, del derecho sustancial aplicable al caso concreto, y de las técnicas e instrumentos procesales puestas a su servicio, ya que los espacios para la reflexión se reducen a la inmediatez del debate en audiencia. “Se exige la presencia de todos los sujetos en las audiencias para garantizar un escenario de concertación y diálogo”²

En este capítulo nos ocuparemos de los cambios que el C.G.P. ha implementado en la regulación de los sujetos procesales, con una visión crítica, resaltando las incidencias de las modificaciones, en un ejercicio académico que propende por estimular el interés académico por los cambios que se avecinan.

2 Canosa S., U. Presentación del Código General del Proceso. ICDP. Bogotá [Versión electrónica]. Recuperado el 6/06/2013 de <http://www.icdp.org.co>. 2012. Pág. 10.

1. EL JUEZ

Uno de los grandes logros del C.G.P., es el fortalecimiento de los poderes del juez. El proceso continúa de tendencia dispositiva, pero observaremos un juez legalmente más comprometido con el desarrollo del proceso, el verdadero juez director del proceso. "Se postula la presencia de un juez que ordene, de un juez que impulse, de un juez que sanee y de un juez que cumpla con la intermediación procesal, sin que desconozca la participación de los demás sujetos procesales"³. Con ello, se satisface uno de los fines públicos del proceso jurisdiccional, cual es la realización del derecho sustancial, pues el proceso no cumple exclusivamente un fin privado como lo es la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses. Así mismo, la majestad de la justicia que encarna el juez se robustece, en cuanto su autoridad se verá reflejada con la presencia obligatoria en las audiencias y con los deberes-poderes que lo obligan a tomar medidas correctivas, disciplinarias, de impulso procesal, y sancionatorias al interior del proceso. El poder de ordenación y de instrucción del juez, refleja las siguientes fortalezas:

- El juez podrá ordenar a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten, dando espacio a interpretaciones más acertadas de su parte sobre el problema jurídico sometido a su conocimiento.
- Podrá exigir a las autoridades y particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para el proceso. Correlativamente, a la parte corresponde llevar al proceso los documentos y la información que requiera, haciendo uso previo del derecho de petición, pues con ello el juez estaría obligado a oficiar a las entidades que no hayan suministrado a tiempo la información solicitada por la parte. El juez también hará uso de ese poder, para identificar y ubicar los bienes del ejecutado, lo cual constituye un avance, pues como autoridad, tiene acceso

a información que los particulares no tienen, y que reposa en determinadas bases de datos o en los archivos de entidades públicas o privadas.

- El juez deberá ratificar, por el medio más expedito posible, la autenticidad y veracidad de las excusas que presenten las partes o sus apoderados para justificar su inasistencia a las audiencias o diligencias; además, podrá aplicar las sanciones previstas por ley en caso de verificar su inexactitud o falsedad, y compulsar copias.

La intermediación prevista en el art. 6 del C.G.P. exige del juez practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones que le correspondan. En atención a esta norma rectora, el artículo 42 de la Ley 1564 de 2012, consagra las siguientes directrices:

- Ordena al juez presidir las audiencias, honrando con ello la intermediación. Las partes aspiran a que el juez las escuche directamente, las conozca, las vea en la audiencia. De otro lado, las partes y sus apoderados quieren conocer al juez de su causa y escuchar de viva voz sus decisiones, para acatarlas, o para impugnarlas, con los correspondientes sus argumentos y recursos.
- La moralidad como principio del Derecho Procesal, exige mecanismos que permitan al juez controlar la conducta de las partes y demás intervinientes. Es por ello que el juez deberá denunciar por los medios que el C.G.P. consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, la probidad y la buena fe.
- La potestad del juez de decretar pruebas de oficio se transforma en un deber, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia, al tenor del art. 170 del C.G.P. En atención a ello, el juez deberá emplear los poderes que le asisten para decretar pruebas de oficio

con el fin de establecer la veracidad de los hechos alegados por las partes, sin que ello pueda interpretarse como una suplantación de la voluntad de éstas, o como una intromisión arbitraria al interior del proceso.

- El juez deberá adoptar las medidas para sanear el proceso. El nuevo régimen previsto lo permite, cuando advierta, por ejemplo, que no se ha demostrado la existencia de una persona jurídica o de un patrimonio autónomo, pudiendo poner fin a la actuación en cualquier estado del proceso (art. 85 CGP).
- Interpretar la demanda, respetando el derecho de contradicción y el principio de la congruencia.
- Dictar las providencias dentro de los términos legales previstos por el C.G.P. Se elimina la obligación de respetar el orden de entrada de los asuntos al despacho para su resolución, teniendo en cuenta que en lo sucesivo las decisiones se adoptarán dentro de la audiencia.
- Realizar el control de legalidad al agotarse cada etapa, con el fin de evitar nulidades procesales.
- Utilizar el Plan de Justicia Digital, una vez haya sido implementado. Esta herramienta permitirá que el expediente sea digital, y que actos procesales tales como la demanda y su contestación, entre otros, puedan presentarse vía correo electrónico. Las notificaciones también podrán hacerse por ese medio.

Entre las otras facultades que fortalecen la tarea del juez, está la de poder redistribuir, aún de oficio, la carga de la prueba entre las partes, al consagrarse la carga dinámica de la misma; la de poder decretar, a instancia de parte, medidas cautelares innominadas; y la de poder proferir sentencia anticipada en cualquier estado del proceso, en aquellos casos en los cuales se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

2. LAS PARTES Y LOS TERCEROS

Se advierten cambios positivos en la redacción de los capítulos que regulan lo concerniente a las partes y a los terceros, pues se otorga reconocimiento como pretensores a todos aquellos sujetos que eventualmente puedan participar en el proceso en una posición diferente al del demandante o del demandado, y a quienes se les consideraba terceros, tales como el interviniente excluyente, el llamado en garantía, el llamado como verdadero tenedor o poseedor, o los sucesores procesales, todos ellos verdaderas partes que formulan una pretensión procesal, o a quienes puedan quedar cobijados directa o indirectamente por los efectos de la sentencia. En consecuencia, la regulación de los terceros intervinientes queda reducida a las figuras de la Coadyuvancia y el Llamamiento de oficio, incluyendo, además, al tercero incidental. Los principales cambios que se destacan en este campo, son los siguientes:

EL LITISCONSORCIO CUASI-NECESARIO

El art. 62 del C.G.P, reconoce entidad propia a este tipo de litisconsorcio, conjuntamente con el litisconsorcio facultativo y el necesario. El litisconsorcio cuasi-necesario tuvo desarrollo doctrinal, debido a que el Código de Procedimiento Civil no hizo referencia expresa a él, pues el art. 52 regula las "Intervenciones adhesivas y litisconsorcial", imprimiéndole a la figura un tratamiento propio de un tercero - no de verdadera parte -, de acuerdo con el inciso tercero del citado artículo. Es así como el C.G.P. torna visible la figura y se retoma lo previsto previamente por él, anotando que "Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso", limitando su derecho a pedir pruebas si intervienen antes de ser decretadas las pedidas por las partes.

LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE

Este sujeto procesal llega a un proceso en trámite con su propia pretensión procesal, persiguiendo en todo o en parte la cosa o el derecho controvertido, en razón de lo cual el C.G.P. le reconoce su verdadera calidad de pretensor o de parte demandante, no de tercero, como sí lo hace el Código de Procedimiento Civil. Las modificaciones que presenta la figura se resumen en las siguientes: sólo procede para procesos declarativos. La solicitud de intervención se formula mediante demanda contra el demandante original y el demandado; se establece como límite temporal de la presentación de la demanda de intervención, "hasta la audiencia inicial". Con ello se determina que la celebración de la primera audiencia marca el término preclusivo para su formulación, modificación que guarda coherencia con el nuevo procedimiento previsto para los procesos declarativos, pues la etapa de las afirmaciones queda clausurada con la celebración de la audiencia inicial. En la sentencia, el juez tiene el deber de resolver primero la pretensión del interviniente, para luego definir la pretensión del demandante original. Fue un acierto del Código General del Proceso haber eliminado la sanción de multa prevista por el Código de Procedimiento Civil para el interviniente cuando su pretensión fracasara, además de la posibilidad de que las partes le soliciten la indemnización de perjuicios. Estas modificaciones son razonables y proporcionadas en la medida en que no se justifica que el interviniente resulte excesivamente sancionado por la no prosperidad de su demanda, siendo suficientes la condena al pago de las costas y las agencias en agencias en derecho, en virtud del principio de la igualdad.

EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La eliminación de la denuncia del pleito como figura autónoma y su fusión con el llamamiento en garantía, surge como una de las modificaciones más afortunadas del nuevo ordenamiento procesal. La denuncia del pleito y el llamamiento en garantía son instituciones esencialmente iguales y en la práctica sólo se diferencian en que la primera de ellas se origina en las obligaciones legales de saneamiento

del vendedor para con el comprador, lo cual, en el fondo, constituye un llamamiento en garantía de carácter legal. Es por ello que el legislador, con buen criterio, eliminó del ordenamiento jurídico procesal la regulación separada de estas dos figuras. La lectura del artículo 64 del Código General del Proceso permite corroborar la simbiosis de estas dos figuras procesales.

Igual que ocurre con el interviniente excluyente, el C.G.P. reconoce que el llamante en garantía es un verdadero pretensor, y que el llamamiento se asimila a una demanda, con lo cual justifica el cambio de ubicación de la figura, del capítulo de terceros, al de partes, pues también llamante y llamado están en posiciones de pretensor y resistente dentro de la estructura de la pretensión revérsica.

En la redacción del artículo 64 citado, se aclara la legitimación en la causa para formular el llamamiento por parte de aquel sujeto que “afirme tener derecho legal o contractual” de hacerlo, con lo cual terminan las discusiones en torno a la necesidad de probar sumariamente el derecho de formular la denuncia o el llamamiento. Bastará la afirmación de asistirle el derecho legal o contractual por parte del llamante, sin perjuicio de la carga probatoria que le compete sobre la existencia de ese derecho dentro del proceso.

Se destaca en la nueva regulación de esta figura procesal, la exigencia de ser formulada mediante una demanda, con todos los requisitos legales previstos para este acto procesal y demás normas aplicables, lo que obliga al llamante a precisar la causa y el objeto de la pretensión revérsica y a aportar copia del llamamiento y de sus anexos para el traslado al llamado. Se iguala el término para el traslado del llamado al término que se establece para la demanda inicial. Así mismo, determina un término perentorio para la eficacia del llamamiento, de seis (6) meses, dentro del cual el llamante debe realizar las gestiones tendientes a obtener la notificación al llamado, del auto que admite el llamamiento en garantía, so pena de tornarlo ineficaz. Por último, se pone fin a las discusiones sobre la admisibilidad o no del llamamiento en garantía, cuando el llamado ya se encuentra vinculado al proceso

como parte, disponiendo que en esos casos la notificación del auto que lo admite no se hará personalmente sino por estados, lo cual contribuye a terminar con las demoras y dilaciones innecesarias que se presentaban al interior del proceso, como consecuencia de interpretaciones erradas.

LLAMAMIENTO AL POSEEDOR O TENEDOR

Esta figura procesal también cambia de ubicación y pasa del capítulo dedicado a los terceros, al capítulo propio de las partes, debido a que puede llegar a presentarse un desplazamiento del sujeto que personifica la parte demandada por otra diferente que ocupará su lugar. Está prevista para aquellos procesos en los cuales el demandado es señalado por el demandante como poseedor o tenedor de una cosa, sin tener en realidad esa calidad. La ley le asigna la carga al demandado de expresar así en el término de traslado de la demanda, con indicación del sitio donde pueda ser notificado el verdadero poseedor o tenedor. En esencia, la redacción del artículo 67 del Código General del Proceso es similar a la del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, con algunas precisiones semánticas y de técnica procesal. Como novedad, se establece una multa de quince (15) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales al demandado que guarde silencio sobre su falta de legitimación en la causa o sobre el lugar donde pueda localizarse el verdadero poseedor o tenedor, pues este silencio, obviamente, conducirá al fracaso de la pretensión del demandante.

SUCESIÓN PROCESAL

La regulación de la sucesión procesal no presenta cambios esenciales, fuera de su ubicación en el capítulo que regula la actividad de las partes en el proceso, lo cual se justifica teniendo en cuenta que los sucesores procesales pueden llegar a ocupar el lugar de una de las partes, por los hechos que se prevén en la norma, o pueden verse directamente afectados con la decisión que se tome mediante la sentencia. La redacción del nuevo art. 68 del C.G.P. es prácticamente coincidente con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil. Sólo se

precisa que la sucesión procesal, entre otros casos, puede presentarse en el curso de procesos donde sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna "persona jurídica", ampliando la noción que traía el C.P.C., que se refería únicamente a la "sociedad". Además, se elimina la posibilidad de formular apelación en contra del auto que admite a un sucesor procesal en el proceso, conservándose la posibilidad de la apelación en contra del auto que niegue su intervención, de acuerdo con lo previsto por el nuevo art. 321 del C.G.P., que dispone en qué casos procede el recurso de apelación contra autos.

LOS TERCEROS

La Coadyuvancia y el Llamamiento de oficio constituyen las únicas formas de vinculación de terceros al proceso, y son de carácter potestativo como también lo es la intervención del tercero incidental que llega al proceso para asuntos puntuales, como ocurre con el incidente de desembargo. Las únicas modificaciones que se producen en la Coadyuvancia, consisten en establecer que el tercero que pueda resultar afectado con una sentencia adversa a los intereses de una de las partes, puede solicitar intervenir como coadyuvante de ella, pero sólo en procesos declarativos y tomando el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención. La oportunidad para intervenir no sufre alteraciones, pues la solicitud puede ser formulada mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia. Desaparece así la posibilidad de impugnar mediante apelación el auto que acepte la intervención del coadyuvante. El que la niegue, continúa susceptible del recurso, de conformidad con el artículo 321, numeral 2, del C.G.P.

En lo relativo al Llamamiento de oficio, se producen cambios interesantes en la redacción del artículo 72 del C.G.P. Se flexibilizan los casos en los cuales el juez decida citar al proceso a aquellas personas que puedan resultar perjudicadas en un proceso, cuando advierta colusión, fraude o cualquier otra situación similar entre las partes, dirigidas a defraudar o perjudicar sus intereses, permitiéndole al juez que sus sospechas no tengan que llegar al punto de acusar a

las partes de estar incurriendo en una de esas conductas delictivas. Se elimina la suspensión del trámite del proceso por treinta (30) días, establecida por el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil y la forma en que el tercero debe comparecer al proceso. Es facultativo del tercero solicitar pruebas si decide intervenir antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento, permitiéndosele, también, utilizar otras formas de intervención previstas por el Código General del Proceso para proteger sus derechos, como sería una intervención excluyente o una solicitud de Coadyuvancia.

3. MINISTERIO PÚBLICO

Las modificaciones introducidas por el Código General del Proceso relativas al Ministerio Público, son sustanciales, teniendo en cuenta que el Código de Procedimiento Civil escasamente reguló lo concerniente a los funcionarios del Ministerio Público ante la especialidad civil, el régimen de impedimentos y su función de defensor de incapaces en los casos que determine la ley. No constituye regla general la intervención del Ministerio Público en los procesos civiles o comerciales. Sin embargo, en procesos donde sea parte la Nación o entidades territoriales, así como en algunos procesos de familia y agrarios, actúa cuando la ley lo exija. La nueva normatividad establece un catálogo de funciones del Ministerio Público, con lo cual se destaca la importancia de esta entidad como defensora del ordenamiento jurídico, de las garantías y derechos fundamentales, y de las personas en situación de inferioridad o debilidad en la sociedad, entre los que se destacan:

- Intervenir, aunque no de modo obligatorio, en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicas, culturales o colectivos.
- Interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la Nación y demás entidades públicas.

- Intervenir obligatoriamente en procesos donde sea parte la nación o una entidad territorial.
- Rendir concepto (que no obliga), en los casos de allanamiento a la demanda, desistimiento o transacción por parte de la Nación o una entidad territorial.
- Intervenir en algunos procesos de familia, como parte, cuando la ley lo establezca.
- Rendir concepto en el trámite de los exhortos consulares.
- Intervenir como sujeto procesal especial, con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.
- Pedir la adopción de medidas cautelares, cuando se trate del cumplimiento de una función específica del Ministerio Público, posibilidad que no existía en el ordenamiento procesal civil anterior.

4. LA AGENCIA OFICIOSA PROCESAL PARA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Novedosa e interesante la posibilidad que introduce el Código General del Proceso, de permitir que la Agencia Oficiosa Procesal, se extienda no sólo a la presentación de la demanda, sino a la contestación de la demanda en aquellos casos en los cuales el demandado esté ausente o impedido para contestarla personalmente, básicamente con las mismas cargas para el agente, de prestar caución que garantice que el demandado ratificará oportunamente la contestación. Se brinda así el mismo derecho tanto al demandante como al demandado, garantizando su derecho de defensa y contradicción, en atención al principio de la igualdad establecida por la Constitución Política.

5. LOS APODERADOS

La eficiencia en la Administración de Justicia que se persigue con la implementación del Código General del Proceso, implica no sólo el fortalecimiento de los poderes del juez sino el establecimiento de directrices claras que regulen la efectiva participación del abogado en el proceso, con estándares de alta calidad y profesionalismo acordes con la técnica procesal que demanda la reforma. La oralidad no es la verbalización del proceso. Es mucho más que una nueva forma de expresión impuesta a los sujetos procesales. La oralidad reúne un conjunto de principios dirigidos a que la justicia sea eficaz, tales como la intermediación, la concentración, la publicidad, la igualdad y la celeridad, principios que exigen de un abogado participativo, proactivo, honesto y leal, que cumpla con los deberes y las cargas que le corresponden. En atención a ello, el Código General del Proceso ha flexibilizado las reglas de otorgamiento de poderes, permitiendo que se otorguen a firmas de abogados que se encuentren inscritas en las Cámaras de Comercio; “se presume el poder para reconvenir y llamar al proceso a otras partes; se tiene por no escrita cualquier restricción del apoderado para recibir notificaciones, prestar juramento estimatorio y confesar; se elimina la restricción de no poder tener varios apoderados; se permite comparecer al proceso a través de representantes legales, representantes para asuntos judiciales o apoderados generales inscritos”⁴.

Entre las novedades que se establecen como deberes de los abogados, aprecian las siguientes: abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias; realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio; abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición, hubiere podido conseguir, deber que contribuye a que en

4 Robledo del C., P. Código General del Proceso. Una visión panorámica. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. 2012. [Versión electrónica]. Recuperado el 9/06/2013 de <http://www.icdp.org.co>. Pág. 7.

la etapa introductoria del proceso, la prueba documental y las pruebas extraprocerales en poder de las partes se incorporen al proceso desde la fase inicial. La información contenida en documentos y pruebas extraprocerales es de vital importancia para la audiencia inicial y la fase probatoria, además de que contribuye a que no se demore innecesariamente el proceso con la expedición y trámite de oficios, causa de conocidas dilaciones en los procesos. También se le impone al apoderado citar a los testigos y allegar al expediente la prueba de su citación; adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla, cuando sea exigida por el juez.

Al apoderado también le compete obrar con lealtad y buena fe con su poderdante, lo que, de paso, constituye una protección para aquellos casos en los que pueda ser señalado de haber incurrido en una responsabilidad profesional. Estos deberes son de información a su poderdante sobre las fechas de las audiencias y el objeto de las mismas, información sobre el alcance del juramento estimatorio, la demanda de reconvencción y la vinculación de otros sujetos procesales, lo que exigirá del abogado conservar prueba de haber suministrado oportunamente esta información.

Frente a los demás sujetos procesales, el apoderado también tiene deberes de lealtad procesal, como el deber, cuando hayan suministrado dirección electrónica, de enviarles un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso, a más tardar al día siguiente, so pena de hacerse acreedor a la imposición de multa de un salario mínimo mensual legal vigente por cada infracción, a petición de la parte afectada. Por último, en atención a la precisión y claridad, propias de la celeridad, el abogado debe limitar las transcripciones o reproducciones de actas, decisiones, conceptos, citas doctrinales y jurisprudenciales, a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la solicitud.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Canosa S., U. Presentación del Código General del Proceso. ICDP. Bogotá [Versión electrónica]. Recuperado el 6/06/2013 de <http://www.icdp.org.co>. 2012.

Ramírez A., M. El proceso jurisdiccional. Medellín: Comlibros. 2007

Robledo del C., P. Código General del Proceso. Una visión panorámica. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. 2012. [Versión electrónica]. Recuperado el 9/06/2013 de <http://www.icdp.org.co>

NORMATIVIDAD

Código de Procedimiento Civil Colombiano

Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012

Decreto 1736 de 2012

APUNTES SOBRE LA REFORMA PROBATORIA EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO

Diana María Ramírez Carvajal¹

Sumario: 1. Los poderes de oficio que tiene el juez sobre la prueba • 2. Sobre los medios de prueba.

1 Abogada, magíster en Derecho Procesal, doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, docente investigadora, integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín y jefa del programa de Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo de la misma universidad.

El código general del proceso, introduce en el acápite de las pruebas algunas reformas de interés. Por la extensión requerida en este texto y especialmente para cumplir con los objetivos propuestos, de llevar al lector a un análisis sistemático y pausado, no se abordará de manera total y exhaustiva cada una de las reformas, pero se pondrá énfasis en los aspectos más relevantes para dimensionar la reforma aprobada.

La prueba y el derecho probatorio siguen la misma ruta garantista del proceso, trazada en la Constitución de 1991. Tal como hay un debido proceso existe un debido proceso probatorio fundamentado principalmente en la norma constitucional.

Es por esto que los principios de la prueba dejan de ser prioritariamente norma legal para ser parte integral de la norma constitucional, vinculándose además con los valores de justicia, verdad y razonabilidad.

El formalismo del Estado liberal es reemplazado por garantías constitucionales. Es así como la prueba se discute desde el conocimiento y la motivación expuesta por el Juez en la sentencia, antes que como un procedimiento. El derecho a probar adquiere así, un doble carácter: el subjetivo -un derecho sustancial, un derecho en sí mismo que puede reclamar el ciudadano, cuando lo considere necesario. Un derecho fundamental- y el objetivo -conjunto de garantías que se establecen en la norma constitucional, para producir una protección adecuada de los intereses de las partes-.

Desde esta postura se evidencian por lo menos tres principios que tienen categoría de derechos fundamentales: defensa, contradicción y nulidad absoluta por violación al debido proceso. Normas constitucionales de rango "principio", que no deben ni pueden ser transformadas por el código en reglas de procedimiento.

