

# Correo Judicial

Área de Derecho Procesal (ADPR)- Facultad de Derecho

**Análisis actual de la jurisprudencia procesal civil**

### **Decana**

Helena Alviar García

### **Directora Correo Judicial**

María del Socorro Rueda Fonseca

### **Consejo Editorial**

Faridy Jiménez Valencia  
José Antonio Cruz Suárez  
Natalia Dávila Alzate  
Fernando Arrázola Jaramillo  
Josué García Fernández

**Monitora:** Irene López Toro

### **Informes**

[correojudicial@uniandes.edu.co](mailto:correojudicial@uniandes.edu.co)

### **Foto de portada:**

Fotografía tomada por María del Socorro Rueda Fonseca en el Palacio de Justicia de Bucaramanga.

### **Nota:**

El editorial corresponde al pensamiento de Correo Judicial y no al de la Facultad de Derecho. Así mismo, los autores son responsables por las ideas expresadas en sus artículos.

## **EDITORIAL**

La implementación de la Ley Antitrámites (Ley 19 de 2012) hace pensar que Colombia está cumpliendo con las obligaciones internacionales que adquirió en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la información, Ginebra 2003 y Túnez 2005. Se propuso insertar cambios y desafíos en la Gestión Pública, mediante el uso de la tecnología y medios de comunicación favoreciendo al ciudadano de manera integral. Coadyuvó a este compromiso el documento Conpes 3292 de 28 de junio de 2004, el cual estableció una agenda interna para “*el proyecto de racionalización y automatización de trámites*”. También el documento Conpes 3650 de 15 de marzo de 2010 sobre la “*importancia estratégica de la estrategia de gobierno en línea*”. Sea el momento de festejar pues detrás de esta reforma viene el gran movimiento del gobierno en línea y la justicia electrónica.

## **ÍNDICE**

### **Sobre la admisión del recurso de casación en la Corte Suprema de Justicia**

Ángela Zorro Medina y Juan Carlos Rincón.....Página 3

### **El incumplimiento del fin ontológico del código general de proceso. Una mirada desde la prueba anticipada**

Ángela Zorro Medina.....Página 10

### **Bajo la lupa de la noticia**

Política Antitrámites..... Página 19

# SOBRE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ensayo elaborado por **Ángela Zorro Medina y Juan Carlos Rincón Escalante**<sup>1</sup>

## Introducción

La inclusión por parte del legislador de cierta potestad discrecional, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, en el momento de decidir la admisión o negativa de un recurso de casación (más allá de los requisitos legales ya establecidos), generó una considerable disminución en los recursos admitidos en este órgano.

Después de una visita personal a la Corte Suprema de Justicia, donde indagamos por el reglamento oficial que regula la procedencia del recurso de casación hemos decidido estructurar el presente trabajo de la siguiente manera.

Primero, expondremos cuáles son las reglas que sigue el órgano mencionado en el momento de admitir o inadmitir un recurso de casación. Para esto, nos basamos en la reforma reciente de la Corte Constitucional que incidió en el tema de la admisión y por supuesto, en los reglamentos de la institución.

Una vez se exponga el estado del arte de la reglamentación concerniente a este recurso, pasaremos a exponer los efectos prácticos, producto del cambio que

---

<sup>1</sup> Ángela Zorro Medina, es estudiante de octavo semestre de Economía y Derecho de la Universidad de los Andes. Investigadora del Observatorio de Derecho Constitucional de la misma universidad. Pasante de los equipos bancario y *due diligence* de la firma de abogados Brigard&Urrutia. Juan Carlos Rincón Escalante, es estudiante de séptimo semestre de Derecho con opción en periodismo. Se ha desempeñado como asistente de investigación en el área de Teoría Jurídica y actualmente es asistente del curador de un proyecto sobre la historia de los periódicos en Colombia que adelanta la biblioteca Luis Ángel Arango.

logramos identificar y, finalmente, explicaremos los motivos que llevaron a una reducción considerable en el número de sentencias de casación.

## I. Reglamentación del acceso al Recurso de Casación

El artículo 7 de la Ley 1285 de 2009, mediante el cual se reformó el artículo 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, le otorgó a la Corte Suprema de Justicia un poder discrecional no contemplado antes dentro del ordenamiento. Este tribunal podrá elegir las sentencias que considere convenientes siempre y cuando el criterio empleado sea la unificación de la jurisprudencia, la protección de los derechos constitucionales y el control de legalidad a los fallos.

Esta norma, sin embargo, está limitada por una sentencia de exequibilidad condicionada de la Corte Constitucional<sup>2</sup>.

En primera lugar, de lo dicho por la Corte Constitucional, resulta pertinente la inexecutable de la expresión “fundamentales” establecida en la ley. El Tribunal constitucional consideró que, si bien los fines que busca alcanzar la medida van acordes a la Constitución, restringir el campo de competencia de la Corte Suprema de Justicia a la protección de derechos fundamentales es una violación a los demás derechos contemplados dentro de nuestro sistema jurídico y una violación al acceso a la administración de justicia .

En otras palabras, lo que la Corte Constitucional desea evitar fue que la Corte Suprema de Justicia usase el requisito de estar en juego derechos fundamentales para crear “un nuevo filtro para rechazar demandas de casación”.

El otro aspecto relevante de lo establecido por el fallo se refiere a un requisito que la Corte Constitucional impuso. Después de argumentar que la naturaleza jurídica de la discrecionalidad otorgada al tribunal constitucional es diferente a la discrecionalidad que el legislador le otorga a la Corte Suprema de Justicia por tener

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713 de julio 15 de 2008. MP Clara Inés Vargas Hernández.

distintos rangos normativos (uno está en la Constitución y el otro en la ley), la Corte Constitucional dijo que es exequible la nueva potestad discrecional de la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando se motiven expresamente todos los rechazos del recurso de casación. No hacerlo sería violar el derecho al acceso a la justicia.

Entonces, además de lo expuesto en la norma, hay que tener en cuenta que (1) no es requisito que sea un derecho fundamental el que deba ser garantizado, y (2) es necesario motivar todos los recursos que se inadmitan bajo el régimen de esta nueva ley.

Dicho lo anterior, resulta preocupante ver que la Corte Suprema de Justicia no ha regulado de manera exprese este tema en el reglamento interno de su institución. Lo que sí ha hecho la Corte es una regulación jurisprudencial que expondremos a continuación.

En reiterados autos, pero con énfasis en el auto del 12 de mayo de 2009, la Corte Suprema de Justicia acató lo dicho por la Corte Constitucional y procedió a expandir considerablemente las causales de inadmisión del recurso de casación.

En el citado auto, la Corte Suprema de Justicia identificó las nuevas razones (que se sumaron a aquellas que ya existían en la legislación) para inadmitir un recurso de casación:

- (1) Que el tema en cuestión ya haya sido dilucidado de manera adecuada en la jurisprudencia pasada y no haya un motivo suficiente para considerar cambiarla;
- (2) Que el error que se alegue no sea manifiesto o sea, en sus palabras, "irrelevante" y por lo tanto no valga la pena seleccionar la demanda;
- (3) Que en la demanda se aleguen hechos nuevos por lo que no es procedente.

A renglón seguido, la Corte Suprema de Justicia hace una síntesis de todos los motivos por los cuales inadmitirá el recurso de casación. Por ser de especial importancia para el entendimiento de la reglamentación de este tema, nos permitimos transcribirlo:

En suma, la Corte inadmitirá la demanda de casación por ausencia de requisitos formales, cual lo regula el artículo 374 del

Código de Procedimiento Civil, e igualmente se abstendrá de seleccionarla en las siguientes hipótesis: a) porque acusa errores de técnica, que además de ser evidentes, resultan insalvables; como por ejemplo, la falta de individualización de pruebas o la ausencia de demostración del yerro endilgado, entre otras; b) cuando incorpora aspectos o cuestiones novedosas y, por lo mismo, no admisibles en casación; c) porque los supuestos yerros fácticos en los que, eventualmente, ha incurrido el fallador, relativos a la apreciación de las pruebas, no son manifiestos o trascendentes; d) porque no se demostró el error de derecho alegado o éste es irrelevante; e) porque los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados o, no afectaron las garantías de las partes ni comportaron una lesión mayúscula del ordenamiento; f) por la existencia reiterada de precedentes sin que se vislumbre la necesidad de variar su sentido; g) porque, a la postre, en el asunto de que se trate no se violó, al romper, el ordenamiento en detrimento del recurrente.

