

Impacto de la Ley 1395del2010 frente a la Administración de Justicia

Horacio CruzTejada (coordinador)

IMPACTO DE LA LEY 1395 DEL 2010 FRENTE
A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

IMPACTO DE LA LEY 1395 DEL 2010 FRENTE
A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Horacio Cruz Tejada
(coordinador)

Impacto de la ley 1395 del 2010 frente a la Administración de Justicia / Horacio Cruz Tejada (coordinador); -- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho; Ediciones Uniandes, 2011.
236 pp. ; 17 x 24 cm.

Otros autores: Mónica Patricia Vásquez Alfaro, Carlos Andrés Baquero Díaz, Diana Carolina Campos Tovar, Ramiro Bejarano Guzmán, Fernando Arrázola Jaramillo, Miguel Enrique Rojas Gómez, Myriam Silva Pabón, Diego Germán García Gutiérrez, Ana María Muñoz Segura, Felipe de Vivero Arciniegas, Norberto Hernández Jiménez.

ISBN 978-958-695-610-9

1. Ley 1395 de 2010 2. Procedimiento civil -- Colombia 3. Derecho civil -- Colombia I Vásquez Alfaro, Mónica Patricia II. Baquero Díaz, Carlos Andrés III. Campos Tovar, Diana Carolina IV. Bejarano Guzmán, Ramiro V. Arrázola Jaramillo, Fernando VI. Rojas Gómez, Miguel Enrique VII. Silva Pabón, Myriam VIII. García Gutiérrez, Diego Germán IX. Muñoz Segura, Ana María X. Vivero Arciniegas, Felipe de XI. Hernández Jiménez, Norberto XII. Cruz Tejada, Horacio XIII. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho.

CDD 347.05

SBUA

Primera edición: mayo del 2011

© Mónica Patricia Vásquez, María del Socorro Rueda, Carlos Andrés Baquero, Diana Carolina Campos, Horacio Cruz, Ramiro Bejarano, Ulises Canosa, Fernando Arrázola, Miguel Enrique Rojas, Myriam Silva, Ana María Muñoz, Diego Germán García, Felipe de Vivero, Norberto Hernández.

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes

Carrera 1 núm. 19-27, edificio AU 6, piso 2

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfonos: 339 49 49 – 339 49 99, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-695-610-9

Diseño carátula: Andrea Viviana Barrera

Corrección de estilo: María Elvira Mejía

Diagramación: Procreditor

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

PRESENTACIÓN

A pesar de que la ley 1395, expedida el 12 de julio del 2010, introdujo importantes reformas al Código de Procedimiento Civil, a la conciliación extrajudicial, a los Códigos Contencioso Administrativo, Procesal Laboral y de Procedimiento Penal, no existe en el mercado una obra que se encargue de hacer un estudio completo de ésta.

Por ello, por iniciativa del Área de Derecho Procesal de la Universidad de los Andes, profesores de diferentes especialidades nos dimos a la tarea de plantear las implicaciones que ha tenido la entrada en vigencia de la mal llamada ley de Descongestión Judicial frente a la Administración de Justicia.

Todo parece indicar que a pesar del tiempo transcurrido entre la entrada en vigencia de la ley 1395/2010 y la fecha de publicación de este texto, aún existen diversos criterios de interpretación con respecto a algunas de sus disposiciones. De hecho, frente al término de duración de los procesos, especialmente en lo que se refiere a la segunda instancia, está haciendo carrera una tesis que sostiene que el párrafo introducido al artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, aún no ha entrado en vigencia y sólo lo hará una vez entren a regir las disposiciones que hacen referencia al fortalecimiento de la oralidad.

Éste es uno de los tantos temas que ha generado ampolla en la Administración de Justicia, los cuales son abordados de manera juiciosa por los autores. En consecuencia, esperamos que este libro sea de utilidad para las autoridades judiciales, litigantes y para quienes se introducen en el estudio del derecho procesal.

