

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual/

E-MAIL: revistainveniendi@correo.usta.edu.co

**TENDENCIAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS DEL
PROCESO CIVIL COLOMBIANO**

Autor:

FERNANDO MADERO MORALES

Docente Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás

FECHA DE RECEPCIÓN: 1 DE NOVIEMBRE DE 2006
FECHA DE APROBACIÓN: 9 DE NOVIEMBRE DE 2006

RESUMEN

Referirnos a las últimas tendencias legislativas que ha tenido el Proceso Civil Colombiano, implica delimitar sus mas importantes períodos, de forma tal que, podamos observar sus avances que ha tenido principalmente en los últimos 12 años.

PALABRAS CLAVES:

Código de Procedimiento Civil y procesos de ejecución.

ABSTRACT

To refer to the last legislative tendencies that has had the Colombian civil law, implies delimitation of its most important periods, in such a way that we can observe its advances, mainly during the last twelve years.

KEY WORDS

Civil Law Code and Executive Process.

PROCESO CIVIL

Dividiremos en tres (3) etapas o períodos su evolución, resaltado que los dos (2) primeros mantuvieron vigencia durante 58 años aproximadamente, lo cual denota una época de poca actividad legislativa sobre el tema, y una última etapa de intensa actividad, a saber:

a) Código Judicial o ley 105 de 1.931

Entre 1.931 y julio de 1.971, es decir, por espacio de 40 años aproximadamente, Colombia mantuvo un régimen procesal Civil de pocos cambios, influenciado por la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1.855, la cual no es mas que la derivación del proceso común, herencia jurídica del Romano. Se citan dentro de sus principales rasgos, el juez como tercero que decide el asunto según su convicción, los efectos de la sentencia entre las partes, el proceso basado en la prueba, la tarifa legal de pruebas etc., caracterizándose por tener una concepción netamente privatista.

b) Código de Procedimiento Civil de 1.970

Mediante la Ley 4 de 1.969 el Gobierno recibió facultades para expedir un nuevo Código Procesal, el cual se adoptó mediante el Decreto-ley 1.400 de agosto 6 de 1.970, modificado el mismo año por el también Decreto-Ley 2019, estableciendo su vigencia, a partir del 1º. De Julio de 1.971. Tal codificación se mantuvo vigente sin mayores reformas durante 19 años aproximadamente, Código que siguió el concepto publicista del Proceso siguiendo la mundialmente conocida Ordenanza austríaca de Franz Klein de 1.895, la cual ha sido de benéfico influjo para las legislaciones modernas, iniciada en Alemania con la Ordenanza de 1.887.

Destacamos de este importante Código en su momento y con vigencia hoy en día, el proceso como institución encaminado a lograr el bienestar social y el mantenimiento del orden jurídico, sin que pueda servir para medir la habilidad o

astucia de las partes o sus apoderados, confiriendo al juez la dirección del mismo; Se supera el criterio liberal individualista que se traía del proceso en el código anterior, y el Estado como las partes tienen un Interés en el litigio cual es la solución pacífica del mismo, objetivo primordial de la jurisdicción, denotando con ello un criterio social propio de la socialización de los procesos a nivel mundial.

Como importantes avances se mencionan como tales los siguientes: el impulso procesal a cargo del juez, la participación del juez en la búsqueda de la verdad real mediante la prueba oficiosa, el cambio de la tarifa legal como regla general de valoración de la prueba a la persuasión racional o sana crítica en su apreciación, se otorgaron medios para excluir el fraude procesal y el proceso simulado, se destierra el concepto de que las partes eran las dueñas del proceso, por cuanto el estado interviene gobernándolo como se dijo antes e igualmente se suprimen tramites innecesarios, teniendo en todo caso como reto obvio para el momento, el pasar de una mentalidad privatista a una publicista que así lo exigía.