Esa es la reglamentación concerniente a la admisión del recurso de casación. A manera de conclusión, queremos recordar que no se ha reglamentado este tema de manera interna en la Corte y, por lo tanto, el fundamento es la ley y el desarrollo jurisprudencial citado.

Es requisito indispensable que toda inadmisión sea motivada y se expandieron considerablemente los motivos para no admitir. La Corte Suprema, como veremos, ha utilizado la expansión en su discrecionalidad para reducir considerablemente el número de sentencias que admite para casación.

## II. Efectos prácticos

En la Corte Suprema de Justicia no hay estadísticas concernientes al número de ingresos y admisiones de recursos de casación disponibles para el público. No obstante lo anterior, en un estudio que hicimos con el número de sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia hay un claro decrecimiento.

Dentro del estudio realizado se tomaron como muestra representativa de las providencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia aquellas que aparecen en la Revista Institucional de la Relatoría



de la Corte, en la cual aparecen extractos de las providencias más importantes.

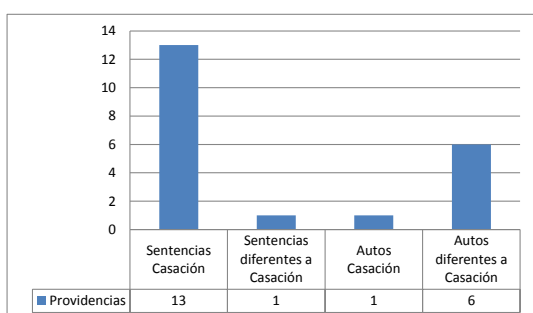
En lo referente a las sentencias, se encontró un amplio número de sentencias, lo cual refleja que la Corte admitió un gran número de recursos de casación antes de la sentencia C-713/08 de la Corte Constitucional. Por otra parte, en relación con los autos, se encontraron problemas para recolectar la información y los datos que se poseen son pocos.

Con base en los datos encontrados, construimos, de manera tentativa, unas estadísticas sobre cómo venía fallando la Corte Suprema de Justicia antes de la sentencia de la Corte Constitucional, y cifras comparables en relación a los autos emitidos por la Corte Suprema de Justicia.

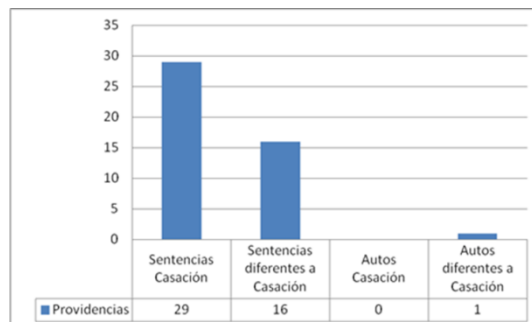
A continuación se presentaran las cifras construidas y un breve análisis numérico. En primer lugar, se expondrán cifras generales que permitan contextualizar la importancia de la casación en la actividad de la Corte expresada en números, en cada año analizado. Luego de dicha exposición, se procederá a exponer nuestras conclusiones sobre las cifras compiladas.

#### Datos 2008:

**Gráfico 1: Providencias proferidas por la Corte Suprema en el primer trimestre del 2008**

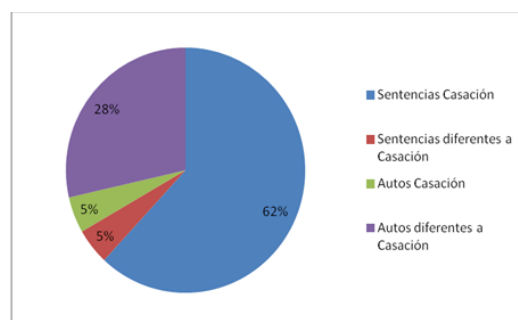


**Gráfico 2: Providencias proferidas por la Corte Suprema en el segundo trimestre del 2008**

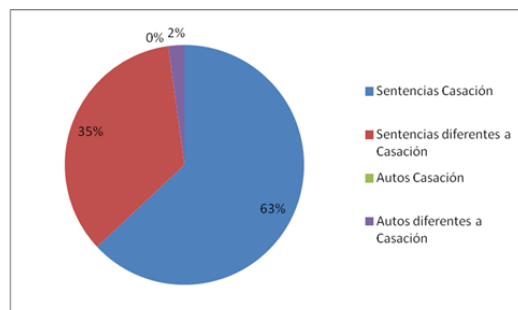


En la gráfica 1 y 2 se presentan los datos generales de la muestra tomada. La muestra tomada para realizar la gráfica estuvo conformada por 21 providencias para el primer trimestre del año 2008 y 46 para el segundo trimestre, dando un total de 67 providencias. De allí se obtuvieron los siguientes porcentajes:

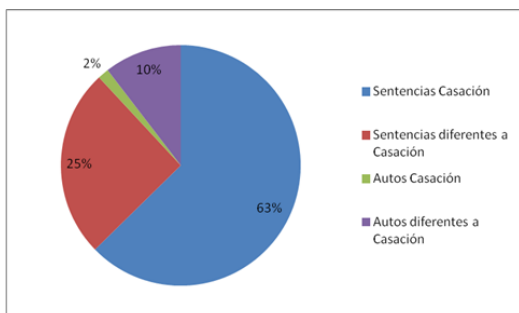
**Gráfico 3: Porcentaje de cada tipo de providencia con respecto al total proferido en el primer trimestre del año 2008**



**Gráfico 4: Porcentaje de cada tipo de providencia con respecto al total proferido en el segundo trimestre del año 2008**



**Gráfico 5: Porcentaje de cada tipo de providencia con respecto al total proferido del año 2008**



Del gráfico 3, 4 y 5 se observa que la actividad de la Corte Suprema de Justicia se concentra en el recurso de casación. Al sumar el porcentaje de autos y sentencias relacionadas con la casación es mayor al 50% en cada uno de los trimestres. En total se obtiene un porcentaje del 65% en lo relativo a las sentencias de casación, confirmando la trascendencia de la misma en la actividad y gestión de la Corte.

**Tabla 1: Sentencias de Casación del primer trimestre del año 2008**

Fecha	Magistrado Ponente	Decisión
15-ene-08	Edgardo Villamil	No casa
25-ene-08	William Namén	No casa
25-ene-08	Ruth Díaz	No casa
28-ene-08	Ruth Díaz	No casa
05-feb-08	Edgardo Villamil	No casa
07-feb-08	William Namén	No casa
12-feb-08	Pedro Munar	Casa parcialmente
12-feb-08	Pedro Munar	No casa
12-feb-08	Jaime Arrubla	No casa
15-feb-08	Ruth Díaz	Casa
19-feb-08	Edgardo Villamil	No casa
25-feb-08	Arturo Solarte	No casa
14-mar-08	Jaime Arrubla	Casa

**Tabla 2: Autos de Casación del primer trimestre del año 2008**

Fecha	Magistrado Ponente	Decisión
19-feb-09	César Valencia	Inadmite demanda

En las tablas 1 y 2 se muestran los datos generales de las providencias relacionadas con casaciones utilizadas. Solamente se muestran las referentes al Recurso de casación pues es el tema que nos interesa en el presente texto.

