

# LA RAÍZ DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

MARÍA DEL SOCORRO RUEDA



## **COLECCIÓN ESTUDIOS CIJUS**

La Colección Estudios CIJUS publica investigaciones que aplican herramientas de diversas disciplinas al análisis de distintos temas. Impulsada por el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de los Andes, la colección difunde perspectivas y metodologías novedosas que promueven debates de relevancia pública.

Directora de la colección: Isabel Cristina Jaramillo Sierra

# LA RAÍZ DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (LEY 1564 DE 2012)

María del Socorro Rueda Fonseca  
Coordinadora y coautora

La raíz del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) / María del Socorro Rueda Fonseca (coordinadora y coautora).  
-- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2015.  
233 páginas; 15x24 cm. – (Colección Estudios Cijus)

Otros autores: Alejandro Torres Cortés, Cindy Juliana Velasco Amado, Stephanía Yate Cortés, Óscar Andrés Bernal Guerrero, Iván Alejandro Restrepo Pardo.

ISBN 978-958-774-105-6

I. Ley 1564 de 2012 2. Procedimiento civil – Colombia 3. Derecho procesal – Colombia I. Rueda Fonseca, María del Socorro II. Universidad de los Andes (Colombia), Facultad de Derecho

CDD 347.05

SBUA

Primera edición: junio de 2015

© María del Socorro Rueda Fonseca, Alejandro Torres Cortés, Cindy Juliana Velasco, Stephanía Yate Cortés, Óscar Andrés Bernal Guerrero, Iván Alejandro Restrepo Pardo.

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes  
Calle 19 núm. 3-10, oficina 1401  
Bogotá, D. C., Colombia  
Teléfono: 339 4949, ext. 2133  
<http://ediciones.uniandes.edu.co>  
[infeduni@uniandes.edu.co](mailto:infeduni@uniandes.edu.co)

ISBN: 978-958-774-105-6

ISBN e-book: 978-958-774-106-3

Corrección de estilo: Alberto Ramírez  
Diagramación interior: Proceditor  
Diseño y fotografía de cubierta: Alejandro Ospina

Impresión:  
Editorial Kimpres S.A.S.  
Calle 19 sur núm. 69C-17  
Teléfono: 4136884  
Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

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, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

# CONTENIDO

Presentación	7
Primera parte	
<b>Los contrafuegos del Código General del Proceso</b>	
Capítulo introductorio a la raíz Por María del Socorro Rueda Fonseca	14
Segunda parte	
<b>Del trámite del Código General del Proceso</b>	
De la tesis afirmativa a la posición circunstancial: el desarrollo de la denominación de Código General del Proceso Por María del Socorro Rueda Fonseca y Cindy Juliana Velasco Amado	60
Las bases del Código General del Proceso por María del Socorro Rueda Fonseca y Cindy Juliana Velasco	68
La estandarización como limitante del acceso a la justicia Por Cindy Juliana Velasco	74
Tercera parte	
<b>Análisis económico para la elaboración de un código procesal</b>	
La economía y el análisis económico del derecho como herramientas en la conformación de un Código General del Proceso en Colombia Por Alejandro Torres Cortés	92
Política estatal en la década 2004-2014 frente a la justicia en Colombia Por Alejandro Torres Cortés	115

Cuarta parte  
**Esquema del proceso y las TIC**

La estructuración de un proceso civil para la garantía del acceso a la justicia más allá de la eficiencia Por Stephanía Yate Cortés	152
Las TIC en la justicia procesal civil Por Iván Alejandro Restrepo Pardo y Óscar Andrés Bernal Guerrero	187

# **PRESENTACIÓN**

La Raíz del Código General del Proceso es un esfuerzo de trabajo colectivo que tuvo como propósito analizar los antecedentes y fuentes que propiciaron el cambio normativo para adoptar un código procesal en materia civil en Colombia. El análisis que aquí se presenta deja expuesto que la finalidad de tal conjunto de reglas del derecho procesal expone un simple ajuste normativo y un acercamiento a la oralidad en el modelo del proceso civil.

Para profundizar en el tema de las fuentes que propiciaron y modelaron el Código General del Proceso —en adelante CGP— se hizo un análisis cualitativo de los diferentes documentos, de los cuales, los más relevantes fueron las actas que produjo el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, ICDP, encargado de la redacción del proyecto del CGP; las actas de los debates del proyecto de ley en el Congreso de la República; la exposición de motivos del proyecto de ley, los videos del debate legislativo y otros esfuerzos anteriores del sector privado que propiciaron la redacción de un anteproyecto de ley en años anteriores.