Horacio CRUZ TEJADA

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	
Horacio CRUZ TEJADA	VII
ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA JUDICIAL	
1	
EFFECTOS DE LA LEY DE DESCONGESTIÓN DE DESPACHOS JUDICIALES EN LA PARTE INTRODUCTORIA DEL PROCESO CIVIL	
Mónica Patricia VÁSQUEZ ALFARO	3
LA CANIBALIZACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO	
María del Socorro RUEDA FONSECA	25
LA LEY DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL O LA REAFIRMACIÓN DEL ESPIRAL HISTÓRICO DEL DERECHO PROCESAL: MIRADA SOBRE SU POTENCIALIDAD DE CAMBIO	
Carlos Andrés BAQUERO DÍAZ	33
PROBLEMAS DE TÉCNICA LEGISLATIVA QUE DESNATURALIZAN LA FILOSOFÍA DE LA LEY 1395 DEL 2010	
Diana Carolina CAMPOS TOVAR	55
ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	
Horacio CRUZ TEJADA	71

UNA MIRADA A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD
EN EL PROCESO CIVIL

87

DE LA SUSTITUCIÓN DE LOS PROCESOS ORDINARIOS Y ABREVIADOS POR LOS VERBALES DEL SISTEMA ORAL Ramiro BEJARANO GUZMÁN	89
--	----

REFORMAS AL RÉGIMEN PROBATORIO INTRODUCIDAS POR LA LEY 1395 DEL 2010 Ulises CANOSA SUÁREZ	93
---	----

REFORMAS INTRODUCIDAS A LOS RECURSOS Fernando ARRÁZOLA JARAMILLO	121
---	-----

IMPLICACIONES DE LA LEY DE DESCONGESTIÓN EN EL RÉGIMEN DEL PROCESO EJECUTIVO Miguel Enrique ROJAS GÓMEZ	137
---	-----

OTRAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY DE
DESCONGESTIÓN JUDICIAL.

149

REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 1395 DEL 2010 A LA CONCILIACIÓN EN COLOMBIA Myriam SILVA PABÓN	151
---	-----

ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL PROCEDIMIENTO LABORAL EN LA NUEVA LEY DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL Diego Germán GARCÍA GUTIÉRREZ y Ana María MUÑOZ SEGURA	171
--	-----

LA LEY 1395 Y SU APLICACIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Felipe de VIVERO ARCINIEGAS	183
--	-----

APUNTACIONES SOBRE LA REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (LEY 1395 DEL 2010) Norberto HERNÁNDEZ JIMÉNEZ	199
---	-----

ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA JUDICIAL

EFFECTOS DE LA LEY DE DESCONGESTIÓN DE DESPACHOS JUDICIALES EN LA PARTE INTRODUCTORIA DEL PROCESO CIVIL

Mónica Patricia VÁSQUEZ ALFARO*

PLANTEAMIENTO GENERAL

A lo largo y ancho del mundo occidental, la ciencia procesal se ha preocupado recurrentemente por brindar soluciones jurídicas y técnicas a la lentitud judicial y a la promoción del acceso a la justicia, incluso, en los países económicamente desarrollados.¹

En el derecho procesal contemporáneo el reconocimiento de estas necesidades globales se traducen en tentativas, más o menos exitosas, de superación de las “claras” fronteras entre los sistemas judiciales de tradición continental y del *common law* considerados hasta mediados del siglo XX como irreconciliables.² Por esto los diseñadores de la política procesal en ambos sistemas comenzaron a importar normas, instituciones y figuras ajenas a su tradición jurídica. En el particular caso colombiano, se hace preciso observar como ejemplo de lo anterior los esfuerzos por incorporar en la práctica judicial el imaginario de un juez director del proceso;³ la adopción de la oralidad como sinónimo de celeridad⁴ y la inclusión de los métodos alternativos de solución de conflictos como remedio a la congestión.⁵

* Abogada de la Universidad del Norte. Candidata a doctora en Derecho de la Universidad de los Andes. Profesora en las áreas de Derecho Procesal de las universidades del Norte y Andes.

¹ Cf. Cappelletti, M., *Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires, Ejea, 1974, pp. 132-221.

² Dentro es esta primera visión de separación total de los sistemas jurídicos, cf. David, R., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, Aguilar, 1969. Sobre la tendencia globalizante, cf. Taruffo, M., *Sobre las fronteras. Escritos sobre justicia civil*, Bogotá, Temis, 2006, pp. 17 y ss.

³ Sobre el juez director del proceso, cf. López Medina, D. E., *Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Módulo de formación*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004. El autor describe las “mutuas fantasías” sobre el juez del sistema ajeno, como dotado de “mejores herramientas para responder a la mora y congestión judiciales propias del mundo contemporáneo”. Por ejemplo, el juez estadounidense es “visto como un juez actitudinal y socialmente más poderoso... su posición no era la de un simple burócrata de bajo nivel, sino se trataba de jueces social y políticamente poderosos, con garantía de estabilidad laboral y sueldos relativamente altos que hacían gala de sus amplísimas capacidades de control de su propia sala de juicios y de la audiencia oral de juzgamiento (trial)”. Por otra parte, los jueces del *civil law*: “son ciertamente burócratas menos poderosos social y económicamente que los jueces norteamericanos, pero, en compensación, poseen amplias competencias de ley para dirigir el proceso desde su iniciación y para controlar toda la actividad procesal, incluida la audiencia final de juzgamiento”.