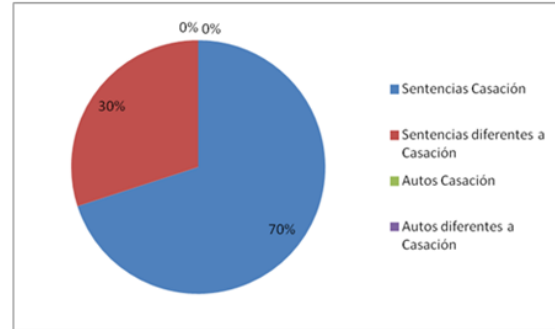
**Tabla 3: Sentencias de Casación del segundo trimestre del año 2008**

Fecha	Magistrado Ponente	Decisión
15-ene-08	Edgardo Villamil	No casa
25-ene-08	William Namén	No casa
25-ene-08	Ruth Díaz	No casa
28-ene-08	Ruth Díaz	No casa
05-feb-08	Edgardo Villamil	No casa
07-feb-08	William Namén	No casa
12-feb-08	Pedro Munar	Casa parcialmente
12-feb-08	Pedro Munar	No casa
12-feb-08	Jaime Arrubla	No casa
15-feb-08	Ruth Díaz	Casa
19-feb-08	Edgardo Villamil	No casa
25-feb-08	Arturo Solarte	No casa
14-mar-08	Jaime Arrubla	Casa

**Tabla 4: Autos de Casación del segundo trimestre del año 2008**

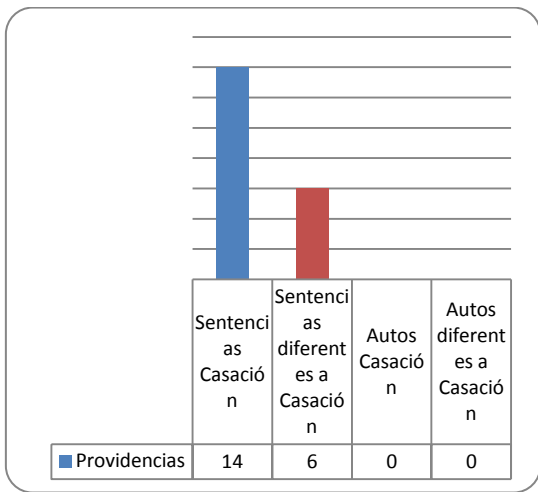
Fecha	Magistrado Ponente	Decisión
18-jun-08	Jaime Arrubla	Procede casación

proferido en el primer trimestre del año 2009

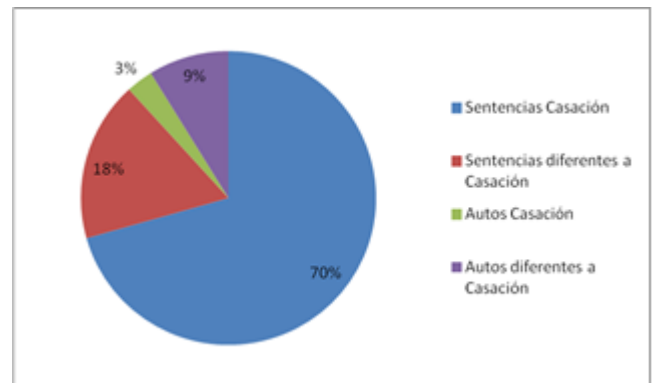


**Datos 2009:**

**Gráfico 6: Providencias proferidas por la Corte Suprema en el primer trimestre del 2009**

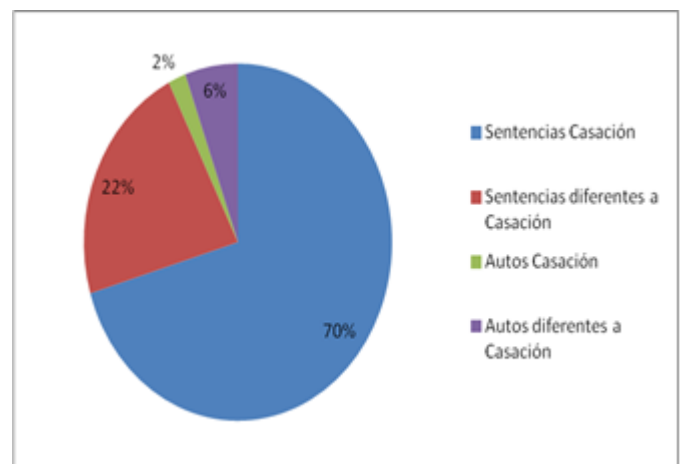
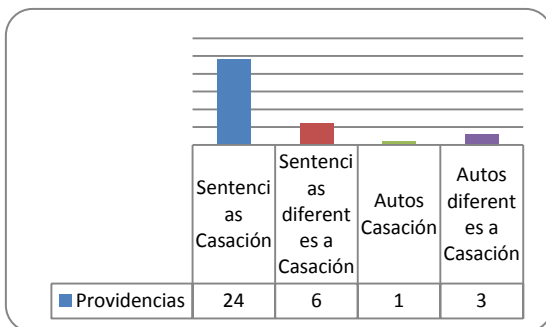


**Gráfico 9: Porcentaje de cada tipo de providencia con respecto al total proferido en el segundo trimestre del año 2009**



**Gráfico 10: Porcentaje de cada tipo de providencia con respecto al total proferido del año 2009**

**Gráfico 7: Providencias proferidas por la Corte Suprema en el segundo trimestre del 2009**



**Gráfico 8: Porcentaje de cada tipo de providencia con respecto al total**

**Tabla 5: Sentencias de Casación del primer trimestre del año 2009**

Fecha	Magistrado Ponente	Decisión
15-ene-09	Edgardo Villamil	Casa parcialmente
28-ene-09	Arturo Solarte	No casa
02-feb-09	Arturo Solarte	No casa
02-feb-09	Edgardo Villamil	No casa
03-feb-09	Ruth Díaz	No casa
05-feb-09	Jaime Arrubla	No casa
11-feb-09	Pedro Munar	No casa
24-feb-09	Williám Namén	No casa
25-feb-09	Pedro Munar	No casa
27-feb-09	Arturo Solarte	No casa
03-mar-09	Pedro Munar	No casa
11-mar-09	Williám Namén	Casa
25-mar-09	Ruth Díaz	No casa
25-mar-09	Pedro Munar	No casa

**Tabla 6: Sentencias de Casación del segundo trimestre del año 2009**

Fecha	Magistrado Ponente	Decisión
01-abr-09	César Valencia	No casa
13-abr-09	Ruth Díaz	No casa
15-abr-09	César Valencia	Casa
15-abr-09	Ruth Díaz	Casa
15-abr-09	Ruth Díaz	Casa
16-abr-09	Edgardo Villamil	Casa
22-abr-09	Edgardo Villamil	No casa
23-abr-09	César Valencia	No casa
24-abr-09	Jaime Arrubla	No casa
27-abr-09	Williám Namén	No casa
28-abr-09	Edgardo Villamil	No casa
29-abr-09	Williám Namén	No casa
29-abr-09	Williám Namén	Casa
30-abr-09	Pedro Munar	No casa
04-may-09	Williám Namén	No casa
06-may-09	Williám Namén	Casa
01-jun-09	Jaime Arrubla	No casa
01-jun-09	Williám Namén	No casa
05-may-09	Jaime Arrubla	No casa

05-may-09	Jaime Arrubla	No casa
11-jun-09	Ruth Díaz	No casa
16-jun-09	Ruth Díaz	No casa
18-jun-09	Williám Namén	No casa
24-jun-09	Williám Namén	No casa

**Tabla 7: Autos de Casación del segundo trimestre del año 2008**

Fecha	Magistrado Ponente	Decisión
12-may-09	Pedro Munar	Inadmite demanda

### Conclusiones análisis numérico y efectos prácticos:

Al observar la actividad de la Corte en las sentencias presentadas se encuentra una gran actividad de la Corte Suprema resolviendo recursos de casación, lo cual concuerda con nuestra hipótesis sobre el gran número de recursos que admitía la esta corporación antes de la sentencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup>.

Por otra parte, los escasos datos existentes sobre los autos proferidos por la Corte, no permiten arrojar resultados contundentes, pero si evidencian una caída en la admisión de los recursos de casación. Lo anterior, se concluye al observar que, de los datos recolectados sobre el año 2009, en sus dos primeros trimestres, no se encontró ningún auto que admitiera un recurso de casación; mientras, si se encontró un auto que admitió un recurso de casación en el segundo trimestre del año 2008, antes de que se profiriera la sentencia de la Corte Constitucional.