1. LOS PODERES DE OFICIO QUE TIENE EL JUEZ SOBRE LA PRUEBA:

Los poderes de instrucción del juez, equivalen a ordenar prueba de oficio², lo cual en un sistema procesal fundado en garantías

2 Para mayor comprensión ver RAMIREZ, DIANA. La prueba de oficio. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008. Tesis doctoral que expone el problema de la prueba de oficio desde una perspectiva estructural.

constitucionales es por demás lógico. El problema no son las pruebas de oficio, sino las falencias interpretativas de los efectos y cambios que sobre el proceso ha traído la Constitución, pues si bien es cierto que el Juez debe direccionar el proceso y puede ordenar prueba de oficio, no por ello adquiere la potestad “supraconstitucional” de vulnerar el debido proceso o cualquier otra de las garantías constitucionales.

Todo poder que se otorgue al Juez como funcionario público en un Estado constitucional y democrático como el colombiano, tiene límites, por lo menos a partir de tres principios estructurales³, que no se desarrollarán plenamente en este trabajo porque desborda su objetivo:

- El principio de publicidad: ninguna actuación puede ser secreta de ahí surge el deber de motivar todas las decisiones que se tomen por el Juez en el proceso.
- El principio de imparcialidad: el Juez permanece ajeno al conflicto, para ello tiene que evitarse una relación directa con alguna de las partes, sustentar su decisión en “prueba regular y oportunamente allegada al proceso” y apoyarse en el principio de legalidad. Debe haber equilibrio entre la actuación del juez y las actuaciones de parte.
- El principio de independencia: actuación sin presiones –de ningún tipo-, y una interpretación del Juez libre de cualquier ente externo, judicial, legislativo o ejecutivo.

De esta forma los poderes de oficio tienen límites, en palabras de Gascón⁴ “nos movemos en un territorio que no está dominado por la mera emotividad, por la intuición o por la fuerza, sino donde es posible desarrollar (y desde una perspectiva garantista, también exigir) una actividad racional: aunque se trate de una racionalidad incapaz de ofrecer certezas matemáticas”.

3 Para mayor profundidad en este tema se puede consultar RAMIREZ, Diana. La prueba de oficio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

4 GASCON, Marina. Los hechos en el derecho. Madrid: Marcial Pons, 2004. Pág. 49.

En el acápite de pruebas, se presentan algunas instituciones que tienden a romper el equilibrio constitucional, uno de los ejemplos está en la apertura que se da al poder de ordenar prueba de oficio, pues de un “poder”, ahora el juez se encuentra ante un “deber” legal.

El otro ejemplo y quizás el más sensible, se encuentra en el artículo 167 sobre la carga de probar, que tiene una estrecha relación con el principio de auto responsabilidad, columna vertebral del principio de buena fe procesal, de la igualdad procesal y del deber de colaboración con la justicia que ordena la Constitución. Ya la Corte Constitucional se ha pronunciado al interpretar que la carga de la prueba no es una causal de ruptura al principio de igualdad de parte, sino todo lo contrario, en tanto son ordenadas por “el legislador dentro de la libertad política de que dispone (...) en forma equitativa, racional y proporcional”⁵.

El código general del proceso⁶ ordena la carga de la prueba: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”-, que tiene igual redacción en el código de procedimiento civil. Esta norma tiene por lo menos dos ámbitos de aplicación la formal -que contempla el deber de aportación de prueba a cargo de las partes- y la material -que señala la obligación que tiene el Juez de establecer un adecuado nivel de prueba para fallar, es decir para elaborar la regla de juicio final-.

Esta institución permite diversas “inversiones”⁷ y una de estas aplicaciones es la denominada carga dinámica, la cual ha reglado el código general del proceso en el mismo artículo de la carga de la prueba, y que ordena: “según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en

5 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-056/98 de marzo 4 de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

6 Ley 1564 de 2012, artículo 167

7 Ver RAMIREZ, Diana. La prueba de oficio. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pág. 256 ss

una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte que se considere en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción”⁸.

La carga dinámica de la prueba redactada en el código general del proceso, compete abierta y directamente con la regla general de la carga de la prueba, pues se encuentran en el mismo capítulo y en el mismo artículo, pero enuncian actuaciones totalmente contrarias. Todo ello genera una colisión de conceptos porque el Juez no sabrá al realizar la regla de juicio si debe aplicar la primera, esto es la carga de la prueba –desestimar el derecho a quien no probó- o debe dar vía a la carga dinámica de la prueba –definiendo unas nuevas reglas probatorias para las partes-.

Es contradictorio hablar de unas reglas probatorias en la carga formal y acto seguido insertar una regla de inversión abierta, para distribuir obligaciones probatorias por el Juez de una manera y en unos momentos procesales elegidos tempranamente en el proceso. Esta indeterminación de las reglas probatorias va en contravía de los principios del debido proceso probatorio, generando una inseguridad permanente en la actividad responsable de las partes.

2. SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Como ya se había enunciado este artículo no pretende ser exhaustivo, por lo tanto se ocupará de los enunciados más significativos:

8 Ley 1564 de 2012, artículo 167

El testimonio: Un testigo es un sujeto que ha obtenido conocimiento por percepción, de los hechos materia del litigio, por tanto lo más relevante del testigo es su capacidad para exponer las ideas adquiridas que tiene del litigio. El procedimiento que se establece para extraer este conocimiento, son los interrogatorios.

El código de procedimiento civil colombiano recogía dos tipos de inhabilidades: las absolutas⁹ -menores de doce años, la interdicción por demencia y los sordomudos que no podrían darse a entender por escrito o por lenguaje convencional- y las relativas¹⁰ –los que al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, los que se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo efectos de alcohol o alucinógenos, y las demás que el juez considere inhábiles de acuerdo con las reglas de la sana crítica-. A estas dos clasificaciones se agregaba el concepto del testigo sospechoso¹¹.

El código general del proceso interviene estos presupuestos y establece dos normas referentes a las medidas eugenésicas: las inhabilidades para testimoniar y las reglas de imparcialidad del testigo.

Son inhábiles¹² para testimoniar en todo proceso las personas que se hallen bajo interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender. Igualmente son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La tacha por inhabilidad deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella.

9 Artículo 215 del código de procedimiento civil

10 Artículo 216 del código de procedimiento civil.

11 Artículo 217 del código de procedimiento civil

12 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 210

El juez resolverá en la audiencia, y si encuentra probada la causal se abstendrá de recibir declaración.

Sobre la imparcialidad, la ley¹³ establece elementos para la cualificación del testigo: cuando las personas se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar y de acuerdo con las circunstancias del caso.

Resulta importante resaltar que el código general del proceso deja a discreción del juez el testimonio del menor de doce años y simplifica la incapacidad de darse a entender del sordomudo. Sin embargo lo que más llama la atención es que reproduce la regla de que el juez puede considerar en algún momento al testigo inhábil de acuerdo de las reglas de la sana crítica, lo cual exige de las partes una gran actividad probatoria y argumentativa para demostrar la validez de su testigo.

En cuanto al interrogatorio, de manera acertada se termina con la mala práctica de recibir al mismo tiempo en el despacho una multiplicidad de audiencias de interrogatorio donde el juez no estaba presente para rechazar de plano las preguntas confusas, difusas, complejas o aquellas que no se entendieran. O para solicitar al abogado reformular la pregunta mal formulada y rehacerla de otra manera.

El código general del proceso presenta métodos más precisos en el interrogatorio: "Las preguntas se formularán oralmente en la audiencia, a menos que prefieran las partes entregar al secretario, antes de la fecha señalada, un pliego que contenga las respectivas preguntas; éstas y el pliego podrán sustituirse como lo autoriza el artículo 207. Dicho pliego podrá entregarse al secretario del comitente para que lo remita con el despacho comisorio, o al del comisionado. Cada pregunta versará

13 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 211

sobre un hecho y deberá ser clara y concisa; si no reúne los anteriores requisitos, el juez la formulará de la manera indicada. Cuando la pregunta insinúe la respuesta deberá ser rechazada, sin perjuicio de que una vez finalizado el interrogatorio, el juez la formule eliminando la insinuación, si la considera necesaria. Tales decisiones no tendrán recurso alguno”¹⁴.

El conainterrogatorio se realiza pero no para desestimar al testigo, como ocurre en el proceso penal con tendencia acusatoria, sino para exigirle aclaraciones sobre los hechos que declara. Igualmente en el conainterrogatorio del testigo se controlan las preguntas impertinentes y superfluas, y las repetidas, a menos que sean útiles en razón de la complejidad de los hechos que se pretenden confirmar o probar.

Deben igualmente ser controladas las preguntas que recaigan sobre hechos que perjudiquen los derechos del testigo, por ejemplo en su dignidad caso en el cual el testigo puede negarse a contestarlas; también las que tiendan a provocar conceptos no necesarios, y las preguntas técnicas que no son del alcance cognitivo del testigo a menos que el testigo tenga especiales conocimientos científicos o técnicos. Estas decisiones tampoco tienen recurso alguno¹⁵.

El manejo del testigo varía en el proceso civil tras la puesta en marcha del código general del proceso, que impone un proceso oral, sobre el formato del proceso verbal. Por ello el interrogatorio seguirá las siguientes reglas específicas: Las preguntas se formularán oralmente en la audiencia, cada pregunta versará sobre un hecho y deberá ser clara y concisa. Obviamente se podrá entregar cuestionario cuando se aduzca la prueba ante un comisionado¹⁶.

14 Art. 226 CPC: Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 104.

15 Art. 227 CPC: “El juez rechazará las preguntas manifiestamente impertinentes, y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón de la ciencia del testigo sobre el hecho, y las que recaigan sobre hechos que perjudiquen al testigo, caso de que éste se oponga a contestarlas. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia. Estas decisiones no tendrán recurso alguno”.

16 Código general del proceso, artículo 219

El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia. Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión y cuando fueren sugestivas. En este evento, el objetante se limitará a indicar cuál es la causal y el juez resolverá de plano sin necesidad de motivar, mediante decisión no susceptible de recurso. Cuando la pregunta insinúe la respuesta deberá ser rechazada, sin perjuicio de que una vez realizado el interrogatorio, el juez la formule eliminando la insinuación, si la considera necesaria¹⁷.

La práctica del interrogatorio se realizará de la siguiente manera: el juez interrogará al testigo sobre las circunstancias que sirvan para establecer su personalidad, luego le informará sucintamente sobre los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste. Acto seguido continuará interrogándolo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos¹⁸.

El juez pondrá especial empeño en que el testigo sea exacto y completo, para lo cual exigirá que exponga la razón de sus dichos, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a tener el conocimiento que está llevando al despacho. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo ha oído de terceros o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que le permitan apreciar el verdadero sentido y alcance.

17 Código general del proceso, artículo 220

18 Código general del proceso, artículo 221

A continuación del juez¹⁹ podrá interrogar a quien solicitó la prueba y conainterrogar la parte contraria. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración o refutación. El juez podrá interrogar en cualquier momento.

No se admiten como respuestas la simple expresión de que es cierto el contenido de una pregunta, ni la reproducción de ella. El testigo podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integral de la prueba. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, pero no podrá leer notas o apuntes a menos que el Juez lo autorice porque se trata de cifras o fechas, y en los casos que lo encuentre justificado.

Si el testigo manifiesta que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, deberá indicar el nombre de ésta y explicar la razón de su conocimiento. En este caso el juez, si lo considera conveniente, citará de oficio a esa persona aun cuando se haya vencido el término probatorio.

“Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”²⁰.

Esta norma contiene en si misma dos momentos valorativos:

- La valoración de elementos formales: corresponde a la individualización del testigo y la exposición de su conocimiento

19 Llama la atención la gran diferencia que se presenta entre el proceso civil y el proceso penal colombiano, en el primero el juez es quien interroga, incluso con preferencia de quien pidió la prueba y en el segundo le está vedado intervenir la prueba.

20 Ley 906 de 2004 Art. 404. Apreciación del testimonio

en relación con sus capacidades –como por ejemplo su profesión, la edad, la sanidad de los sentidos-, la contrastación con otras versiones y el valor que se da a la conducta oclusiva en el proceso -negativa a comparecer, negativa a responder-.

- La valoración material: se compone de las variables que pueden presentarse en la percepción tales como capacidad memorística, velocidad del pensamiento, tiempo entre el hecho y la exposición. También se toman en cuenta la razón de la ciencia del dicho del testigo, los dichos por rumor y los rasgos de personalidad.

El proceso civil oral, define que si el testigo fue oído fuera del proceso, para valorarse deberá ratificarse su declaración cuando haya sido tomada sin citación o intervención de la contraparte, siempre que esta lo solicite²¹. De igual forma para valorar adecuadamente el testigo, el juez podrá ordenar careos de los testigos entre sí y de estos con las partes cuando advierta contradicción²².

La declaración de parte: La fuerza probatoria que se le imprime a la declaración de parte está en la probabilidad de alcanzar una confesión. De otro lado las herramientas para obtener el conocimiento objetivo de las partes sobre los hechos materia del proceso, son las mismas que las del testigo, los interrogatorios. En estos dos aspectos radica la importancia de este medio de prueba.

El saliente código de procedimiento civil colombiano ordena que el juez o magistrado podría citar a las partes, para que concurrieran personalmente a absolver bajo juramento el interrogatorio relacionado con los hechos que interesan al proceso²³.

En tanto el código general del proceso inicia el capítulo denominado declaración de parte y confesión con los requisitos de la confesión²⁴, que

21 Código general del proceso, artículo 222

22 Código general del proceso, artículo 223

23 Código de procedimiento civil, artículo 202

24 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 191

son los siguientes: tener capacidad y poder dispositivo, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante, que recaiga sobre hechos de los cuales la ley no exija otro medio de prueba, que sea expresa, consciente, libre, que verse sobre hechos personales del confesante, que se encuentre debidamente probada si fuese judicial y/o judicial trasladada. Por último advierte que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas de apreciación de las pruebas.

El proceso civil también regula cuidadosamente la confesión presunta²⁵ cuando se produzca la inasistencia no justificada del citado, haya renuencia a responder y se produzcan respuestas evasivas. De la misma forma se puede llegar a producir confesión del litisconsorte²⁶, la confesión por apoderado judicial²⁷ y por representante²⁸.

Se produce confesión del litisconsorte necesario cuando provenga de todos ellos, pues si solamente proviene de un solo litisconsorte será apreciado como testimonio de tercero. La confesión del apoderado judicial valdrá cuando haya recibido autorización del poderdante la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Si hay estipulación en contrario se tendrá por no escrita. Y la confesión del representante legal, del gerente y del administrador se produce mientras el sujeto esté en el ejercicio de sus funciones. No obstante la norma advierte que la confesión por representante podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación.

En igual sentido el código general del proceso²⁹ establece que el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes

25 Código general del proceso artículo 204. "Se harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito".

26 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 192

27 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 193

28 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 194

29 Código general del proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 198

a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso. Y también podrá el juez de oficio decretar careos entre las partes.

El código general del proceso ordena que el interrogatorio sea oral³⁰ y que el peticionario podrá formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado que podrá acompañar al memorial en que pida la prueba, presentarlo o sustituirlo antes del día señalado para la audiencia. Si está cerrado el juez lo abrirá al iniciarse la diligencia. La parte que solicitó la prueba podrá sustituir o completar el pliego que haya presentado por preguntas verbales, total o parcialmente.

El juramento: El juramento ha pasado de ser una medida intimidatoria para lograr la verdad, a ser un medio de prueba estimatorio.

El código de procedimiento civil admite la prueba del juramento estimatorio, cuando el derecho discutido pudiera cuantificarse en dinero, siempre que la parte no controvierta esa estimación en el término de oportunidad³¹. Igualmente regula el juramento deferido cuando la ley autoriza al juez para pedir juramento a una de las partes.³²

El código general del proceso³³ también regula el juramento deferido por la ley pero solamente se refiere al valor que la ley le asigna. Igualmente establece el juramento estimatorio como medio de prueba, sancionando su mala utilización tal como lo desarrolló en su momento la ley 1395 de 2010 artículo 10.

“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

30 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 202

31 Código de procedimiento civil art. 211: *Juramento estimatorio*. “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”

32 Código de procedimiento civil, artículo 212

33 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 208.

de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Si se formula objeción de parte o el Juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha 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%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extra patrimoniales, ni cuando quien reclame la indemnización, compensación, frutos o mejoras sea un incapaz. El Juez no puede reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda.

El medio de prueba pericial: El proceso judicial tiende a otorgar cada vez, una mayor credibilidad a la prueba científica y pericial, sobre las demás.

Las pruebas de testimonio, declaración de parte, confesión, indicio e incluso el documento, se producen con el conocimiento medio de todo ser humano y se valoran a partir del sentido común, es decir por la capacidad ordinaria de explicar los hechos a través de las reglas de la experiencia y de la cultura.

A diferencia, la prueba pericial y la científica se sustentan en actuaciones de comunidad experta y por tanto se valoran a partir de reglas científicas que producen alta credibilidad sobre un hecho a diferencia de las alusiones probatorias sustentadas en las reglas de la experiencia y el sentido común, como el testimonio y la declaración de parte.

Por lo expuesto la reforma que presenta el código general del proceso con respecto a la prueba pericial es de gran importancia para

el proceso debido, ya que cambia el eje de análisis del dictamen a tres variables complejas: el sujeto perito, la experiencia del sujeto perito y el dictamen claro y preciso.

Si el perito es contratado por las partes de manera directa y no ha sido nombrado por el juzgado, podrá ser controvertido mediante interrogatorio en audiencia. Si el perito es ordenado de oficio deberá identificar todos los aspectos relevantes –positivos y negativos– para la decisión del Juez. Por ello dice el código general del proceso³⁴ que el perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio.

Las partes solicitarán la prueba pericial cuando la consideren necesaria, pero de la misma forma que con los otros medios de prueba, el juez resolverá sobre su procedencia mediante un juicio de relevancia.

El código de procedimiento civil³⁵ centró la importancia y la discusión en el dictamen pericial, como documento escrito que se presentaba por el experto y sobre el cual podían opinar las partes aun sin tener los conocimientos del perito. No se discutía sobre la persona del experto y sobre el contenido analítico del dictamen, según sus fundamentos.

Los sistemas procesales orales cambian la aducción de este tipo especial de prueba a través del sujeto, por tanto los criterios de firmeza

34 Código general del proceso, artículo 235

35 Código de procedimiento civil, artículo 238: "Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave (...) De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante las cuales podrá objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo..."

y precisión, son complementados con la calidad de los fundamentos, la experiencia del perito y la claridad conceptual³⁶.

Igualmente permite, el sistema acusatorio, la posibilidad de discutir publicaciones científicas o prueba novel, el perito testigo puede dar una opinión referida a tales aspectos, siempre que satisfaga al menos uno de los siguientes requisitos:

- Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada.
- Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica.
- Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial.
- Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica³⁷.

También se permite la admisibilidad de evidencia demostrativa siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos o para ilustrar el testimonio del experto³⁸.

Sobre el dictamen establece que deberá ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones³⁹.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener como mínimo: la identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración; la dirección, el teléfono, la identificación y demás datos que

36 Ley 906 de 2004 Art. 420. Apreciación de la prueba pericial. Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y pública, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de repuestas.

37 Ley 906 de 2004, artículo 422.

38 Código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, artículo 423.

39 Código general del proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 226

faciliten la localización del perito; la profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida; la lista de publicaciones relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez años; la lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado de los últimos cuatro años; si ha sido designado en procesos anteriores o por la misma parte o apoderado; si está incurso en causales de inhabilidades; declarar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados en anteriores procesos que versen sobre la misma materia; declarar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones utilizados en el ejercicio regular de su profesión y relacionar o adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

De igual forma el código general del proceso mejora la contradicción⁴⁰ del dictamen indicando que la parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Para los efectos de la contradicción del dictamen el perito siempre deberá asistir a la audiencia⁴¹, salvo lo previsto en los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, cuando el dictamen podrá rendirse por escrito⁴².

Por último en cuanto a la valoración de la prueba pericial el código de procedimiento civil afirmaba que el juez al momento de valorar

40 Código general del proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 228

41 Código general del proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 231

42 Código general del proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 228, parágrafo.

el dictamen tenía la facultad de acoger como definitivo el dictamen practicado para probar la objeción, pero también podía ordenar de oficio un nuevo dictamen con peritos diferentes a los iniciales, el cual sería inobjetable⁴³.

El código general del proceso, fundamenta exhaustivamente la valoración del dictamen pero crea confusión⁴⁴, al indicar que el juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia y las demás pruebas que obren en el proceso.

En primer lugar mezclar las reglas de la sana crítica, que como se verá, son formas de dudosa racionalidad, no es compatible al momento de evaluar una prueba pericial que aborda conceptos técnico – científicos. Resulta estorbosa especialmente, porque el artículo es claro al expresar los elementos que debe tener en cuenta el juez al apreciar el dictamen, no hay ninguna necesidad de llamar las reglas de la sana crítica. En segundo lugar la ley da posibilidad al juez de que valore el comportamiento del perito, lo cual sale del marco de control racional que puede realizarse en el proceso, al perito se le valora como sujeto idóneo, se le valora el dictamen y la calidad de las respuestas que le formulen, pero nada tiene que ver la valoración del comportamiento del testigo en la audiencia.

La inspección judicial: este medio de prueba aparece en el código general del proceso con unas restricciones muy fuertes, pero coherentes con la exigencia de mayores actividades y responsabilidades al juez, lo que potencialmente le impediría ausentarse del despacho judicial con mucha frecuencia.

43 Código de procedimiento civil, art. 238: “La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare. 7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas”.

44 Código general del proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 232

El código general del proceso⁴⁵ establece que procede la inspección judicial para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso, pero permite al juez que se ordene de oficio o a petición de parte para examinar personas, lugares, cosas o documentos. Acto seguido limita el medio de prueba indicando que sólo se ordenará cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.

El documento: Sigue la tendencia de un concepto hiperampliado de documento, lo cual dificulta actualmente el manejo adecuado de la prueba de documentos electrónicos, del computador, del software y de la fotografía digital, entre otros.

Sobre la autenticidad, el código general del proceso define que los documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos.

También se presumen auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. También se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con el acto su autenticidad.

Las copias⁴⁶ tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Los mensajes de datos⁴⁷ serán valorados cuando hayan sido aportados en el mismo formato en que

45 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 236

46 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 246

47 Código general del proceso, ley 1564 de 2012, artículo 247

fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Esta es una diferencia bastante significativa con la norma que al respecto sustenta el código de procedimiento penal⁴⁸ que determina que las copias tendrán el mismo valor probatorio que el original en los siguientes casos:

- Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
- Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
- Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

El indicio: Extraña el silencio absoluto que guardó la reforma del código general del proceso, con respecto a la prueba indiciaria. Siendo en el derecho contemporáneo una prueba vital para el esclarecimiento de los hechos⁴⁹ en casi todos los tipos penales y en muchos de los tipos civiles, el indicio permaneció inmerso en los mismos cuatro artículos confusos que desde hace varias décadas regula el código de procedimiento civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código general del proceso - Ley 1564 de 2012

48 Ley 906 de 2004, artículo 254

49 Para profundizar en este estudio ver RAMIREZ, Diana. La prueba una aventura intelectual. Medellín, Editorial Jurídica Sánchez, 2013.