⁴ Cappelletti, óp. cit. Este autor plantea como resultado del rescate el aspecto ideológico del proceso entre otros aspectos el resurgimiento de lo oral. En sentido contrario, cf. Taruffo, M., *Páginas sobre justicia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 245-265

⁵ Cf. Ibíd., pp. 113 a 138.

Ahora bien, en el caso específico de la oralidad, se puede observar cómo, desde el código de 1970, el legislador colombiano la había observado como la mejor vía de escape a la dramática situación de la administración de justicia. En un primer momento, se suponía que la técnica oral era vocacionalmente más expedita que un modelo de proceso escrito. Posteriormente, desde hace aproximadamente quince años la oralidad mueve recursos monetarios e inversión en tecnología e infraestructura, las cuales son promovidas por las agencias internacionales.

Lo anterior impacta la competitividad del país desde el punto de vista económico y comercial mundialmente. Un sistema judicial eficiente es uno de los factores con que se mide la seguridad institucional de un Estado tornándolo atractivo para la inversión extranjera. En este sentido, el panorama del sistema judicial colombiano no es nada halagüeño. Internacionalmente, el informe Doing Business, realizado por el Banco Mundial, ubica a Colombia en el lugar número 152 entre 183 países en congestión y retraso judicial.⁶ En el plano interno, los resultados de estudios sobre el estado de la justicia colombiana la califican de lenta, costosa e inaccesible para algunos sectores de la población.⁷

En este marco renace la esperanza de mejorar el horizonte de la efectividad judicial apostándole nuevamente a la oralidad, pero en una versión remozada. De este modo, en el 2009, dicha figura reaparece nuevamente, en pleno desarrollo de las directrices trazadas por la reforma a la ley Estatutaria de Administración de Justicia.⁸

De conformidad con lo anterior, el gobierno de ese entonces presenta por intermedio de su ministro del Interior⁹ el proyecto de ley 197/2008.¹⁰ Inicialmente, se formulan como aspectos para enfrentar la crisis judicial, los siguientes:

- Desjudicialización de conflictos sin desconocer el derecho fundamental de acceso a la justicia.

⁶ Cf. Informe disponible en: http://www.bancomundial.org/evaluacion/doing_business.htm

⁷ No se refiere únicamente al pequeño conflicto, sino también a otro tipo de conflictos. Según un estudio de la corporación para la excelencia de la justicia, en 1998, hubo una mayor demanda que en el 2007 de solicitud de intervención judicial para la resolución de conflictos; sin embargo, la congestión no disminuye. Cf. Videoconferencia “La línea base de la congestión judicial de la jurisdicción ordinaria” disponible en <http://www.icdp.org.co/esp/usuarios/produccion/monica-pedroza.php>

⁸ Ley 1285/2009, que reformó la ley 270/1996. En la exposición de motivos de dicha ley se planteó la oralidad como el instrumento idóneo para imprimir la celeridad requerida en el proceso judicial y así lograr que la justicia sea impartida de manera pronta.

⁹ El primer texto de la reforma fue presentada por el ministro Fabio Valencia Cossio en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

¹⁰ Ley 197/2008 (proyecto al Senado) y ley 255/2008 (Cámara de Representantes).

- Simplificación de trámites y procedimientos.
- Racionalización del aparato judicial. Lo que implica mayores requisitos a la demanda con el objeto de desestimular el uso de aparato judicial.¹¹

Este proyecto inicial posteriormente fue reformado en el Congreso de la República con audiencia de diversos sectores de poder judicial, la academia y otras instituciones públicas y privadas y en estas discusiones serían incorporadas las normas sobre oralidad.

El agresivo fortalecimiento normativo de la oralidad va desde hacerla más operativa en la práctica hasta borrar del código de procedimiento civil los procesos ordinarios y abreviados para convertirlos en verbales. Sobre el primer punto, el reformado artículo 432 del Código de Procedimiento Civil (CPC) le releva al despacho judicial la obligación de transcribir las actas que hubieran podido ser grabadas en cintas magnetofónicas para ser sumadas al expediente. La norma actual entrega plena validez a la grabación, a la cual va adjunta un acta que describe los aspectos generales de la audiencia, como el lugar, fecha, hora y personas presentes.