Algunos de los capítulos de este texto se dedican a analizar desde diferentes puntos de vista la reforma procesal que promovió el surgimiento del CGP. Se hace uso por ejemplo de la economía y el análisis económico del derecho como herramientas útiles que pueden ayudar a comprender la identificación de problemas como la redacción formal de normas procesales, respectivamente. El análisis económico del derecho se utiliza de manera enunciativa como insumo útil para la redacción de códigos procesales para que tengan en cuenta el análisis de comportamiento e incentivos de los individuos que se involucran en el aparato jurisdiccional y las diferentes partes del proceso. Se tienen en cuenta los datos y estadísticas para caracterizar la economía colombiana y así contextualizar al lector en la dinámica socio-económica en la cual se desenvuelve la normatividad procesal. Las observaciones de datos también permiten hacer un análisis

situacional del sector justicia en el país y así identificar los principales problemas, así como los aciertos y desaciertos de la política pública.

Hemos de extender un especial agradecimiento a Isabel Cristina Jaramillo, directora del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS), quien apoyó la investigación y propició los espacios para la discusión de resultados parciales. También se agradecen los aportes del doctor Diego López Medina, profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes perteneciente al área de Derecho público constitucional y cuyos aportes fortalecieron la construcción de los argumentos que sustentaron este texto. Los aportes de los investigadores del CIJUS, Lina Buchely y Julián Martín Berrío de la Facultad de Derecho en la misma universidad también fueron de gran ayuda en el desarrollo de la investigación.

El grupo de investigación fue conformado por María del Socorro Rueda, como investigadora principal. Su trabajo fue fundamental para articular los principales planteamientos, hipótesis y tesis que sustentaron todo el trabajo de investigación, partiendo de las premisas, antes comentadas. También hizo parte del grupo Alejandro Torres Cortés, economista y magíster en economía de la Universidad de los Andes y estudiante de últimos semestres de Derecho en la misma universidad, su trabajo se concentró en el análisis del derecho procesal y del sector justicia desde el punto de vista de la economía como disciplina. Asimismo conformaron el equipo los investigadores e investigadoras Stephania Yate, Juliana Velasco, Iván Alejandro Restrepo Pardo y Óscar Andrés Bernal Guerrero de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, quienes aportaron en la investigación y redacción de documentos relacionados con el trámite legislativo del CGP, los modelos en Derecho procesal, las tendencias con las que se propendieron los cambios introducidos en el CGP y el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones en el proceso de modernización del sistema judicial y procesal colombiano.

Este texto se divide en cuatro partes: la primera, denominada «Los contrafuegos del Código General del Proceso» donde se ubica el capítulo relacionado con «La raíz del Código General del Proceso»; la segunda parte, «Del Trámite del Código General del Proceso»; la tercera parte, «Análisis económico para la elaboración de un código procesal», y la cuarta parte, «Esquema del proceso y las TIC».

La primera parte es el sustento teórico de esta obra y expone sus principales tesis e hipótesis. Como ya se ha mencionado, parte de la base de que el nuevo Código procesal es tan solo una propuesta jurídica que no modifica sustancialmente el modelo de derecho procedimental civil en Colombia, sino que, en cambio, mantiene y refuerza la estructura judicial existente en nuestro país.

En la segunda parte se hace un estudio de las fuentes del CGP. Su primer capítulo, «De la tesis afirmativa a la posición circunstancial: el desarrollo de la denominación de Código General del Proceso», hace un recuento sobre la evolución que tuvo la propuesta y planteamiento de un Código General del Proceso para nuestro país al revisar las actas existentes sobre esta discusión. El segundo capítulo, titulado «Las bases del Código General del Proceso», pretende ahondar en los cimientos, principios y directrices que motivaron la redacción del CGP, llamados las Bases del CGP; para que el compendio normativo sea efectivo —se concluye— se necesita que los planes institucionales y políticas públicas encaminadas a mejorar el sector justicia en Colombia funcionen de manera adecuada para así materializar las bases del CGP. El tercer capítulo, «La estandarización como limitante del acceso a la justicia» explica el fenómeno de la estandarización en nuestro país al momento de plantear reformas procesales. Este fenómeno implica la transcripción y recopilación de normas de otros ordenamientos para luego presentarlas como novedosas.