Código de procedimiento civil

GASCON, Marina. Los hechos en el derecho. Madrid: Marcial Pons, 2004.

Ley 906 de 2004

RAMIREZ, Diana. La prueba de oficio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

RAMIREZ, Diana. La prueba una aventura intelectual. Medellín, Editorial Jurídica Sánchez, 2013.

SENTENCIAS

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-056/98 de marzo 4 de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

DE LOS PROCESOS DECLARATIVOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Liliana Damaris Pabón Giraldo¹

Sumario: 1. De los procesos declarativos: verbal y verbal sumario • 1.1. Del proceso verbal • 1.2. Del proceso verbal sumario • 1.3. Disposiciones especiales de algunos procesos declarativos • 1.4. De los procedimientos especiales.

¹ Abogada y magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente Investigadora de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal. Jefe de la Maestría en Derecho procesal extensiones Universidad de Medellín. Candidata a Doctora en derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

1. DE LOS PROCESOS DECLARATIVOS: VERBAL Y VERBAL SUMARIO

Conforme al código de procedimiento civil, los procesos declarativos pueden ser²:

- Propiamente declarativos: Ordinarios, abreviados y verbales
- Y procesos especiales: expropiación, deslinde y amojonamiento y divisorios.

Trámites que han permanecido por más de 40 años. Sin embargo, tomando en cuenta la nueva dinámica procesal, con la Ley 1395 de 2010³, se suprimieron los procesos ordinarios y abreviados, para que los declarativos continuaran siendo solo verbales y verbal sumario, implementándose en materia civil la oralidad procesal en los diversos trámites. Norma que aún no ha entrado a regir en todo el territorio nacional, en tanto se indicó que sería a partir del 1 de Enero de 2011, de forma gradual y una vez que se disponga de los recursos físicos necesarios para ello.

Aún con este panorama, se profiere en el año 2012 el código general del proceso, en donde a partir del artículo 368 y ss regula todo lo relacionado con los procesos declarativos, indicando que la clasificación de acuerdo a la nueva normativa, es la siguiente:

- Propiamente declarativos: verbal y verbal sumario
- Los especiales: expropiación, deslinde y amojonamiento, divisorios y monitorio, como nuevo proceso que se introduce en nuestro país y que es considerado como un híbrido, esto es, entre proceso declarativo y ejecutivo, en tanto se estableció para aquél acreedor que carece de título que presta mérito ejecutivo.

2 Código de procedimiento civil, decreto 140 y 2019 de 1970. Artículos 396 y ss.

3 Ley 1395 de 2010 artículos 21 y ss.

En ese sentido y centrándonos en el objeto de estudio propuesto, con la implementación de la oralidad en materia civil, se establecen dos tipos de procedimientos generales declarativos: el proceso verbal que es de doble instancia y el proceso verbal sumario de única instancia, los cuales pasan a describirse a continuación:

1.1. Del proceso verbal -Previsto en los artículos 368 a 373 del CGP:

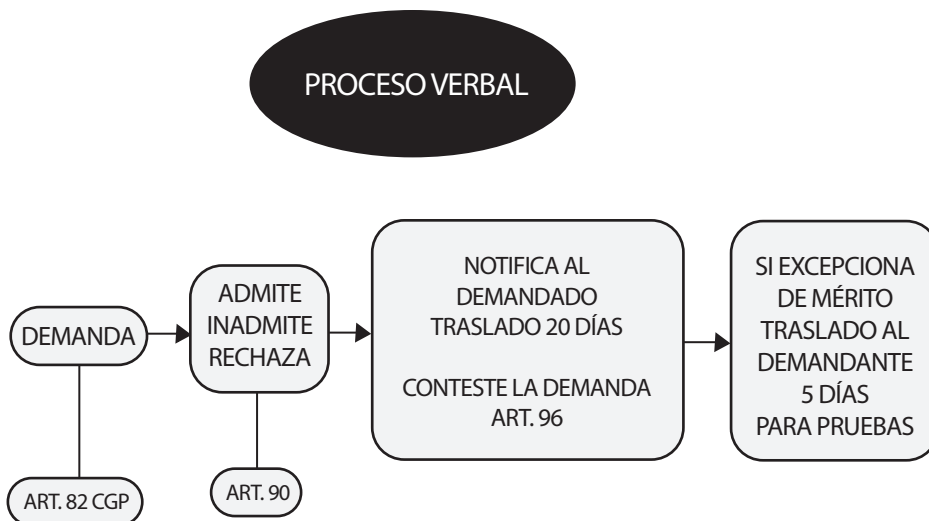
Se tramita por este procedimiento todo asunto que no tenga trámite especial, esto es, se tramita por este medio todo asunto que antes se tramitaba como ordinario y abreviado.

Etapas del proceso verbal: este proceso pasa por dos grandes etapas, una escrita y otra oral, y cuenta con dos audiencias: la inicial y la de instrucción y juzgamiento.

Etapa liminar: Por regla general se desarrolla de forma escrita. Inicia con la demanda por escrito, admisión de la misma por parte del juez y contestación de la demanda por el demandado por escrito.

- Se presenta la demanda con los requisitos formales que indica el artículo 82 del código.
- El juez admite, inadmite o rechaza la demanda dependiendo de si cumple o no los requisitos para ello. En caso de admitir la demanda, debe notificar al demandante el auto admisorio dentro de los 30 días siguientes, so pena de perder competencia.
- Admitida la demanda se notifica al demandado, con la finalidad de que pueda ejercer el derecho de contradicción. El traslado para que el demandado conteste la demanda es de 20 días siguientes a su notificación.

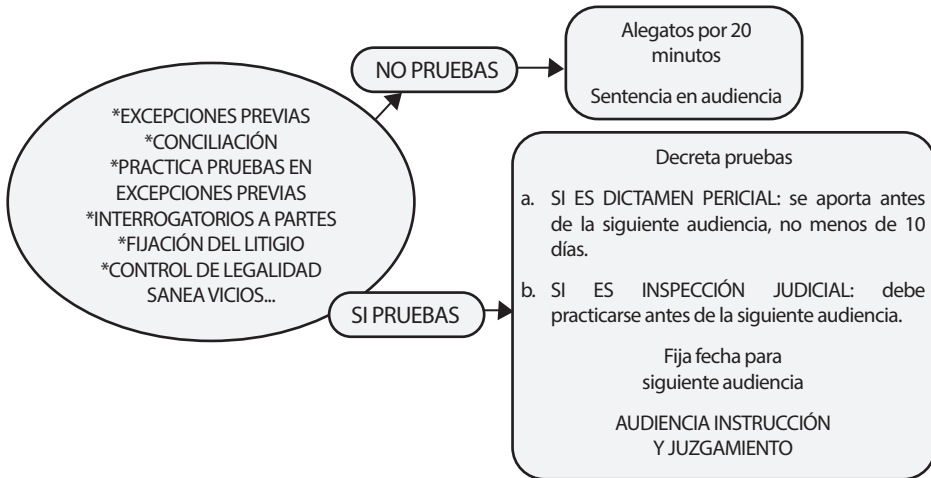
Esquema etapa liminar



Posteriormente el proceso pasa a una etapa oral, constituida por dos audiencias: AUDIENCIA INICIAL Y AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO.

- AUDIENCIA INICIAL: establecida para interrogar a las partes, resolver excepciones previas formuladas por el demandado, conciliar el conflicto sometido a litigio, fijar el litigio, ejercer el control de legalidad, sanear los vicios que puedan presentarse y decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante y demandada.
- En caso de no existir pruebas que practicar, puede el juez en la misma audiencia dar traslado a las partes para alegatos por 20 minutos a cada una y dictar sentencia en la audiencia.
- Si hay pruebas que practicar, se decretan en esta audiencia y se fija fecha para la siguiente audiencia, momento en el cual se practicarán las mismas.

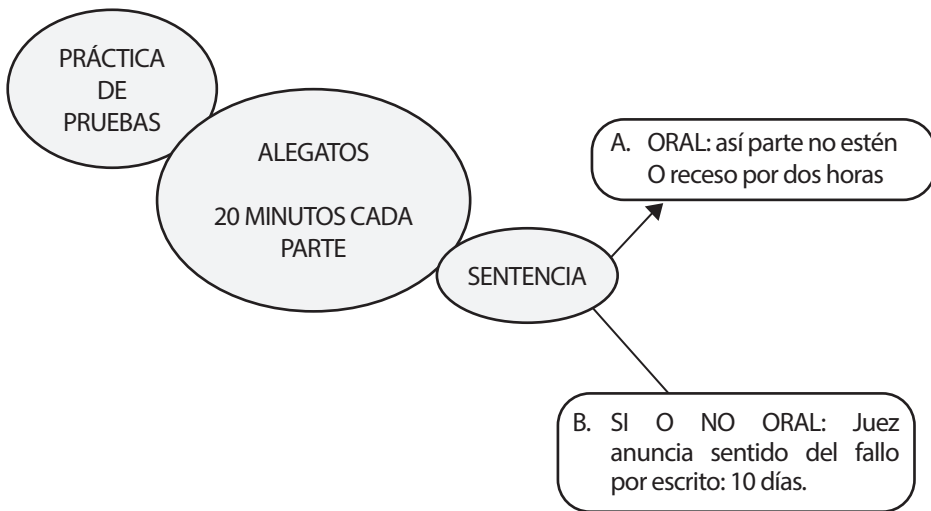
Esquema audiencia inicial



A la audiencia inicial deben ir las partes y sus apoderados, so pena de ser sancionados, en tanto se pueden presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión. Finalmente, es necesaria la asistencia de alguna de las partes en esta audiencia, pues en caso de que ninguna comparezca, la audiencia no se celebra y si no justifican su inasistencia, se termina anormalmente el proceso por auto.

- **AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO:** Establecida para el desarrollo de tres momentos procesales, así: práctica de pruebas, alegatos a cada parte por 20 minutos y se dicta sentencia de la siguiente manera:
 - Oralmente en audiencia de forma inmediata, así las partes no estén presentes,
 - O se realiza un receso de 2 horas por el juez y dicta sentencia en audiencia
 - O en caso de que no puede dictarse sentencia de forma inmediata, se suspende la audiencia por 10 días, se da el sentido del fallo y se profiere la sentencia de forma escrita.

Esquema audiencia de instrucción y juzgamiento



La intención del legislador es que en esta sola audiencia se realice toda la actividad procesal señalada, se interrogue a las partes si en la audiencia inicial justificaron su inasistencia, se interrogue al perito para ejercer el derecho de contradicción frente al dictamen pericial, posteriormente a los testigos y finalmente se proceda con la exhibición de documentos; para continuar con el traslado para alegatos, decidir y si es del caso en la misma audiencia resolver si se concede o no el recurso de apelación frente a la decisión.

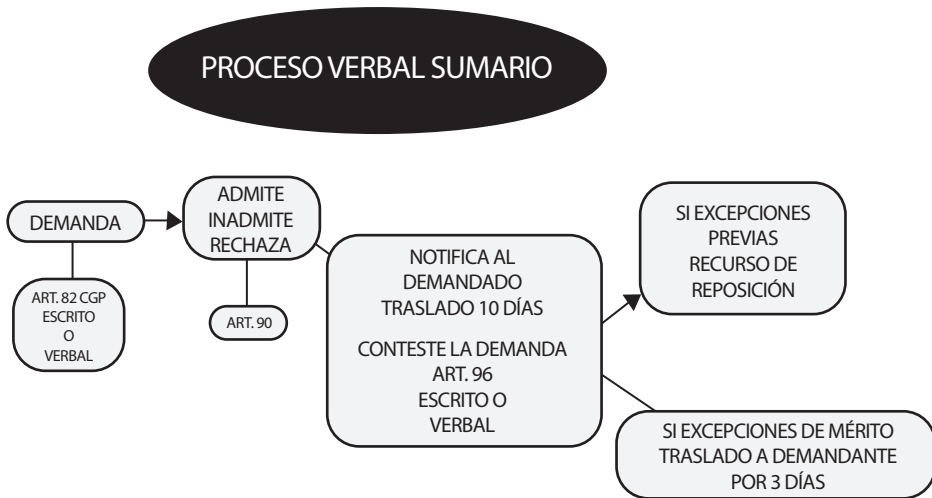
1.2. Del proceso verbal sumario - Previsto en los artículos 390 a 392 del CGP.

Se tramitará por proceso verbal sumario el asunto contencioso que sea de mínima cuantía y los asuntos relacionados en el artículo 390 del código general del proceso. Son procesos de única instancia, razón por la cual la decisión no tiene recursos, porque sólo tendrá un grado de conocimiento.

Etapas del proceso verbal sumario: este procedimiento cuenta con dos etapas: una escrita u oral que tiene que ver con la demanda y la contestación a la misma; y otra etapa oral, en donde se realiza una sola audiencia con las mismas actividades ya relacionadas para el proceso verbal de la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, que cuenta específicamente de las siguientes etapas:

- La demanda se presenta con los requisitos indicados en la norma –artículo 391 y artículo 82, puede ser escrita o verbal, así mismo la contestación de la demanda.
- El juez admite, inadmite o rechaza, dependiendo de si la demanda cumple o no con los requisitos indicados en la ley. Si admite, debe notificar el auto admisorio dentro de los 30 días siguientes a su presentación al demandante, so pena de perder competencia.
- Se notifica al demandado y se le da traslado por el término de 10 días para que conteste la demanda y ejerza derecho de contradicción.
- El demandado si formula excepciones previas, no lo hace en escrito separado a la contestación de la demanda como en el proceso verbal, sino que se ataca por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.
- Se fija fecha para la UNICA AUDIENCIA, en donde ya las pruebas llegan decretadas por el juez, lo que significa que se realizó o en el auto admisorio de la demanda o en un auto posterior de forma escrita.
- En la audiencia única, se interrogan a las partes, se resuelven las excepciones previas, se concilia, se sanea el litigio, se fija el litigio; posteriormente se practican las pruebas, se escuchan los alegatos y se profiere sentencia frente a la cual no procede recurso alguno.

Esquema proceso verbal sumario



Una única audiencia



En este procedimiento no se practican más de dos testimonios por cada hecho, en el interrogatorio solo se permiten 10 preguntas; si hay inspección judicial fuera de la sede del juzgado, las partes deben presentar dictamen. Finalmente no procede: reforma demanda, acumulación de procesos, incidentes, la terminación del amparo pobreza y suspensión del proceso por causa distinta al común acuerdo de las partes.

En ambos procedimientos, la actividad procesal se graba en medio magnético, se prohíbe su transcripción por escrito y se firma un acta en donde consta el nombre de las partes, la relación de los documentos entregados y la parte resolutive de la sentencia – artículo 107.

1.3. Disposiciones especiales de algunos procesos declarativos: Dentro de los procesos declarativos, los siguientes procedimientos contienen unas disposiciones especiales, que por la naturaleza del asunto generan una variación a nivel procedimental dentro del proceso:

- Resolución de compraventa – artículo 374
- Declaración de pertenencia – artículo 375
- Servidumbres- artículo 376
- Posesorios – artículo 377
- Entrega de la cosa por el tradente al adquirente – artículo 378
- Rendición de cuentas, provocada y espontánea – artículo 379 y 380.
- Pago por consignación – artículo 381
- Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios – artículo 382
- Declaración de bienes vacantes o mostrencos – artículo 383
- Restitución de inmueble arrendado – artículo 384

- Otros procesos de restitución de tenencia - artículo 385
- Investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad – artículo 386
- Nulidad de matrimonio civil – artículo 387
- Divorcio- artículo 388
- Lanzamiento por ocupación de hecho – artículo 393
- Privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad, remoción de guardados y privación de la administración de los bienes del hijo – artículo 395
- Inhabilitación y rehabilitación de persona con discapacidad mental relativa – artículo 396
- Alimentos para mejor de edad – artículo 397
- Cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores – artículo 398

EN LA RESOLUCIÓN DE COMPRAVENTA, se demanda la resolución de un contrato, el juez dicta sentencia y se declara extinguida la obligación del proceso si el demandado consigna el precio.

EN LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN PERTENENCIA, en donde pide quien se crea que ha adquirido un bien por prescripción o un comunero, se tienen como cambios relevantes los siguientes:

- Se acompaña el folio de matrícula del lote de mayor extensión
- Si está gravado con hipoteca, se debe citar al acreedor
- El demandante debe instalar una valla en lugar visible del predio, aportar fotografías de ello al proceso e informar a la superintendencia de notariado, al INCODER, a la unidad administrativa especial de atención y reparación a víctimas y al instituto geográfico Agustín Codazzi –IGAC.

- Las personas emplazadas cuentan con un mes para contestar la demanda.
- El juez puede realizar inspección judicial del bien inmueble en la primera audiencia.
- La sentencia es erga omnes y se inscribe en el registro.

Si el bien que se pretende adquirir por prescripción es de uso público o fiscales, el juez debe rechazar la demanda de plano o declarar terminado el proceso de forma anticipada, norma que debe concordarse con la causales de rechazo de la demanda que trae este estatuto procesal.

EN LOS PROCESOS DE SERVIDUMBRES, se tiene como modificación el hecho de que el demandante debe acompañar el dictamen sobre constitución, variación o extinción de la servidumbre. Se puede realizar una sola audiencia agotando las actividades procesales de la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento ya relacionadas; al bien inmueble se le realiza inspección judicial y se dicta sentencia.

EN LOS PROCESOS POSESORIOS: se fusionaron en una sola norma el posesorio para cesar perturbación contra despojo y posesorio especial de denuncia de obra; en ese sentido la sentencia puede ser para cesar la perturbación o para prohibir la ejecución de una obra.

EN LA ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE: se presenta la demanda con la escritura pública, se da traslado al demandado y si no hay oposición del demandando, se dicta sentencia.

EN LOS PROCESOS DE RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS: se reduce el tiempo de 20 días a 10 días para dar traslado de las cuentas al demandante. Si el demandado no se opone, no hay lugar a audiencia, sino que se dicta auto con la estimación relacionada que presta mérito ejecutivo. Si objeta las cuentas, debe aportar las mismas. Si hay objeciones no se resuelven en la sentencia, sino por incidente y el juramento establecido por el demandante no es sujeto a sanción del 10% en caso de que no sea razonada.

EN LOS PROCESOS DE PAGO POR CONSIGNACIÓN: se presenta la demanda y el demandado puede asumir las siguientes aptitudes: a: si no se opone, el demandante deposita el dinero a órdenes del juzgado o se ordena el secuestro del bien ofrecido para el pago. b. si se opone, por auto se ordena consignar y se dicta sentencia.

EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO, se presenta la demanda con el respectivo contrato y se notifica en la dirección del bien inmueble arrendado, salvo que se haya pactado otra cosa. Se restablece en este sentido lo indicado en el artículo 12 inciso 5 de la Ley 820 de 2003, norma que había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C 731 de 2005 y entonces, se permite que las notificaciones se consideren realizadas en la dirección de los arrendatarios, es decir, en el bien inmueble arrendado. En este proceso no hay obligación de realizar la conciliación como requisito de procedibilidad; y finalmente se mantiene lo previsto en el anterior C.P.C. en el sentido de que si el demandado no consigna lo adeudado a órdenes del juzgado no es oído en el proceso; así mismo es obligado al pago de los servicios públicos y la administración.

EN LOS PROCESOS DE INVESTIGACIÓN E IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD O MATERNIDAD, se presenta la demanda, se admite y el juez ordena la prueba de ADN, pero si hay renuencia del demandado, se presume la paternidad. En todo caso se practicará antes de la audiencia inicial. De la prueba de ADN se da traslado al demandado por 3 días y se dicta sentencia de plano cuando no hay oposición y cuando la prueba es favorable.

1.4. De los procedimientos especiales. En los procesos declarativos, además del verbal y verbal sumario ya relacionado, se regulan unos procedimientos con un trámite especial por el asunto de que se trata.

DEL PROCESO DE EXPROPIACIÓN: se presenta la demanda, se da traslado al demandado por 3 días, sin lugar a excepciones, se realiza la audiencia y se dicta sentencia.

EN LOS PROCESOS DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO; se presenta la demanda con los anexos respectivos, y se exige ya folio de matrícula de 10 años, no de 20 años, además se debe aportar el dictamen pericial sobre la línea del deslinde. El traslado al demandado es por 3 días

EN EL PROCESO DIVISORIO, se unifica en un solo procedimiento el reclamo por esta clase de derecho material, ya que eran dos y desaparece el de grandes comunidades, quedando solo uno. Se presenta la demanda con el certificado, se da traslado al demandado por 10 días y se dicta sentencia con el deslinde.

Se introduce EL PROCESO MONITORIO, como un trámite procesal sencillo, que procede para quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, y frente a la cual no tiene título ejecutivo, sino que se constituye por medio de este proceso, en caso de que el deudor no plantee oposición.

En este caso se presenta la demanda y el juez requiere al deudor para que asuma dos conductas:

- Para que dentro de los 10 días siguientes pague la obligación. Si paga se termina el proceso, pero si el deudor no pagó o no contesta, se dicta sentencia que sigue adelante la ejecución.
- Para que conteste la demanda en caso de negar las pretensiones, caso en el cual el trámite se transforma y se convierte en un proceso verbal sumario, en donde se realiza una sola audiencia con los momentos procesales que plantea la audiencia inicial y la audiencia de instrucción y juzgamiento ya relacionadas.

De lo expuesto, puede concluirse con relación a los procedimientos en el código general del proceso, que se sustituyen los procesos ordinarios y abreviados, por procedimientos verbales, que buscan implementar la oralidad y aliviar la administración de justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código de procedimiento civil, decreto 140 y 2019 de 1970.

Código general del proceso – ley 1564 de 2012

Ley 1395 de 2010

Ley 820 de 2003

SENTENCIA:

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 731 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 12 de Julio de 2005.

LA NUEVA NORMATIVA PROCESAL COLOMBIANA: DEL PROCESO MONITORIO Y DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS

Andrés Prieto Quintero¹

1 Abogado, magister en derecho procesal. Docente Universidad Eafit.

La del Código General del Proceso es una reforma en la cual se reflejan dos propósitos contradictorios, uno de orientación pragmática y otro, ampulosamente doctrinario. El que propugna por el sentido pragmático entiende que serían suficientes, para lograr propósitos de mejora de la administración de justicia, algunos retoques que se realizaran sobre la normatividad existente para adecuarla a las necesidades reales colombianas de la actualidad; y el grandilocuente que acude a importar los institutos dogmáticos que el mundo jurídico-filosófico considera como los más avanzados teóricamente.