Por otra parte, en materia civil la parte más llamativa de la reforma se dirige al tránsito de los procesos ordinarios y abreviados —de trámite preferentemente escrito— a la oralidad de los procesos verbales. La oralidad en los procesos verbales se concentra en la etapa instructiva y decisoria fundamentalmente, por lo que se podría pensar desprevenidamente que la parte introductoria no fue tocada por la reforma. Sin embargo, hay importantes variaciones en la parte preprocesal e introductoria, incorporadas por referencia directa de la ley o bien como consecuencias no planeadas de las normas reformadas. El impacto de las reformas en esta etapa procesal es de suma importancia, toda vez que son normas, en su mayoría, de aplicación inmediata según el artículo 44 de la ley 1395/2010.

En consecuencia, este escrito examinará los cambios a la parte prejudicial e introductoria del proceso a partir de la vigencia de la ley 1395/2010. Para tal fin, este documento se dividirá en dos partes. En la parte inicial, de naturaleza teórica (abstracta), se analizarán brevemente los aspectos generales sobre la importancia de los sistemas judiciales robustos, como condición del adecuado cumplimiento de funciones políticas y jurídicas, por parte del juez en el Estado moderno. Para esto, se utilizarán categorías analíticas, tales como las dimensiones

¹¹ Cf. Proyecto de ley 197/2008.

externa e interna de un sistema judicial y dentro de esta última se examinarán los elementos objetivos y subjetivos de un ordenamiento procesal, pretendiendo que estos conceptos nos den la base para el análisis global de la reforma.

En la segunda parte, se abordarán concretamente los cambios en las etapas preprocesal e introductoria del proceso. Para tal fin, se tratará de reconstruir el proceso con las variaciones introducidas por la ley en el orden cronológico en que se desarrolla teórica y prácticamente. De este modo, se partirá de la conciliación, seguidamente, se tocarán aspectos que implicaron cambios en la presentación y elaboración de la demanda, su rechazo, las conductas de traslado e inadmisión de la contestación.

UN SISTEMA JUDICIAL ROBUSTO

La concepción moderna del Estado se fundamenta en dos mecanismos básicos de regulación del poder. Por un lado, un sistema de repartición del poder en tres ramas, en aras de evitar la concentración en uno solo de estos frentes. Por otro lado, un sistema de frenos y contrapesos para evitar abusos y garantizar un control recíproco entre quienes lo detentan.¹²

Para muchos autores, en los sistemas latinoamericanos, de índole predominantemente presidencialista, se privilegia la visión tripartita del poder sobre el sistema de autorregulación.¹³ En el esquema tripartito, la rama judicial va cobrando paulatina importancia hasta llegar a considerarse una herramienta de control de la conflictividad dentro del Estado y, en consecuencia, un importante presupuesto de estabilidad, gobernabilidad y garantías de los derechos.¹⁴

Ahora bien, el cumplimiento efectivo de los fines de la jurisdicción debe estar apoyado, entre otros requerimientos, en un sistema judicial y procesal robusto y adecuado al contexto en el que se pretende que los jueces actúen y las normas rijan. Así pues, un diseño de estas características funciona adecuadamente si

¹² Cf. Montesquieu, C., *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 2000, cap. VI.

¹³ Cf. Aguilar Rivera, J. A., *En pos de la quimera*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 39. El autor explica que en el momento de la recepción del constitucionalismo liberal “los liberales hispanoamericanos no reconocieron que había por lo menos dos interpretaciones diferentes de la doctrina de Montesquieu: la de los límites funcionales y la de pesos y contrapesos. Mientras que esta última fue la que triunfó en los debates constitucionales norteamericanos, la primera prevaleció en Francia después de la Revolución, de ahí pasó a España y finalmente se naturalizó en América”.

¹⁴ En un principio se vería cómo era subordinada a las otras ramas hasta lograr hablar de una función política importante y trascendente dentro de un esquema de gobierno. Cf. Taruffo, M., *óp. cit.*, pp. 31-38.

se establecen políticas gubernamentales en dos dimensiones una *externa* y otra *interna*.

