

PRESENTACIÓN Y FUNDAMENTOS DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Luego de varios años de estudio en la academia y en múltiples foros de discusión pública, abierta, crítica y sincera, fue promulgada la ley 1564 de 2012, por la cual se expidió el Código General del Proceso, que constituye, sin duda, una revolución en la manera como se presta el servicio de justicia en Colombia. Pocas leyes son precedidas del análisis y escrutinio que tuvo el proyecto que elaboró el Instituto Colombiano de Derecho Procesal; pocas normativas están llamadas a generar una sensible transformación en el funcionamiento de la rama judicial del poder público y, consecuentemente, en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Se trata de una ley que tendrá importantes efectos en la sociedad y en el ordenamiento jurídico, llamada a gobernar la solución civilizada e institucional de los conflictos que, de ordinario, se presentan en una comunidad a propósito de la aplicación del derecho privado, proyectada, como suele suceder con estatutos de este linaje, para que de ella también se sirvan las más próximas generaciones. Tales son, entre otras, las razones que explican que transcurran décadas sin que el Congreso de la República y el gobierno nacional provoquen la sustitución de codificaciones procesales que buscan materializar derechos sustantivos; no en vano pasaron cuarenta y dos años desde la expedición del Código de Procedimiento Civil, en 1970, algunos más de los que

rigió el Código Judicial de 1931, y unos menos de los que duró vigente el que se acogió para la nación en 1887. Son cambios que imponen la política, rectamente entendida, la economía y la misma sociedad, sobre todo cuando se consolidan nuevas ideas sobre la razón de ser del Estado y la dimensión del individuo en la comunidad. Cada tiempo tiene sus requerimientos; cada sociedad sus prioridades; cada persona sus intereses y su modelo de vida. Por eso, a cada época la acompaña un código de procedimientos.

Han transcurrido más de 20 años desde que se expidió la Constitución Política, que redefinió el Estado colombiano y la concepción del individuo en muchas de sus dimensiones. Ya era tiempo de promulgar un estatuto que materializara los nuevos lineamientos acorde con el derecho fundamental, mejor aún, el derecho humano a un debido proceso, porque de ese derecho se ocupa principalmente el Código General, como también del derecho a acceder a la administración de justicia. Tal la razón para que esa normativa constituya, en la práctica, un ordenamiento que regula el ejercicio del poder y que genera un sincretismo de derechos encontrados.

Esta codificación preservó lo bueno que tenía su antecesora; no hubo aquí adanismo. Lo que había que reformar, se reformó; lo que había que cambiar, se cambió, y lo que era necesario implantar, se implantó. En ella encontrarán abrigo los titulares de derechos reales agraviados; los contratantes insatisfechos; los acreedores burlados; los poseedores en tránsito de usucapir; las parejas distanciadas; los hijos desamparados; las familias con dificultades; los herederos que buscan su herencia; aquellos a quienes les son desconocidos los derechos que la propiedad intelectual les reconoce; los deudores insolventes y los arrendadores afrentados, para citar tan solo algunos de los sujetos que hallarán en este Código un mecanismo que les permita rescatar su derecho.

El Código se llama general porque regula los procesos civiles, los de familia, los agrarios y los comerciales, pero también porque le da plenitud a los códigos de procedimiento penal, laboral y de lo contencioso administrativo, de cuyo insuficiente; incluso el trámite de la acción de tutela se servirá de él. Con esa nomenclatura se resalta, entonces, una característica que siempre han tenido los códigos de procedimiento civil, para que, en adelante, todo vacío de esas otras ordenanzas pueda ser llenado de manera sencilla, sin acudir a la mal llamada analogía interna, que tantas discusiones provoca. Por eso el Código General del Proceso también se aplicará a los asuntos que no estén expresamente regulados en leyes especiales, sin miramiento a la especialidad o a la jurisdicción.

Pero ¿cómo pretende el Código materializar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso de duración razonable? Procura hacerlo mediante el desarrollo de los siguientes institutos y conceptos:

a) Diseño de un *proceso dúctil*, por oposición a los juicios de estructura rígida. Se trata de un proceso que puede ser ajustado en su desarrollo a los requerimientos del derecho sustancial, sin sacrificio —ello es medular— de las formas propias de cada juicio.

En este sentido, es dúctil un proceso que puede mudar de ejecutivo a verbal, o de monitorio a ejecutivo o a verbal, o que, incluso, le permite al juez transformar una audiencia inicial en audiencia de instrucción y juzgamiento, todo ello —y mucho más— para materializar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como lo establece uno de los más destacados artículos de la nueva codificación: el segundo, en el que se precisa que “Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el

ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable". De esta manera quedó expresado el ideario basilar del estatuto general de los procesos judiciales.