La nueva ley se prestaba para dos interpretaciones: podía permitir que la Corte Suprema de Justicia admitiera sentencias que en principio no serían casables (es decir, aumentase su competencia) o podía ser una herramienta

<sup>3</sup> Debe recordarse que incluso las sentencias proferidas en los dos primeros trimestres del 2009, pese a haberse proferido con posterioridad a la sentencia C-713/08 de la Corte Constitucional, corresponden a recursos admitidos antes de la mencionada sentencia.



para que la Corte Suprema de Justicia redujese el número de admisiones<sup>4</sup>. La Corte decidió irse por la segunda interpretación.

Encontramos que la gran cantidad de recursos son inadmitidos por la nueva causal de unificación de jurisprudencia. La Corte, en palabras disfrazadas de decencia, suele decir que no va a perder el tiempo considerando nuevas posibilidades de líneas jurisprudenciales a menos que haya un cambio normativo considerable (que en la gran mayoría de los casos no ha sucedido).

Se usan los nuevos motivos para inadmitir muchos más recursos. También encontramos que el requisito impuesto por la Corte Constitucional de motivar toda inadmisión, si bien se cumple, es preocupantemente insuficiente para garantizar un verdadero derecho a la defensa. En los autos que consultamos, lo único que hace la Corte es citar extensivamente lo dicho por la Corte Constitucional y por la misma Corte Suprema de Justicia con respecto a la nueva discrecionalidad y después, en dos párrafos, expone brevemente y sin mayor argumentación los motivos por los que la demanda inadmitida no cumplen esos requisitos<sup>5</sup>.

En la práctica, “la selección de fallos (...) en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria es apenas un mecanismo para elaborar requisitos de admisibilidad de un recurso de casación”<sup>6</sup>.

### III. Conclusiones

La pregunta orientadora de este trabajo es la siguiente: ¿por qué disminuyeron los fallos por recurso de casación? La respuesta que podemos dar es la que expusimos durante este trabajo. La realidad es que la Corte Suprema de Justicia utilizó la nueva discrecionalidad otorgada por el legislador para expandir las razones para inadmitir recursos de casación. Habiendo tenido la posibilidad de aumentar su competencia (y, por ende, aumentar el número de fallos), la institución optó por la interpretación que le permitía limitar considerablemente el recurso de casación y disminuir su carga de trabajo.

Disminuyeron, entonces, porque así lo quiso la Corte Suprema de Justicia que ha usado la nueva ley con interpretaciones amplias que le añadieron nuevas cargas a los que busquen utilizar este recurso.

En la exposición del estado del arte demostramos todos los casos (y, por ende, requisitos) que corresponden a la casación. También expusimos que la Corte Constitucional exigió que deba motivarse toda inadmisión. Este requisito, sin embargo, creemos que es insuficiente para defender el derecho al acceso a la administración de justicia pues la Corte Suprema de Justicia, como expusimos, ha utilizado la vía fácil y ha motivado de manera floja sus inadmisiones. Prueba de la vulneración a este derecho es el número decreciente de fallos proferidos por esta institución.

---

<sup>4</sup> “Había entonces dos maneras de interpretar la disposición: como una discrecionalidad ejercida al interior de los recursos de casación interpuestos ante la Sala de Casación Civil, o una discrecionalidad ejecutada para garantizar dicho recurso a sentencias que no tuvieran esta prerrogativa y que requirieran unificación de jurisprudencia.” GUAYACÁN, Juan Carlos (2010). La selección de sentencias para la unificación de la jurisprudencia. Tres historias paralelas entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En Revista de Derecho Privado Número 19. Págs. 57 a 59.

<sup>5</sup> Los autos citados con anterioridad son ejemplo de esto.

<sup>6</sup> GUAYACÁN, Juan Carlos (2010). La selección de sentencias para la unificación de la jurisprudencia. Tres historias paralelas entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En Revista de Derecho Privado Número 19. Págs. 57 a 59.

**EL INCUMPLIMIENTO  
DEL FIN ONTOLÓGICO  
DEL CÓDIGO GENERAL  
DE PROCESO. UNA  
MIRADA DESDE LA  
PRUEBA ANTICIPADA**

## **Ensayo elaborado por Ángela Zorro Medina<sup>7</sup>**

“La oralidad debe promoverse no solamente con audiencia y videos sino con un sistema probatorio que la facilite”

En el preámbulo de la Constitución Política se consagra que su objetivo es fortalecer y asegurar a todos los colombianos la justicia. En la actualidad las alarmantes cifras de congestión judicial han llevado a desmaterialización de la justicia. Es por ello que ha surgido la necesidad de redactar un Código General de Proceso, que “persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables (...)”. Con este proyecto de Código se planea implementar la oralidad en todas las etapas procesales, incluyendo la etapa probatoria de algunos procesos civiles.

De acuerdo a las motivaciones del Código General de Proceso, con la introducción de la oralidad, las pruebas serán practicadas y valoradas en forma oral, existiendo inmediación, concentración, contradicción y publicidad.

Dentro de los diferentes tipos de pruebas que existen en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran las pruebas anticipadas. Las pruebas anticipadas son aquellas que se producen antes de un proceso con la intención de hacerlas valer en un proceso futuro. La existencia de este tipo de pruebas radica en la presencia de un riesgo de pérdida de la prueba y por tanto debe realizarse de manera inmediata para conservarla.

A la luz de las razones que dieron origen al Código General de Proceso que se encuentra en trámite legislativo, y su normatividad, se realizará un análisis de la prueba anticipada. Se estudiará si el Código General de Proceso cumple con su objetivo de brindar celeridad a la Administración de Justicia, sin deteriorar la

confianza en el órgano judicial y sin erosionar la democracia.

El análisis constará de una comparación entre los problemas que actualmente se presentan en materia de pruebas anticipadas, y un examen de la normatividad que trae consigo el Código General de Proceso frente a los problemas en la práctica de estas pruebas.

En primer lugar, se tratará el principio de publicidad en la prueba anticipada, se expondrá el problema existente y la forma cómo el Código General incorpora este principio a la práctica de este tipo de pruebas. En segundo lugar, se examinará separadamente las pruebas anticipadas en el sistema penal acusatorio, con el fin de entender el desarrollo de la práctica de las pruebas anticipadas en un contexto de oralidad. En tercer lugar, se expondrá el problema del acceso real a la prueba anticipada por parte de la población colombiana, en aras de verificar la efectiva materialización de la justicia a todos los ciudadanos.

Finalmente, se procederá a concluir que el Código General del Proceso es una respuesta teórica y abstracta a problemas empíricos, situados en el corazón de la administración de justicia colombiana.

### **La notificación de las pruebas anticipadas:**

La Constitución Política consagra dentro de los derechos fundamentales de aplicación inmediata el debido proceso, entendiéndose éste como el conjunto de normas que permiten garantizar la efectiva defensa de los derechos de todos los ciudadanos. Con el fin de dar coherencia al debido proceso, la Carta Magna consagra unos principios inviolables dentro de los cuales se encuentran el principio de contradicción y publicidad. El principio de contradicción, como núcleo fundamental del debido proceso, consagra la oportunidad que tiene toda persona de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, mientras el principio de publicidad es la materialización del derecho de defensa, ya que para poder efectuar una contradicción es necesario conocer el contenido de la providencia o actuación procesal impugnada.

---

<sup>7</sup> Este ensayo fue elaborado en el curso de un semestre académico (2011-02) del Curso de Argumentación de Procesos Civiles (Procesal II) bajo la supervisión y orientación de María del Socorro Rueda Fonseca.

Los principios mencionados permean todas etapas del proceso judicial, y aquellas etapas que se surten de manera extraprocesal. Dentro de estas etapas extraprocesales se encuentran la práctica de pruebas anticipadas o extraprocesales, la cual debe surtirse garantizando la materialización del debido proceso, a través de la contracción y publicidad. Es por ello, que la forma como debe notificarse el auto que decreta las pruebas anticipadas toma vital importancia a la hora de proteger el derecho a la defensa de las personas.