Sin embargo, este Código fue un gran avance en la modernización de la Justicia privada (Civil y Comercial) al incorporar principios de la Doctrina Contemporánea, pero durante sus primeros 18 años los procesos continuaron muy lentos, en particular en las principales ciudades del país, provocando con ello se preparara una radical reforma al régimen del momento, que a la postre dio lugar a la expedición de la ley 30 de 1.987, conocida como ley de facultades otorgadas al ejecutivo por dos años para reformar entre otros temas dicho Código.

Finalmente respecto a este período le asiste razón al profesor Carlos Bernardo Medina Torres, al preguntar en su artículo "Procesalismo Crítico. Elementos para una reforma Judicial eficaz", publicado en la Revista del Instituto de Posgrados de la Universidad Libre, Año V, Número 6, I Semestre de 2.001, pag. 118, lo siguiente:

- “1. ¿Verdaderamente se dio una fundamental transformación de nuestro proceso civil?
2. ¿Realmente se han cumplido y observado los doce principios básicos de nuestra justicia Civil?
3. En la vida real ¿se democratizó la justicia, se le infundió un criterio social y de interés público?
4. ¿Nuestro Estado, efectivamente, infundió a su justicia civil la doctrina procesal y política reclamada por los estados contemporáneos?
5. ¿Sinceramente, en nuestro proceso civil se busca, oficial y oficiosamente la verdad?
6. ¿Se impide en nuestro proceso el fraude y la deslealtad, para procurar una sentencia realmente justa?
7. Con sinceridad ¿ Se ha evitado que los pobres y débiles pierdan sus derechos por la desigual lucha procesal con los ricos y poderosos? ¿La justicia ha estado, desde dicha reforma, al alcance de los pobres?
8. ¿Nuestra justicia es de interés público y, por lo tanto, buena?
9. ¿Se pueden afirmar que nuestros jueces-directores son verdaderos dispensadores de Justicia?

c) Reformas judiciales dictadas a partir de 1.989.

Como antecedente doctrinario de las razones para emprender tal reforma, se encuentran los valiosos comentarios que hiciera el Profesor Hernán Fabio López Blanco en su libro “ Reforma al Código de Procedimiento Civil Colombiano”, Editorial ABC., abril de 1.990, pag. XXV, al decir “ La Pérdida de confianza en el sistema judicial por su lentitud, ineficiencia y evidente politización y, como consecuencia, su cobertura cada vez menor, el auge de la justicia por mano propia, la crisis en la preparación de la materia prima de ese poder de dispensar justicia, abogados y jueces, llevaron en buena hora y como parte de una tarea que en su momento el país reconocerá, y que no vacilo en calificar como el mas integral y destacado esfuerzo del presente siglo en la improba tarea de modernizar la administración de justicia en Colombia, al gobierno del Presidente Virgilio Barco a buscar soluciones al problema, y es así como desde diciembre de 1.986 se presentó al congreso el proyecto de ley 208

de 1.986 donde se solicitan facultades extraordinarias para afrontar el reto de volver a la justicia colombiana por sus fueros.”

De otro lado, el entonces Ministro de Justicia Dr. Eduardo Suescún Monroy indicaba con bastante precisión que “La Reforma de la Justicia será base fundamental para asegurar la existencia de la paz y para garantizar la existencia de la Democracia y del Estado de Derecho “(Anales de Congreso, Dic.3 de 1.986, XXIX, No.153). La anterior cita fue la base para la exposición de motivos de la referida ley 30 de 1.987. Mas adelante agregó como razones para pedir las facultades extraordinarias las siguientes: ...“aligerar los procedimientos, transferir a otras entidades ciertos trámites administrativos que actualmente están a cargo de los jueces dentro de los procesos a su cargo y en fin adelantar una serie de modificaciones tendientes a racionalizar los procedimientos.”

Resultado de ello fue la expedición de la ley 30 de 1.987, que permitió al ejecutivo reformar diversos aspectos de la administración de Justicia en Colombia tales como:

- Crear, suprimir o fusionar Juzgados
- Modificar el régimen vigente de Competencia
- Crear las Jurisdicciones Agraria, Familia y Derecho Comercial
- Desjudicializar asuntos no contenciosos a cargo de los jueces
- Simplificar el trámite de los procesos judiciales
- Implementar sistemas de solución de conflicto entre particulares

Entre los principales Decretos expedidos por el ejecutivo dentro del plazo de legal de facultades extraordinarias, se destacan los siguientes:

-Decreto 522 de 1.988 por medio del cual se reajustan las cuantías en materia civil.