En desarrollo de lo anterior, la dimensión externa pretende el cumplimiento de ciertas condiciones que se deben reunir para que la labor del juez no sea una especie de *rueda suelta* en un mecanismo complejo, como es el diseño gubernamental. Así las cosas, como primer requerimiento se necesitaría una eficiente articulación y coordinación institucional entre los diferentes entes que coadyuvan con la labor del juez.¹⁵ Por otra parte, se hace imprescindible la materialización del apoyo de la voluntad estatal por medio de políticas públicas que garanticen una mejor prestación del servicio de justicia, implementación de infraestructura, capacitación y tecnología.

Por su parte, la dimensión interna se traduce en el equilibrado diseño normativo de distribución de las cargas que hacen parte de la relación jurídica procesal. Esta regulación determina importantes retos al legislador; como primera medida, debe tratar de mantener en su justa medida la balanza entre la búsqueda judicial de la efectividad del derecho sustancial, superando en determinados casos las rigidez de la formas procedimentales y, por otro lado, la posibilidad de una defensa idónea observando las formas que así lo garanticen. En segundo lugar, debe tener presente que todo este juego de caracteres debe desarrollarse bajo el imperativo social de la agilidad y celeridad en los procesos, a fin de proporcionar justicia pronta y oportuna.

El análisis de esta dimensión abarca dos elementos fundamentales que requieren la debida atención: uno *subjetivo* y el otro *objetivo*. El elemento *subjetivo* comprende todo lo relacionado con el elemento humano en un proceso judicial. En consonancia con lo anterior, la creación de normas e instituciones generalmente incluye reestructuración de la organización judicial misma y la repartición de trabajo en las distintas instancias. Este punto no debe olvidar aspectos administrativos internos al despacho que le permitan al juez tener la suficiente flexibilidad para dirigir su gestión interna y la de sus colaboradores.

Dentro del primero, se encuentra la organización del elemento humano presente en un proceso judicial: tanto jueces como partes. De este modo, el diseño institucional abarca estudios sobre una adecuada organización judicial, definición de

¹⁵ Nos referimos al necesario acoplamiento que se requiere para cumplir ciertas garantías procesales y sustanciales; a manera de ejemplo, la labor de la Policía con la Fiscalía y el juez penal, el juez de familia con los defensores de familia. En materia civil, las oficinas de instrumentos públicos, sistema financiero, medicina legal y oficinas de tránsito con el juez civil, etcétera. Y un factor de índole económico y presupuestal, tales como acompañar esto con infraestructura y tecnología.

sus funciones jurídicas y administrativas generales y específicas; las primeras en ejecución de la competencia a ellos asignada, las administrativas tendientes a la dirección de la gestión del despacho, manejo de la congestión y vigilancia del cumplimiento de términos.

Entretanto, el elemento objetivo busca esquematizar un buen proceso en términos normativos. En éste se deben ver reflejadas las necesidades de coherencia y funcionalidad que, para algunos autores procesales,¹⁶ miden la racionalidad de un sistema procesal. Parafraseando a Taruffo se puede definir que la coherencia se descompone en cuatro características: orden, unidad, plenitud y simplicidad.

- *El orden* se examina si el recuento normativo conserva una debida secuencia en cuanto a lo que regula.
- *La unidad* trata de evitar al máximo la existencia de normas de excepción y que regulen situaciones demasiado especiales y concretas; *a contrario sensu* una regulación procesal debe contener normas fundamentales y generales.
- Conscientes de las limitaciones del legislador para la regulación exhaustiva de todos los fenómenos que integren la vida jurídica con pretensiones de atemporalidad, la *plenitud* busca la regulación de los aspectos más relevantes de forma suficiente.¹⁷
- Por último, la *simplicidad* implica el diseño de un mecanismo de fácil entendimiento, no complejizado vanamente por formalidades innecesarias.

Análogamente, la funcionalidad es definida como la razón instrumental y racional de una ley: “si regula un procedimiento que sirve adecuadamente a los fines de la administración de justicia. Naturalmente, el juicio acerca de la racionalidad instrumental de un proceso varía en función de los fines que a éste se le asignen”.¹⁸ De lo anterior se podría observar sin mayor esfuerzo que la definición de funcionalidad engloba la combinación de dos objetivos: primero, regular un procedimiento que sirve adecuadamente a los fines de la Administración de Justicia y, en segundo lugar, que dichas soluciones se den en términos prudentes y determinados.¹⁹

¹⁶ Cf. Taruffo, M., “Racionalidad y crisis de la ley procesal”, en: *Revista Doxa*, núm. 22, 1999.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibid.*, p. 312.