En el año 1989 se realizó una reforma procesal que transformó el régimen de notificación de las providencias que decretan las pruebas anticipadas. En los artículos 294 al 301 se estableció que la notificación del decreto de pruebas anticipadas debía realizarse mediante notificación personal, sin importar que se tratase de exhibición de documentos, interrogatorio de parte, reconocimiento de documentos y testimonios. Las razones que motivaron la instauración de la notificación personal para estas providencias, se encontraban ligadas a que esta notificación es la forma más eficaz para garantizar que las personas sean oídas, de tal forma que los requisitos constitucionales y legales pertinentes a la protección del debido proceso sean cumplidos. Lo anterior permite evidenciar, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversas ocasiones, la existencia de un vínculo estrecho entre la notificación personal y la garantía del derecho al debido proceso.

La legislación introducida en el año 1989 se mantuvo hasta el año 2010, año en el cual se realizó un cambio en la forma como debían ser notificadas las providencias que decretaban la práctica de pruebas anticipadas o extraprocesales. En esta reforma se estableció que la notificación de estas providencias, para cualquier tipo de proceso de cualquier jurisdicción, salvo la penal, debía realizarse por aviso, con no menos de diez días de antelación a la fecha de la diligencia.

La imposición de la notificación por aviso de la práctica de pruebas anticipadas se realizó de manera general, es decir aplicable a todo tipo de pruebas susceptibles de ser anticipadas. Lo anterior genera claros problemas pues la nueva forma de notificación no garantiza de

manera eficaz y eficiente el derecho al debido proceso de las personas.

De acuerdo con la Corte Constitucional, es aceptable la utilización de la notificación por aviso cuando es imposible realizar la notificación personal, es decir de forma supletiva. Sin embargo, en este caso, aun existiendo la posibilidad de realizar la notificación personal, el legislador escogió la notificación por aviso. Dicho cambio en la forma de notificación, resulta una medida irrazonable que, en primer lugar, es incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, ya que no es el instrumento adecuado para comunicar la práctica de una prueba anticipada; y en segundo lugar, restringe injustificadamente el derecho de la presunta contraparte a conocer sobre la práctica de dichas pruebas, pues teniendo en cuenta que el escenario bajo el cual se produce la prueba es anterior a un proceso judicial, la persona contra la cual se utilizará dicha prueba en futuros litigios, no tiene conocimiento alguno sobre la intención que existe de practicar dicha prueba, y por lo tanto, es necesario la utilización del medio de notificación más eficaz que existe dentro del ordenamiento jurídico para dar a conocer la providencia que decreta la práctica de pruebas anticipadas.

Al analizar las consecuencias que puede llegar a tener la utilización de un medio inidóneo para notificar la práctica de pruebas anticipadas, como el que establece la legislación introducida en el año 2010, resulta evidente que la medida vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Para evidenciar estos efectos se examinarán las consecuencias que trae dicha notificación en el caso del interrogatorio de parte como prueba anticipada.

De acuerdo con la normatividad del Código de Procedimiento Civil cuando una persona pretenda demandar o tema ser demanda podrá pedir que su presunta contraparte conteste un interrogatorio sobre los hechos que podrían llegar a ser materia del proceso. En caso que la presunta contraparte no se presente al interrogatorio, y se hayan allegado las preguntas que iban a ser formuladas en éste, se declarará confesión ficta. Dicha confesión podrá llegar a tener el carácter de título ejecutivo, si en ella constará una obligación clara, expresa, líquida y exigible.

Teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas que acarrea la inasistencia al interrogatorio de parte practicada de manera anticipada es necesaria la utilización del medio de notificación más eficaz que exista dentro del ordenamiento. Sin embargo, en la actualidad el tipo de notificación utilizado se encuentra lejos de ser el más eficaz. La notificación por aviso no garantiza que la persona conozca sobre la práctica del interrogatorio, y por tanto no garantiza que la persona conozca que debe asistir a un interrogatorio so pena de ser declarada una confesión ficta en su contra.

El ejemplo expuesto demuestra que la notificación por aviso, vigente hoy en día, vulnera los principios de publicidad y contradicción en los cuales encuentra materialización el derecho al debido proceso. La persona a quien se busca informar sobre la práctica de la prueba anticipada, es aquella contra quien se utilizará la prueba, y al no garantizar que conozca sobre la práctica se le niega la oportunidad de controvertirla, negándole así, su derecho a la defensa.

Actualmente se tramita en el Congreso de la República un proyecto de Código General del Proceso, en el cual se realiza un cambio en la forma de notificación de la práctica de pruebas anticipadas. El proyecto establece que la notificación de estas pruebas deberá efectuarse mediante notificación personal con no menos de cinco días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia.

La reforma que planea hacerse en materia de notificación de práctica de pruebas anticipadas evidencia que el legislador se dio cuenta que, en virtud del debido proceso, es necesaria la utilización del mecanismo más eficaz de notificación para dar lugar a la publicidad y contradicción de la práctica de la prueba, es decir la notificación personal. No obstante, dicha reforma aún no ha sido aprobado por el Congreso, y mientras el legislador intenta corregir sus propios errores, en la actualidad la medida de la notificación por aviso sigue vigente y surtiendo efectos dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Resulta preocupante saber que una norma claramente inconstitucional sigue siendo aplicada día tras día, vulnerando el derecho

fundamental al debido proceso de millones de colombianos. Es necesaria una medida rápida que permita la expulsión del artículo 113 de la ley 1395 de 2010 del derecho que es aplicado por los jueces colombianos en la cotidianidad, y es claro que la vía legislativa no ofrece la respuesta eficaz y eficiente que amerita la situación.

Es inconcebible que en un Estado Social de Derecho una regla que vulnera el derecho a la defensa haya sobrevivido todo un año sin que nadie haya considerado demandarla por su evidente inexequibilidad. Pero aún más sorprendente es que el legislador, en aras de darle celeridad a la justicia, haya estado dispuesto a sacrificar pilares constitucionales fundamentales que ofrecen una garantía real a la protección de los derechos de los ciudadanos.

### **La prueba anticipada en el sistema penal acusatorio.**

Las pruebas anticipadas son utilizadas en los diferentes procesos que existen dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo su práctica en los procesos penales es diferente a todos los otros procesos. La naturaleza de los procesos penales y los derechos que se encuentran involucrados en estos hace necesaria una noción particular de prueba anticipada. Es por ello que resulta necesario analizar la prueba anticipada en estos procesos de manera separada a otros tipos de procesos.

Asimismo, se encuentra que el único proceso en el cual impera la oralidad es en el penal, en el cual se aplica el sistema penal acusatorio. Teniendo en cuenta que el desarrollo del derecho procesal colombiano apunta a la implementación de la oralidad en todos los procesos, resulta pertinente analizar cómo funciona la prueba anticipada en un sistema oral, con el fin de tener un acercamiento real a la forma como será utilizada la prueba anticipada en el futuro.

Para lograr comprender la prueba anticipada en el proceso penal, su aplicación y los problemas que presenta, primero se expondrá, brevemente, la forma como debe practicarse esta prueba; y en segundo lugar, se procederá a explicar los problemas existentes con relación a las pruebas anticipadas en el sistema penal

acusatorio, como sistema eminentemente oral, con el fin de prever los problemas que pueden llegar a surgir con la implementación de la oralidad en los otros procesos existentes.

#### **i) Práctica:**

En el proceso penal es posible practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente durante la investigación hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) que sea practicada ante el juez que cumple funciones de control de garantías; b) que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministro Público en los casos previstos en el artículo 112 de Código Penal; c) que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio; d) que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Si la prueba anticipada se solicita a partir de la presentación de un escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento. Contra la decisión de practicar una prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que éste reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral. Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con medidas dispuestas por el juez de control de garantías.

Si las circunstancias que motivaron la práctica de la prueba de manera anticipada desaparecen, deberá volver a practicarse dicha prueba ante el juez de conocimiento, con el fin de garantizar la intermediación.