-Decreto 902 de 1.988 mediante el cual se autoriza el trámite notarial de las sucesiones de mutuo acuerdo.

- Decreto 999 de 1.988 por medio del cual se autoriza el cambio de nombre ante Notario, así como corrección de errores en las actas del registro civil.
- Decreto 2272 de 1.989 por medio del cual se creó la Jurisdicción de familia.
- Decreto 2273 de 1.989 por medio del cual se crean los juzgados civiles del circuito especializados en Derecho Comercial.
- Decreto 2279 de 1.989 mediante el cual se creó el Estatuto arbitral.
- Decreto 2282 de 1.989 por medio del cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Civil.
- Decreto 2203 de 1.989 por medio del cual se crea la Jurisdicción Agraria.

Acorde con el tema propuesto, abarcaremos particularmente el Decreto 2282 de 1.989, por ser el Estatuto destinado a la reforma del procedimiento civil, reforma que en su campo de acción comprendió modificación a 372 artículos de los 699 que componen el total del articulado, es decir, se cambió cerca del 55% de código original.

Como principales modificaciones a la parte general y especial se pueden mencionar:

- Creación de la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito.
- Utilización de grabadora mecánica.
- Concentración de audiencias y diligencias.
- Eliminación de la llamada hora judicial.
- Eliminación de muchos incidentes y aceleración de los que quedan.
- Prescendencia del término probatorio.
- Ampliación del Interrogatorio de parte.
- Eliminación de condenas en abstracto.
- Simplificación para la práctica de las notificaciones personales.
- Simplificación y aceleración del recurso de apelación y casación.
- Simplificación del trámite para la entrega de bienes inmuebles, muebles y personas.

-Modificaciones importantes a los procesos ordinario, abreviado, verbal, ejecutivo, cautelar y sucesiones.

Se trajo como importante Modificación esencial el introducir en la mayor parte de procesos declarativos la audiencia de conciliación y una tendencia mayor a la oralidad, al consagrar dos modalidades de proceso verbal y asignarles un buen número de casos. Por lo demás conservó los principios que informaron la codificación de 1.970 y aclaró algunos aspectos que habían sido objeto de controversia. De otro lado dispuso que la reforma entraría en vigor el 1 de junio de 1.990.

No tardó el Ejecutivo en asociar con la rama Legislativa en emprender una serie de reformas que comenzaron nueve (9) meses después de la entrada en vigencia a las modificaciones del procesal civil citadas, las cuales se iniciaron con ocasión de la expedición de la nueva Constitución Política de 1.991 y se han extendido hasta el año 2001, al considerar que la búsqueda de la eficiencia en la administración de justicia, la solución a la crisis por la que sigue atravesando la misma y la necesidad de devolverle a la comunidad la capacidad de la solución de sus conflictos, requieren de mecanismos que permitan descongestionar la administración de justicia, acudiendo a instrumentos de la denominada justicia alternativa o social. Es así como en dicho año se expide por el Congreso de la República la ley 23 de 1.991 y particularmente en sus capítulos 4,6,7 y 8, (arts. 47 a 58 y 66 a 117) desarrollan el precepto Constitucional del inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Nacional, mediante la consagración de la figura de la Conciliación en materia de Familia de forma previa o dentro del proceso, se implementa por primera vez la Conciliación Institucional a través de los denominados Centros de Conciliación, ya sea en derecho o en equidad e introduce las primeras modificaciones al estatuto arbitral contenido como se dijo antes en el Decreto 2279 de 1.989, en especial al crear el arbitramento Institucional por conducto de los Centros de Arbitraje.