Así, por ejemplo, cuando el Código establece que si el juez revoca el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante podrá presentar demanda para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, cuyo auto admisorio se notificará por estado a quien ya estuviere vinculado, respecto del cual, además, seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción o la inoperancia de la caducidad generados en el proceso de ejecución, implanta un proceso dúctil.

De igual manera, es dúctil el proceso en el que se prevé que si el demandado se opone a la demanda presentada en un proceso monitorio, el juicio no termina sino que muda automáticamente a otro proceso declarativo, para que esa controversia se resuelva por los trámites del proceso verbal sumario, y que si, por el contrario, no hay oposición, se dicte sentencia con soporte en la cual el juzgador, acto seguido y sin más formalismos, adelantará ejecución.

También encontramos una expresión de proceso dúctil en aquellas disposiciones que le permiten al juez, de oficio o a petición de parte, decretar las pruebas del proceso en el mismo auto que fija fecha y hora para la audiencia inicial, con el fin de que en ella también se practiquen, se escuchen las alegaciones de las partes y se dicte sentencia.

Esa concepción del proceso también se advierte en las normas que autorizan al juzgador para convertir la diligencia de inspección judicial en audiencia de instrucción y juzgamiento; o en las que le permiten dictar sentencia anticipada o fallo parcial; o en la que posibilita distribuir la carga de la prueba entre las partes, para citar algunos pocos ejemplos.

Se trata, entonces, de un proceso en el que las formas, por supuesto previas y fijadas por el legislador, cumplen la función de servirle de garantía a las partes en un escenario que, por definición, materializa el ejercicio del poder, pero que no se erigen como estructuras pétreas que eventualmente puedan terminar sacrificando el postulado constitucional de lograr una justicia pronta y eficaz, en la que prevalezca el derecho sustancial, sino como estructuras elásticas que pueden acomodarse a los requerimientos de la cuestión litigiosa.

b) Implantar un *proceso oral y por audiencias* que no sólo se refleja en asuntos declarativos, sino también en ejecutivos y en cualesquiera otros en los que se suscite una controversia que exija la práctica de pruebas.

La oralidad será aplicada cuando sea estrictamente necesaria. El Código no se aventura por un proceso oral de principio a fin; por eso la fase de postulación es escrita; por eso no distingue entre elementos materiales probatorios y prueba, dado que ésta, para adquirir la condición de tal, no necesariamente debe pasar por un juicio oral; por eso la sentencia puede ser escrita, sin el requerimiento inútil de la lectura del fallo.

La oralidad hará visible al juez y transparente el ejercicio de la función judicial. El encuentro del juez y de las partes en el escenario de la audiencia legitimará a todos los intervinientes y a la actuación misma. Quedarán así eliminados los intermediarios y las aduanillas, para que el conocimiento de los hechos que requiere el juez en orden a formarse un juicio, sea el resultado de un ejercicio cierto y real de comunicación en el que participen, presentes, todos los legítimamente interesados en la controversia.

c) Impulso del *proceso digital*, ajustado —y ajustable— a las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones.

Las actuaciones judiciales podrán realizarse mediante mensajes de datos y se podrá litigar en línea. En un futuro —que esperamos próximo— los expedientes serán digitales y se impondrá la cultura de “cero papel”. La presencia del abogado o de sus dependientes ya no será necesaria en las oficinas judiciales, abarrotadas hoy de múltiples interesados que se disputan estrechos espacios físicos para examinar carpetas y libros judiciales, porque la “baranda” será virtual, como virtuales podrán ser las audiencias.

Las partes y sus abogados serán enterados de una providencia “escrita” en tiempo real, por un mensaje que llegará a su correo electrónico o a sus dispositivos móviles, en los que tendrán habilitada una aplicación que les permitirá acceder al expediente en orden a interponer, por ejemplo, un recurso de apelación cuyo trámite en los efectos devolutivo o diferido no exigirá expedir copias porque el juez de segunda instancia, mediante el uso de una clave, podrá acceder al expediente con el fin de gestionar la impugnación y emitir el auto o sentencia que corresponda.

Con el Código, la administración de justicia queda habilitada (como lo había previsto la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) para utilizar los recursos que día a día ofrece la tecnología. Se necesitará tiempo, pero más que eso, una nueva mentalidad. Tal vez una nueva generación de jueces y abogados, que ya están en camino.

d) Desarrollo del *proceso monitorio*, para que todos aquellos acreedores de obligaciones dinerarias con origen contractual que carecen de título ejecutivo, puedan acceder a la administración de justicia y obtener uno, la sentencia, que les permita lograr el pago forzado de la deuda.