#### **ii) Problemas:**

En el sistema penal acusatorio colombiano se muestra un problema en la práctica de

pruebas por fuera del juicio oral, ya que el juez que realiza la prueba es diferente al juez que la valora. De acuerdo con Antonio González Navarro, la prueba anticipada en el sistema penal acusatorio, viene a constituir una excepción al principio de oralidad, intermediación, concentración y contradictorio, toda vez que, este mecanismo de reproducir pruebas, se realiza fuera del contencioso penal, tendiente a producir su efecto en una litis futura.

Entre la oralidad y la intermediación se encuentra un vínculo estrecho, ya que el desarrollo de un debate oral necesita que el juez de conocimiento examine directamente la prueba y este en contacto con las personas o documentos que intervinieron en la práctica de ésta. La intermediación permite la existencia de una relación directa y sin intermediarios, entre el juez y los medios probatorios, de tal forma que es el juez que resolverá el caso es quien percibe y conoce directamente de la prueba.

Al enfrentarse al problema de la prueba anticipada en el sistema penal acusatorio es pertinente estudiar la solución que otros sistemas han encontrado al problema. La jurisprudencia constitucional española ha considerado que la existencia de pruebas anticipadas no se contraponen a la naturaleza de un sistema procesal con elementos de corte acusatorio, entre ellos, el juicio oral con intermediación de la prueba, a condición que se cumplan ciertos requisitos:

- Elemento material: que se versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral.
- Elemento subjetivo: que sean practicadas por autoridad competente.
- Elemento objetivo: que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción.

En el caso español se encuentra que el juez que practica la prueba es el mismo juez que valorará la prueba posteriormente. Sin embargo, el problema que existe en el sistema colombiano es que si bien la ley prevé los casos excepcionales en que se pueden practicar pruebas de manera anticipada y dispone que se lo haga con respeto del derecho de contradicción y, en consecuencia, en presencia del acusado y su defensor, tal actuación no se cumple



ante el juez de conocimiento sino ante el juez de control de garantías. Se sacrifica el principio de inmediación. En caso de poder practicarse la prueba en el juicio se deberá realizar así, y ésta perderá su calidad de prueba anticipada, pero en caso contrario el juez de conocimiento tendrá que valorar la prueba sin haber sido él quien la practicó.

Al observar el problema de la no inmediación en la práctica de la prueba anticipada, se encuentra que éste inevitablemente aparecerá al implementarse la oralidad en los otros procesos judiciales existentes. Para resolver este problema podría implementarse el modelo adoptado por los españoles, expuesto anteriormente.

Por otro lado, de no adoptarse un modelo que garantice la inmediación de manera total, sino como el planteado actualmente en el sistema penal acusatorio, es necesario establecer si su impacto sería tal que comprometería sustancialmente la valoración de las pruebas dentro del proceso.

Al examinar las circunstancias bajo las cuales es permitida la práctica de pruebas anticipadas se encuentra que la norma busca la conservación de la prueba, en situaciones de carácter excepcional y urgente de la práctica de ésta, con el fin de garantizar la vigencia de un equilibrio procesal. Con base en esto, no resulta menoscabado el derecho fundamental al debido proceso, es más, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de tomar las medidas necesarias para preservar la prueba, resulta pertinente que ésta tenga la facultad para acudir ante el juez de garantías con el propósito que la prueba sea practicada de manera urgente, y de no practicarse, dicha prueba, corre inminente riesgo de desaparecer, lo cual si constituiría una grave violación a los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso.

Asimismo, el carácter excepcional de las pruebas anticipadas, como ha dicho la Corte Constitucional, “constituye una salvedad justificada constitucionalmente aceptable al principio de inmediación de la

prueba en el juicio oral<sup>8</sup>”, toda vez que de desaparecer los motivos de extrema necesidad que motivaron su práctica anticipada, ésta deberá volver a practicarse en la audiencia ante el juez de conocimiento, conservando intacto el principio de inmediación.

Para el correcto funcionamiento de la prueba anticipada, es necesario que el juez de garantías verifique que efectivamente existe una situación urgente que justifica la práctica de dicha prueba de manera anticipada, de tal forma, que de no presentarse tal situación, el juez deberá negar la práctica de la prueba. El juez de garantías también está llamado a garantizar la efectiva contradicción de la prueba durante su práctica anticipada.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, se encuentra que no existe problema alguno en la práctica de pruebas anticipadas siempre y cuando éstas tengan carácter excepcional. Es por ello, que ante la no adopción del modelo español, es pertinente plantear un mecanismo similar de control al que debe aplicar el juez de garantías, con relación a la excepcionalidad de las situaciones en las cuales se practican estas pruebas, en los demás procesos en los cuales se implemente la oralidad y se permita la práctica de pruebas anticipadas.

No obstante las observaciones que han existido en el sistema penal acusatorio en relación a la prueba anticipada y la oralidad, se encuentra que en los debates sobre las pruebas anticipadas en el proyecto de Código General del Proceso no se da mayor importancia al problema de la inmediación cuando se practican este tipo de pruebas. Solamente existió una participación en referente a la necesidad de inmediación en la práctica de testimonios, la Dra. María Julia Figueredo planteó que el juez debía estar presente siempre que fuese a llevarse a cabo un testimonio, sin embargo dicha participación fue descartada sin dar lugar a ninguna discusión.

Con base en lo expresado, se encuentra que aunque resulta constitucional la práctica de una prueba fuera de la audiencia y su debate oral, dicha exequibilidad no es absoluta y deben existir

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández.

mecanismos que guíen la compatibilidad de la oralidad y la excepción al principio de inmediación. Lamentablemente, se halla que el proyecto de Código General de Proceso no realiza las adecuaciones oportunas a la normatividad que rige la práctica de las pruebas anticipadas, dejando así un sistema oral, en materia de pruebas anticipadas, sin herramientas para ser implementado óptimamente.

#### **Acceso a práctica de la prueba anticipada:**

Dentro de la motivación para crear la institución de la prueba anticipada se encuentra la materialización efectiva de los derechos que tienen los ciudadanos, esta figura permite que las pruebas que se encuentran en riesgo de pérdida sean aseguradas, de forma tal que al presentarse una futura *litis*, el acervo probatorio brinde un alto grado acercamiento a la realidad, y así, se garantice la justicia y protección de los derechos en discusión.

Sin embargo, la situación de congestión judicial actual y la forma como se encuentra consagrada la prueba anticipada en la ley, impiden que esta institución permita una garantía real a los derechos de los ciudadanos.

En la actualidad las pruebas anticipadas pueden ser prácticas ante notario o ante juez. En el año 2010, la reforma realizada a la práctica de las pruebas anticipadas abrió la opción de poder practicarlas ante notario, con el fin de lograr una descongestión judicial. A continuación se expondrán los problemas relacionados con el acceso a la prueba, que presentan la prueba anticipada judicial y la prueba anticipada extrajudicial.

#### **Prueba anticipada judicial:**

Actualmente Colombia vive una crisis en el sistema judicial, las cifras revelan que la rama judicial está lejos de lograr una verdadera administración de justicia. Según el Banco Mundial, Colombia se encuentra en el puesto 178 de 180 países, en el indicador de celeridad en la administración de justicia, y se ubica como la sexta justicia más lenta del mundo.

La abrumadora carga que tienen los jueces colombianos impide que estos puedan llegar a resolver las controversias en un

plazo de tiempo razonable, haciendo que la espera para toda actuación que requiera un pronunciamiento judicial se torne larga y dispendiosa. Aproximadamente, en Colombia, existen 11 jueces por cada 100.000 habitantes, cifra que resulta exorbitante al compararla con países como Inglaterra, Chile, Francia, España y Brasil; este dato pareciera correcto para países con grandes niveles de desarrollo y un bajo número de controversias judiciales, como Noruega y Suecia. Lo anterior, sumado a que para diciembre de 2010, se encontraba pendientes de trámite 2,6 millones de procesos judiciales, reflejan la grave situación que afronta el país en materia de justicia.

