

# **INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL**

## **PROYECTO DE CODIGO GENERAL DEL PROCESO**

### **EXPOSICION DE MOTIVOS**

(provisional)

#### **I. El tiempo**

En el Timeo Platón define el tiempo: "Imagen móvil de la eternidad".

El Código elaborado, persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que evite el desgano y la pérdida de la confianza en el órgano judicial por parte de la ciudadanía y como consecuencia se erosione la democracia.

El acceso a la justicia no puede ser considerado simplemente como un ingreso, que sería un criterio parasitario y burocrático, sino entendido como la acción de llegar a gozar de una justicia que tenga calidad y se concrete en una sentencia justa y pronta. Es justa, cuando se le da la razón a quien la tiene desde el punto de vista del derecho.

También para facilitar el acceso se permite la utilización en el proceso de todos los adelantos tecnológicos en materia de comunicaciones y se permite la realización y conservación electrónica de las actuaciones, recogiendo la confianza que la sociedad de hoy tiene en ellos.

Se establece un término para la duración del proceso. Un año para la primera instancia y de seis meses para la segunda. Además, se consagran consecuencias para la inactividad o abandono de los procesos.

Se consagran medidas de saneamiento, para que el justiciable tenga la seguridad que el proceso donde se involucra terminará con sentencia que resuelva el asunto y no con una gran frustración: la sentencia inhibitoria. Esta contradice la aptitud y disponibilidad abarcadora que debe tener la jurisdicción para resolver, de una vez por todas, el asunto sometido a ella.

Como desarrollo de lo anterior, se consagran causales muy precisas que permiten rechazar e inadmitir la demanda pero ese pronunciamiento debe ser proferido dentro de un término que debe ser fatalmente cumplido. Desde el primer momento el Estado debe ejercer, a través del órgano judicial, una tutela racional, que jalonada hacía el acceso a la justicia le permita inmediatamente y solo por las causales indicadas y solo por ellas, adoptar las conductas ya señaladas.

Acceder, implica tener el derecho a utilizar medidas cautelares suficientes para asegurar el cumplimiento real y efectivo de lo que se concrete en la sentencia. Obtener una sentencia, después

de mucho esfuerzo, que no puede ser satisfecha por insolvencia real o ficticia del obligado, genera una doble frustración, que evita que aquella a la larga se invierta en paz con justicia social.

La prueba será practicada y valorada en forma oral, es decir, que habrá inmediación, concentración, contradicción, publicidad.

Este Código regula unos procesos que permiten tutelar en forma suficiente los derechos subjetivos de los individuos, pero tiene en gran valía el impacto que las decisiones van a tener sobre la comunidad. Regula las materias civil, comercial, de familia, agrario, ya sea ante jueces, como ante autoridades administrativas y es referente para los procesos laborales, administrativos y de cualquier otra naturaleza. En esa medida es un Código General del Proceso.

El Código sigue inspirado por el principio dispositivo, pero sustentado en una concepción publicista del mismo. El proceso civil no es solamente un asunto de partes, sino que en el están involucrados los valores de la sociedad. Cuando se tramita un proceso en el hay un segmento de la realidad que crea su propia atmósfera y donde los valores que pretendemos para la sociedad, en ese escenario, adquieren una mayor tonalidad, justicia, igualdad, dignidad, veracidad, etc. Por ello entre las varias instituciones que se consagran en desarrollo de este planteamiento, se da valor a la conducta procesal de las partes y se llega a ordenar que siempre en la sentencia el juez las califique con consecuencias probatorias.

## II. En cuanto a pruebas

Para lograr los fines indicados, el código consagra la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, que es una manera de romper con la “divina Igualdad“ y afrontar la realidad que nuestra Constitución reconoce en el artículo 13 cuando dice: “*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...*”. El mandato constitucional por virtud del cual debe buscarse la prevalencia del derecho sustancial (Art 228 C.P), no se logrará, en determinados casos, si el juez no utiliza sus poderes y evita que esas desigualdades determinen el resultado del proceso.

Las pruebas de oficio sirven para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, porque difícilmente se puede concebir el proceso como justo cuando la sentencia no se construye sobre la verdad.

Nuestra Constitución consagra en el artículo 29 el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas. El derecho fundamental a la prueba implica que a ella se debe acceder sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza o que sencillamente a pesar de tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla, porque quien la puede desahogar es su contraparte y ésta no tiene interés en hacerlo. Frente a esta realidad y con sustento en el artículo 1º de la Constitución Política que se refiere a la solidaridad de las personas, se consagra que cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos. La carga de la prueba mantiene su concepción clásica, pero en determinados casos hay un desplazamiento a una especie de solidaridad dentro de la concepción liberal para que el otro que tiene la facilidad por motivos que no es necesario ni siquiera enunciar, ya que en cada caso y de conformidad con las reglas de la experiencia se llegará a la conclusión, a quién le quedaba más fácil probar un determinado hecho.

La prueba pericial de parte y la probabilidad que los peritos sean interrogados en audiencia, mejorará la calidad de esta prueba y de cara a la sociedad desterrará la concepción negativa que se tiene de ella. El dictamen pericial que se rinde por escrito y la controversia sobre el que también se hace en la misma forma, tiene un déficit de contradicción y el andamiaje de la objeción por error grave alarga en demasía el proceso. Todo ello se obvia con los interrogatorios que se hagan en la audiencia y con base en ellos el juez resuelve. El perito que rinde el dictamen pericial por escrito sin posibilidad de ser interrogado en audiencia es omnímodo y anónimo, nunca sabemos si sabe la materia de la cual se supone que es idóneo, si efectivamente él realizó el dictamen, etc.