La tercera parte supone un análisis novedoso para el debate sobre reformas de derecho procesal pues invita a otras disciplinas, en este caso a la economía, a dar su perspectiva sobre el cambio normativo y los problemas del sector justicia. En el primer capítulo, denominado «La economía y el análisis económico del derecho como herramientas en la conformación de un Código General del Proceso en Colombia», busca presentar la utilidad de usar el análisis económico del derecho como instrumento que permite establecer los comportamientos deseados con la redacción de un código procesal. También el uso de la economía como disciplina para evidenciar y visualizar desde otra perspectiva a las personas que podrían ser consideradas como marginadas o desprotegidas del aparato judicial en Colombia. En el segundo capítulo, titulado «Política estatal en la década 2004-2014 frente a la justicia en Colombia», se hace un recuento de la política pública del Estado colombiano frente a los problemas que aquejan al sector judicial en el país. Se lleva a cabo una revisión de documentos estatales de gran importancia en materia de política pública y un análisis de datos y estadísticas del sector que evidencian que la política estatal ha sido ineficaz y los problemas de hace una década persisten. También se concluye que algunas de las soluciones que se han planteado para combatir los problemas del sector no produjeron resultados y sin embargo, se están trasplantando estas soluciones ineficaces a otras jurisdicciones como la civil.

La cuarta parte habla sobre la implementación de tecnologías de la información y las comunicaciones, TIC, como un adelanto significativo en el sistema procesal colombiano. Se advierten la dificultad y los retos que impone la implementación de un sistema judicial moderno que se ayude de las TIC por la necesidad de inversión en infraestructura y capacitación. El

primer capítulo de esta parte se denomina «La estructuración de un proceso civil para la garantía del acceso a la justicia más allá de la eficiencia», y busca explicar diferentes modelos procesales y su comportamiento a lo largo de la historia, lo cual ayuda notablemente a entender la importancia del esquema que plantea el nuevo CGP y las herramientas que proponga para ayudarse en la búsqueda de objetivos. El segundo capítulo, titulado «Las TIC en la justicia procesal civil» hace un análisis sobre el desarrollo de las TIC en la administración en Colombia pero también plantea el llamado problema de la brecha digital, el cual enuncia cómo existe un rezago en infraestructura y acceso a las TIC que podría afectar la efectividad del uso de las TIC en la justicia colombiana.



**PRIMERA PARTE**  
**LOS CONTRAFUEGOS DEL**  
**CÓDIGO GENERAL DEL**  
**PROCESO**

# CAPÍTULO INTRODUCTORIO A LA RAÍZ

Por María del Socorro Rueda Fonseca<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Abogada e investigadora graduada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, profesora asociada en la misma universidad. Doctora en Derecho de la Universidad de Zaragoza, España. Desde 1990 ha enseñado en las asignaturas de Derecho Procesal Civil, Obligaciones I y II, Argumentación de Procesos Civiles y Constitución y Democracia. Dentro de sus obras colectivas destaca el libro *Derecho procesal civil* (Editorial Temis y Biblioteca Jurídica Uniandina, Bogotá, 2009), así como el texto electrónico, elaborado bajo su coordinación, «Hipertexto de Derecho Procesal» (Bogotá, 2008). Publicó el libro *Fundamentos de derecho procesal* (Señal Editora, 2009). También es de su autoría el libro *La reparación de perjuicios en el vínculo matrimonial* (Ediciones Uniandes, Bogotá, 2011).

## 1. INTRODUCCIÓN A LA RAÍZ<sup>2</sup>

El propósito de este estudio surge de la necesidad de exponer los criterios que sirvieron de base y con los que se promovió el proyecto de Código General del Proceso que culminó con la ley 1564 de 2012 —en adelante CGP—. El Derecho procesal civil ha alcanzado una cierta estabilidad teórica, dada la proyección que se le ha dado a la Teoría General del Proceso proveniente de Alemania e Italia y que ha predominado en Colombia. Puede observarse con detenimiento que los códigos procesales civiles, en sus índices temáticos que aluden al contenido, guardan una cierta simetría con los libros generales y especiales con los que se enseña derecho procesal y, por supuesto, en la realidad social se proyectan como metas de desarrollo del catálogo legal. Esta ha sido la raíz pensada para el impulso del CGP. Esto, de cierta manera, se ha proyectado en la práctica y en la forma de asumir los retos propios investigativos de la disciplina, especialmente para la concreción de un código procesal civil. Se observa una zona de confort en la elaboración de las leyes que vienen a dar respuesta a las necesidades sociales frente a la justicia civil. La exposición reducida y centralizada en ciertos temas, con bajos niveles de discusión empírica, hace repensar los modelos metodológicos utilizados para el diseño de las leyes procesales. Se teme que la investigación social para ciertos sectores no goza de ese prestigio necesario e imprescindible para introducirse en el sector de la justicia. No obstante, los centros de investigación nacional e internacional han venido repoblando esos faltantes de análisis empíricos, contribuyendo a llenar ese vacío que produce el distanciamiento entre la teoría y la práctica. Algunas particulares investigaciones no siempre tienen suficien-