¹⁹ *Ibidem*.

LA LEY 1395 DEL 2010

Si se revisa la reciente ley 1395/2010, con las premencionadas categorías, se concluirá que es cierto que se realizan significativos aportes en cuanto a poner en marcha los primeros pasos para el cambio de una arraigada tradición jurídica en material civil, que ha sido poco efectiva en el cubrimiento de las necesidades de quienes someten sus conflictos al conocimiento de un juez.

Incluso, desde el aspecto subjetivo que se mencionaba antes, se ha hablado en numerosos foros y conferencias del comienzo de una especie de darwinismo procesal que autoseleccionará a abogados y jueces que alcancen las competencias propias de la oralidad y desechará a quienes no la logren. En el caso específico de los jueces, se impone como necesidad, no como opción, la dirección eficaz del proceso. Por ejemplo: a partir del 2010, los jueces de primera y segunda instancia tendrán la obligación de fallar en un plazo fijado por la ley, lo que les impone la reorganización del trabajo en el despacho y el control directo del proceso para evitar el desgaste procesal no necesario. En el caso de los jueces colegiados, específicamente los tribunales de distrito, la ley les encarga una importante función política: la de colaborar activamente en la formación de un cuerpo unitario de materiales jurídicos. Esto se logrará mediante la interpretación oficial de textos oscuros de la ley, unificación de aspectos divergentes por medio de las salas especializadas²⁰ y el estudio jurídico a problemas del orden nacional o local.

Por su parte, los usuarios del sistema deben evitar actos de temeridad e irresponsabilidad en el proceso, so pena de incurrir en sanciones jurídicas. De esta manera, se debe estimar razonadamente las pretensiones, oponerse razonadamente a dicha estimación, presentar el supuesto fáctico en el que se apoyan las excepciones de mérito y actuar con buena fe y lealtad en el manejo de la prueba, entre otras medidas.

Ahora bien, desde el punto de vista del impacto social se observa cómo se agrega una buena dosis de simplificación a los procesos declarativos que logrará que la comunidad, en general, conserve en su imaginario una imagen menos disgregada de un juicio tipo, más o menos como sucede con el proceso penal.

²⁰ La función unificadora de la ley 1395/2010 la confirió a las salas especializadas, mas no a las salas de decisión. Aquéllas están integradas por la totalidad de los magistrados de la Sala Civil, por cuanto éstas se conforman, cada una de ellas, por tres magistrados.

Sin embargo, no se puede ignorar la presencia de problemas que aún continúan sin resolver. Por ejemplo, que no se haya hecho una integración de normas que armonicen la vieja regulación con la reforma puede representar problemas de aplicación e interpretación para los usuarios de la norma procesal.

Quizás, la elaboración de una reforma “a retazos” se pudo deber a que el interés del legislador pretendió enfocarse en el factor funcional de manera prioritaria privilegiando la celeridad y la prontitud como directiva principal. No obstante, el interés del legislador está muy lejos de ser optimista; se sabe que es el primer paso de una serie de cambios estructurales que hay que dar para solucionar el caótico problema de la justicia ordinaria. En palabras del magistrado Jesael Giraldo, uno de los creadores de la reforma: “El principal problema de la congestión es la disfunción, la diferencia que hay entre la oferta de justicia por parte del Estado y la demanda de justicia de los ciudadanos; la oferta judicial en Colombia no alcanza a cubrir la demanda de justicia, la conflictividad es muy superior a la capacidad de respuesta del Estado”.²¹

ASPECTOS CONCRETOS DE LA REFORMA

¿Fortalecimiento de la conciliación?

La conciliación ha sido paulatinamente incorporada en nuestro ordenamiento jurídico. Fue traída por primera vez en 1948 para ser aplicada en materia laboral; sin embargo, su aspecto prejudicial fue acogido en material civil a partir de la ley 23/1991, de ahí en adelante casi todas las reformas legales al régimen procesal incluyen disposiciones relativas al tema. En consecuencia, la ley 446/1998 la fortaleció como herramienta de descongestión de los despachos judiciales. Por su parte, con la ley 640/2001 se le entregó mayor relevancia dentro del mundo procesal, convirtiéndola en requisito de procedibilidad para poder adelantar procesos civiles, de familia y administrativos.