Con ese propósito se consideró suficiente la simple afirmación del demandante. Nada de documentos de apoyo o de un principio de prueba por escrito, como se exige en la ma-

yoría de países, porque el Código, en esta y en otras materias, hace una fuerte apuesta por materializar el postulado de la buena fe. Y aunque se trata de un juicio concebido para generar un título ejecutivo, la primera decisión del juez es un requerimiento de pago, dado que, en últimas, esa es la finalidad que mueve al acreedor; por si fuera poco, podrán, incluso, decretarse las medidas cautelares autorizadas para los procesos declarativos.

Si el demandado no se opone, se dictará sentencia que será ejecutable según las reglas que le son propias a ese tipo de títulos; por el contrario, si plantea oposición —para lo cual es necesario que justifique su resistencia y aporte las pruebas que considere suficientes para apoyar su postura—, se convocará a la audiencia del proceso verbal sumario (dado que es un asunto de mínima cuantía) para definir quién tiene la razón.

e) *Fortalecimiento de las medidas cautelares*, a través de varios mecanismos como la dispensa al juez para que en procesos declarativos pueda ordenar cualquier medida que considere razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias que puedan derivarse de la misma, prevenir daños, impedir la extensión de los que ya se hubieren causado o asegurar que la prestación se hará efectiva. De esta manera, el Código adopta el régimen de medidas cautelares innominadas, que, de suyo, exige jueces ponderados y prudentes.

Pero además, se elimina la caución en los procesos ejecutivos, para que el acreedor pueda acceder de manera llana a los embargos y secuestros. Esa caución podrá ordenarse, pero a ruego del ejecutado.

El deudor, por su lado, también gana en protección, porque nuevos bienes son ahora inembargables, como el computador personal, los elementos —no suntuarios— de comu-

nicación personal y, en general, los bienes que garantizan su subsistencia; así también el combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de él y de su familia durante un mes. Queda así garantizado el respeto al ser humano, en su dimensión tecnológica, y el derecho al mínimo vital.

f) *Rediseño del régimen probatorio*, no solo para ajustarlo al proceso oral y por audiencias concentradas, sino también para facilitar el derecho a la prueba.

Esa reingeniería, sin embargo, no alteró la ideología del Código de Procedimiento Civil, comprometida con la igualdad real de las partes y la búsqueda de la verdad. Por eso el juez, en la nueva codificación, continúa con el deber-facultad de decretar pruebas de oficio, para no sacrificar el derecho sustancial.

Las nuevas reglas probatorias generalizan la presunción de autenticidad, aplicable a toda clase de documentos, sean públicos o privados, emanados de parte o de terceros, dispositivos, declarativos o representativos y, lo que es más importante, originales o copias. Quien quiera controvertir el documento que lo impugne, sea por vía de tacha o de desconocimiento, según corresponda. En esa misma línea de pensamiento, el Código también reputa auténtica la demanda, su réplica y los memoriales (con excepción del poder) que presenten los litigantes, aún por medio de mensajes de datos.

Por eso también se le dio mayor valía al juramento estimatorio (ya remozado por la ley 1395 de 2010) y a la prueba por informes, esta última extensiva a entidades públicas y privadas. Con igual propósito se vigorizó la confesión, puesto que el Código exige que las partes asuman una conducta proba y leal. Tal la razón para que se configure una confesión ficta —de suyo infirmable— si el demandado no contesta la demanda; o si lo hace con evasivas; o si no asiste a la audiencia inicial.

El nuevo estatuto procesal igualmente acoge el sistema adversarial en materia de prueba pericial. Quien requiera un dictamen que lo aporte, por supuesto que con apego a ciertas exigencias entre las que se destacan las que conciernen al deber de revelación que tiene el perito, porque al concepto de dictamen de parte no se le apareja la idea de dictamen parcializado. La peritación por actividad del juez queda reservada a los casos de amparo de pobreza y decreto oficioso de la prueba. Y en cuanto a la contradicción, si el juzgador o la parte contra quien se opone el concepto así lo demandan, se citará al perito a la audiencia para que justifique su concepto; por eso la eficacia de esa prueba quedó supeditada, entre otras variables, a que el experto concorra ante el juez. Cosa distinta es que nadie quiera vérselas con el perito en una audiencia, evento en el cual la peritación será sometida al escrutinio probatorio correspondiente, con miramiento en su claridad, precisión y firmeza. He aquí una evidencia más de que no se exageró en la oralidad.