---

<sup>2</sup> Este texto hace parte de la obra *Temas actuales del Derecho Procesal y Administración de Justicia. Estudios críticos y comentarios / Código General del Proceso* de la editora Mónica Patricia Vásquez Alfaro, colección Ediciones Uniandes.

te difusión o no se hacen públicas una vez culminadas, dejando fuera de foco el esfuerzo del trabajo analítico.

Llevando estos argumentos a la reforma en análisis, no es evidente dentro del material recopilado y analizado que sirvió de antecedente a la construcción del CGP, qué resultados y estrategias de la investigación social fueron de interés en la consolidación de tal proyecto. Se denota en el CGP un trabajo panorámico, una especie de recolección de experiencia con un método anecdótico. Esto podría llevar a pistas falsas de información que orientarían a sesgos conceptuales<sup>3</sup>. Por el contrario, al realizar actividades multidisciplinarias tendientes a explorar otras fuentes explicativas o a revisar y estudiar los problemas de la justicia civil, permite ampliar la gama de soluciones y promete una línea positiva que proyectará mejores resultados. Por ejemplo, para el caso de acceso a la justicia, en términos de diferencias de clases sociales, resultaría evidente tener en cuenta los casos de asesoramiento, propensión a litigar y el contacto con los jueces o tribunales<sup>4</sup>. Esto daría un vuelco a lo que entendemos por acceso a la justicia.

Conformar grupos de investigación multidisciplinarios apoya y armoniza la ciencia social que es diversa<sup>5</sup>. Las preocupaciones de los diferentes investigadores son disímiles. Hay quienes se ocupan de estudiar y analizar datos de los censos de ciudades, dados por los estamentos públicos o privados. Otros confluyen en resaltar el análisis de los resultados de las cifras de congestión judicial con el fin de plantear salidas a esa morosidad. Algunos, más específicos, analizan la deficiencia de la oralidad en el sistema penal. También están quienes exploran empoderar a los pobres por medio de la desconcentración de la competencia judicial en las ciudades y más exactamente en los barrios periféricos<sup>6</sup>. Hay algunos que se dedican a consolidar las tasas de homicidios, el número de divorcios o revisan las causas del acceso limitado a la vivienda, así como las causas que llevan

---

<sup>3</sup> Sobre la recolección de datos para las investigaciones sociales, ver RAGIN, Charles C. *La construcción de la investigación social*. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007. pp. 49-57.

<sup>4</sup> Estudio de BERGOGLIO, María Inés. «Acceso a la justicia civil: diferencias de clase». Disponible en Internet: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:M-p2\\_1hd7zAJ;biblioteca.clasco.edu.ar/subida/Argentina/cijs-unc/20110430022010/SEC3003B.odt](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:M-p2_1hd7zAJ;biblioteca.clasco.edu.ar/subida/Argentina/cijs-unc/20110430022010/SEC3003B.odt) Apunta a medir las diferencias de clase frente al acceso a la justicia civil. En sus resultados se destacan aquellos en los cuales se demuestra que las desigualdades económicas entre clases se extienden a desigualdades de poder que traen como consecuencia una desigualdad estructural. Frente a estas constataciones deben reaccionar las reformas procesales.

<sup>5</sup> RAGIN, *op. cit.*, p. 20.

<sup>6</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Facultad de Ciencias Económicas. «Modelo de desconcentración de servicios judiciales. Localidad de Ciudad Bolívar - Bogotá». Noviembre, 2009. pp. 1-20. En este trabajo de campo, bajo la premisa de mejorar el acceso a la justicia y el empoderamiento de los pobres, se determinó la demanda de la zona en justicia y se concluyó generar un modelo de competencia desconcentrado (ley 1285 de 2009), así como consolidar una red interinstitucional de servicios judiciales. Además, se planteó un modelo de gestión para afianzar dicho acceso. Esta investigación es extensible a cualquier localidad de cualquier ciudad y contempla un modelo para desconcentrar los despachos judiciales y los servicios judiciales.

a un elevado número de procesos hipotecarios. También estudian el crecimiento de la pobreza nacional que es útil para proponer soluciones de acceso para estos sujetos. Asimismo, hay agencias internacionales que han dedicado sus esfuerzos por conocer a fondo los problemas de estructura, congestión judicial y desistimiento tácito de los jueces civiles municipales. Esto conforma una unidad diversa que representa la vida social y sus numerosas complejidades. Proveerse de tal información permitiría construir una relación y puentes entre teoría y las pruebas empíricas<sup>7</sup>.