El artículo 5 transitorio de la Constitución de 1991, en su Literal e) revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para "expedir normas

transitorias para descongestionar los despachos judiciales”, normas necesarias para complementar las disposiciones dictadas con similar fin en la Ley 23 de 1991. En desarrollo de dicho precepto se expide el Decreto 2651 de 1991 “*por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales*”, con fuerza de ley, contribuyendo las mismas a la modernización y eficacia de la administración de justicia.

La razón de su carácter transitorio, obedeció a que, por un período inicial de 42 meses (3 años y medio) contados a partir del 10 de enero de 1992 hasta el 10 de julio de 1995, los despachos judiciales superarían en parte el enorme atraso de su trabajo de acuerdo a los instrumentos legales otorgados para tal fin. En este lapso se buscaba evaluar la eficacia de tales herramientas legales, a fin de incorporarse posteriormente como legislación permanente, seleccionando aquellas normas con dicho carácter que merecían adoptarse en tal forma y cuales debían desaparecer. Lo particular del asunto, se reflejó en la prórroga de vigencia de dicho Decreto, en tres oportunidades, la primera mediante la ley 192-95, la segunda con la ley 287-96 y la última con la ley 377-97, es decir, hasta el día 10 de julio de 1998, habiéndose experimentado la aplicación de dicho Decreto por un espacio de 6 años y medio.

El citado Decreto consagró siete (7) aspectos básicos sobre los cuales debía legislarse para contribuir a la descongestión de los despachos judiciales, tales como la conciliación, el arbitramento, actos probatorios, redistribución de trabajo, concordatos, sucesiones y otras disposiciones varias, aún cuando es conveniente destacar que tal Decreto estaba dirigido más para los procesos regidos por el estatuto procesal civil (civiles, comerciales, de familia y agrarios), que para otras áreas del Derecho. Obsérvese que dicho Decreto consagró soluciones para un momento de urgencia judicial, motivo por el cual bajo esta óptica debía entenderse su alcance e interpretación por cuanto en muchas veces podría chocar con la más pura ortodoxia procesal que en situaciones normales tendría regulación distinta.

Acordes con la nueva filosofía constitucional, el referido Decreto tuvo importantes aciertos en particular en materia probatoria, al permitir que en todo

proceso las partes de común acuerdo y antes de dictar sentencia pudieran presentar informes científicos, técnicos o artísticos, emitidos por cualquier persona natural o jurídica, referente a puntos objeto de dictamen pericial, presentar experticios producidos por instituciones especializadas, aportar documentos declarativos emanados de terceros sin ser necesario para su valoración por el juez la ratificación de su contenido, el carácter de auténtico de los documentos privados que incorporen las partes al expediente judicial, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, constituyéndose éstos y otro aportes en esta materia propios del desarrollo del principio constitucional de la buena fe que preceder todos los actos públicos y privados de las personas, tal y como lo expresa el artículo 83 de la Constitución Nacional.

El gobierno nacional para evitar que los importantes instrumentos adoptados por el Decreto 2651 expirarán, presentó a consideración del Congreso un proyecto de ley contentivo de las modificaciones necesarias, como legislación permanente producto de las buenas experiencias que durante su vigencia tuvo el mismo Decreto, para lo cual se expidió el 7 de julio la Ley 446 de 1998.

Dicha Ley últimamente citada en un alto porcentaje reprodujo como legislación permanente varias de las disposiciones del Decreto 2651, al punto que en su artículo 162 recogió como legislación con tal característica 23 quedaron iguales y 14 se modificaron de los 62 artículos que componían el Decreto original. En materia probatoria acogió la mayor parte de la normatividad de dicho Decreto antes comentada, ello debido a los buenos resultados que arrojó la aplicación durante los 6 años y medio de vigencia. El artículo 166 de la misma ley faculta al gobierno nacional para que, dentro de los dos meses siguientes a la expedición de esa ley, expidiera un estatuto que compilara todas las normas relativas a métodos alternativos de resolución de conflictos, según las disposiciones vigentes, estatuto que se concreto en el Decreto No. 1818 de 1998. Esta importante herramienta en 232 artículos recoge la normatividad existente en materia de conciliación civil, penal, de familia, laboral, en equidad, judicial y extrajudicial, contencioso administrativo, agrario, asuntos de tránsito, acciones de grupo, prestación de servicios turísticos, internacional y derechos humanos, así como a diferentes modalidades de arbitramento y su

procedimiento, en materia privada, laboral e internacional, para culminar con amigable composición y solución de controversias contractuales derivadas de la aplicación del estatuto de la contratación administrativa (ley 80 de 1993).