En el testimonio se habilitó el interrogatorio cruzado, pero sin las severas limitaciones del proceso penal oral. Y en cuanto a la inspección judicial, se nutrió de las nuevas tecnologías para que haciendo uso de ellas pueda el juez tener un conocimiento directo de los hechos.

g) Fijación de un *plazo de duración del proceso*, como ya lo había establecido la ley 1395 de 2010, interpretada por la ley 1450 de 2011.

De esta manera el Código materializa el derecho fundamental que tiene toda persona a un debido proceso de duración razonable, que en primera instancia no podrá superar el término de un año, contado desde la notificación del último demandado, y en segunda el de seis meses tomado a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgador de segundo grado. Mas, consciente el legislador de que el

juez no podía ser puesto en una camisa de fuerza, máxime si tiene deberes en materia probatoria, lo autorizó para que por una sólo vez y hasta por seis meses en cada instancia, pudiera prorrogar dichos plazos.

Quedó así impuesto un límite para la búsqueda de la verdad, pues so pretexto del compromiso con ella no puede ser desconocido el derecho fundamental a un juicio de duración razonable. Por eso si el juez omite esos términos perderá competencia, para que sea otro administrador de justicia el que defina el litigio. Y si se rebela frente al plazo y emite la sentencia, ésta será nula de pleno derecho, lo que quiere decir que carece de valía, sin que sea necesario que nadie lo diga. Ese fallo, entonces, no causará firmeza, no será obligatorio, no provocará ejecución y no hará tránsito a cosa juzgada. Estos son los sacrificios que impone el derecho en cuestión.

Esta norma, hay que decirlo, es de aquellas que se espera no tener que aplicar, porque si el juez hace lo que tiene que hacer, cumple rectamente con sus deberes como servidor judicial y hace uso de los inmensos poderes de dirección, ordenación, instrucción y corrección que se le confirieron, jamás se verá enfrentado al vencimiento del término. Por eso se trata de una norma disuasiva, pues lo deseable es que no tenga que aplicarse.

h) *Fortalecimiento del juez municipal*, porque es el funcionario judicial más cercano a la gente y, por lo mismo, el más importante para una comunidad.

Por eso había que darle mayores competencias, para que los habitantes de los más de mil municipios que tiene el país pudieran acudir a él a resolver pacíficamente sus controversias, sin necesidad de trasladarse a las cabeceras de circuito o de distrito, muchas de ellas lejanas.

Con el Código General del Proceso el juez municipal podrá conocer de asuntos de mayor significación económica (por eso, entre otras razones, se aumentaron las cuantías); de procesos de pertenencia, antes reservados al juez de circuito; de ciertas fases del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, y de más pleitos de familia.

Por esta misma vía se robustece la justicia local provocando la implantación de los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple, ya previstos en la Ley Estatutaria del Administración de Justicia y en la ley 1395 de 2010, para que el ciudadano de a pie, el vecino del barrio y todo aquel que vea conculcado su derecho encuentre un funcionario judicial presto a remediar la injusticia, sin parar mientes en la cuantía de la obligación.

i) *Confianza en el juez*, porque el legislador entiende que todo sistema de administración de justicia, para ser eficiente, eficaz y principalmente justo en sus decisiones, debe tener como punto de partida el reconocimiento de la autonomía judicial, y con ella, que el juzgador debe ser rodeado de garantías suficientes que le permitan ejercer su nobilísima función sin más ataduras que la Constitución y la ley.

Por tal razón fueron robustecidos los poderes del juez, como director del proceso y como director de la audiencia; por eso mismo se le preservaron sus facultades en materia de pruebas; con ese miramiento se le habilitó para gestionar el proceso en términos de un juicio dúctil, como se explicó; porque se le consideró prudente y sensato, fue autorizado para decidir de qué manera dictaría la sentencia, si en forma oral o escrita, lo mismo que para ampliar el plazo de duración del proceso, y en fin, porque se entendió que sin él sería vano todo esfuerzo por acercar la justicia a la gente, se le confiaron las medidas cautelares innominadas.