No obstante, estos propósitos de asumir a futuro nuevos retos investigativos dejan claro que hay una diferencia puntual entre los trabajos que se afrontan con la construcción de leyes procesales basadas en la acumulación de experiencia monodisciplinar y en el conocimiento individual de la vida judicial desde la baranda de un despacho judicial, de aquellos trabajos que son esfuerzo y suma de la acumulación de experiencias multidisciplinares y que proyectan explicaciones desde muchas variables y técnicas analíticas que entran en juego. Todos estos esfuerzos suman, ninguno debe deshacerse, todos deben equilibrarse. Es concluyente que la participación que propende por evidenciar soluciones a los problemas de la justicia procesal civil tiene diferentes formas de expresarse. La más polémica es aquella que proviene de expansiones de la experiencia individual o de grupos predominantes en las últimas décadas. Estos modelos individualizados ejercen una cierta influencia normativa, esto es, «la clase en el papel»<sup>8</sup>.

Por estas razones, ha de señalarse que la consolidación de una forma especial de investigación social para el ámbito del Derecho procesal civil está por construirse. Aunque, se observa, existen caracterizaciones y resultados de grupos consolidados de investigación que no son los más influyentes en la toma de una decisión definitiva. Por ejemplo, algunos de los variados problemas identificados que proyectan necesidades jurídicas insatisfechas que están pendientes de respuesta se relacionan con el abundante número de procesos en la Jurisdicción de Familia, centrados en la regulación de alimentos para los niños, niñas y adolescentes<sup>9</sup>. Las metas

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>8</sup> BOURDIEU, Pierre. *Las estrategias de la reproducción social*, Editores Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2011, p. 10. Esta clasificación permite «explicar y prever las prácticas y las propiedades [...] y, entre otras cosas, las conductas de las reuniones grupales».

<sup>9</sup> FONDO DE DESARROLLO DE LAS NACIONES PARA LA MUJER (UNIFEM). *Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia*, Ochoa Impresores Ltda., Bogotá, 2010, pp. 146 y ss. Disponible en Internet: <[http://www.programacontraviolenciasdegenero.org/documentos/docum\\_publicac/prod1/1\\_Estudio\\_sobre\\_tolerancia\\_social\\_e\\_int\\_a\\_la\\_VBG.pdf](http://www.programacontraviolenciasdegenero.org/documentos/docum_publicac/prod1/1_Estudio_sobre_tolerancia_social_e_int_a_la_VBG.pdf)>. La población que acude a exigir los derechos alimentarios está regularmente integrada por mujeres víctimas de la violencia de género, muchas de ellas menores de edad. En la encuesta realizada por UNIFEM se evidencia que el 37% recibe presión —por parte de quienes las agreden— para conciliar. Los datos son preocupantes en ciudades como Buenaventura (46%), Medellín (42%) y Cartagena y Popayán (39%). Además, el 23% de los encargados de la conciliación les exigió pruebas que no tenían. De otro lado, los funcionarios que responden y atienden las conciliaciones asocian la conciliación con la

normativas pensadas en gran parte son material estructural que responde más a su propio trámite que a la búsqueda de respuestas tempranas a corto, mediano y a largo plazo para la crítica situación de efectividad de las medidas cautelares, la comprobación económica del alimentante, el seguimiento de las sentencias y acuerdos de conciliación fracasados<sup>10</sup>. También, si se hubiese identificado que los procesos de pequeñas causas (*small claims courts*) son una herramienta que acerca a un mayor grupo de individuos para resolver sus conflictos, no se pensó que al incluirlos dentro de la justicia ordinaria constituyen una barrera. En El Salvador, por ejemplo, se concluyó que estas disposiciones deben estar fuera del sistema ordinario de justicia<sup>11</sup>. Como se incluyeron en el CGP llevan al fracaso, pues estas formas de acceso se combinarán con los problemas y costos que lleva la justicia ordinaria. Al incluir mayor competencia para los jueces inferiores se agudiza la congestión y el atraso judicial. Precisamente esta modalidad pretende evitar costos en el derecho de litigación, pago de aranceles, gastos y costos del proceso y, además, que se afecte con la mora procesal. Es más oportuno pensar en jueces de pequeñas causas apartadas de la jurisdicción ordinaria, en una regulación propia y especial, para atender de manera oportuna todas las necesidades de quienes la frecuentan. La posibilidad de estos jueces frente a su competencia quedó destinada para atender los asuntos determinados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 17 del CGP, es decir, para asuntos contenciosos de mínima cuantía, sobre responsabilidad médica y sucesiones de la misma cuantía y para la celebración de matrimonios. Esta es una reacción meramente normativa a una