En cuanto a los documentos privados se presumen auténticos y lo mismo que las copias de ellos. Podrán igualmente utilizarse copias informales de los documentos públicos y tendrán el mismo valor del original, salvo que por disposición legal sea necesaria la presentación del original o una copia determinada. La manera de manejar los documentos y las copias no hace más que favorecer al justiciable y legislar para los tiempos actuales donde las copias, las fotocopias, además de los logros tecnológicos son los usados por los ciudadanos en general.

Se pueden tachar los documentos y en cuanto a las copias se puede solicitar el cotejo.

Se le da entidad al juramento estimatorio, que obliga a quien demanda solicitando el reconocimiento de mejoras, frutos, etc., a que obre con sensatez en el monto de la reclamación que hace y a la persona contra la cual se hace valer el juramento, a que especifique razonadamente la inexactitud que le atribuya a la estimación.

Con el fin de mantener la inmediación, se establece que sólo se ordenará la inspección judicial con desplazamiento al lugar, cuando no sea posible hacerlo por medios tecnológicos y si no se puede sustituir por otro medio, como por ejemplo la prueba pericial. En algunos procesos se mantiene necesariamente la inspección con desplazamiento al lugar y por sobre todo, en el proceso de pertenencia, por las connotaciones que tiene esta prueba en este proceso que resulta axial.

### III. En cuanto a los recursos.

En cuanto al recurso de apelación, el juez de segunda instancia sólo se pronunciará sobre los argumentos expuestos por el apelante, que serán los que expuso al sustentar el recurso en primera instancia. Esto contribuirá a la ponderación y cuidado que se debe tener para interponer el recurso y en facilitarle la labor al juez. En cuanto a los efectos para conceder la apelación, la regla general es el devolutivo, lo cual acentúa la confianza que se tiene en el juez de primera instancia.

En cuanto a la casación, se consagra la funcional, que permite cumplir con lo que dispone el artículo 16 la Ley 1285 de 2009 y que el recurrente, con la utilización de este recurso, demuestre el agravio que la sentencia causa a sus derechos subjetivos, y además exprese: a) la existencia de criterios encontrados entre los diferentes tribunales del país o entre sus salas de decisión; b) la vulneración de los derechos constitucionales; c) la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional; d) que sea necesaria la intervención de la Corte, por la novedad del asunto litigado, la unificación e integridad del sistema jurídico y la igualdad en la aplicación de la ley a todos sus destinatarios. Lo anterior permitirá que la Corte tenga la oportunidad de ejercer su principal función en casi todos los

asuntos, ello redundará en beneficio de los justiciables y logrará que el órgano judicial cumpla la función pedagógica que le corresponde.

El recurso de súplica será decidido por el magistrado que siga en turno, al que lo dictó, lo cual aligera los trámites.

En el recurso de revisión se puede pedir como medida cautelar que se suspendan los efectos pendientes de la sentencia impugnada.

#### IV. El proceso de conocimiento.

Se ha organizado un proceso, que tendrá una audiencia inicial y si es del caso una audiencia de instrucción y juzgamiento.

En ella el juez oficiosamente interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. Estas podrán formular el interrogatorio a su contraparte y se acudirá al careo si fuere necesario. Aquí reside en parte el éxito de este tipo de proceso, que el juez al inicio y con dedicación haga el interrogatorio en la forma dicha y solo ahí permita el interrogatorio de las partes, sin que, como ha sido costumbre, se deje para después. Y se es tan celoso, que cuando se cite para esta audiencia se les hace la advertencia que deben concurrir personalmente con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios de parte.

Si las personas confiesan, se aligera el debate probatorio y se sabe que hechos necesitan la actividad probatoria y en qué forma. Nadie conoce mejor los hechos que generan las pretensiones en el proceso civil que las partes, de tal manera que esa fuente debe ser explorada con dedicación y cuidado.

Esta prevista la posibilidad que se pueda dictar sentencia en la audiencia inicial.

Ya en la audiencia de instrucción se practicarán las pruebas, de tal manera que se cumplen los principios de oralidad, inmediación, concentración, contradicción.

Practicadas las pruebas se oirán los alegatos de las partes y a continuación se dictará la sentencia y, si no fuere posible, dentro de los cinco días siguientes por escrito.

#### V. Con relación al proceso ejecutivo.

Se establece la obligación a cargo del demandado, cuando se ejecute por una cantidad líquida de dinero, de denunciar bienes para el pago o ingresos suficientes o prestar caución o sencillamente que no tiene bienes. No decir la verdad le acarrea consecuencias.

En cuanto a discutir los requisitos formales del título ejecutivo, solo se podrá hacer por medio del recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Las excepciones se resolverán en audiencia, donde se practicarán las pruebas y se dictará la sentencia.

## VI. Sobre la eficacia de las decisiones

Se aumentan las medidas cautelares en los procesos de conocimiento. Además del registro de la demanda ya tradicional, se consagra el registro de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. El juez la puede negar si considera improcedente, innecesaria o desproporcionada. En otras palabras, se debe tener en cuenta el “fumus boni juris” o apariencia de buen derecho. Además, no siendo la administración de justicia instantánea, hay peligro de mora judicial y exigiéndose caución la medida resulta razonable.

Se consagra además, la llamada medida cautelar innominada

## VII. Procesos especiales

Se establece un proceso monitorio, casi formulario para los asuntos de mínima cuantía, con el objetivo de conseguir un título ejecutivo. También se consagra un proceso verbal sumario para los asuntos de mínima cuantía, para la protección de los derechos de los consumidores y para algunos otros asuntos de trascendental relevancia, como los de filiación y los de alimentos.