Para este número de "Temas Procesales", recibí el encargo de escribir sobre el Código General del Proceso. Lo hago, a pesar de que hace poco me prometí no hacerlo. Y es que no quiero ser ave de mal agüero, sobre todo, porque creo que al proceso Colombiano no le queda nada distinto a la esperanza. Obsérvese pues como, no obstante mi promesa, aquí de nuevo estoy refiriéndome al asunto.

Comienzo entonces la tarea:

El Código, es obra del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Sus autores son también sus más aguerridos defensores. Pero sus discursos, a mi juicio, se caracterizan por sus desatinos o por su ingenuidad. En efecto, las voces de defensa de esta obra, que son, curiosamente, las mismas que otrora presentaron a la ley 1395 de 2010, deambulan haciendo afirmaciones en virtud de las cuáles, la "buena" reforma legislativa, se puede aprehender en general, comprendiendo que la caracterizan los siguientes postulados básicos, todos con el propósito de contribuir a la solución del enquistado problema de la mora judicial:

1. Simplicidad o simplificación de procedimientos.
2. Oralidad, inmediación, celeridad procesal.
3. Crecimiento de los poderes del Juez en búsqueda de la mejor verdad procesal.
4. Búsqueda de la satisfacción de la tutela judicial efectiva.

Al respecto, se presentan los siguientes desarrollos:

EN MATERIA DE SIMPLIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS: Aun aceptando, en gracia de discusión, que la reforma haya simplificado los procedimientos, puesto que ha suprimido los trámites ordinarios y los abreviados, muchos de familia y agrarios, entre otros, para dejar tan solo los procedimientos verbales y los verbales sumarios², a los que se suman alguno que otro que se ha quedado en el tintero³, queda un inmenso interrogante sobre la aptitud del procedimiento verbal para la resolución de pretensiones complejas. Además de ello, puede decirse que aunque hubo un notable recogimiento, que permite hablar de unificación de trámites, aún se mantiene no solo la expresión binaria referida a los trámites verbal y verbal sumario, sino también las disposiciones especiales que acompañan a cada uno de éstos frente a pretensiones determinadas y de manera adicional, están también, los siempre presentes trámites declarativos especiales, entre los que se cuentan divisorios, expropiaciones, deslindes y amojonamientos y los nuevos MONITORIOS.

Vale la pena decir, que surge en consecuencia un nuevo tipo de trámite pensado para la obtención o construcción de títulos ejecutivos⁴, en caso de requerirse para ejecutar o hacer exigibles obligaciones contractuales de mínima cuantía. Pero éste procedimiento no es la única novedad, en tanto que también surgen el llamado procedimiento de “insolvencia de personas naturales no comerciantes” que lo acompaña como trámites nuevos en el sistema legislativo Colombiano. Con todo, aunque se han reducido los caminos o procedimientos, vale la pena preguntarse el precio de tal economía, puesto que la supresión de procedimientos ordinarios o plenarios, puede conducir o a convertir el

2 En materia de procedimientos de conocimiento o declarativos.

3 Como los que dicen relación con la ley 1561 de 2012, o los que permiten procedimientos ante las autoridades administrativas de familia en materias como el llamado restablecimiento de derechos propio de la ley de la infancia y de la adolescencia (1098 de 2006), o incluso las disposiciones procesales propias de la ley 820 de 2003 para los procedimientos declarativos que procesan restituciones de tenencia como consecuencia de la terminación del contrato de arrendamiento.

4 Así se le ha presentado, aunque en éste artículo se sostendrá que no es nuevo ni es procedimiento declarativo.

sumario en plenario, o a producir sentencias a la ligera, con sacrificio del derecho al debido proceso sustancial o derecho a la legalidad de la decisión judicial.

En lo que a este postulado de la simplificación de procedimientos respecta, tengo que referirme a las cesiones que se hacen en la defensa del principio de legalidad de las formas o respeto de las formas propias del juicio, siempre pensadas como formas preestablecidas, en atención que su rigidez y solidez, definen o determinan las oportunidades de ataque y defensa de las partes en el proceso, en tanto que si ellas van acomodándose o ajustándose de manera variable, es decir si cambian en el proceso, la estrategia procesal será derrumbada por la necesidad de improvisar que cada una de las partes enfrentará en el juicio respectivo.

Ejemplos de lo que digo, aparecen cuando el Juez del procedimiento verbal puede ajustar su molde para convertirlo en un trámite de una única audiencia, como el del verbal sumario o, cuando el monitorio se convierte en ejecutivo o se convierte en verbal sumario o, en últimas cuando el ejecutivo se convierte en verbal. Es decir, que se mezclan los trámites y todo, todo, por la necesidad de ahorrar en notificaciones personales⁵.

Y es que en este ejemplo de la flexibilidad de las formas, se ve esa otra tendencia, de la que más adelante se hablará en este escrito, esa que se ocupa de una especie de parcheo o reparqueo de actos procesales, esa que ordena un empadronamiento de las personas jurídicas, de las entidades del estado y, ahora también de los comerciantes inscritos y de todo el que quiera ser empadronado.

Claro está, que lo hace con un fin loable: para facilitar la notificación personal de los autos admisorios de las demandas y los mandamientos de pago. Es la misma mano que debe haber obtenido que en el Código General del Proceso se suprimieran las cauciones para facilitar las

5 Es una de los verdaderos motores de la reforma... La notificación personal se ha convertido en un problema de tamaño enorme en Colombia.

medidas cautelares en los procesos ejecutivos a menos que el ejecutado reclame tal fianza habiendo propuesto excepciones de mérito (claro que no hay caución nunca si la demandante es una entidad financiera... (art 599 inc. 6), o el que simplificó la constitución de la relación procesal cuando de ejecutar sucesiones se trata...(art 87), o la que permite la notificación electrónica ya sin necesidad de que haya firma electrónica (291 y 292), o la que simplifica el proceso probatorio con juramentos estimatorios (206), o la que dispuso en la 1395 que la súplica en tribunales colegiados fuera conocida por un solo magistrado... En fin, una que se ocupa de simplificar y acelerar el proceso partir de pequeños cambios en los ritos o estructuras preestablecidas.

Si, itero que al lado de ésta tendencia, está la otra, gruesa, robusta, que anuncia grandes cambios hacia la oralidad, intermediación, concentración y celeridad, ideas que paso a examinar como sigue:

Sobre la Oralidad, vale la pena pensar en los cambios del código general del proceso, para advertir que no es, ni de lejos novedoso. En esencia, repite el proceso por audiencia de Vescovi, o el verbal que ya existía en Colombia desde hace muchísimo tiempo. Nada de nuevo entonces en la oralidad. Si es importante saber que regula la apelación de autos escrita, y que la casación se mantiene escrita. Que en la apelación de sentencias hay una audiencia, pero que salvo que las dos partes hayan apelado, la competencia del Ad Quem se rige por el sistema dispositivo, examinando tan solo los argumentos del recurrente que han sido presentados en general, por escrito ante el Juez de primera instancia, salvo por una alegaciones que sobre los mismos puede hacer en la audiencia ante el superior. (Nada muy distinto del 360 del C. de P.C.).

Sobre la cacareada intermediación, dos o tres reflexiones: la primera, es que si es tan valiosa, entonces por qué no hay intermediación frente a los Jueces que de verdad toman la decisión última en los procesos de dos instancias o en los recursos extraordinarios de casación y revisión. Porque cuando miro al Código General del Proceso, encuentro que se mantienen como norma general los procesos de dos instancias, pero no

se repiten las pruebas ni hay contacto cercano entre las partes y el Ad Quem y mucho menos con los jueces que en atención al factor funcional de competencia conocen de recursos extraordinarios. Entonces, ¿dónde quedó la enorme importancia de la intermediación? Además, no creo en axiomas impuestos a la fuerza. Recuérdese que con sensatez se ha hablado a lo largo de la historia de la necesidad de impedir que el Juez se parcialice con el conocimiento de la actividad recogida a medias. Es probablemente mejor, diría un defensor de la “comunidad del juicio reflexionante”, que el Juez conozca el problema cuando ya toda la actividad investigativa se ha cumplido, para que en el calor del conocimiento inicial, junto con la embriaguez sensorial de sus órganos perceptivos y su capacidad de razonamiento jurídico, adopte una decisión definitiva. Y no, como ocurre hoy, que emita juicios parecidos a los juicios “estéticos” de Kant, probablemente sin ser consciente de ello siquiera (Llinas⁶), desde el principio del proceso y manipule así o parcialice así, el proceso de recolección de la actividad probatoria y la producción en general de todos los actos procesales que deben determinar el contenido o sentido de la sentencia.

En lo que a la celeridad respecta, vale la pena recordar dos cosas: la primera es que en los juzgados civiles el 75% de los procesos, aproximadamente, son ejecutivos... y la mayor parte de ellos son sin excepciones, de manera que no veo como la oralidad va a acelerar las diligencias de secuestro, o las de embargo, o la liquidación, o la adjudicación o el remate. No hay cambios que digan relación con la oralidad en torno a los procesos ejecutivos. Y en lo que a procesos de conocimiento respecta, o declarativos como los llama el código, pues también vale la pena preguntarse ¿cuánto tiempo habrá de esperar un pobre justiciable para que le toque su turno de audiencia cuando en ciudades como Medellín le entregamos más de mil ochocientos (1.800) nuevos procesos por año a cada Juez Municipal?. La respuesta es tremendamente aterradora... NUNCA.

Así que la celeridad de un proceso declarativo, de nada sirve en la lucha contra uno de los principales problemas del proceso civil

6 LLINAS, Rodolfo en “El Cerebro y el Mito del Yo”.

colombiano: la Mora judicial. Al contrario, parece que su consecuencia necesaria es que se multiplique a la enésima potencia con este nuevo código. – eso sí, responden algunos- Si se multiplica por diez el número de juzgados, o por cien quizás, entonces el proceso oral si será una maravilla... mentecatos respondo yo. Qué bueno sería el C. de P. C. con diez veces (10) más juzgados...

A manera de eslogan, se afirma también que se han incrementado los poderes del juez, no solo los de ordenación, sino también los de investigación con el propósito de encontrar una verdad más pura, más probable, más verdadera. Es más, se han hecho modificaciones a la prueba de oficio, que no son de simple redacción (“poder” cambia por “deber” en el artículo 170 del C. G. P.), en seguimiento de algunas directrices jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, Agraria y de Familia, que llegó a sugerir, sin absoluta uniformidad, que cuando el Juez dejaba de decretar pruebas de oficio podía estar violando de manera indirecta normas sustantivas o sustanciales, por errores de derecho en la actividad probatoria al no obedecer las normas del 179 y 180 del C. de P. C.⁷ y se han hecho también reformas a la llamada carga de la prueba, permitiendo su modificación o alteración en medio del proceso y a decisión del Juez⁸ en una aplicación similar en parte a la llamada carga dinámica de la prueba.

No obstante, el activismo judicial fundado sobre la idea de la búsqueda de la verdad es una falacia sistemática en el proceso de conocimiento del Código General del proceso como se verá en las líneas siguientes.

7 Digo que sin unanimidad o sin claridad, porque no es absoluta la subregla jurisprudencial. A veces ha considerado la Corte que no decretar la prueba para obtener condena concreta, es causal de nulidad del proceso y no de error probatorio de derecho que conduzca a violar norma sustantiva. Incluso, considera que si la parte no fue por lo menos diligente, el Juez no debe decretar la prueba de oficio, pues estaría cumpliendo rol de parte y violentando la bilateralidad de la audiencia.

8 Recuérdese que la carga de la prueba ha sido siempre del resorte del legislador o, de la jurisprudencia en casos extremos. Pero no es usual que el Juez de cada causa pueda intervenir modificándola según su propio juicio, puesto que, en principio, se convierte en incierto el sistema de cargas y deberes de la parte en el proceso, con lo que parece afectarse su posibilidad de construir estrategias de defensa en juicio.

De vieja data y deslucida gracia (a mi juicio⁹) es el debate entre los autoproclamados “garantistas” y los “activistas judiciales”. En Colombia, el I.C.D.P. ha tomado las banderas del activismo, para realzar e incrementar los poderes del Juez en el proceso, especialmente en lo que a las facultades de investigación se refiere, todo so pretexto de conseguir sentencias más justas en tanto se construyen con una mejor verdad.

No obstante, esa búsqueda de la verdad como grito de batalla del Código General del proceso, convive con las instituciones siguientes que se erigen como antítesis de tal propuesta:

1. Proceso monitorio. Se caracteriza por ser un proceso sin contradicción, se construye el título a partir de la contumacia... que no es de ninguna manera un mecanismo serio de averiguación de la verdad. Es la construcción de un título ejecutivo a partir de la intervención efectiva de una sola parte.

Está fundado en una vieja idea que relaciona el tiempo con la defensa y que se conoce como procedimiento o sistema monitorio. Para comprenderlo, puede hacerse una presentación sencilla, gráfica sobre el problema así:

Sistema ordinario:

PETICIÓN - DEFENSA === DECISIÓN.

En el sistema monitorio:

9 En mi concepto, el tema está desbordado. Cada una de las corrientes ha perdido el norte exagerando su idea original. Los extremos han llevado a una y otra corriente a olvidarse de la naturaleza propia de cada acto procesal, para borrar a las partes casi el activismo, permitiendo un absurdo libertinaje judicial y, a conducido a los otros a amarrar de tal manera al juez, que se olvida de que es en sana técnica un Juez tropos, supraordenado no por el querer del legislador sino por la esencia propia de la relación jurídica procesal. El tema de las pruebas de oficio, está desgastado. Es sencillo comprender que se altera la bilateralidad de la audiencia cuando se decretan pruebas de oficio después de concluida la etapa confirmatoria o probatoria cumplida en el proceso y se echa mano del auto para mejor proveer evitando aplicar la sanción propia de la carga de la prueba, pero que no se altera esa bilateralidad cuando se decretan pruebas de oficio en el auto de decreto de pruebas en la medida que solo se refuerza la actividad investigativa procurando una mejor verdad sin saber cuál será el resultado de la actividad probatoria.

PETICIÓN == DECISIÓN / DEFENSA (ataque a la decisión inicial)
– DEFENSA (De la decisión inicial) ==== DECISIÓN DEFINITIVA.

Obsérvese que es el sistema clásico del proceso ejecutivo en Colombia, en el que una parte se presenta con un título ejecutivo y de inmediato, el Juez ordena a la otra pagar; pero le brinda también la posibilidad de oponerse, mediante las llamadas excepciones de mérito que, teóricamente serían defensas contra el demandante pero que se convierten en ataques contra la decisión inicial del Juez (que le ordenó pagar), por eso son ataques contra la primera decisión, que luego se ponen en traslado del DEMANDANTE o ATACANTE INICIAL, que tiene por propósito defender el mandamiento de pago o primera decisión. Así el debate real, bilateral, igualitario, se da tan solo después de que el Juez tomó la decisión inicial y se ve resuelto en la sentencia que no de forma gratuita, lo que hace es mantener incólume la decisión inicial (“siga adelante con la ejecución”) o revocarla (“Ordena cesar la ejecución”). Pero la importancia de este sistema monitorio, o la eficacia “práctica” más bien, se percibe cuando hay silencio, contumacia, de la parte resistente. Y es que cuando tal cosa ocurre, la decisión inicial, adoptada sin oírlo, se convierte en decisión definitiva.

Y obsérvese que tal cosa ocurre con el nuevo “procedimiento declarativo especial” al que bautizaron Monitorio. Puesto que, si se trata de una obligación contractual de mínima cuantía (de las del 419 C. G. del P.), se elaborará la demanda del Art 420, con requisitos especiales (que reflejan el temor del legislador a que se abuse de éste procedimiento de construcción de títulos ejecutivos) que desencadenará un proceso que examino de la manera siguiente:

Curiosa, por no llamarla de otra manera, es la presentación que verbalmente se ha hecho por parte de los expositores sobre la naturaleza del procedimiento monitorio como un procedimiento de conocimiento (tal concepto se refuerza con su localización en el Código, pues se le situó en el Capítulo IV, del TÍTULO III que refiere a los PROCESOS DECLARATIVOS, SECCIÓN PRIMERA (procesos

declarativos), del Libro TERCERO "PROCESOS":Y digo que es llamativa, porque a mi juicio, la naturaleza del Procedimiento monitorio, es esencialmente idéntica a la del proceso EJECUTIVO Colombiano y no a la del proceso declarativo o de conocimiento que es lo que se ha querido mostrar. De ahí que presentarlo y situarlo sistemáticamente

Es pues una falacia más u otro que se suma a los múltiples advertidos, en el que se ha incurrido cuando de hablar al nuevo Código general del Proceso se trata. Y lo demuestro como sigue:

Es proceso que comienza sin título ejecutivo, pues precisamente sirve para las hipótesis en que, tratándose de obligaciones contractuales de mínima cuantía, se carece de éste¹⁰. Sin embargo, el Juez que considere que los requisitos de forma que exige el artículo 420 del C. G. del P. se cumplieron, deberá "REQUERIR PARA EL PAGO" al demandado "DEUDOR",, concediéndole diez (10) días para el efecto o para que "EXPONGA LAS RAZONES CONCRETAS QUE LE SIRVEN DE SUSTENTO PARA NEGAR TOTAL O PARCIALMENTE LA DEUDA RECLAMADA"¹¹.

Lo que se ha dicho muestra que el auto que dicta el Juez que considera cumplidas las solemnidades exigidas por la ley, para presentar una demanda incoativa de procedimiento monitorio, es un auto que denota dos juicios, uno de tipo formal, que da cuenta del lleno de requisitos formales y otro, que indica que para el Juez, la decisión sobre la titularidad del derecho ya está tomada puesto que, lo que hace no es solo convocar para la defensa al demandado sino y principalmente, apremiarlo, realizar un acto lleno de coerción¹² para que el demandado, al que incluso llama originariamente "deudor", proceda a PAGAR es decir, a extinguir el derecho subjetivo que para el juez, ya existe en cabeza del demandante.

10 Cómo se verá más adelante, ésta afirmación es imprecisa.

11 Todas expresiones propias del proceso ejecutivo que han sido incluidas en el artículo 421 ejusdem.

12 Recuérdese que los actos del proceso ejecutivo son fundamentalmente de coerción y de coacción. O de "amenaza" y de "fuerza". El mandamiento de pago es un acto de amenaza. "pague o se las verá con la fuerza legítima del estado..."

¿Y qué sigue a continuación?

Si el demandado paga, se extingue el proceso por pago. Es decir que cumplió su cometido y en consecuencia, debe terminar, tal como acontece con el proceso ejecutivo clásico. Si no paga, pero propone defensas (excepciones de mérito, qué es como claramente debe llamárseles), entonces se abre un debate de conocimiento que se adelanta por el proceso verbal sumario (recuérdese que son excepciones propuestas frente a una obligación de mínima cuantía). Y de nuevo cabe la pregunta: ¿es qué no es eso mismo lo que ocurre cuando se presentan excepciones de mérito en el proceso ejecutivo? ¿no se abre una etapa de conocimiento en la que las “defensas” deben ser probadas por el deudor demandado con un trámite idéntico al del verbal sumario (arts. 442 y 443 ej)? En fin, es claro que lo que ocurre es exactamente igual a lo que pasaría en un clásico proceso ejecutivo Colombiano.

¿Y si guarda silencio o se allana?, se pasa a la ejecución del art. 306¹³.

¿Entonces, que hay de distinto o de nuevo en el trámite bautizado Monitorio que consagra el Código General del Proceso?

Las respuestas son las siguientes:

a. Hay otra concesión, una más, en lo que a seguridad jurídica refiere; y es que se amplía aún más la categoría de título ejecutivo¹⁴. Obsérvese que el Juez ordena pagar, es decir que

13 Lo que de paso digo, me parece un error, puesto que el acto siguiente, cuando no hubo oposición es el auto de sigase adelante con la ejecución, y el paso consecutivo a la fase de pura ejecución, sin más oportunidades de oposición o debates propios de la función o dirección de conocimiento.

14 En estricto sentido, los únicos títulos ejecutivos, son las sentencias. No obstante, tal afirmación, tendría un efecto práctico insoportable, en principio, para los sistemas judiciales y para la agilidad requerida por el comercio puesto que, para resolver judicialmente cualquier conflicto, tendría que ejercerse primero la dirección de conocimiento y solo después, la de ejecución. Por ello, volvimos históricamente títulos ejecutivos a los títulos valores, a casi cualquier documento y ahora, incluso afirmaremos que hay título ejecutivo en los casos de obligaciones contractuales de mínima cuantía, cuando no haya documento pero se cumplan los requisitos del artículo 420 del C. G. del Proceso.

presume que quien demandó tiene efectivamente el derecho de crédito, siempre que se cumplan algunos requisitos formales, que dicen relación con el origen contractual de la obligación, la cuantía de la misma, la afirmación de que no se está en el caso de la excepción de contrato no cumplido, los documentos con que cuente, o la indicación del sitio y persona que los tiene o, incluso, que esos documentos no existen. En resumen, llenar los requisitos de la demanda del 420 es constituir un título ejecutivo, aún sin documento.

- b. La posibilidad de dividir la obligación exigida: En estricto sentido, ésta es una novedad especial, un enorme beneficio para el ejecutante del procedimiento monitorio, pues le permite disgregar la parte del crédito que reclama y que no merece objeciones por parte del demandado de la porción o parte o saldo del mismo que si las sufrió. Digo que es llamativo, porque este exagerado beneficio, no existe siquiera en el proceso ejecutivo cotidiano, a pesar de que allí, se llega con un título más robusto, más confiable, como se ha dicho ya. En efecto, el demandante (Acreedor), puede lograr que surjan de su demanda inicial, dos procedimientos diferentes cuando hay objeción parcial (excepción de pago parcial) al crédito que reclama: uno para la ejecución de la parte no objetada que transcurrirá por el artículo 306 del C. G. del P. y el otro por el del verbal sumario, para la parte objetada, debatiendo allí, las excepciones propuestas, que tendrán la naturaleza de pretensiones en contra de la parte del crédito que ha sido atacada.
- c. En materia de Medidas Cautelares: Aquí también hay particularidades del llamado procedimiento monitorio puesto que se indica que las medidas cautelares que caben hasta la sentencia que da origen a la ejecución del artículo 306 son las que caben para procesos de conocimiento y que, a partir de allí, se pueden decretar las que le son propias al ejecutivo. Es a mi juicio insensato el régimen y la razón de ser del mismo, debe ser, especulo, es el error de haberlo asimilado a un trámite de conocimiento (especial) y no a uno ejecutivo.

d. La notificación “personal”. El texto legal que contiene al trámite “monitorio”, en lo que al punto de la notificación al demandado respecta, puede entenderse de dos maneras. Una que es propia de una interpretación restrictiva, indicaría que el auto que requiere para el pago, tiene que notificarse personalmente, es decir, no por aviso, no a curador ad litem. Y tal cosa podría deducirse de la gravedad de la contumacia en éste tipo de procedimientos, sumada a que las notificaciones, salvo la personal, la por estrados en presencia de la parte y la por conducta concluyente, son construidas a partir de ficciones.