j) *Configuración de un proceso decente*, en el que, por ejemplo, será el juez quien presida las audiencias; las partes —y sus abogados— tendrán que darle a conocer a su contraparte los memoriales que le presenten al juez, so pena de ser multados; el juez que escucha las alegaciones finales será quien profiera la sentencia; se conocerá el fallo al terminar la audiencia, bien porque se profiera en forma oral, o porque se anuncie el sentido de la decisión; si una persona jurídica tiene varios representantes legales, cualquiera de ellos podrá acudir al juzgado a absolver interrogatorio, con la carga de informarse previamente, para que a preguntas sobre hechos ligados a esa parte, no se responda de manera evasiva; si el abogado se equivoca en la denominación del recurso que interpone, el juez deberá darle el trámite del que resulte procedente; la actuación que deba adelantarse en forma oral, no puede verificarse por escrito; el perito tiene un deber de revelación que permite acreditarlo y facilita la contradicción de su experticia; se le impone al demandado el deber de contestar bien la demanda; se eliminan las listas de curadores *ad litem* (cualquier abogado puede serlo) y de peritos (cualquier profesional especializado puede encargarse de la peritación); se prevé un plazo de duración del proceso, para que las partes puedan saber la época probable en que su conflicto será resuelto, con todo lo que ello impacta en decisiones de orden familiar, comercial o laboral; se autoriza el cambio de radicación, etc.

k) Ordenación de un *proceso de insolvencia para las personas naturales no comerciantes*.

Este era un requerimiento que el Código no podía desatender si quería ser una ley justa, porque resultaba inadmisibles que el legislador hubiere establecido mecanismos procesales de protección para los comerciantes insolventes, sin haber hecho lo propio para quienes no tienen esa calidad y enfrentan dificultades económicas similares.

El régimen de insolvencia previsto en la ley 1564 de 2012 pasa por la negociación de deudas y la convalidación de acuerdos privados entre acreedores y deudor, hasta llegar, bajo ciertas y rigurosas condiciones, a la posibilidad —novedosa— de liquidar el patrimonio de la persona, marco dentro del cual se hace efectivo el derecho al olvido, para que el deudor decente pueda comenzar una nueva vida crediticia. Por eso las deudas que no puedan pagarse se vuelven obligaciones naturales, salvo el caso de los alimentos.

1) *Unificación de procesos*, para que el usuario de la administración de justicia no termine perdido en una maraña de trámites en los que pueda escabullirse el derecho sustancial.

Con ese propósito se eliminó la división de procesos declarativos en ordinarios, abreviados y verbales, para dejar una sola estructura que puede permanecer unificada o escindirse según las necesidades del litigio.

Aunque el Código precisa que existe un proceso verbal y uno verbal sumario, la única diferencia, en la práctica, radica en que el primero puede desarrollarse en dos audiencias: la inicial y la de instrucción y juzgamiento, mientras que el segundo en una sola, porque en ella el juez deberá adelantar todas las actuaciones previstas en esas otras dos. Mas, como el proceso es dúctil, según se explicó, bien puede el juzgador que tramita un proceso verbal reducir a una sola audiencia toda la gestión del proceso. Por eso la diferencia se diluye.

Cual si fuera poco, los otros procesos declarativos especiales (monitorio, expropiación, divisorio y deslinde y amojonamiento) se nutren del régimen general en la fase de postulación, con las reglas especiales que esos asuntos imponen, y del sistema de audiencias previsto para el proceso verbal, cuando se presenta oposición.

Lo propio acontece con el proceso ejecutivo y la adjudicación o realización especial de la garantía real, en los

cuales, cuando se formulan excepciones perentorias, habrá de aplicarse el régimen de audiencias del juicio verbal.

Y para completar la idea de unificación, se derogaron las normas que establecían procedimientos especiales según la naturaleza del conflicto, como era el caso del estatuto de procesos agrarios, o se compendiaron en el Código normas dispersas relativas a pruebas o procedimientos incorporadas en códigos como el Civil o el de Comercio.

Una cosa final. A diferencia del Código de Procedimiento Civil, en el que toda la gestión judicial giraba alrededor del expediente, convertido por fuerza del comportamiento del juez y de las partes en el centro de toda sus tareas —al punto de afirmarse que lo que no está en él, no está en el mundo—, el Código General del Proceso erige a dichos sujetos procesales en el eje de la actividad judicial, asignándoles importantes funciones para que la administración de justicia pueda cumplir su cometido. En cierta forma, podemos decir que esta es una codificación de conductas pues a cada interviniente se le exigen específicas formas de proceder que de una u otra manera determinarán la suerte del litigio. Todos, además, deben concurrir a una audiencia, convertida en el escenario natural para dirimir los conflictos.

Es por eso por lo que el éxito del Código, una obra humana, depende principalmente de los jueces y de los abogados. No tanto de las partes y de los recursos económicos que se destinen para su implantación, ciertamente necesarios, como de los hombres y mujeres encargados de su aplicación. El Código será lo que queramos que sea; si fracasa, nuestra será la culpa; si se cumplen sus cometidos, será la sociedad la gananciosa. En este caso no habrá reconocimientos, como debe ser, porque la función de administrar justicia, cuando es exitosa, no enaltece al juez que la ejerce sino la imagen institucional.