Como culminación de este tercer período legislativo y con el fin de subsanar anomalías que se venían presentando en la aplicación de la ley 446 de 1998 y algunos artículos de la ley 23 de 991 en el exclusivo y particular tema de la conciliación, el Congreso de la República expide la ley 640 de 2001, la cual contempla aspectos relativos a requisitos de procedibilidad, normas aplicables a la conciliación, la conciliación extrajudicial en Derecho, en contencioso administrativo, civil, laboral y de familia, así como de asuntos relativos a los conciliadores y los centros de conciliación, temas éstos que fortalecen la justicia social alternativa a través de la conciliación como mecanismo propio de la descongestión judicial.

Finalmente como culminación de este ciclo legislativo, se expide la ley 794 de 2.003, la cual tiene un marcado acento en los procesos de ejecución, pues su celeridad motivo al gobierno a presentar el correspondiente proyecto por la incidencia que el recaudo de cartera tiene para el sector financiero. La mayoría de las modificaciones no hubieren tenido sentido, sino se tocaban normas relativas a la parte general, tales como las notificaciones y la consulta.

TENDENCIAS DEL PROCESO CIVIL COLOMBIANO

Una vez expuesta su evolución legislativa del proceso civil colombiano en los últimos 70 años, veamos ahora que inclinaciones dejan las reformas planteadas, en el proceso privado de este país.

- 1.- En un Estado Social de Derecho como lo pregonaba el artículo primero de la Constitución Colombiana, el criterio imperante es el de los servicios, el de la justicia civil, que permiten aplicar con rigidez prioritaria el derecho sustancial sobre el procesal.

- 2.- El juez colombiano tiene que seguir despojándose de su papel de espectador al de asistente social, evitando que los procesos se pierdan por simple falta de técnica procesal, a fin de poder dictar sentencia pero justa.
- 3.- Siendo la justicia civil un servicio público, el juez debe exigir de las partes determinadas conductas y valorar algunas de ellas como indicios graves en su contra, que le permitan llegar a la verdad material o real del proceso.
- 4.- La sentencia que se dicte en un proceso se debe trasmutar en paz con justicia social, en forma tal que su finalidad sea producir decisiones justas y oportunas de manera principal y de forma secundaria poner fin al conflicto de las partes.
- 5.- La implementación de la justicia social en el Estado colombiano se debe mirar como una alternativa subsidiaria como sustento en el derecho sustancial pero sin que se constituya en el reemplazo de la justicia judicial permanente a cargo del Estado.
- 6.- El principio de la congruencia tiene que desaparecer del proceso, por pertenecer a concepciones individualistas privadas propias de la libertad y autonomía del ser humano, que deben dar paso a un proceso civil que confronte un escenario completo y sin limitaciones de los conflictos de las partes.
- 7.- El proceso civil colombiano debe en lo sucesivo y hacia el futuro proyectarse al proceso dispositivo que permita a la jurisdicción crear el derecho o mejorarlo.
8. La carga de la prueba debe continuar manejándose bajo la teoría del utilitarismo a fin de enrostrársela a quien esta mas cerca de ella. (Teoría de la carga dinámica de la prueba).

- 9.- En materia de medidas cautelares el proceso civil debe tender hacia las innominadas que permitan al juez decretar y aplicarlas de acuerdo con sus criterios, tal y como en forma acertada lo consagró el artículo 31 de la ley 256 de 1996 referente asuntos de competencia desleal.

- 10.- Finalmente hacia donde debe dirigirse el proceso civil colombiano, es al proceso por audiencias, reforzado con la informática y la técnica que legislaciones recientes le permitan al juez aplicar la intermediación con mayor racionalidad que se reflejaran en la sentencia que deba dictar.