---

reconciliación; incluso plantean la conciliación como un método para reconciliar a la unidad familiar. Estos son los términos en los cuales los presenta el estudio: «Frente a la conciliación en violencia intrafamiliar el 80% de las/os servidores públicos considera que lo más importante es la unidad familiar, por eso es mejor conciliar; con una diferencia significativa entre hombres 94% y mujeres 70%. Los porcentajes por debajo del promedio general son los de las instituciones que pertenecen al sector justicia: Policía 55%, Medicina Legal 59%, Fiscalía 61% y las Comisarías de Familia 72%. Los sectores de todas las ciudades están de acuerdo con que la unidad familiar prima razón por la cual se debe conciliar, especialmente las instituciones de Buenaventura 91%, Tumaco y Villavicencio 94%. Cabe anotar que solo el 34% de las personas encuestadas está de acuerdo con que la conciliación con el agresor es inviable y la víctima corre peligro, lo están en mayor proporción las funcionarias 40% que los funcionarios 26%. El dato más preocupante es que la mitad 49% de las/os servidores públicos que atienden los casos de VBG están de acuerdo con que la conciliación es sinónimo de la reconciliación, lo expresaron en mayor porcentaje los funcionarios 64% que las funcionarias 38%. Las entidades con competencias en los procesos de conciliación, es decir, la Fiscalía 34% y las Comisarías de Familia 30% están de acuerdo en un menor porcentajes». (*Ibid.*, p. 192).

<sup>10</sup> LA ROTTA, Miguel Emilio y SANTA, Sandra. DEJUSTICIA. «Acceso a la justicia de las mujeres, justicia ordinaria». En: *Documentos de discusión*, No. 11, Bogotá, marzo 2012. Disponible en Internet: [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ukGPkss8c-lj:www.dejusticia.org/admin/file.php?table%3Ddocumentos\\_publicacion%26field%3Darchivo%26id%3D259](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ukGPkss8c-lj:www.dejusticia.org/admin/file.php?table%3Ddocumentos_publicacion%26field%3Darchivo%26id%3D259). En este documento, puesto a discusión, se considera que el Estado debe hacer todo el empeño por identificar las necesidades de los servicios de justicia, especialmente de las mujeres, para adecuar herramientas de acuerdo con las necesidades de la población. Si se conocen las diferencias y necesidades de los distintos grupos poblacionales es más fácil acceder a servicios de justicia para estos. En dicho estudio se determina una serie de obstáculos para ascender en la pirámide de litigiosidad.

<sup>11</sup> CANALES CISCO, Óscar Antonio. *Justicia de pequeñas causas*. Centro de estudios de Justicia de las Américas, El Salvador, p. 475.

reclasificación de jueces que debe atender un sinnúmero de asuntos previendo las sumas de las pretensiones en mínima, menor y mayor cuantía. Restó importancia a un tratamiento para los pequeños empresarios, con reglas preferentes frente a soluciones jurídicas de acceso y remedios a sus problemas para aquellas que fracasan en los primeros años de su consolidación por razones de estrategias del crédito y su planificación. No solo el tema de preferencia de las pequeñas causas es de exclusivo trámite del proceso verbal de mínima cuantía; es preciso acompañarse de un sistema de conciliación, mediación y arbitraje para estos asuntos. Incluso, podrían predicarse asuntos relacionados con la vivienda, con la copropiedad inmobiliaria, arrendamiento, ruidos molestos entre los vecinos, tenencia de mascotas y, en fin, problemas relacionados con la convivencia ciudadana. Pero todo este montaje debe obedecer a un Estado planificador o a una red de investigadores que cuantifique, cualifique y decida sobre esta modalidad de justicia. El establecimiento de las barreras de acceso en términos geográficos es determinante. Es relevante caracterizar la población que requiere de estos apoyos de acceso y revisar situaciones comparadas con países como Brasil, Estados Unidos y Canadá<sup>12</sup>. En todos los países su implementación difiere en la determinación de los sujetos beneficiados que pueden acceder a este canal y a la cuantía que se tiene prevista según el problema. En lo que coinciden las propuestas de las pequeñas causas es en la reducción de costos y en la migración del sistema ordinario de justicia por una asistencia eficiente y rápida.