Al analizar el marco judicial en el cual se realizará el decreto de la práctica de la prueba anticipada por parte del juez, se encuentra que con los bajos niveles de celeridad, para el momento que se decreta la práctica, ésta puede haber desaparecido, considerando que la razón principal para practicarla de manera anticipada es el riesgo de pérdida que existe. Frente a esto, la práctica de la prueba anticipada judicialmente no encuentra un apoyo eficaz para su realización pronto en la realidad jurídico procesal colombiana.

#### **Prueba anticipada extrajudicial:**

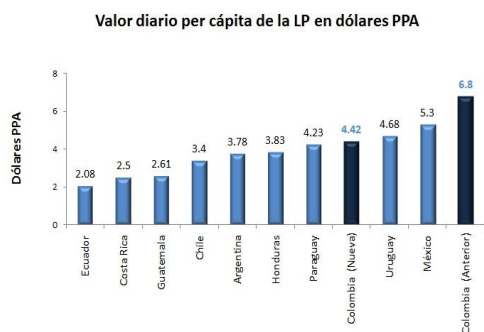
Ante los problemas de congestión judicial existentes, y con el ánimo de dar mayor celeridad a la práctica de pruebas anticipadas, el legislador abrió la posibilidad a realizar la práctica de estas pruebas ante notario o, en caso de tratarse de pruebas técnicas como informes periciales, éstas podrán ser pre constituidas por la presunta parte para hacerla valer en una *litis* futura. En este punto se realizará un análisis sobre la práctica de estas pruebas de manera extrajudicial desde el punto de vista socioeconómico de la población colombiana, para ello se efectuará una contextualización de la situación económica de los colombianos.

El acceso a una prueba anticipada extrajudicial permite, aparentemente, dar mayor celeridad a la práctica de la prueba, garantizando su conservación. Ante la alternativa propuesta por el legislador resultaría evidente que el problema de la celeridad ha quedado resuelto y ahora puede predicarse la eficacia de la prueba

anticipada, sin embargo en la práctica esta nueva alternativa no es muy utilizada. La explicación para este fenómeno es netamente económica. La práctica de la prueba de manera judicial no tiene costo alguno, en virtud del principio de gratuidad de la justicia, mientras la práctica de la prueba anticipada extrajudicial implica unos costos económicos que no se encuentran al alcance de la población colombiana.

En Colombia el salario mínimo está en \$535.600, (2011). Sin embargo esta cifra no revela demasiado, teniendo en cuenta que este salario solamente puede predicarse de aquellas personas que se encuentran trabajando en el sector formal. Actualmente, la tasa de desempleo que existe en el país es de 9,7, y del segmento poblacional que se encuentra laborando solamente el 43% está en el sector formal.

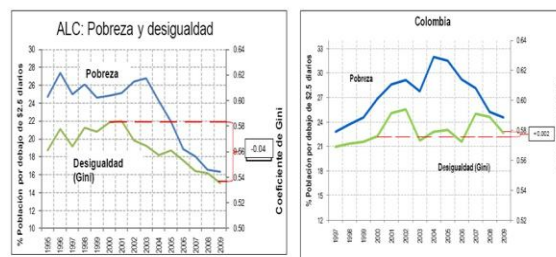
El valor de la línea de pobreza de Colombia es 4,42 dólares PPA, que a una tasa de cambio representativa de mercado de \$1.967,18, equivalen a \$8.694,9356. Estas cifras muestran que para que una persona se encuentre por fuera del grupo poblacional en estado de pobreza debe ganar por lo menos \$8.694,9356 diarios. Hoy en día, el 37,2% de la población colombiana no gana 4,42 dólares PPA y se encuentran en estado de pobreza. A continuación, se presentará dos gráficos que evidencian la evolución de la pobreza en Colombia, y permiten realizar una comparación con otros países de la región.



Fuente: DNP (2011)

Del gráfico se observa que el valor de la línea de pobreza en Colombia ha venido cayendo, antes se percibían 6,8 dólares PPA y ahora se perciben 4,42 dólares PPA, es decir una disminución de 2,38 dólares

PPA. Sin embargo, se observa que los niveles continúan siendo altos, llevando a que un gran segmento poblacional no tenga la capacidad adquisitiva para abastecerse de lo necesario para llevar una vida tolerable y humana.



Fuente: BID (2011)

Este segundo gráfico, en el primer cuadrante se presenta los resultados de América Latina sin Colombia, y en el segundo cuadrante los datos referentes a Colombia. Los datos presentados revelan que en Colombia los niveles de pobreza y desigualdad continúan siendo elevados, y en niveles muy superiores a los del resto de América Latina, siendo la situación de pobreza en Colombia verdaderamente alarmante.

Ahora bien, una vez establecida la población que demandará los servicios onerosos de los notarios y expertos, se procede a determinar los rubros que deben pagarse y la posibilidad de la población colombiana para pagarlos.

Las tarifas de los peritos y expertos particulares son bastante elevadas. El perito o experto debe tener una amplia acreditación que permita establecer su idoneidad, y entre mayor sea su acreditación mayor será el costo que tendrán sus servicios. En relación con estas pruebas resulta evidente que la contratación de un perito o experto calificado requiere como retribución a sus servicios unos altos rubros económicos, que exceden los montos que pueden ser pagados por la mayoría de la población. Después de determinar las características socioeconómicas de la población colombiana resulta absurdo pensar que el mecanismo de practicar anticipadamente una prueba técnica de manera extrajudicial es una verdadera alternativa para la población.

Lo mismo ocurre con las pruebas que pueden ser practicadas ante notarios. Las tarifas legales vigentes para los servicios notariales para la práctica de las pruebas anticipadas se encuentran en los \$44.000 por cada prueba. Teniendo en cuenta que el 37, 2% de la población no gana siquiera \$9.000 diarios resulta ilógico pensar que podrán pagar tarifas como las consagradas en la ley.

Tras el análisis realizado es posible concluir que el ordenamiento jurídico colombiano no ofrece garantías reales a los ciudadanos para salvaguardar las pruebas que en futuros litigios definirán la efectiva protección de sus derechos. Esto vulnera tangencialmente los principios de un Estado Social de Derecho, dejando los derechos de los asociados a la deriva y sin certeza alguna de su efectiva materialización y salvaguardia.

La reforma procesal que se tramita actualmente en el Congreso trae dentro de sus mecanismos, para dar mayor celeridad a las pruebas anticipadas, la práctica de dichas pruebas por parte de las Cámaras de Comercio. Dentro del debate realizado en referencia a la inclusión de las Cámaras de Comercio como entes facultados para practicar pruebas anticipadas, se estableció por parte de algunos miembros que, por la naturaleza privada y onerosa de las Cámaras de Comercio, no se lograría ninguna descongestión real del sistema judicial. Estas intervenciones no fueron atendidas, y se consideró que eran impertinentes pues las Cámaras de Comercio si lograrían una desconcentración de la práctica de pruebas anticipadas.

En relación con el proyecto de Código General, se encuentra que el problema de las normas que buscan implementarse surge a partir de la incomprensión del problema de la congestión del sistema judicial en materia de pruebas anticipadas. Aun no se ha entendido que la solución a la congestión no consiste en ampliar por ampliar la base de entes que pueden practicar las pruebas, la solución consiste en la ampliación del número de funcionarios que pueden recibir las pruebas pero atendiendo a la estructura socio demográfica que presenta el país. El proyecto se abstrae de la realidad social del país y propone normas que en el papel solucionan los problemas existentes, pero

en la realidad no otorgan respuestas a los clamores de justicia de la sociedad colombiana.

Según los datos de Armando Montenegro, en Colombia se destina el 0,9% del PIB a gasto en Administración de Justicia, que para el año 2010 equivaldría aproximadamente a 4.935 millones de pesos. Teniendo en cuenta la gran inversión nominal a la justicia, sin que ésta logre subsanar los problemas existentes, resulta pertinente, en vez de emplear parte del dinero para adecuar las Cámaras de Comercio para practicar las pruebas anticipadas, utilizarlo para crear un subsidio para la práctica de pruebas anticipadas para personas de estratos 1 y 2. Lo anterior, con el objetivo de garantizar la efectividad de la herramienta que brindó el legislador en el año 2010, de practicar las pruebas anticipadamente ante notario. La utilización de este subsidio deberá darse en casos en los cuales exista un riesgo inminente de deterioro o pérdida de la prueba. La adjudicación de dicho subsidio se hará en la notaria en la cual se practicará la prueba, se deberán llevar ciertos documentos que demuestren la calidad de la persona y el grave peligro que corre la prueba de desaparecer. A cada notaria se le asignará un monto para estos subsidios, que serán pagadas a final de cada mes por parte del estado.