No obstante, reconozco que la interpretación que se hará espacio en nuestro sistema, será la que permite acudir también a la notificación subsidiaria, es decir, a la notificación por aviso. Eso sí, queda claro que no se puede realizar la notificación a un curador ad litem, y no se puede no solo porque está proscrita expresamente (parágrafo del 421) sino porque la perfección del título ejecutivo inexistente, se consigue o con el allanamiento expreso del demandado o con su silencio sobre la totalidad o sobre una parte de la pretensión del demandante. En otras palabras, es desarrollo de una postura política del legislador que se repite en el proceso civil Colombiano desde hace mucho tiempo, en virtud de la cual, la contumacia es sancionada con consecuencias probatorias¹⁵.

e. La ejecución del artículo 306: Obtenida la sentencia, como consecuencia de la contumacia, o de la defensa apenas parcial, o del allanamiento, el proceso continuará con una fase de ejecución que se estila para la ejecución de las sentencias emitidas en procesos adelantados en la dirección de conocimiento. Tal opción, me parece inadecuada, en la medida que, éste tipo de ejecución permite la proposición de algunas excepciones de mérito, que no deberían haber cabido puesto que, precisamente el término de diez (10)

15 A la contumacia, se la puede sancionar de dos maneras: o con la consecuencia natural, que es la pérdida de oportunidad procesal, por estar el proceso construido sobre la regla de la preclusión procesal o, además, con el surgimiento de consecuencias probatorias desfavorables, fundándose en el viejo, pero no por ello acertado, aforismo de que quien calla otorga.

días que acaba de superarse en el monitorio, es oportuno para proponer también esas excepciones.

- f. Las multas: Nuevo también es el sistema de multas del 10% como sanción a la parte vencida cuando se presenten excepciones de mérito que desencadenen al procedimiento verbal sumario. Nuevo y desafortunado, puesto que la idea de disuadir a los litigantes a partir de la imposición de sanciones pecuniarias, es claramente lesivo del derecho de Acción y, en consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Esas odiosas multas, se causan a favor del litigante airoso.
2. Proscripción, casi total, de la Inspección Judicial: No es una idea rectora nueva, pero sería interesante saber cómo los defensores de la intermediación defienden las normas que prohíben casi totalmente la inspección judicial (Art. 236 inc. 2, 3 y 4 C. G.P.).
3. Juramento Estimatorio. El daño se prueba a partir de una auto-estimación de la parte... y sin objeción de la otra parte, o sospecha fundada del Juez, queda indubitable ese monto. ¿Acaso será una verdad más probable la que anuncia el interesado en juicio?. Si es un tema de testimonio de parte, se olvida de toda la teoría del testigo sospechoso. Igual prédica para los cambios en la declaración de parte en el proceso, pues cada uno de los litigantes, partir de sus propias afirmaciones, se hará su propia prueba...
4. Prohibición de oír testigos que no comparecieron a la audiencia de instrucción y fallo. Es claro el artículo que regula la práctica de la prueba testimonial en la audiencia de instrucción y fallo. Si los testigos no se presentan, no se oyen. (art. 373, num 3, C). Igual lógica casi, con los expertos que rindieron experticias para las partes (228, 228 inc, 1 y 228 inc. 2). En fin, la lógica preclusiva en el célere proceso diseñado por el C. G. P. no es compatible con la lentitud y pasividad propia de la investigación oficiosa y, mucho menos, con el "deber" de decretar pruebas de oficio incluso hasta antes de la producción de la sentencia (170). Y es que no parece

sensato que el proceso pensado por el legislador esté concluyendo y el Juez decretando nuevas pruebas de oficio con la necesidad de controvertirlas, que es lo mismo que practicar de nuevo un período probatorio adicional (art. 170 inc 2).

5. Cambios en la prueba pericial: Abandono de la prueba pericial y acogimiento de la parcializada experticia. Acaso es una confesión especial de la insostenible idea de objetividad de los medios de prueba. Es clara la nefasta regulación de una prueba pericial que en la historia Colombiana se concebía como objetiva y que en la práctica demostró ser completamente contaminada de subjetividad. A eso le apuesta ahora el legislador, a comprender que las experticias, que buscan sustituir las fracasadas listas de auxiliares de la justicia, son subjetivas, parcializadas, interesadas. O ¿A quién le cabe en la cabeza que la parte paga al experto y lleva una experticia que no le conviene?. Renunciar al sistema aleatorio de designación de un experto para comprender que ahora cada parte se paga su prueba, es apostarle a un sistema de verdad diferente, ajeno al que dice buscar el activismo judicial, pienso yo.

6. Consensos de verdad creados en la audiencia inicial: En la audiencia inicial, que cierra la litis- contestatio y define los extremos de la litis, el Juez realiza unos “interrogatorios de parte” incluso con “careos”. Y luego decreta pruebas. Es claro para mí que, no son interrogatorios de parte los que el Juez hace, son en cambio tareas que cumple el Juez, prevalido de su poder de investigación y sometiendo a las partes al temor de las consecuencias del falso juramento, en busca de consenso sobre los hechos propuestos como fundamento de las pretensiones y de las excepciones de mérito presentadas a juicio. En esencia, tendrá el juez que considerar probados o ciertos los hechos en los que haya acuerdo de voluntades entre las partes y, le quedarán por investigar los hechos en los que no consiga esa verdad consensuada. Así, podrá construir su tarea probatoria, definir que medios de prueba decreta y cuáles no, en atención a que SOLO tendrá que investigar sobre los hechos que no han sido aceptados como ciertos por ambas partes en el proceso. Ahí echará

mano de la pertinencia y de la conducencia como mecanismos de ayuda y seleccionará los medios de prueba que requiere. Por eso, pienso que la tarea de investigación del Juez está definida por las VOLUNTADES de las partes¹⁶ y no cabe al Juez la posibilidad de buscar “verdades” fácticas diferentes a las que las partes han creado en el juicio.

A mi juicio, es evidente que esta construcción de verdad consensual, que depende exclusivamente de las partes, es pieza central de la economía que el nuevo¹⁷ proceso verbal reclama. La reducción de la tarea investigativa por razón de la construcción de verdad a partir de los consensos o acuerdos que se ajusten entre las partes es determinante en el ahorro de actividad procesal y reducirá si es bien utilizada la demora de los procesos. Pero ella tampoco es compatible con un Juez que investigue exhaustivamente, que decrete de oficio pruebas sobre verdades creadas por las partes.

7. Alteración de la carga de la prueba: Pongámonos de acuerdo. La regla de la carga de la prueba sirve para evitar sentencias de non liquet¹⁸. Es decir que resuelve la suerte de los litigantes, cuando la actividad investigativa cumplida en el proceso ha sido un fracaso y en consecuencia, para el Juez el hecho respectivo no ha quedado ni probado ni infirmado. Así, que es una forma de dictar sentencia de fondo para casos de ignorancia.

Dicho esto, no se comprende toda la preocupación por permitir la alteración de las cargas de la prueba. A menos que se entienda que

16 Es claro que no funciona así cuando el juez sospecha violaciones al principio de moralidad procesal.

17 Realmente es el mismo de la ley 1395 y del C. de p. C. con pequeños actos de refinamiento. Y no busqué más atrás.

18 Eran sentencias inhibitorias en la antigüedad. Pero no por falta de presupuestos procesales o materiales de la sentencia de fondo sino por falta de prueba. Es decir, cuando el magistrado o juez no consideraba ni probados ni infirmados los hechos alegados o propuestos por las partes, se abstenía de decidir, para que tal abstención permitiera el inicio de un nuevo juicio, sin que hubiese cosa juzgada que lo impidiera. Debe entenderse, según pienso, que en esos rápidos procesos, la adecuada y fructífera tarea probatoria hacía parte del concepto instrumental del juicio. Por eso, si la actividad probatoria no permitía considerar probados los hechos, el proceso no podía considerarse exitoso instrumentalmente hablando. De ahí que debía repetirse.

el legislador quiere desarrollar, mejorar o reforzar el instituto de la carga del propio interés, con el propósito de mejorar la disposición de las partes en la tarea probatoria pero, si ello fuera así, no tendría sentido que lo hiciera más allá del auto que decreta pruebas en el proceso. No obstante, se permite hasta el momento de dictar sentencia, es decir cuando ya ha fenecido la tarea probatoria de las partes. (Art. 167).

Y mucho menos compatible con la idea del proceso rápido, es la disposición del 167 inc. 3) que permite abrir un nuevo “período probatorio” para que se cumpla la carga y además, las nuevas pruebas sean debidamente controvertidas.

En fin, veo enormes contradicciones cuando examino las ideas sobre las que se dijo construir al C. G. P., ideas que impiden hablar de coherencia en el instrumento procesal, pues dice y desdice, exige velocidad y establece lentitud y claro, cada contradicción da al traste en últimas con la eficiencia del instrumento, pone en aprietos al juez y a las partes, las somete a un proceso lleno de avatares, de incertidumbres, de caprichos que en últimas, desmorona la idea de conseguir una mejor justicia en Colombia.

Al lado de esta reforma, gruesa o teórica, aparece la tarea del otro legislador, uno pragmático hasta el cansancio, uno lleno de pequeñas reformas procedimentalistas, que muestra sin duda resultados más eficaces a mi juicio. Resalto algunas de ellas:

1. Modificación del régimen de notificaciones.
2. Avance en el camino al empadronamiento judicial obligatorio.
3. Creación del registro de emplazados y de bienes perseguidos en procesos de pertenencia.
4. Proliferación de equivalentes jurisdiccionales y establecimiento de sistema de control por medio de recursos.

5. Tratamiento acelerado de los procesos de restitución de inmueble arrendado, con supresión de garantías constitucionales, incluso, cuando la causal es la mora.
6. Pertenencias de pequeñas propiedad...
7. Modificación en la fecha en que se entiende notificado por conducta concluyente el incidentista de nulidad por indebida notificación.
8. Posibilidad de pedir ayuda del juez en búsqueda de la dirección para notificar al demandado.
9. Acompañamiento del juez en la búsqueda de bienes del ejecutado.
10. Des judicialización de la fase ejecutiva del proceso ejecutivo. (Art. 27-4)
11. Conversión de las nulidades en subsanables o saneables, por preclusión.
12. Envío del expediente al competente cuando falta jurisdicción.
13. Incremento de las cuantías para asignar más trabajo a los jueces civiles municipales.

Por razones propias de la limitación en el espacio que tengo adjudicado, omito incluir otros asuntos del mismo tenor, e incluso comentar éstas. Pero lo cierto, es que tras de ellas hay, claramente, un pensamiento distinto, uno más pragmático, uno que sabe que el proceso judicial colombiano que establecía el C. de P. C. era esencialmente idéntico al que se está diseñando y que comprende que los cambios necesarios no se consiguen reformando las normas de forma agresiva sino mejorando los procedimientos con análisis de los actos menores de cada trámite y realizando una intervención seria a la Rama Judicial. Quizás eso es lo que está detrás del incremento de las cuantías. Un anuncio de que habrá muchos más jueces, y esos jueces que van a

nombrar, por falta de presupuesto, serán de los que menos le cuestan al estado¹⁹.

En fin, excusen si no comparto el sueño. Lo que creo es que debemos decirnos la verdad en lo que al proceso civil Colombiano respecta y a las cruzadas que emprendemos para salvarlo.

Andrés Prieto Quintero.

P.D. No puedo concluir éste artículo, sin quejarme del incremento de las sentencias ultra y extra petita. ¿Acaso los legisladores no se dan cuenta de que son una grosera violación al derecho de defensa?.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código general del proceso, Ley 1564 de 2012

Ley 1395 de 2010

Ley 1561 de 2012

Ley 1098 de 2006

LLINAS, Rodolfo en “El Cerebro y el Mito del Yo”.

19 Una lectura práctica del incremento de cuantías, muestra que la mayor parte de los procesos civiles, serán conocidos por Jueces Municipales, que son , de entre los Jueces, los que menos cuestan al Estado.

LA CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA DE PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES. UNA GUÍA DE APLICACIÓN

Lina María Velásquez Restrepo¹

Sumario: 1. Introducción • 2. Sobre la insolvencia de la persona natural no comerciante • 3. La conciliación en centros de conciliación autorizados por el ministerio de justicia y del derecho según el cgp y el decreto 2677 de 2012 • 3.1. Sobre el conciliador y sus funciones • 3.2. Trámite • conclusión.

1 Profesora de la Universidad de Medellín y Directora del Centro de Resolución de Conflictos. Correo electrónico: lmvelasquez@udem.edu.co.

En el presente artículo se hace una descripción del proceso político-normativo que precedió la expedición de la legislación sobre los procedimientos para la declaración de insolvencia por parte de una persona natural no comerciante. Hace énfasis en la explicitación de los mecanismos en los Centros de Conciliación, regulados en el decreto 2677 de 2012, explicando sus beneficios y dificultades, para concluir sobre la pertinencia del mecanismo en la situación económica de buena parte de la población.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 21 de diciembre de 2012 el Ministerio de Justicia y del Derecho encabezado por la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expidió el decreto 2677 por el cual “se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante”. La idea de la Ley es que las personas naturales puedan adelantar procesos de negociación de deudas a través de acuerdo privados en notarías y centros de conciliación, bajo el cumplimiento de algunos requerimientos.

Este decreto se configura como el segundo intento de establecer en Colombia una normativa para dar solución a las dificultades económicas de las personas naturales no comerciantes, ya que el primer intento, la Ley 1380 de 2010, reglamentada por Decreto 3274 de 2011, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-685 de 2011, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, por vicios de trámite en su aprobación.

Por la necesidad de resolver la situación jurídica de las personas naturales que bajo el actual sistema económico y financiero excedieron su capacidad de pago, situación que está afectando su vida y ha puesto en franco detrimento sus condiciones de sobrevivencia y de la de sus familiares, un nuevo paso se dio, al incluir dicha figura en la Ley 1564 de 2012 (CGP) “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

El Código General del Proceso en el artículo 533 otorgó competencia a los conciliadores y a los notarios para conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos privados de la persona natural no comerciante, con la finalidad de alcanzar una normalización de sus relaciones crediticias

Para la total eficacia de la normatividad, el Gobierno Nacional expidió el precitado Decreto 2677, encargado de reglamentar los temas de la conciliación en esta materia, que se llevaría a cabo tanto en centros de conciliación —gratuitos y onerosos— como en las notarías.

Esta es una normativa que tiene una importante finalidad social y financiera, por lo que está demás argumentar su importancia. A continuación, haremos un estudio de las condiciones y requisitos que presenta en materia de conciliación, para analizar sus fortalezas y defectos.

2. SOBRE LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

Esta normatividad tiene como antecedentes importantes intentos –incluso pueden rastrearse en un estudio de derecho comparado– como el régimen de la quiebra, el Decreto 2264 de 1969 que introdujo el concurso de acreedores y el concordato preventivo obligatorio; el Decreto 380 de 1989, que incluyó al proceso concursal la “audiencia preliminar” ; la Ley 550 de 1999 que extiende el régimen de los entes territoriales a los privados; la Ley 1116 de 2006 “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones” y, finalmente, el fallo de la Corte Constitucional, sentencia C–699 de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gail. En esta sentencia, la Corte hace un estudio de la presunta inconstitucionalidad de los artículos 3º y 126 (parciales) de la Ley 1116 de 2006. Allí realiza una exhortación al Congreso para que establezca normativamente la posibilidad de realizar un proceso concursal para personas naturales no comerciantes en estado de insolvencia. Estos son los términos de la Corte:

Si bien los procesos concursales son, fundamentalmente, mecanismos orientados a la protección del crédito, no es menos cierto que a través de ellos puede hacerse efectivo el principio de solidaridad en aquellos casos en los que, como consecuencia de una situación de insolvencia, el deudor se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que afecte sus derechos fundamentales, razón por la cual resultaría acorde con dicho principio que el legislador estableciese un proceso concursal específico para las personas naturales no comerciantes que se encuentren en un estado de insolvencia. Para tal efecto, la Corte hará un exhorto al Congreso de la República, para que dentro de su potestad de configuración legislativa expida un régimen universal al que puedan acogerse las personas naturales no comerciantes en situación de insolvencia.

Siendo este fallo la causa de una numerosa normativa al respecto, lo cierto es la normativa colombiana cuenta con importantes formas de protección al deudor, v. gr. el patrimonio de familia inembargable (Ley 546 de 1999), la afectación a vivienda familiar, la cesión de bienes (art. 1672 y ss. C.C), el beneficio de competencia (art. 1684 C.C), entre otros.

La necesidad que suple esta normativa bajo examen, es la de tener un medio eficiente para que el ciudadano que se encuentra en dificultades económicas incontrolables, al que le asiste tanto la voluntad de pago como la intención de recuperarse, tenga a su alcance mecanismos que se compadezcan de su capacidad productiva largo plazo.

De este modo, la persona natural no comerciante en situación de insolvencia² puede acogerse a un procedimiento legal, que consiste en la celebración de un acuerdo de pago con sus acreedores, con el objeto de conciliar condiciones idóneas de pago para cumplir con las obligaciones pecuniarias. La finalidad es fomentar la buena fe en las relaciones comerciales y permitirá a la persona natural no comerciante (art. 531, CGP): (i) negociar sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias;

2 Es aquella situación transitoria que consiste en la imposibilidad, de corto y largo plazo, de cumplir ordenada periódicamente con las obligaciones pecuniarias.

- (ii) convalidar los acuerdos privados a los que llegue con sus acreedores;
- (iii) liquidar su patrimonio.

Para iniciar el proceso se requiere que haya dos o más obligaciones incumplidas, de dos o más acreedores y que la mora sume, por lo menos 90 días. En necesario además que estén vigentes en su contra por lo menos una demanda ejecutiva o de jurisdicción coactiva exigiendo el pago de algunas de las obligaciones.

Para realizar este trámite son competentes los Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho; los notarios; los personeros municipales; delegados de la defensoría del pueblo; agentes del ministerio público, jueces y superintendencias.

3. LA CONCILIACIÓN EN CENTROS DE CONCILIACIÓN AUTORIZADOS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO SEGÚN EL CGP Y EL DECRETO 2677 DE 2012.

En esta modalidad de procedimientos, es muy clara la fuerza que tanto el legislador como el gobierno han decidido imprimirle a la figura de la conciliación. Esta figura ha tomado mucha relevancia en el ámbito del derecho desde que fuera introducida por la constitución de 1991, y la normativa que estudiamos un una muestra de ello.

Este procedimiento se basa en la conciliación, no tiene ningún momento impositivo, no obstante tiene unos requisitos y circunstancias que deben cumplirse, los cuales se enunciaran a continuación.

Este procedimiento conciliatorio puede llevarse a cabo tanto en notarias como en Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho (además de tener competencias otras entidades y funcionarios ya mencionados con anterioridad).

La competencia se determina, tratándose de Centros de Conciliación, según sea el domicilio del deudor y los trámites que allí se

adelanten se registrarán por lo estipulado en la Ley 640 de 2001 y demás normas que la modifiquen o adicionen. Estos centros establecerán sus tarifas según el monto del capital de los créditos a cargo del deudor, de conformidad con la relación de acreedores que se presente como anexo de la solicitud.

El conciliador tiene la facultad, de citar al deudor, a los acreedores y a todos quienes según su criterio deban asistir en la medida en que le asiste interés en el tema debatido.

3.1. Sobre el conciliador y sus funciones

El conciliador debe, de conformidad con las normas técnicas de la conciliación, ilustrar a los asistentes sobre el objeto, alcance, efectos y límites del procedimiento de insolvencia, del trámite de negociación de dudas y, finalmente, del acuerdo de pagos. Deberá realizar todas las demás actuaciones que le competen en su calidad de conciliador, incluido la facultad para motivar a las partes a presentar fórmulas de acuerdo con la condición financiera del deudor, así como también presentar fórmulas de arreglo propias, en ausencia o falta del paso anterior.

Deberá el conciliador levantar el acta en caso de celebración de un acuerdo o una constancia en caso de haber fracasado la negociación. Así mismo deberá certificar el cumplimiento y el incumplimiento de los acuerdos a través de una declaratoria escrita.

3.2. Trámite:

Para verificar todo lo anterior, la normativa exige que la solicitud que se allegue a los Centros esté acompañada de (art. 539 CGP):

- a. Un informe de la causa de insolvencia.
- b. Una propuesta de negociación de deudas que sea clara, objetiva y posible.

- c. Una relación completa de los activos enajenados durante los 6 meses anteriores a la solicitud.
- d. Una relación de los procesos judiciales que curse en contra del solicitante
- e. Certificación de ingresos.
- f. Una relación de gastos necesarios para la subsistencia del deudor y de su familia.

Dado que este es un procedimiento reglado, el conciliador debe verificar la legitimidad de la causa, asegurándose de que se cumplan los supuestos de insolvencia. Por esta razón debe estar en posición de solicitar toda la información que considera necesaria para verificar los requisitos citados del artículo 531 del CGP.

Y como responsabilidad suya, que le endilga la normativa en comento, deberá el conciliador realizar la “calificación y graduación de créditos”, que según el art. 2488 y ss. del Código Civil, es la ubicación de las acreencias del deudor.

El conciliador tendrá 5 días para verificar el cumplimiento de lo anterior, por lo que la normatividad da la posibilidad de rechazo de la solicitud a falta de un apego irrestricto a los requisitos. Después de la aceptación se deberá notificar a los acreedores relacionados

Una vez abierto el trámite, se suspende el cobro del interés sobre cualquier suma adeudada; no podrán seguirse las acciones ejecutivas o de cobro coactivo, como tampoco la de restitución de inmuebles.

Dentro de los 20 días siguientes se llevará a cabo la audiencia de negociación de deudas, la cual presidirá el conciliador quien pondrá en conocimiento a los acreedores del informe presentado en la solicitud. A continuación se propondrán fórmulas de arreglo, siempre que no se hubiesen presentado objeciones que son de competencia de la jurisdicción civil, caso en el que se tendrá que suspender la audiencia.

El acuerdo de pago al que se llegue se debe verificar dentro de los 60 días siguientes, prorrogables hasta por 30 días más a solicitud del deudor o el acreedor. La característica de este acuerdo, es que obliga a la totalidad de acreedores relacionados en la solicitud, respetando la prelación de créditos tradicional dentro de la Ley civil.