Escapan tendencias económicas y tecnológicas convincentes de cómo responder a los conflictos contractuales, financieros o familiares, declinando o persuadiendo la barra de congestión judicial o atendiendo al acceso a la justicia. Son escasas, casi nulas, las proposiciones que equilibren la balanza estratégica procesal que permitan desvanecer el dominio estratégico de los usuarios frecuentes frente a los menos frecuentes en los procesos que actúan. No se destacan respuestas de cuáles y por qué razones los intervinientes del proceso generan mayor discusión y atraso de la agenda del proceso, como tampoco cuáles han sido las causas de desistimiento tácito que provienen del esquema lento del procedimiento civil y que finalmente pasan a construir un débito en la respuesta de la justicia. No se entiende —con explicaciones convincentes— por qué hay abandono de las actuaciones judiciales; históricamente cuál ha sido el comportamiento de las partes ante los recursos de apelación y casación; qué ventajas o desventajas tiene seguir manteniendo los efectos suspensivo y diferido del recurso de apelación. Estos, como muchos otros acontecimientos y líneas

---

<sup>12</sup> VILLADIEGO, Carolina. «Estudio comparativo. Justicia civil de pequeñas causas en las Américas», Centro de Estudios de Justicia de las Américas, pp. 1-35. Disponible en Internet: <<http://cejamericas.org>>.

históricas, permitirían explicar y ampliar las hipótesis de discusión en la elaboración de los códigos procesales<sup>13</sup>.

La caja de herramientas con las que se construye un código procesal civil debe permitir «hablar acerca de la sociedad»<sup>14</sup> y de sus particularidades. Las propuestas normativas han llevado a ofrecer paquetes de soluciones legales a problemas legales. Hay que redirigir esa movida concentrada en la ley. Entre más propicie describir la realidad de la sociedad o se hable acerca de ella, se tendrá más claro qué mejorar y hacia dónde orientar las propuestas.

Ante el cúmulo de normas que componen el sistema normativo procesal civil, que provienen después de 1970, no se encuentran explicaciones de cómo y por qué se han dado regularmente propuestas parecidas o similares sin acudir a otras metodologías de investigación. Hemos de demostrar que algunas de las respuestas dadas en la construcción del CGP, como se ha explicado anteriormente, no son más que reelaboraciones teóricas expresadas de la experiencia individual y otras provienen de discursos centrados en mejorar la redacción del código procesal. Hay otro grupo de soluciones que proviene de la interacción de la Rama Judicial con el campo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y de las olas de oralidad que han influenciado el panorama de las codificaciones en la última década. No obstante esas circunstancias, se examinarán —en los capítulos que comprenden este texto— cuáles campos pueden fortificarse y frenarse a partir de los contrafuegos que provienen de los resultados y evidencias de la investigación aplicada que se han analizado. Esta actividad, en últimas, a futuro, se convertirá en las tareas y discusiones pendientes del sector justicia. También se pretende acercar la interpretación y explicación del CGP a las necesidades sociales y llevarlo a contener las discusiones propias de una democracia participativa e incluyente.

Vista la problemática metodológica frente a la elaboración del Código Procesal Civil nacional se entiende que la raíz del Código General del Proceso perpetúa una larga tradición procesal que se debe matizar poniendo *contrafuegos* que lleven a armonizar la normatividad con nuestra realidad de justicia, exponiendo cómo se dio la construcción del CGP y presentado evidencias de cómo desviarnos con los recientes instrumentos procesales de las posibles problemáticas que sobrevendrán.

---

<sup>13</sup> Por otra parte, aunque la explicación parece obvia, es necesario explorar por qué y cuáles son las razones de tener mejores palacios de justicia para las altas corporaciones que para los jueces de circuito y municipales, siendo que es en estas instancias a donde acude la mayor afluencia de usuarios.

<sup>14</sup> RAGIN, *op. cit.*, p. 36.