Ahora bien, la reforma introducida por la ley 1395/2010 no podía dejarla por fuera como herramienta de descongestión del sistema judicial. Sin embargo, la actitud del legislador en esta ocasión se puede calificar como ambivalente. Por un lado, algunas de las normas específicas formuladas sobre el tema robustecen la figura como mecanismo de resolución de conflictos. El fortalecimiento se da en cuatro frentes.

²¹ Cf. *Gaceta del Congreso* 478. A lo largo de las discusiones se repite la idea de estar dando paso que aunque parecen dramáticos y son tímidos frente a los problemas estructurales que presenta la Administración de Justicia en Colombia.

Estímulos para conciliadores recién egresados

El artículo 50 de la ley 1395/2010 está dirigido a los egresados de las facultades de derecho. La norma les notifica de los beneficios que genera realizar la judicatura como conciliadores en casas de justicia o asesorando a los conciliadores en equidad.²² Los beneficios son:

- Menor tiempo. Según la ley, cuando el egresado de una facultad de derecho realice su judicatura actuando como conciliador tendrá el beneficio de poder completar el requisito temporal de la práctica en siete meses. En contraste, una judicatura común exigirá nueve meses o un año dependiendo si es ad honórem o recibe algún tipo de remuneración.
- Mayores opciones para acceder a cargos públicos. Este judicante/conciliador tendrá el derecho de ser nombrado y preferido en el caso de obtener un puntaje que empate con otra persona que no haya efectuado dicha práctica.
- Validación de la conciliación en equidad como requisito de procedibilidad

El artículo 3° de la ley 640/2001 ubica la conciliación en equidad en los tipos de conciliación extrajudicial. Este tipo de arreglo pretende que las partes en conflicto acudan ante un tercero capacitado como conciliador que mediará, tomando como fundamento de su actuar concepciones propias de la justicia natural y el sentido común; no normas jurídicas.

Por su parte, el artículo 35 de la misma ley disponía que sólo la conciliación en derecho satisfacía el requisito de procedibilidad para poder demandar. Por tanto, cuando una parte citaba a la otra para conciliar en equidad y se fracasaba en el intento, se hacía necesario repetir el trámite ya fallido, pero esta vez ante una instancia con capacidad para conciliar en derecho.

En este punto, la ley 1395 introduce una importante variación a este orden de cosas. A partir de su promulgación y hacia el futuro, la conciliación en equidad hace las veces de requisito de procedibilidad, tanto en materia civil como en asuntos de familia. En otras palabras, cuando las partes no lleguen a un acuerdo ante el conciliador en equidad,²³ podrán acudir directamente a la jurisdicción

²² Se refiere únicamente a la judicatura ad honórem.

²³ Las razones enumeradas por la ley 640/2001 son la falta de ánimo conciliatorio, inasistencia de quien convoca o es convocado o cuando venza el plazo de tres meses desde la solicitud sin que se haya celebrado.

aportando la presentación de la solicitud de conciliación, acreditando la capacidad del mediador para actuar y expedir constancias en tal sentido.

La conciliación como filtro de la prueba documental

El artículo 35 de la ley 640/2001 fue adicionado con un párrafo que en su tenor literal reza:

En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación. De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder.

Según criterio de la comisión redactora, esta novedad normativa contiene dos propósitos. Por un lado, pretende materializar el principio de lealtad procesal en el aporte y manejo de la prueba documental. De esta forma, se busca que las partes, desde un momento primario, destapen la evidencia que apoya sus pretensiones y su defensa.

En segundo término, se pretende erradicar el uso meramente formal e, incluso, poco serio que se le daba a la etapa de la conciliación prejudicial. La estrategia del legislador apuntó a agregarle a la conciliación prejudicial incidencia directa en el proceso y más concretamente en la etapa probatoria. Según la reforma, para que la prueba documental sea tenida como regular y oportunamente allegada al proceso²⁴ es obligatorio que las partes las hayan presentado con la solicitud de conciliación —en el caso del solicitante— o en el momento de la audiencia —si se trata del citado.

Ahora bien, debe quedar claro que el centro de conciliación no asume con la modificación, funciones jurisdiccionales. Por tanto, no está dentro de su competencia la facultad de calificar la validez de los documentos presentados como tampoco hay espacio en el trámite para provocar la contradicción de éstos. En este caso, su función se concentrará en enumerar las pruebas presentadas por cada una de las partes en la constancia de no conciliación o en el acta que recoja el acuerdo total o parcial.