Si el acuerdo es incumplido, se podrá pedir la modificación del mismo. En estos casos el conciliador deberá citar a nueva audiencia, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la solicitud de modificación del acuerdo original.

La normativa trae unas limitaciones de competencia para los centros de conciliación. En caso de que los servicios que preste el Centro sean gratuitos, sólo se podrán tramitar las solicitudes si el monto total del crédito no supera los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En los Centros de Conciliación cuyos servicios son remunerados se adelantarán los procedimientos sin límite de cuantía, su limitación competencial está relacionada con el necesario aval por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho.

CONCLUSIÓN

Estos procedimientos del régimen de insolvencia económica para la persona natural no comerciante en Colombia, toma como herramienta primordial a la Conciliación mecanismo alternativo de resolución de conflictos, desarrollado ampliamente desde el reconocimiento que de este hiciera la Constitución Política de 1991 (Arango Cortes, 2010).

La generación de este tipo de espacios y el apuntalamiento de estas formas jurídicas tiene importantes y positivas consecuencias, que pasan por una mejor y eficiente forma de solución de los conflictos, específicamente estos, generados por las condiciones económicas. De

manera que se tiene en cuenta las condiciones del deudor, para protegerlo en sus condiciones mínimas de vida, pero también a los acreedores, cuyas expectativas sobre el pago son legítimas por lo que también deben estar protegidas por el derecho.

De esta suerte, el espacio de la conciliación que se genera bajo esta normativa tiene un efecto inclusivo, en el que el papel del conciliador es fundamental, para que la situación tanto de deudor como de acreedores encuentre una salida de derecho y económicamente viable, a sabiendas que la meras lógicas del mercado bursátil y financiero no tienen de forma inmanente mecanismos para que el círculo viciosa de la deuda, encuentre una salida.

Sin embargo, no deja de preocupar que se trate de un procedimiento tan excesivamente reglado, preocupación que ocupa a los estudiosos de la conciliación desde que esta fuera tematizada en el derecho legislado y el dogmático, máxime cuando se trata de una temática tan específica. Habrá que darle tiempo al mecanismo para tomar posiciones más críticas, por lo pronto, es preciso darle una oportunidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arango Cortes, M. La conciliación y su implementación en la Ley 1380 de 2010. Trabajo de tesis presentado para optar al título de abogada. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2010.

Cadavid Arango, L. A; Valencia Madrid, H. & Cardona Arteaga, J. Fundamentos de derecho comercial, tributario y contable. Bogotá: McGraw-Hill Interamericana. 2008.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1380 (5, enero, 2010). Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No Comerciante. Diario Oficial. No. 47.603 de 25 de enero de 2010. Bogotá, D.C., 2010.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Bogotá, D.C., 2012.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad No. 685 de 2011, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil once (2011).

REPÚBLICA DE COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2677. (21, diciembre, 2012). Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante. Diario Oficial No. 48.651 de 21 de diciembre de 2012. Bogotá, D.C.

INCIDENCIA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN MATERIA DE FAMILIA

Francisco Alirio Serna Aristizábal¹

Sumario: 1. Competencia • 2. Principio de congruencia • 3. Emplazamiento de herederos indeterminados • 4. Proceso de investigación o impugnación de la paternidad o maternidad • 5. Proceso de nulidad de matrimonio civil • 6. Proceso de divorcio • 7. Inhabilitación y rehabilitación de persona con discapacidad mental relativa. Artículo 396 • 8. Proceso de alimentos. Artículo 397 • 9. Proceso de sucesión • 10. Proceso de liquidación de sociedad conyugal y patrimonial entre compañeros permanentes • 11. Interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta.

1 Abogado de la Universidad de Antioquia, magister en derecho privado de la Universidad Pontificia Bolivariana y especialista en Derecho Privado de la misma universidad, especialista en responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado. Actualmente ejerce como Juez Primero de Familia de Itagüí.

La Rama Judicial es una de las más importante de todas dentro de la estructura organizacional y sistémica del Estado, por cuanto a ella le fue encomendada la tarea de administrar justicia, un valor fundamental en una sociedad tan problemática y con tantos votos de desigualdad como la nuestra. Por ello el ejercicio de la administración de justicia debe estar orientado bajo los postulados de ser un servicio público esencial, que garantice la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la economía y los derechos fundamentales, para que todos los asociados del Estado colombiano crean en ella y sometan sus asuntos litigiosos al conocimiento de los jueces de la República y no a la mala práctica de querer resolver los conflictos por mano propia.

El éxito de esa creencia generalizada, radica y está estrechamente ligada a la labor que desempeña el funcionario encargado de administrar justicia. Un trabajo en conjunto, transparente, obedeciendo los mandatos legales y constitucionales y respetando los términos procesales, hace indefectiblemente de la justicia un valor supremo. En la cotidianidad la gente siente temor de acudir a los juzgados, por los malos tratos del servidor público, o por las demoras a veces injustificadas y que rayan con el objeto por el cual se instituyó la rama judicial en el andamiaje estatal.

Y entonces, el ejercicio de esa buena justicia requiere un trabajo arduo y armonizado con las demás ramas del poder público. Al legislador se le llama para que haga leyes sobre las cuales el juez sustenta sus decisiones, y al ejecutivo a que ejecute actos encaminados para el mejoramiento de la pronta administración, algo que aqueja y que repele al usuario de la misma y lo hace reacio a acercarse porque la justicia en este país es demasiado lenta.

Por esto el Código General del Proceso (C.G.P.), ley que aparece el 12 de julio del 2012, posee la orientación principal de lograr la agilidad de la administración de justicia, la descongestión, la economía procesal y la realización de una verdadera justicia material. Se busca con esta reforma aliviar el ejercicio de la judicatura; la normatividad está bien encaminada así como llena de buenas intenciones, solo que requiere

una inyección económica para hacer operacionales las normas y no como muchas de las veces se quede en una ley muerta y solo para el papel. El Código se inspira en el principio del debido proceso, ya que sus postulados predicán desde antaño por una verdadera unificación del proceso, ya que es válido recordar que este es uno solo, independiente de los formalismos que a cada asunto le son propios. Ya desde la ley 1395 de 2010 se trabajaba por una justicia más efectiva, y más rápida, al menos esas son las consideraciones que el legislador planteó al expedir la ley, introduciendo reformas en varias de las ramas del derecho, es así como se establecen cambios al Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), reformas al Código de Procedimiento Laboral. medidas en materia de conciliación extrajudicial, reformas en atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura, reformas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, medidas sobre extinción de dominio, reformas al C.P.P., reformas al proceso contencioso electoral, entre otras.

No se cuenta en materia de familia con una autonomía sustancial ni procesal pues no existe un código de familia ni un código de procedimiento de familia. Sería bien recibido que una especialidad como lo es la jurisdicción de familia y que cuenta con una cantidad considerable de normas regadas por todo el ordenamiento, se agruparan en pro de una sistematización real. Ya en algunos países se cuenta con un código autónomo a la jurisdicción civil y a las normas reguladoras de los procedimientos en sus temas procesales.

La elaboración del código general propugna por estos deseos unificadores, siendo así como en materia comercial, agraria civil y de familia se traen los aspectos más relevantes en cuanto al procedimiento, y como nota importante la comisión redactora procuró trasladar al Código General del Proceso las principales reglas adjetivas que se encontraban en las diversas leyes y armonizarlas. Es así como el artículo 21 del C.G.P agrupa en cuanto al tema de competencia todos esos asuntos que se hallaban dispersos en leyes especiales, y le avoca el conocimiento al juez de familia.

A continuación se hará una mención de los cambios más significativos que arraja la ley 1564 de 2012:

1. COMPETENCIA

En cuanto a la competencia, es válido anotar como prevalecen unos principios sobre otros. Es así como al hablar del numeral 6 del artículo 17 del C.G.P, el cual reza que: Los jueces civiles municipales conocen en única instancia: 6. De los asuntos atribuidos al juez de familia en única instancia, cuando en el municipio no haya juez de familia o promiscuo de familia; impera el postulado del acceso a la administración de justicia sobre el de la especialidad, pues lo ideal en concepto de los doctrinantes del derecho sería que este proceso específico estuviera orientado a ser de conocimiento del juez de familia, pero para garantizar la facilidad del acceso a la justicia se le imputa la misma a los jueces municipales, ya que ellos son más cercanos a los ciudadanos y existen en todos los municipios del país.

Igualmente y garantizando el acceso a la justicia de los residentes en regiones donde no se halla el juez de familia, el Código General le brinda competencia sobre algunos asuntos particulares a los jueces civiles municipales o promiscuos municipales y que otrora eran propios del juez de familia.

El tema de la sociedad patrimonial y la respectiva liquidación, es objeto de novedad, así mismo como la utilización de la palabra compañero, pues el régimen procedimental civil no hacía alusión sino a la acepción de cónyuges, no teniendo en cuenta los sendos avances jurisprudenciales que ha tenido esta nueva institución formadora de familia. Cuando opere la vigencia total del nuevo estatuto general, ya no será necesario entender como lo rezan varias disposiciones que donde diga la palabra cónyuge se entiende también en lo concerniente al compañero o compañera permanente, ni en iguales circunstancias el tema de la sociedad conyugal y patrimonial, y las parejas del mismo sexo.

En cuanto a la competencia territorial, en materia de familia se tenía que cuando el menor era demandante sería competente para conocer el juez de su domicilio, ahora aunque el menor sea el demandado opera

la regla general, esto es, conoce también el juez de su domicilio o su residencia, y estando fuera del país la que fue la última residencia del menor en el país.

2. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Una modificación importante, es que se rompe con el principio de la congruencia procesal ya que le es dable al juez de familia fallar ultrapetita y extrapetita con el fin de brindarle protección a la pareja, al niño, la niña, o adolescente, al discapacitado mental y a la persona de la tercera edad. Gran avance que deberá ser manejado con prudencia y mesura por los jueces, pero muy necesario en temas complejos del derecho de familia.

3. EMPLAZAMIENTO DE HEREDEROS INDETERMINADOS

El proceso de filiación comporta dos efectos, uno personal como lo es en lo referente al estado civil y otro patrimonial cuando pretenda por ejemplo heredar. El C.P.C establecía que en los procesos de filiación donde el padre se hallare fallecido y fuera necesario demandar a los herederos de éste tanto conocidos como desconocidos, la sentencia en cuanto a los efectos patrimoniales no sería oponible frente a los herederos indeterminados por no ser parte directa en el juicio. Pero el C.G.P entra a solucionar el asunto diciendo lo siguiente en su artículo 303 inciso 3: "En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento". Soluciona un asunto que tenía solo una solución jurisprudencial.

4. PROCESO DE INVESTIGACIÓN O IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD

Generalmente han existido dos procesos para la filiación. El especial consagrado en la ley 721 de 2001 cuando quien demanda es un menor

de edad, y algunos consideran que la ley 1395 de 2010 lo elimino y hoy solo existe el ordinario. La ley 1564 de 2012 unifica el tramite bien se trate de impugnación o investigación de la paternidad a un solo proceso declarativo verbal. Igualmente se traen unas reglas especiales en materia de prueba pericial, particularmente aquella de marcadores genéticos de ADN.

El artículo 386, nos trae una situación especial y es la no aplicación de la regla general establecida para la contradicción del dictamen pericial en el artículo 228 del CGP, consistente en que el juez a petición de parte o de oficio cita al perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento en la cual podrá ser interrogado por él y por las partes sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. Ello por cuanto los laboratorios encargados de la práctica de la prueba genética son pocos en el país, y la gran mayoría de ellos se encuentran en la capital de la república, situación que se torna en inconveniente para que los peritos se desplacen a todos los juzgados a efectuar la contradicción del dictamen.

Otra disposición que resulta importante, es la incorporación en el estatuto general de la posibilidad de solicitar alimentos provisionales desde el momento en que se admite la demanda, pues en este tipo de procesos se percibían muchas medidas dilatorias por parte de los apoderados para que el proceso tardara en arrojar una sentencia para no tener que pagar alimentos sino una vez se profiriera la misma. Hoy con esta norma, desde la admisión se pueden decretar alimentos sin tener que esperar la resolución que del caso se haga en la sentencia.

5. PROCESO DE NULIDAD DE MATRIMONIO CIVIL

Los cambios más trascendentales que se pueden colegir entre la legislación del actual código de procedimiento civil y la ley 1564 de 2012, básicamente se resumen en que el nuevo código agrega un inciso en donde ordena que una copia de la sentencia que decreta la nulidad del matrimonio civil será enviada al funcionario competente del registro del estado civil para la inscripción en el folio de matrimonio y en el de nacimiento de cada uno de los cónyuges”.

6. PROCESO DE DIVORCIO

Tampoco se avizoran cambios significativos en cuanto a la legislación del código de procedimiento; tal vez en cuanto al tema de las medidas cautelares que trabajaba esta legislación ahora se encuentran en una norma separada y autónoma ajena a las previsiones del divorcio, e igualmente como otro posible cambio se separa de la norma del artículo 388 del Código General el contenido de la sentencia de divorcio para colocarlo en norma separada junto al contenido de la sentencia de unidad de matrimonio.

Puede decirse también que cuando en este proceso de divorcio se llega a un acuerdo, el juez está facultado para dictar una sentencia de plano, y no como lo dice el Código de Procedimiento que cuando se presente un acuerdo dentro del trámite de divorcio, el juez debe adecuar el mismo al de un proceso verbal sumario para poder fallar lo que representa en la práctica un avance en cuanto a economía en las actuaciones procesales.

7. INHABILITACIÓN Y REHABILITACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL RELATIVA. ARTÍCULO 396

El Código de Procedimiento Civil regulaba algunos aspectos tocantes a la interdicción del disipador, pero es válido recordar que la ley 1306 de 2009 introdujo cambios sustanciales en cuanto a las personas con discapacidad. Por ejemplo a los disipadores ya no se les aplica la tutela de la interdicción, sino que se les hace una inhabilitación negocial que les genera una incapacidad relativa. El inhabilitado conserva la administración de los bienes, se le inhabilita para la celebración de ciertos negocios jurídicos según el grado de discapacidad y se le designa un consejero, que es un nuevo guardador creado por la citada ley y que sustituye al curador del interdicto por disipación.

El trámite del proceso previsto en el artículo 45 de la Ley 1306 de 2009, fue trasladado al artículo 396 del CGP, con algunas modificaciones.

Por ejemplo es procedente decretar la inhabilitación provisoria desde el auto admisorio de la demanda siempre que obre una prueba en el plenario que dé cuenta de la inmadurez negocial que se alega.

Otra modificación importante es que ahora la prueba que puede servir de fundamento para decretar la inhabilitación es el examen psicológico que realice una comisión interdisciplinaria, y no como en el artículo 534 del Código Civil que la inhabilitación se probaba con actos propios de la dilapidación como cuando la persona juega en los casinos o realiza donaciones que comprometan seriamente su patrimonio.

8. PROCESO DE ALIMENTOS. ARTÍCULO 397

En este artículo se unifican los alimentos para mayores y alimentos para menores, ya que en la práctica judicial existían serios inconvenientes sobre qué normatividad aplicar pues el artículo 448 del C.P.C regulaba lo atinente y las disposiciones del código del menor seguían vigentes. Hoy por hoy se tramitarán alimentos para menores y mayores por el proceso verbal sumario.

Dentro de las situaciones especiales que se pueden encontrar en cuanto a este tema y a la vigencia de la ley 1564 de 2012 se resumen en que se podrán solicitar alimentos provisionales desde la presentación de la demanda cuando se encuentre probada la capacidad económica del demandado. Dice también que el cobro de los alimentos provisionales se adelantará en el mismo expediente. Se establece igualmente que “Las peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria”.

9. PROCESO DE SUCESIÓN

El proceso de sucesión sufrió varias modificaciones en virtud del nuevo código. Por ejemplo se establece en las disposiciones preliminares que además de las liquidaciones de sociedades conyugales disueltas por

la muerte de uno de los cónyuges o compañeros permanentes, también se liquidarán en el proceso de sucesión “las que por cualquier causa estén pendientes de liquidación a la muerte del causante”. Esta norma permite que en una sola jurisdicción se tramiten todos los asuntos y no como están hoy que unas las resuelve la jurisdicción civil y otras la jurisdicción de familia.

-Se introduce una disposición novedosa: “la posibilidad de hacer la partición del patrimonio en vida”, según la cual una persona podrá adjudicar sus bienes en todo o en parte mediante escritura pública, siempre que medie una licencia judicial y el debido respeto a las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales.

El código anterior exigía una simple relación de bienes y deudas, al presentar la demanda de sucesión. Ahora el código general ordena la confección de un verdadero inventario y avalúo y aportarlo con la demanda, y que el avalúo debe ceñirse a lo dispuesto por el artículo 444 del C.G.P, que señala que cuando se trate de bienes inmuebles el valor de los mismo será el del avalúo catastral aumentado en un 50%.

-En cuanto a la apertura de la sucesión, la nueva ley dispone que el Consejo Superior de la Judicatura llevará un registro nacional de apertura de procesos de sucesión, en donde cualquier persona podrá ingresar y consultar sobre sus intereses. Así mismo se implementa la publicación de aperturas en las radiodifusoras de los lugares apartados para dar conocimiento a la población, norma que junto con la del registro de emplazados ayuda a verificar y evitar que no se presenten varias sucesiones de un mismo causante y se vigile quienes son los emplazados.

Se dispone también que si en la demanda no se señalan herederos conocidos se citará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a las entidades que tengan vocación legal, y que en todo caso se ordenará informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

- Requerimiento a heredero para ejercer el derecho de opción, y al cónyuge o compañero sobreviviente: el derecho de opción es propio de

los cónyuges o compañeros permanentes que definen entre la porción conyugal y los gananciales, ahora con esta modificación también tendrán derecho de opción los herederos para debatirse entre aceptar la herencia o repudiarla. Es importante el recorte en el término para aceptar que hace el nuevo código, pues pasó de 40 días a 20, y estos últimos solo prorrogables por un periodo igual. El Código Civil permitía la prórroga hasta por un año haciendo más paquidémico el proceso como tal. Y no se tenía consecuencia, hoy cierra la posibilidad de acudir a la acción de petición de herencia.

- Decreto de la partición, nombramiento de partidor y presunciones: en la audiencia en la que se elabora y se aprueba el inventario se decreta la partición por parte del juez. Luego el juez procede a reconocer el partidor que los interesados o el testador hayan designado, y si no lo hicieran nombrará uno de la lista de auxiliares de la justicia. Las presunciones de que trata esta disposición hacen referencia que como la partición no es acto que se pueda decretar de oficio sino que requiere de la intervención de otros por tratarse de una comunidad, la demanda de partición lleva implícita la petición de la partición, igualmente sucede cuando se trata de incapaces y se requiere autorización para realizar la misma, pues el decreto de ella incluye esa autorización.

10. PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL Y PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES

El artículo 523 del Código General del Proceso trata de superar unas dificultades que eran o que son propias del código de procedimiento civil. Una de ellas es cuando la sociedad conyugal se disuelve por sentencia de nulidad de matrimonio proferida por autoridad religiosa, hay que adjuntar con la demanda de liquidación la providencia del juez de familia de autorización de homologación de la decisión judicial de nulidad.

En palabras del Código General cuando la disolución haya sido declarada por sentencia proferida por autoridad religiosa, a la demanda

se acompañará copia de la misma, y en el auto admisorio de la demanda el juez se pronunciará sobre la homologación, dispondrá la inscripción de la sentencia en el registro civil y la expedición de copia con destino al expediente.

11. INTERDICCIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA

La ley 1564 de 2012 acoge las modificaciones hechas por la ley 1306 de 2009 en cuanto al término de discapacitado mental absoluto y la tutela del mismo cual es la interdicción.

Dentro de las novedades, se encuentra que a la presentación de la demanda de interdicción debe acompañarse un certificado de un médico siquiatra donde se detalle sobre el estado del presunto interdicto. Además de que la norma ordena que dentro del curso del proceso se practique un dictamen médico neurológico o siquiátrico y permite la posibilidad de que el perito puede ser citado a la audiencia para ejercer la contradicción contra el dictamen. En el Instituto de Derecho Procesal se hicieron discusiones acerca del beneficio de esta regla, por cuanto hay regiones donde es difícil encontrar médicos siquiатras o neurólogos lo cual no puede sino devenir en dificultades a la hora del trámite.

La ley 1306 de 2009 es de aquellas leyes especiales para la jurisdicción de familia en la cual continúan vigentes muchas disposiciones que deben tenerse en cuenta cuando se indague por situaciones de discapacidad bien sea absoluta o relativa.

Y se da cumplimiento a la sentencia T 1103 de 2004 de la Magistrada Clara Inés Vargas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código general del proceso, Ley 1564 de 2012.

Ley 1395 de 2010

Ley 721 de 2001

Ley 1306 de 2009

SENTENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1103 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y PROCESO LABORAL EN COLOMBIA

Camilo Piedrahita Vargas¹

¹ Abogado Universidad de Medellín. Magíster en Derecho económico Universidad Externado de Colombia. Doctorando en Derecho Procesal Universidad de Medellín. Jefe del Departamento de Derecho de la Universidad Eafit. cpiedra8@eafit.edu.co

En un intento de unificación de la regulación procesal, el Congreso de Colombia adoptó el Código General del Proceso (en adelante CGP) por medio de la ley 1564 de 2012. Este apartado pretende dilucidar su aplicabilidad en materia de procedimiento laboral (una vez las normas analizadas entren en vigencia de acuerdo con el artículo 627 del CGP) y de seguridad social y realizar un análisis de sus posibles efectos.

El artículo 1º de la ley establece el ámbito de aplicación de dicho Código, teniendo como objeto la regulación de la actividad procesal en materia civil, comercial, familia y agraria. Adicionalmente, las normas del CGP son excepcionalmente aplicables en cualquier otra especialidad, como laboral y de seguridad social, siempre y cuando los asuntos no se encuentren regulados expresamente en otras leyes. Metodológicamente a esta aplicación del CGP en materia laboral y de la seguridad social por excepción, es decir, por no estar el asunto expresamente regulado en las normas procesales del trabajo y de la seguridad social, la llamaremos aplicación directa (del CGP). De otro lado, las normas del CGP pueden ser aplicadas indirectamente en materia laboral y de la seguridad social en vista de que al regular el CGP los asuntos procesales en materia civil (Código de Procedimiento Civil - CPC), estas normas podrían ser aplicadas por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPT), que reza: "Aplicación analógica. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial".

Además de establecer el ámbito objetivo de su aplicación, el Título Preliminar de la ley 1564 de 2012, establece una serie de reglas o principios generales, veamos:

El artículo 2º consagra el derecho de acceso a la justicia para todas las personas con el fin de obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses a través de un debido proceso de duración razonable; para garantizar esto último la norma plantea la obligatoriedad de respetar los términos procesales so pena de sanciones. Este asunto no se encuentra regulado expresamente en el CPT y por tanto puede ser aplicado por vía directa sin implicar traumatismo alguno.