La propuesta planteada, busca integrar la perspectiva procesal y la realidad social en el diseño de políticas de descongestión, ya que no puede olvidarse que la descongestión solamente tiene sentido en la medida que permite ampliar las garantías reales a los derechos de los asociados. La descongestión que sacrifica la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos es un cáncer que corroe las bases de todo Estado Social de Derecho, y es por esto que las reformas deben planearse siempre aterrizadas al campo social en el cual serán utilizadas.

### **Conclusión:**

Al observar los problemas que existen actualmente en materia de pruebas anticipadas y la “aparente” solución propuesta por el Código General del Proceso, se encuentra que el panorama para la justicia no puede ser más desalentador. Las respuestas a las problemáticas existentes se quedan en

remedios abstractos y teóricos, alejados de la realidad y necesidad social. La implementación del Código General no generará ningún impacto social, pues su raciocinio corresponde a un diálogo metafísico carente del particular contenido social de un país como Colombia.

De manera fugaz y aparente las normas del Código General parecieran otorgar un alivio a la justicia, sin embargo al mirar cómo serán aplicadas se encuentra una desilusión creciente. Las normas en el papel no permiten cambios sociales, ni mejoras ni garantías para las personas. Bien decía Montesquieu que lo importante al llegar a un país no es conocer sus leyes sino cuales se aplican.

El Proyecto de Código General de Proceso, en materia de pruebas anticipadas, trae leyes inútiles, las cuales inevitablemente terminan debilitando aquellas necesarias. Es por ello, que la conclusión de este examen no puede ser diferente al evidente fracaso del Código General por cumplir su objetivo de dar celeridad a la justicia sin sacrificar garantías a los derechos de los asociados. Por un lado no existen mecanismos reales y efectivos que permitan la descongestión, pues no se comprende el origen del problema. Y por otra parte, las normas del proyecto sacrifican la materialización de la justicia para los sectores más vulnerables de la población, que desafortunadamente constituyen la mayor parte de ésta.

Ante el desarraigo de la justicia de la práctica de las pruebas anticipadas, solo queda agregar, como Juan Luis Vives dijo, “desterrada la justicia, que es vínculo de las sociedades humanas, muere también la libertad que está unida a ella y vive por ella”.

#### **Bibliografía:**

Artículos de revistas:

- Rueda Fonseca, María del Socorro. La expedición de un código general de proceso como mecanismo de descongestión: conveniencias y dificultades ¿Responde a la propuesta de código de único, a las exigencias de eficiencia de la justicia? Colombia, Revista De Derecho Privado ISSN: 1909-7794, 2005 vol: 34 fasc: 1 págs: 123 – 138.
- Madero Morales, Fernando. Tendencias de las últimas reformas del

proceso civil colombiano. Revista virtual via *inveniendi et iudicandi* “camino del hallazgo y del juicio”. Colombia, 2006.

- Rueda Fonseca, María del Socorro. La congestión judicial en números. Análisis de la Jurisprudencia Procesal Civil. Bogotá. No. 7. (Abril 2011) p. 6-7

Artículos electrónicos:

- Boletín de Prensa del 8 de noviembre de 2011 del DANE.
- Los deslices del esperado Código General del Proceso (3 Mayo 2011). Consultado el 25 de noviembre de 2011 en [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110503-03\\_%28los\\_deslices\\_del\\_esperado\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso%29/noti-110503-03\\_%28los\\_deslices\\_del\\_esperado\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso%29.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110503-03_%28los_deslices_del_esperado_codigo_general_del_proceso%29/noti-110503-03_%28los_deslices_del_esperado_codigo_general_del_proceso%29.asp)
- El gasto en la justicia, El espectador (3 septiembre 2011). Consultado el 28 de Noviembre de 2011 en <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-296695-el-gasto-justicia>
- TRM Dólar, Portafolio (30 noviembre 2011). Consultado el 30 de noviembre de 2011 en <http://www.portafolio.co/>

Libros:

- Dellepiane, Antonio, Nueva Teoría de la Prueba, Editorial Temis, Bogotá. 1972
- Giacomette, Ana, Introducción a la Teoría General de la Prueba, Editorial Señal Editora, Bogotá. 2009
- Tirado Hernández, Jorge, Curso de Pruebas Judiciales, Parte General, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2006
- Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ed. Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1956, T.II, pág. 506.
- Demolombe, Jean, Curso de Código de Napoleón, Paris, 1884, T.XXIX, pág. 131.
- Planiol, Marcelo; Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Ed. Cultural, Habana, 1947, T.VIII, pág. 749.

Ponencias:

- Rueda Fonseca, María del Socorro. Reflexiones y críticas al código general de proceso Colombia, Evento: Foro del anteproyecto del código general de proceso Ponencia, 2006.
- Rueda Fonseca, María del Socorro. Las críticas a la expedición de un código



general de proceso dentro del contexto de la eficiencia de la justicia

Colombia, Evento: Descongestiona y eficiencia de la justicia Ponencia, 2005.

- Canosa Suárez, Ulises. Reformas a la justicia civil. Colombia, Evento: Congreso de derecho financiero, 2009.

Videos:

- Intervención directora de la Corporación Excelencia en la Justicia, Gloria María Borrero, sobre el proyecto del Código General del Proceso. Foros Quincenales del Instituto de Derecho Procesal: <http://www.cej.org.co/sala-de-prensa/noticiascej/2609-comentarios-de-la-cej-al-proyecto-de-codigo-general-del-proceso>

Documentos:

- Santocoloma Patiño, Camilo. Síntesis a los problemas para la realización de una justicia célere y eficaz. Colombia.

- Actas de la comisión redactora del proyecto de código general del proceso. Consultado en:

<http://www.flcsa.org.co/gallery/Acta%20No%202%20CGP.pdf>

- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Exposición de motivos, Código General del Proceso. Consultado en: <http://www.flcsa.org.co/gallery>

Legales:

Nacionales:

- Proyecto de Código General del Proceso. Consultado en:

<http://www.flcsa.org.co/gallery/CGP%20Anteproyecto.pdf>

- Código Procedimiento Civil. Consultado en:

- Código Penal

- Ley 1395 de 2010

- Resolución 11621 del 22 de diciembre de 2010, de la Superintendencia de Notariado y Registro.

España:

- Ley Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia:

Nacional:

- Corte Constitucional, C-124/11 L. Vargas

- Consejo de Estado, Concepto 92/03

- Corte Constitucional, C-096/01 A. Tafur

- Corte Constitucional, C-731/05 H. Sierra

- Corte Constitucional, T-395/09 L. Vargas.

- Corte Constitucional, C-648/01 M. Monroy

- Consejo de Estado, Exp. 01215/09

- CSJ, Sala Casación Penal, Exp. 26367/ 2006

- Corte Constitucional, C-591/05 C. Vargas

España:

- STC 217/89

- STC 35/95

- STC 131/97

## BAJO LA LUPA DE LA NOTICIA

### Política Antitrámites

En este apartado puede consultar algunas de las políticas públicas que ponen en ejecución la gestión Antitrámites.

- Documento CONPES sobre de 28 de junio de 2004, Agenda interna para “el proyecto de racionalización y automatización de trámites.

**Puede consultarse en línea en:**

<http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/index.shtml?apc=a1d-34-34&x=34>

- Documento CONPES 3650 de 15 de marzo de 2010 sobre la “*importancia estratégica de la estrategia de gobierno en línea*”.

**Puede consultarse en línea en:**

<http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/normatividad.shtml?apc=a1d1--&x=2416>