Cabe resaltar que la norma no exige que las partes aporten los originales de los documentos, son válidas las copias, así en la demanda y la contestación

24 Principio de la necesidad de la prueba, artículo 174 del CPC.

se aporten los originales. Por otro lado, la obligación se centra en presentar las pruebas documentales posibles: esto es las que se encuentran en su poder en el momento de la solicitud y de la citación a la audiencia de conciliación prejudicial. De tal forma, que en el trámite judicial se podrán presentar otros documentos que en el momento de la conciliación no estaban en poder de las partes; lo anterior deberá ser expresado en la demanda o en la contestación, según el caso.

Ampliación de los procesos en los que se requiere la conciliación como requisito de procedibilidad

En materia civil, la antigua reglamentación del artículo 640/2001 hacía obligatoria la conciliación como requisito de procedibilidad para iniciar procesos abreviados y ordinarios.²⁵ Se excluía de esta obligación los procesos verbales y los declarativos especiales (divisorios, deslinde y expropiación).²⁶

Ahora, la ley 1395/2010 deroga la regulación específica de los ordinarios y abreviados. Con esto también se acaba la clasificación otrora vigente de los procesos declarativos. Por tal motivo, las pretensiones de conocimiento son reagrupadas en una gran categoría y a ellas se les asigna el trámite del proceso verbal. Como la conciliación es exigible para este tipo de pretensión la referencia al trámite para verificar su pertinencia pierde importancia.

En consecuencia, la conciliación se amplía a todos los verbales; sean de aquellos que en virtud de la reforma hicieron tránsito hacia esta regulación o a los que venían siendo tradicionalmente reglados como tales. En resumen, según la modificación introducida por la ley 1395/2010, la conciliación es regla general y obligatoria para todos los procesos declarativos en materia civil y de familia con trámite verbal, a no ser que:

- Se trate de un declarativo especial (deslinde, divisorios y expropiación).
- Esté expresamente prohibida (procesos de restitución de inmueble arrendado, pertenencia etcétera).
- La pretensión del proceso no sea disponible para las partes.

²⁵ Con excepciones específicas, por ejemplo, el proceso de pertenencia y el de restitución de inmueble arrendado.

²⁶ La norma que continúa vigente excluye a los divisorios y de expropiación por su naturaleza de declarativos especiales. El proceso de deslinde, debiera estar enlistado en esta prohibición. Sin embargo, está excluido, pues se encuentra amparado por otra excepción excluyente de la conciliación: la procedencia de medidas cautelares desde la demanda misma; es así como el artículo 692 determina la inscripción oficiosa de la demanda en este tipo de procesos.

- El demandado no sea ubicable dentro del territorio nacional
- Se deban practicar medidas cautelares.

Sin embargo, la ley también consagra medidas que terminan contradiciendo las intenciones de fortalecer la conciliación. Es así como en el artículo 690 del CPC, el demandante podrá solicitar la práctica de la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre la universalidad de bienes del demandado siempre que:

- Lo solicite de manera potestativa desde el momento mismo de presentar la demanda.
- Se trate de “procesos en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual”.

Así las cosas, si bien la reforma pretendió garantizar de mejor forma la materialización efectiva de la pretensión mediante el aumento de las medidas cautelares en procesos declarativos, terminó ampliando una excepción en el régimen de la conciliación prejudicial. Como efecto de lo anterior, muchos procesos civiles que debían cumplir el requisito de procedibilidad serán excluidos de dicha exigencia.

A prima facie, se podría pensar que se exceptuarían de la conciliación todos los procesos declarativos de condena y muchos de los declarativos puros y constitutivos, pues, en su gran mayoría, la pretensión principal va acompañada de la solicitud de perjuicios.

Sólo se presentan dos condiciones contingente al régimen cautelar antes dicho: primero, que el demandado tenga a su nombre bienes inmuebles o muebles que requieran un registro en los que se acredite su titularidad. Adicionalmente, nótese como superado este aspecto, la norma no le da facultades al juez para revisar las posibilidades del demandante. Dicho de otra forma, el juez no revisa si la pretensión del demandante es medianamente justificada o si por lo menos se está en apariencia de buen derecho. Segundo, el pago de una caución que garantice el pago de posibles perjuicios causados con ocasión de la medida cautelar.

Sobre la demanda

La ley de Descongestión de Trámites no introduce expresas variaciones al artículo 75 del CPC, que regula los requisitos formales de la demanda. No obstante lo anterior, se deben tener en cuenta ciertos aspectos que terminan modificando las reglas internas para su elaboración y presentación.