El artículo 3º se refiere a la necesidad de que las actuaciones procesales se surtan por audiencias públicas y orales, salvo cuando se trate de asuntos amparados por reserva; en materia laboral, el CPT en el artículo 42 y siguientes, regula expresamente el proceso por audiencias, orales y públicas so pena de nulidad de las mismas, salvo cuando se trate de ciertos autos como los de sustanciación fuera de audiencia e interlocutorios no apelables; adicionalmente el parágrafo 1º del artículo 42 limita la aplicación de las audiencias orales y públicas en materia de juicios ejecutivos a la práctica de pruebas y decisión de excepciones previas. Finalmente el principio de publicidad puede exceptuarse por razones de orden público o buenas costumbres, de ahí que no pueda aplicarse la norma referida del CGP.

La utilización de los poderes otorgados al juez por el CGP para la realización de la igualdad real de las partes en el proceso fue establecida en el artículo 4º de dicha norma. Su aplicabilidad en materia laboral es en principio directa pero innecesaria ya que el capítulo XI del CPT que regula los poderes del juez no refiere expresamente a ello pero la redacción del CPT específicamente en el artículo 48, se refiere al deber del juez de garantizar mediante el ejercicio de sus poderes “el respeto de los derechos fundamentales (como sería la igualdad) y el equilibrio entre las partes”.

No obstante habrá que analizar en cada caso si el poder que usará el juez en el juicio, entre otras cosas, para garantizar la igualdad real de las partes en el mismo resulta aplicable, pues se trata de una norma incompleta o abierta, que remite en general a todos los poderes consagrados a lo largo del CGP.

El artículo 5º del CGP establece la debida concentración que compete aplicar al juez en el desarrollo sin solución de continuidad de las audiencias y diligencias, salvo en los casos expresamente señalados en texto de la ley 1564 de 2012. Este artículo no es de aplicación directa o indirecta en materia laboral y de la seguridad social ya que expresamente el artículo 45 del CPT establece la obligatoriedad de realizar las audiencias en horas hábiles, sin solución de continuidad y sin

posibilidad de suspenderse hasta tanto no se haya cumplido su objeto, para lo cual el juez puede habilitar más tiempo (horas no hábiles).

A partir del artículo 15, la ley 1564 de 2012 (Libro I, Título I, Capítulo I) regula la Competencia; aunque los artículos 15 y 16 resultan aplicables por vía directa en materia de procedimientos laborales y de la seguridad social, pues establecen en primer lugar la cláusula residual de competencia de la justicia ordinaria (corresponde a la justicia ordinaria la competencia de todo asunto que no esté atribuido a otra jurisdicción expresamente por la ley) y la regla de la improrrogabilidad de la competencia por factores funcionales y subjetivos (no así por otros factores si se alega en tiempo), los artículos siguientes (17 a 34) no lo son por ninguna de las dos vías aquí planteadas, por referirse expresamente a asuntos ajenos al trabajo y la seguridad social tales como la competencia de los jueces civiles, de familia, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas etc. No obstante, debe analizarse en detalle las reglas fijadas en los artículos 26, 27 y 29 del CGP, veamos:

El artículo 26 describe forma como se determina la cuantía en los procesos en general (por el valor de todas las pretensiones al momento de la demanda sin incluir accesorios posteriores a la presentación de la demanda), y particularmente en los de deslinde y amojonamiento, pertenencia, divisorios, de sucesión, arrendamiento y servidumbres. El CPT regula la competencia por la cuantía en su artículo 12, estableciendo un efecto puramente funcional de misma al asignar la competencia de los jueces laborales en única instancia cuando se trate de asuntos cuya cuantía sea igual o inferior a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y por el contrario, la competencia será en primera instancia cuando la cuantía de la pretensión supere dicho monto. Empero, el CPT no regula expresamente la forma como dicha cuantía debe establecerse (especialmente cuando se trata de múltiples pretensiones, intereses de mora o indemnizaciones de causación sucesiva) y por ende deberá aplicarse por vía directa la regla general establecida en el artículo 26 del CGP que se asimila a la actual establecida en el numeral 2° del artículo 20 del CPC.

El artículo 27 regula la conservación de la competencia aun cuando ocurran intervenciones o abandonos sobrevinientes del proceso de sujetos con fuero especial. Esta regla de aplicación directa tendría implicaciones de perpetuatio jurisdictionis en procesos contra la Nación donde la competencia territorial se asigna en el último lugar de prestación del servicio ó el domicilio del demandante a elección de éste; contra los Departamentos, donde aquélla se asigna al último lugar que hacerlo en la capital del Departamento; contra los Municipios, donde se determina solamente en el lugar de prestación del servicio y contra la entidades de seguridad social donde la regla territorial se fija en el domicilio de la demandada o el lugar donde se haya realizado la reclamación administrativa, a elección del demandante.

Finalmente el artículo 29 ratifica la prelación de la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes, sobre los criterios territoriales, los cuales a su vez se subordinan a los criterios materiales y de cuantía. Esto implicaría la prevalencia del factor subjetivo seguida por el criterio material, de cuantía y por último, el territorial.

El Capítulo II del Título I, regula el ejercicio de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito en los artículos 35 y 36; el Título II regula el procedimiento para la comisión en los artículos 37 al 41, estableciendo entre otros temas, los casos en los cuales procede la misma, la competencia, los poderes del comisionado, las sanciones por incumplimiento y la comisión internacional o en el exterior; la totalidad de las normas citadas resultan aplicables en materia laboral por vía directa.

El Título III refiere a los poderes y deberes de los jueces; el artículo 42 enlista los deberes generales del juez en cuanto a la dirección del proceso, la efectiva igualdad de las partes, la probidad y buena fe en las actuaciones de las partes, la búsqueda de la verdad, el saneamiento de vicios de trámite, la integración del litisconsorcio, la búsqueda de una decisión de fondo sin violentar la contradicción y la congruencia procesal, la motivación de sus decisiones, el cumplimiento de los términos, la intermediación etc. Estos deberes resultan aplicables por vía

directa en materia laboral y de la seguridad social en la medida en que los mismos no están expresamente definidos en las normas propias del procedimiento laboral. Como se anotó anteriormente los artículos 48 y siguientes del CPT se refieren a los poderes del juez como director del proceso para garantizar los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la celeridad en el trámite, la debida lealtad procesal de las partes y la posibilidad de realizar condenas ultra y extra petita.

Los artículos 43 y 44 del CGP regulan los poderes de ordenación y correccionales del juez. Dentro de los primeros (todos ellos aplicables por vía directa) aparece la competencia para resolver en equidad los asuntos disponibles siempre que las partes (plenamente capaces) lo soliciten o la ley lo autorice. En materia laboral, al concordar esta norma con el artículo 53 constitucional y los artículos 13,14 y 15 del CST, este poder aplicaría solamente respecto a derechos inciertos y discutibles.

El Título IV del CGP, en sus artículos 45 y 46, establece no solo la designación de los agentes del Ministerio Público para los respectivos jueces individuales y colegiados de la justicia ordinaria sino además las funciones del Ministerio Público cuando actúe en los procesos jurisdiccionales. Estas normas resultan aplicables por vía directa en los procesos laborales y de la seguridad social en la medida en que en el CPT simplemente establece en su artículo 16 la posibilidad de intervención del Ministerio Público en los juicios laborales “de acuerdo a lo señalado en la ley”.

La naturaleza de los cargos de los auxiliares de la justicia, el procedimiento para su designación, posesión, relevo y exclusión, así como la custodia de bienes y dineros por su parte y las funciones del secuestro, aparecen regulados en el Título V del CGP, artículos 47 a 52, de aplicación directa en el proceso laboral y de la seguridad social.

La Sección segunda del CGP, se encarga de reglar los asuntos relativos a las partes, los representantes y los apoderados. En el artículo 53 se establece quiénes tienen capacidad para ser parte en el proceso; el artículo 54 refiere a la capacidad para comparecer al proceso de

las personas naturales y jurídicas (regulada de manera similar en el artículo 34 del CPT) y los artículos 55 y 56 a la figura del curador ad litem (establecida en el artículo 29 del CPT); el artículo 57 a la agencia oficiosa procesal, el artículo 58 a la representación de personas jurídicas extranjeras y el 59 a las agencias y sucursales de sociedades nacionales, todos ellos aplicables por vía directa en materia laboral y de la seguridad social. Lo mismo ocurre con los capítulos II y III de la Sección II del CGP, relativos a la intervención litisconsorcial (facultativa, necesaria y cuasi – necesaria), a la intervención excluyente, el llamamiento en garantía y del poseedor o tenedor (artículo 67 del CGP: norma que por la naturaleza de la materia resulta inaplicable en materia laboral), la sucesión procesal, la intervención en incidentes, coadyuvantes o llamamiento de oficio.

El capítulo IV de la Sección II expone el derecho de postulación en el artículo 73; esta norma que determina por regla general la necesidad de acudir al juicio por intermedio de abogado legalmente autorizado (salvo las excepciones legales), encontraría precisamente en materia laboral una excepción, en la medida en que el CPT en su artículo 33 establece la posibilidad de acudir al juicio (o a las audiencias de conciliación) sin necesidad de abogado inscrito en los procesos de única instancia, es decir, en aquéllos cuya cuantía sea igual o inferior a 20 salarios mínimos legales mensuales.

A continuación, los artículos 74 a 77 determinan los requisitos para otorgar poderes generales y especiales, dentro o fuera del territorio nacional, la sustitución y terminación del poder y las facultades del apoderado, normas todas de plena aplicación por vía directa en materia laboral y de seguridad social. Lo mismo ocurre con el Capítulo V de la Sección II, que establece los deberes de las partes y apoderados, así como la responsabilidad patrimonial de los mismos (artículos 78 a 81).

El Libro II del CGP se dedica a los Actos Procesales; el Capítulo I refiere al acto procesal de la demanda, identificando sus requisitos, anexos y la prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes en los artículos 82 a 85; estas reglas no resultan aplicables en materia laboral y de la seguridad social ya que los artículos 25 y siguientes del CPT refieren expresamente a estos tópicos.

El artículo 86 del CGP establece una sanción patrimonial para la parte o apoderado que falte a la verdad en el acto de demanda o contestación, medida que resulta de plena aplicación por vía directa en materia laboral.

El artículo 87 del CGP resulta materialmente aplicable por tratarse de una regla general de legitimación por pasiva en las demandas de procesos declarativos y ejecutivos dirigidas contra herederos conocidos o indeterminados. No ocurre lo mismo con el artículo 88, relativo a los requisitos para la acumulación de pretensiones (aun cuando no sean conexas) contra un mismo demandado, debido a que el artículo 25- A del CPT regula expresamente este asunto, aunque cabe anotar que de manera prácticamente igual.

La presentación formal de la demanda y sus copias (aún como mensaje de datos), regulada en el artículo 89 del CGP es aplicable por vía directa, salvo lo establecido en el inciso 2º (copias y anexos) por encontrarse estos temas expresamente preceptuados en el artículo 25- A y 26 del CPT; a continuación los artículos 90 a 93, regulan la admisión, inadmisión, rechazo, traslado, retiro y reforma de la demanda, normas inaplicables en materia laboral por lo dispuesto expresamente en el artículo 28 del CPT.

Los artículos 94 y 95 del CGP versan sobre la interrupción de la prescripción por presentación de la demanda, la ocurrencia o no de la caducidad y la constitución en mora. Por criterio material, solo resulta aplicable en materia laboral y de la seguridad social, lo relativo al efecto de interrupción de la prescripción derivado de la presentación de la demanda, debiéndose adicionar aquello establecido en el artículo 151 del CPT, en el sentido de que el mismo efecto se produce por la simple reclamación del trabajador al empleador y los casos en los cuales la interrupción de la prescripción no procede y opera la caducidad establecidos en el artículo 95 del CGP, exceptuado el numeral 4º en razón de la prohibición de incluir cláusulas compromisorias en los contratos individuales de trabajo.

El capítulo II regula la contestación de la demanda. El artículo 96, sobre contenido de la contestación resulta inaplicable gracias a la regulación expresa del CPT establecida en el artículo 31. A continuación, el artículo 97 en su primer inciso, define las consecuencias de la falta o indebida contestación, asignándole la presunción de ciertos a los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; el CPT refiere expresamente a esta materia en los párrafos 2º y 3º del artículo 31, definiendo la falta de contestación oportuna como causal de indicio grave en contra del demandado y a la posibilidad de corregir la contestación en un plazo de 5 días cuando la misma no llene los requisitos legalmente establecidos.

El inciso 2º del artículo 97 establece la obligación del demandado de incluir el juramento estimatorio en la contestación inicial o en los 5 días siguientes al requerimiento que en tal sentido le realice el juez, so pena de no ser estimada su reclamación. La figura del juramento estimatorio resulta de aplicación directa en materia laboral y será analizada en el respectivo acápite de pruebas.

Los artículos 98 y 99 desarrollan la institución del allanamiento (oportunidad, efectos, legitimación, ineficacia) y son de aplicación directa en materia laboral y de la seguridad social.

El Capítulo III se ocupa en sus artículos 100, 101 y 102 el trámite las excepciones previas. En primer lugar se establecen las excepciones previas que pueden proponerse en la contestación de la demanda; a las enlistadas por el artículo 100 del CGP debe sumarse la de prescripción (siempre y cuando no haya duda de la fecha de exigibilidad de la pretensión) de acuerdo con el artículo 32 del CPT. El artículo 101 del CGP determina el trámite para su formulación y solución por parte del juez; esta norma resulta inaplicable en materia laboral en la medida en que el artículo 31, numeral 6 del CPT no establece formalidad alguna en la formulación de excepciones (basta que se enuncien en la contestación de la demanda) y el artículo 32 del mismo estatuto, establece el trámite para su solución (en la audiencia de conciliación, trámite de excepciones, saneamiento y fijación del litigio), debiéndose probar (o contraprobar) las mismas en la contestación de la demanda o en dicha audiencia.

Finalmente el artículo 102 impide alegar los hechos que configuran excepciones previas como causales de nulidad siempre que se haya tenido la oportunidad de alegarlas como tal; esta norma resulta directamente aplicable en materia laboral y de la seguridad social.

Las reglas generales del procedimiento están incluidas en la Sección Segunda del Libro Segundo del CGP; el Capítulo I de Disposiciones Varias, se refiere a la procura del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el desarrollo de todas las actuaciones judiciales, al idioma y las firmas de los funcionarios y empleados judiciales (artículos 103 a 105), normas todas aplicables por vía directa en materia laboral.

El artículo 106 ordena la realización de todas las actuaciones, audiencias y diligencias en horas y días hábiles, salvo que la ley o el juez dispongan otra cosa. Como ya se anotó, el CPT en su artículo 45 se ocupa expresamente de este asunto.

A continuación el artículo 107 fija las reglas a la cuales se sujetará toda audiencia o diligencia; resultan aplicables por vía directa en materia laboral y de la seguridad social las siguientes: el numeral 1º, sobre la necesidad de que el juez o los magistrados presidan toda audiencia o diligencia y la hora de inicio de las mismas; 6º en cuanto a la prohibición de sustituir actuaciones orales por escritos y la creación de duplicados de las grabaciones para el archivo del juzgado; la posibilidad de intervención por video o teleconferencia y la fijación de fechas de audiencias por parte del superior funcional (parágrafos 1º y 2º del artículo 107). Todas las demás reglas se encuentran consagradas expresamente en el CPT, en los artículos 42 (parágrafo 2º), 43, 45 y 46.

El artículo 108 del CGP reglamentó lo relativo al emplazamiento de personas determinadas o indeterminadas; el artículo 109 se refiere a la presentación de memoriales y su incorporación al expediente y el 111 a las comunicaciones entre tribunales y jueces; todas estas normas aplican por vía directa en materia laboral.

El artículo 110 versa sobre los traslados dentro o fuera de audiencia; para estos últimos se fija un término de 3 días sin requerir auto ni

constancia en el expediente. Esta norma no aplicaría en materia laboral, gracias a que las normas propias del procedimiento del trabajo y la seguridad social normalmente establecen un término diferente para los traslados por fuera de audiencia.

Finalmente el Capítulo II regula el allanamiento en diligencias judiciales en los artículos 112 y 113, y el Capítulo III se refiere a la solicitud de copias, certificaciones y desgloses ambos de aplicación directa en materia laboral.

El Título II de la Sección II del CGP, alude a los Términos Procesales. El artículo 117 inicia este título refiriéndose a la perentoriedad de los términos y oportunidades “señalados en este código”. En este sentido son perentorios los términos establecidos por el CGP que apliquen por vía directa o indirecta en materia laboral y de la seguridad social. El último inciso de este artículo se refiere al poder del juez para establecer un término cuando la ley no lo fije; este artículo aunque compatible con la ley procesal laboral no puede aplicarse pues el artículo 40 del CPT se refiere a la libertad de formas como potestad del juez laboral cuando las leyes no prescriban formas determinadas para realizar ciertas actuaciones.

Los artículos 118 y 119 definen la forma como se cuentan los términos procesales y la posibilidad de renunciar a los mismos por la parte en favor de la cual se establecieron. Ambas normas son de aplicación directa en materia laboral. El artículo 120 fija los términos para dictar providencias fuera de audiencia, 10 días para autos, 40 para sentencias; resulta de aplicación directa en materia laboral siempre y cuando no se establezca un término diferente expresamente por el CPT.

Finalmente el artículo 121 del CGP determina la duración máxima del proceso (¿ordinario?), estableciendo por regla general un plazo de 1 año para dictar sentencia de primera o única instancia y 6 meses para la de segunda instancia, norma que resultaría aplicable por vía directa en materia laboral y de la seguridad social.

El Título III de la Sección bajo estudio se encarga en general de los Expedientes; específicamente el Capítulo I a su formación y examen; a continuación al retiro y remisión de los mismos y finalmente, en el tercero, a su reconstrucción. Por tratarse asuntos completamente huérfanos de regulación en materia laboral y de la seguridad social, su aplicación por vía directa es procedente.

El Título IV del CGP se refiere en su Capítulo I, a los Incidentes (artículos 127 a 131); el CPT reglamenta en su artículo 37, la “proposición y trámite” de incidentes en materia laboral y de la seguridad social. Esta regulación expresa en materia laboral implica que de los artículos del CGP que componen el Título IV de la Sección segunda, solo son aplicables: el artículo 127, sobre los asuntos susceptibles de tramitarse como incidente y los artículos 130 y 131, sobre rechazo de incidentes y cuestiones accesorias que se susciten en el trámite de un incidente. Los artículos 128 y 129 no tienen aplicación por estar los asuntos que allí se regulan expresamente contenidos en el CPT.

El Capítulo II del mencionado Título se ocupa de las nulidades procesales, estableciéndose en dicho acápite el deber de control de legalidad por parte del juez, las causales de nulidad, la oportunidad y trámite de las nulidades así como su saneamiento y advertencia. Ninguno de los mencionados asuntos se encuentra expresamente regulado en el CPT y por lo tanto resultan plenamente aplicables en materia de procedimientos laborales y de la seguridad social.

Lo mismo ocurre con el Título V de la Sección II; el primer Capítulo define el trámite de los conflictos de competencia; a continuación (Capítulo II) se establecen las causales de recusación e impedimento, así como el mecanismo para su declaración o formulación y trámite; la sustitución de jueces o magistrados y la suspensión así como las sanciones al recusante por temeridad o mala fe. El Capítulo III se refiere a la posibilidad de acumular demandas o procesos; recordemos que el CPT sólo se ocupa expresamente de la acumulación de pretensiones (artículo 25-A), y los Capítulos V y VI se ocupan del amparo de pobreza y la interrupción o suspensión del proceso.

La Sección III del CGP determina el Régimen Probatorio; en su primer capítulo establece las disposiciones generales en este sentido, tales como el principio de la necesidad, oportunidad y legalidad de la prueba (artículos 164 y 173) así como su desistimiento (artículo 175); las presunciones (artículo 166), la carga dinámica de la prueba (artículo 167), las pruebas de oficio y las trasladadas (artículos 170 y 174). Adicionalmente se especifican las reglas sobre pruebas en días y horas inhábiles, las pruebas sobre usos, costumbres e indicadores económicos (artículos 177 a 180). Estas normas no incluyen aspectos expresamente regulados en las normas procesales de trabajo y seguridad social, por lo cual resultan directamente aplicables en dichas materias.

El artículo 165 del CGP establece los medios de prueba legalmente aceptados; a pesar de que el artículo 51 del CPT enlista específicamente los medios de prueba admisibles en materia laboral, remite a todos aquéllos establecidos en “la ley” por lo cual la norma del CGP resulta aplicable por remisión.

El artículo 168 del CGP define las causales de rechazo (motivado) de medios de prueba (por ilicitud, impertinencia, inconducentes o superfluas); el artículo 53 del CPT al tratar este punto sólo menciona la posibilidad de rechazar las pruebas inconducentes y superfluas, dejándose por fuera los vicios relativos a la licitud y a la pertinencia. De lo anterior se deriva la necesidad de incluir estas dos razones de justificación del rechazo de medios de prueba por vía indirecta, es decir, completando el artículo 53 del CPT a través de la remisión al CPC establecida en el artículo 145 del CPT.

Algo similar ocurre al analizar el artículo 171 del CGP; esta norma consagra la intermediación como principio general de la prueba, autorizándose de manera excepcional la prueba por medios de video comunicación (videoconferencia etc.) y la comisión. El artículo 52 del CPT regula expresamente esta situación de manera similar al prescribir la obligación del juez de practicar personalmente las pruebas, sin embargo, sólo autoriza para que aquél comisione a otro en caso de ser imposible la práctica personal de la prueba por razón del lugar, dejando de lado

la posibilidad de practicarla por el juez de conocimiento a través de medios de video comunicación. Esta opción entonces solo sería posible al establecer la aplicabilidad del artículo 171 del CGP por vía indirecta (145 CPT).

Finalmente el artículo 176 del CGP ordena la necesidad de apreciar las pruebas en conjunto, de acuerdo a la sana crítica y a las formalidades exigidas por la ley para la existencia o validez de los actos, debiendo el juez exponer o motivar el valor que le ha dado a cada una de ellas. Los artículos 60 y 61 del CPT refieren expresamente a todos los asuntos anteriormente mencionados por lo tanto no es viable, ni necesario, aplicar el artículo 176 del CGP en materia laboral.

La posibilidad de constituir pruebas extraprocerales se encuentra regulada en los artículos 183 a 190 del CGP, Capítulo II de la Sección III; estas normas resultan aplicables por vía directa en materia laboral y de la seguridad social.

El Capítulo III de la Sección bajo análisis se ocupa específicamente de la declaración de parte y la confesión como medios de prueba. Aunque las normas allí establecidas parecen aplicar por vía directa en materia de procedimiento laboral, debe tenerse en cuenta la posible trasgresión del principio de gratuidad de la justicia laboral (artículo 39 del CPT) gracias a lo estipulado en el artículo 201 del CGP, que ordena a la parte solicitante de la declaración (especialmente si se trata del trabajador), sufragar los gastos de desplazamiento y permanencia necesarios, en caso de que el declarante resida en lugar distinto al del trámite del proceso y no pueda realizarse la declaración por medios de video comunicación.

A continuación, el Capítulo IV, establece la institución del juramento estimatorio, entendido como la estimación razonada del valor de las indemnizaciones, compensaciones, frutos o mejoras que se pretendan en un juicio; esta figura resulta aplicable por vía directa en materia laboral no obstante de que la mayoría de indemnizaciones en materia laboral están legalmente tarifadas y de que el juez tenga facultades para fallar ultra y extra petita, lo cual permitiría que el juez no estuviera atado

a la estimación realizada por el pretendiente, pues al trabajador le es dable solicitar el resarcimiento de daños morales o materiales (aunque el juramento sólo obraría respecto de perjuicios materiales) más allá de las indemnizaciones tarifadas en casos como el despido injustificado y la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal en materia de riesgos laborales.

Los Capítulos V y VI de la Sección III reglamentan la declaración de terceros y la prueba pericial, normas de aplicación directa en materia de procedimiento laboral y de la seguridad social. El Capítulo VII se encarga de la inspección judicial, limitando su decreto y práctica a la imposibilidad de verificar los hechos por medio de videos, fotos u otros documentos o medios de prueba y a la estricta necesidad de la misma, una vez sean analizadas las demás pruebas obrantes en el proceso; la inspección (ocular para el caso del procedimiento laboral) esta reglada en el artículo 55 del CPT, estableciéndose como requisito para su procedencia, la existencia de graves y fundados motivos o la necesidad de aclarar hechos dudosos, siempre que la misma no lesione el secreto profesional, comercial o artístico. La norma del CPT excluye entonces la aplicación directa del CGP, al menos en cuanto a la justificación para el rechazo de este medio de prueba por existir otros medios que permitan aclarar los hechos inciertos o dudosos, por lo cual, para aplicar esta causal de rechazo debe acudirse a la aplicación indirecta del CGP cuando se trate de asuntos laborales y de la seguridad social.

La prueba indiciaria, sus requisitos y apreciación y la prueba por informe son el objeto de los Capítulos VIII y X, aplicables por vía directa en los asuntos laborales.

La prueba documental se regula por el CGP en el Capítulo IX de la Sección III; debe tenerse especial cuidado con la aplicación del artículo 246, relativo al valor de algunas copias, el cual, prima facie, parece inaplicable gracias al artículo 54 –A del CPT; no obstante existir una normativa específica en materia laboral, ambas normas resultan complementarias y si no se acepta la vía directa podría ser aplicable perfectamente por la remisión al CPC del artículo 145 del CPT. Lo propio

ocurre con el artículo 265 del CGP sobre la exhibición de documentos y lo establecido en el artículo 54 –B del CPT. Por lo demás, el Capítulo resulta de total aplicación directa.

La Sección IV del CGP se ocupa de las providencias del juez, sus efectos y su notificación. El primer Capítulo establece las clases de providencias judiciales, su contenido y las formalidades de las mismas (artículo 278 a 280). El artículo 281 prescribe el principio de congruencia, norma que al igual que las anteriormente mencionadas resulta aplicable en materia laboral, siempre y cuando se tengan en cuenta las facultades establecidas en el artículo 50 del CPT. Lo mismo ocurre con la declaración oficiosa de las excepciones probadas en el proceso, salvo las de compensación, prescripción y nulidad relativa, reglada en el artículo 282 del CGP.

Los artículos 283 y 284 del CGP refieren a la obligación judicial de realizar condenas en concreto cuando se trate de frutos, intereses, mejoras perjuicios o cosas semejantes, normas que resultan aplicables por vía directa en materia laboral, al igual que el Capítulo III de la Sección bajo estudio sobre la aclaración y adición de providencias.

El régimen de notificaciones se encuentra ubicado en el Título II de la Sección IV del CGP (artículos 289 a 301); al analizar la aplicabilidad de estas normas en materia laboral, debe tenerse en cuenta que el artículo 41 del CPT se limita a establecer los mecanismos de notificación de determinadas providencias, por lo cual, resultan aplicables por vía directa todos los artículos de dicho Título, excepto el 290. Lo propio ocurre frente al efecto de las providencias (Título III, Capítulo I, Sección IV), materia en la cual debe concordarse el artículo 304 del CGP con el artículo 69 del CPT, en cuanto a que las sentencias frente a las cuales proceda el grado jurisdiccional de consulta no tienen efecto de cosa juzgada. El Capítulo II del Título bajo estudio, sobre “ejecución de las providencias judiciales”, al igual que el Tercer Libro del Código General del Proceso, sobre “Los Procesos”, resultan inaplicables en principio en materia laboral y de la seguridad social, por estar expresamente regulado en el CPT el trámite los procesos ordinarios y ejecutivos.

La Sección V del Libro Segundo, sobre la terminación anormal del proceso, inicia con la transacción como mecanismo anormal de terminación de la litis, norma que resulta aplicable materialmente en asuntos laborales, siempre y cuando se trate de derechos inciertos y discutibles. Las reglas relativas al desistimiento son por el contrario de aplicación directa.

Posteriormente la Sección VI se ocupa de los medios de impugnación; debe tenerse en cuenta que el CPT se encarga de los recursos expresamente a partir del artículo 62 (86 para la casación), de lo anterior se desprende que solo son aplicables los artículos 331 y 332 sobre el recurso de súplica, 333, 335, 341 y 349 a 351 sobre casación; el artículo 353 sobre el recurso de queja y los artículos 356 a 360 acerca del recurso de revisión.

Finalmente la Sección VII del Libro II, sobre Costas y Multas es aplicable por vía directa en los juicios del trabajo y la seguridad social, excepto en lo relativo al arancel judicial (artículo 362 CGP).

El Libro IV del Código General del Proceso alude a las medidas cautelares y cauciones. El artículo 588 sobre pronunciamiento y comunicación de las medidas cautelares resulta aplicable por vía directa; no ocurre lo mismo con el artículo 589 sobre medidas cautelares extraprocesales – por no existir una ley que las autorice expresamente en materia laboral y de la seguridad social, ni con los artículos 590 a 597, sobre medidas cautelares en procesos declarativos, por estar este tópico expresamente contemplado en el artículo 85 -A del CPT.

El Capítulo II del Libro analizado, sobre medidas cautelares en juicios ejecutivos, sí resulta aplicable en materia laboral, al igual que el Título II, sobre cauciones.

El Código General del Proceso culmina con el Libro V, de “Cuestiones Varias”, entre las cuales vale la pena resaltar que podrían tener alguna aplicabilidad en materia laboral y de la seguridad social las normas sobre sentencias extranjeras y práctica de pruebas en el exterior enunciadas

en los artículos 605 a 609 y la modificación expresa del artículo 2º, numeral 4º del CPT, sobre la exclusión de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral respecto de los asuntos relativos a responsabilidad médica o sobre diferencias contractuales entre afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras del Sistema de Seguridad Social Integral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código general del proceso, Ley 1564 de 2012.

REGLAS ESPECIALES DE VIGENCIA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Dimaro Alexis Agudelo Mejía¹

Sumario: 1. Normas vigentes a partir de la promulgación del cgp (julio 12 de 2012) • 2. Normas vigentes a partir del 1 de octubre de 2012 • 3. Normas que entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2014.

1 Docente investigador de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, abogado de la Fundación Universitaria Luis Amigó, magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín y doctorando en Derecho Procesal contemporáneo de la misma universidad. Correo electrónico: dagudelo@udem.edu.co

Para conocer las reglas especiales de vigencia del Código General del Proceso (CGP) se deben tener en cuenta tres fechas establecidas por el legislador, así: el 12 de julio de 2012, fecha de promulgación del CGP y fecha a partir de la cual entran en vigencia unas normas del CGP, el 1 de octubre de 2012, fecha en la cual entraron en vigencia otras normas del CGP y el 1o de enero de 2014, fecha en la que se espera empiece a regir todo el Código General del Proceso, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura.

1. NORMAS VIGENTES A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DEL CGP (JULIO 12 DE 2012)²

De acuerdo con el artículo 627 numeral 1 del CGP, el día de la promulgación de este Código entraron en vigencia disposiciones especiales, como son: artículo 24, que establece normas referentes al ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas, como son la superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera, las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Sociedades³.

También entraron en vigencia normas sobre desplazamiento de competencia (arts. 31.2 y 33.2 del estatuto procesal). Estos artículos establecen la competencia por factor funcional de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y de los Jueces Civiles del Circuito por desplazamiento de competencia. Este desplazamiento de la competencia, de acuerdo con el artículo 121⁴ del CGP, es una figura mediante la cual el órgano competente para conocer de determinados asuntos, pierde competencia por no haber resuelto el fondo del asunto en el término

2 Estas normas se encuentran en vigencia en atención al artículo 627 numeral 1 del C.G.P.

3 Este artículo mediante sentencia C-156 de 2013 de la Corte Constitucional, sufrió la inexequibilidad parcial del numeral 4 del artículo 24 del C.G.P.

4 Dice el artículo 121 del C.G.P.: "(...) no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia (...). Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses (...). Vencido el término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso (...)".

perentorio establecido, que se ha fijado en un (1) año para decisiones en primera instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo; y seis (6) meses para decidir en segunda instancia. “Excepcionalmente, el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que admite recurso”⁵.

En este sentido, el artículo 31.2⁶ del CGP establece que cuando el Juez Civil del Circuito sea desplazado en la competencia para conocer en segunda instancia de procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas⁷, el Tribunal Superior del Distrito Judicial asumirá esta competencia funcional.

Por su parte, el artículo 33.2 menciona que cuando el Juez Civil Municipal sea desplazado en la competencia, el Juez Civil del Circuito asumirá esta competencia funcional⁸.

Se encuentra también vigente a partir del 12 de julio de 2012 el artículo 206, referente al juramento estimatorio. Este artículo exige la estimación razonada y discriminada, bajo juramento, de cada uno de los conceptos que se reclamen por concepto de indemnización, compensación o pago de frutos o mejoras. Se le exige al demandante la presentación o solicitud de pruebas en el término de cinco (5) cuando la estimación es objetada por el demandado dentro del término del traslado

5 Artículo 121 del C.G.P.

6 Dice textualmente el artículo 31.2: “[Los Tribunales superiores de Distrito Judicial conocen, en sala civil] de la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito. En estos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso”.

7 Las competencias de las autoridades administrativas están contenidas en el artículo 24 del CGP, norma vigente desde el 12 de julio de 2012.

8 Dice textualmente el artículo 33.2 del C.G.P.: “[Los jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia] de los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso”.

de la demanda, y faculta al juez para decretar pruebas de oficio cuando considere que la estimación es “notoriamente injusta, ilegal, o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar”⁹.

Establece también este artículo dos tipos de condenas. La primera, “cuando la cantidad estimada excediere el cincuenta por ciento (50%) la que resultare probada”¹⁰. En este caso se condenará a pagar una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia a quien la hizo. La segunda condena procede “en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”¹¹. En esta ocasión la sanción será del cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, con excepción del párrafo que fue declarado condicionalmente exequible, mediante sentencia C-157 de 2013 “bajo el entendido de que tal sanción –por falta de demostración de los perjuicios que conduce a la negación de las pretensiones- 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 su obrar diligente”¹².

También entraron en vigencia con la promulgación, las normas contenidas en los artículos 610 a 627. El primero de estos artículos permite a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹³ intervenir ante cualquier jurisdicción y en cualquier estado del proceso “Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del

9 Artículo 206 del C.G.P.

10 Ibid.

11 Ibid.

12 Sentencia C-157 de 2013 de la Corte Constitucional. Mediante comunicado de prensa No. 13 de marzo 21 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

13 Esta agencia fue creada mediante Decreto 4085 de 2011 del Ministerio de Justicia y del Derecho. Publicado en el Diario Oficial el 1º de noviembre de 2011. En su artículo 1º establece: “La Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es una entidad descentralizada del orden nacional, que forma parte de la Rama Ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho”.

Estado”¹⁴ y “como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar”¹⁵.

Este mismo artículo faculta a la Agencia para

- a. Proponer excepciones previas y de mérito, coadyuvar u oponerse a la demanda. b) Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica. c) Interponer recursos ordinarios y extraordinarios. d) Recurrir las providencias que aprueben acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa. e) Solicitar la práctica de medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las mismas, sin necesidad de prestar caución. f) Llamar en garantía.

La manifestación de intención de la Agencia en intervenir en los procesos, suspende los términos por treinta días¹⁶.

El artículo 612, por su parte, elimina la obligación de adjuntar copia de la demanda en la notificación que se realiza por medio electrónico al Ministerio Público y a los particulares inscritos en el Registro Mercantil¹⁷ y amplió a veinticinco (25)¹⁸ días el inicio de los términos del traslado o de los términos que concede el auto notificado, “después de surtida la última notificación”¹⁹.

Sin embargo, exige además este artículo, “remitir de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio (...)”²⁰. Lo anterior, en los mismos términos, aplica también a efectos de notificar la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

14 Artículo 610 del C.G.P.

15 *Ibíd.*

16 Artículo 611 del CGP.

17 El artículo 612 del Código General del Proceso modificó el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

18 El término establecido antes de la reforma del CGP era de 3 días.

19 Artículo 612 del Código General del Proceso.

20 *Ibíd.*

Esta misma Agencia, por disposición del artículo 613 inc. 1, debe ser notificada antes de la solicitud de conciliación extrajudicial y podrá participar en esta audiencia si así lo resuelve.

A partir de la promulgación de este código, queda claro que no es necesario agotar el requisito de procedibilidad en procesos ejecutivos, cualquiera sea su jurisdicción²¹, en procesos donde el demandante pida medidas cautelares²², en los procesos donde es obligatoria la citación de indeterminados²³ y en los procesos declarativos divisorios y de expropiación²⁴.

Establece también esta nueva normatividad, una nueva función y una facultad para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, adicional a las establecidas en el Decreto 4085 de 2011. La primera, en el sentido que en las peticiones de extensión de jurisprudencia de que tratan los artículos 10 y 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁵, esta Agencia deberá emitir concepto previo. Este concepto debe rendirse en un término máximo de veinte (20) días y debe ser solicitado por las entidades públicas a la Agencia²⁶. La facultad la establece el parágrafo del artículo 615 y radica en la posibilidad de formular cambio de radicación en todas las jurisdicciones.

Este mismo artículo dispone la competencia al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, para conocer de las peticiones de cambio de radicación "cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes"²⁷.

21 Artículo 613 inc. 2. Del C.G.P.

22 Ibid.

23 Artículo 621 del C.G.P.

24 Ibid.

25 Ley 1437 de 2011, publicada en el Diario Oficial el 18 de enero de 2011. Vigente a partir del 2 de julio de 2012.

26 Artículo 614 del C.G.P.

27 Artículo 615 del C.G.P.

De otro lado, uno de los avances significativos que trae el C.G.P. es en lo referente a algunos procesos de jurisdicción voluntaria que ahora pueden realizarse por vía notarial²⁸. Son estos:

1. De la autorización para enajenar bienes de los incapaces, sean estos mayores o menores de edad, de conformidad con el artículo 581 de este código.
2. De la declaración de ausencia de que trata el artículo 583 de este código.
3. Del inventario solemne de bienes propios de menores bajo patria potestad o mayores discapacitados, en caso de matrimonio, de declaración de unión marital de hecho o declaración de sociedad patrimonial de hecho de uno de los padres, así como de la declaración de inexistencia de bienes propios del menor o del mayor discapacitado cuando fuere el caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 169 y 170 del Código Civil.
4. De la custodia del hijo menor o del mayor discapacitado y la regulación de visitas, de común acuerdo.
5. De las declaraciones de constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, y de la existencia y cesación de efectos civiles de la unión marital de hecho, entre compañeros permanentes, de común acuerdo.
6. De la declaración de bienes de la sociedad patrimonial no declarada, ni liquidada que ingresan a la sociedad conyugal.
7. De la cancelación de hipotecas en mayor extensión, en los casos de subrogación.
8. De la solicitud de copias sustitutivas de las primeras copias que prestan mérito ejecutivo.
9. De las correcciones de errores en los registros civiles.
10. De la cancelación y sustitución voluntaria del patrimonio de familia inembargable.

Es necesario mencionar que estos trámites se pueden realizar por vía notarial siempre que no exista oposición entre las partes, en cuyo caso se deberá acudir a la jurisdicción contenciosa²⁹.

28 Esta parte del Código es abordada con detalle en el capítulo 5 del presente texto.

29 Artículo 617 del Código General del Proceso.

En el mismo sentido, otra novedad que trae este Código y que se encuentra actualmente en vigencia, es el nuevo trámite notarial denominado Partición de patrimonio en vida, como un acto espontáneo que puede efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, respetando las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. Este trámite ha sido denominado en el poco tiempo que lleva de vigencia esta figura 'Sucesión en vida', aunque claramente dice la norma, esta partición no requiere proceso de sucesión³⁰.

En cuanto a las reglas para la realización de la audiencia de conciliación, establece el artículo 620 del C.G.P. que a partir de la vigencia del C.G.P. las partes pueden hacerse representar a través de abogado en la audiencia de conciliación en aquellos eventos en los que el domicilio de una de las partes esté por fuera del municipio³¹. Nótese que la norma anterior, contenida en parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 640 de 2001, que establecía que la audiencia de conciliación podía celebrarse por intermedio de apoderado, sin la presencia de su representado, cuando una de las partes estuviera fuera del Circuito Judicial del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ella se encuentre fuera del territorio nacional³². Esta norma sin duda, facilita la realización de las audiencias de conciliación cuando una o ambas partes no pueden asistir a esta audiencia por encontrarse fuera del municipio sede de la audiencia.

2. NORMAS VIGENTES A PARTIR DEL 1 DE OCTUBRE DE 2012³³

La principal reforma que empezó su vigencia a partir de esta fecha es la relacionada con las cuantías. Establece el artículo 25 del CGP que son de mínima cuantía los procesos que versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a 40 salarios mínimos

30 Parágrafo del artículo 487.

31 Artículo 620 del C.G.P.

32 Parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 640 de 2001.

33 Las normas mencionadas en este capítulo se encuentran en vigencia, atendiendo lo dispuesto en el artículo 627 numeral 4 del C.G.P.

mensuales legales vigentes (smmlv); serán de menor las que versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan los 40 smmlv sin exceder el equivalente a 150 smmlv y los procesos de mayor cuantía serán los que versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a 150 smmlv.

Igualmente, a partir del 1 de octubre de 2012 se encuentran en vigencia las normas sobre competencia. Allí se indica que corresponde a los Jueces Civiles Municipales en única el conocimiento de los procesos contenciosos de mínima cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa³⁴, y en primera instancia, de los procesos contenciosos de menor cuantía en los mismos términos. También conocerán en única instancia de los procesos contenciosos de mínima cuantía por responsabilidad médica y en primera instancia de los procesos contenciosos de menor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa³⁵.

A partir de esta fecha se encuentra en vigencia, también, la norma sobre la interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora³⁶, que trae dos novedades respecto a la legislación anterior³⁷. La primera en cuanto que “la notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido”³⁸. La segunda, que incorpora a la normativa procesal la interrupción de la prescripción por el requerimiento escrito que realice el acreedor al deudor directamente, el cual solo podrá hacerse por una vez³⁹; norma que le otorga al acreedor la posibilidad de extender el plazo de la prescripción.

34 Artículos 17.1 y 18.1 del C.G.P.

35 *Ibid.*

36 Artículo 94 del CGP

37 Artículo 91 del Código de Procedimiento Civil.

38 Artículo 94 del C.G.P.

39 *Ibid.*

Otra de las normas, y tal vez de las más relevantes que entraron en vigencia el 12 de julio de 2012, es el artículo 95 del C.G.P., que indica las causales por las que no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad. Son estas:

1. Cuando el demandante desista de la demanda. 2. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de inexistencia del demandante o del demandado; o de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; o no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar; o de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. 3. Cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado. 4. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso. 5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante (...) 6. Cuando el proceso termine por desistimiento tácito. 7. Cuando el proceso termine por inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial.

Al respecto, es necesario mencionar que este artículo presenta dos novedades frente al artículo 91 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C). Primero, incluyó como causal de caducidad el desistimiento tácito, que trae nuevas reglas como se indicará más adelante, pues la norma del C.P.C. solo hacía mencionaba: "Cuando el demandante desista de la demanda"⁴⁰. Segundo, incluyó como causal la terminación del proceso por inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial, es decir, la audiencia del artículo 372 del CGP.

40 Numeral 1 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil.

Se debe también tener en cuenta que aunque este artículo se encuentra vigente en su integridad, no obstante, el artículo 372 solo entraría en vigencia a partir del 1º de enero de 2014.

La norma mencionada sobre el desistimiento tácito se encuentra vigente desde el 1º de octubre y trae nuevas reglas, como son la condena en costas por no haber realizado el trámite respectivo, cumplir la carga o realizar el acto de parte ordenado. Además, indica que el juez no podrá ordenar el requerimiento para que el demandante realice la notificación del auto admisorio o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir medidas cautelares previas⁴¹.

Se encuentra vigente, adicionalmente, el artículo 351 del C.G.P. sobre acumulación de fallos en la Corte Suprema de Justicia, figura extraña en esta alta corporación, pues permite a ésta acumular y decidir en una misma sentencia varios asuntos, de manera similar a como la realiza la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación.

Finalmente, las normas relacionadas con el proceso verbal sumario de cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores⁴², y las relacionadas con los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante⁴³ también se encuentran en vigencia desde esta fecha.

3. NORMAS QUE ENTRARÁN EN VIGENCIA A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2014

De acuerdo con las reglas del numeral 6 del artículo 627, los demás artículos del Código General del Proceso entrarían en vigencia "en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al

41 Artículo 317 del C.G.P.

42 Artículo 398 del C.G.P.

43 Artículos 531 a 576 del C.G.P. Estos procesos se encuentran detallados en el capítulo 4 de este texto.

día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura”.

Esta misma norma estableció como plazo máximo tres (3) años para la entrada en vigencia en todos los distritos judiciales del país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código general del proceso, Ley 1564 de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-156 de 2013

Ley 1437 de 2011

Este libro se terminó de imprimir en la
LIBRERÍA JURÍDICA SÁNCHEZ R. LTDA.,
Calle 46 No. 43-43
PBX: 444 44 98
Medellín - Colombia