## 2. PARTIENDO DE LOS IDEALES CONCRETOS

En el año 2003 se emprendió la misión inicial de construir un código único procesal<sup>15</sup>. Este propósito se solidificó con el montaje ideológico que se dispuso, esto fue, *el mejoramiento de la realidad normativa procesal civil*. Esta directriz consolidó un logro medido. No afloró el acompañamiento de un componente empírico como se ha explicado. Dentro de esa proyección tradicional que demanda el derecho procesal clásico quedaron por fuera áreas del conocimiento que pudieron incidir e infundir oxígeno renovador a las vertientes puramente procesales. Los contenidos y el comportamiento que se incorporan en las normas procesales pueden ir acompañados de otras relaciones existentes de la experiencia social que emerge de las investigaciones empíricas que no son exclusivas del derecho procesal. Dentro del ámbito nacional y latinoamericano hay investigaciones que han servido para identificar patrones y problemas generales de la justicia civil, para hacer predicciones, reconocer fenómenos historialmente frecuentes en la justicia civil, y dar voz a grupos que no la han tenido; su negación acarrearía la transgresión de otros derechos<sup>16</sup>.

Es característico de las reformas procesales centrarse en parámetros estáticos y teóricos de la lógica conceptual de la teoría general del proceso. Sobre ellas circulan las propuestas de los últimos treinta años en la legislación procesal civil colombiana. Ha sido una lógica que circula en una sólida y cómoda postura de construcción normativa. Una manera de romper ese círculo es darle voz a quienes participan directamente como usuarios de la administración de justicia o los llamados *usuarios pocos frecuentes*, que representan grupos sociales excluidos y marginados de la sociedad<sup>17</sup>. Así se incentiva la búsqueda de soluciones para comprobar hipótesis o para consolidar una estrategia útil que beneficie e incorpore respuestas de la representación de la sociedad<sup>18</sup>.

Retomando la idea de la raíz del cgp, empieza a preocupar que la mayoría de técnicos, juristas y operadores de la justicia no haya comprendido que las relaciones problemáticas se pueden solucionar y conjugar con otras

---

<sup>15</sup> Posteriormente, entre los días 17 y 18 de mayo de 2004, se llevó a cabo en Cartagena de Indias una reunión —patrocinada por la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo— conformada por abogados y centros de investigación nacionales y extranjeros. La idea con relación a la reforma procesal apuntaba a considerar una teoría unificada del derecho procesal civil.

<sup>16</sup> BERGOGLIO, María Inés. «Desigualdades en el acceso a la justicia civil: diferencias de género». Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC. En: *Anuario*, No. 4, sección 3: Sociología, 1999. Disponible en Internet: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Argentina/cijs-unc/20110724040041/sec4003a.pdf>>.

<sup>17</sup> Por ejemplo en España, la ley sobre desahucio express de 2013 fue producto de la iniciativa popular para mejorar las condiciones y situación de entregas de viviendas producto de la crisis de vivienda generalizada en ese país.

<sup>18</sup> RAGIN, *op. cit.*, pp. 48-49.

ciencias sociales; las propuestas normativas se alejan de las corrientes de derecho y desarrollo o de corte progresista. En ocasiones, la complejidad de los fenómenos sociales no es comprendida en su extensión más significativa. En palabras de Carlos Morales de Setién Ravina, se puede decir que «El derecho padece ese mal y la educación jurídica se convierte en el principal instrumento de transmisión de todas esas limitaciones»<sup>19</sup>. El Derecho procesal civil está desconectado de la realidad y en él converge una tendencia que lo tiene como una abstracción normativa o para regular exclusivamente la actividad judicial. Esto se evidencia en la fórmula incorporada en el artículo 1º del cgp:

«Artículo 1º. Objeto. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. [...]».

No es extraño que se escuche que la reforma procesal civil es una respuesta a los reclamos y las necesidades de nuestra justicia. Ese fue el frontis que se utilizó para el ingreso al cambio. Pero la respuesta normativa no contiene la misma precisión, las normas reformadas contienen su sentido literal en la reescritura del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, la preocupación por elaborar el cgp provino del sector privado y de un grupo de juristas y técnicos que acompañó su idea. Esto implicó un criterio reducido en sí mismo, esto es, dicho cuerpo normativo se desarrolló sobre supuestos meramente legales para acondicionarlos a la reescritura del Código de Procedimiento Civil. Esta práctica aleja las discusiones entre escuelas de derecho y de la participación de la sociedad activa que requiere respuestas con énfasis en el reconocimiento de los problemas sociales. Para desarrollar esta idea, observen la siguiente situación. Se ha mencionado que la reforma procesal civil (el proyecto de cgp) se catalogó como un acto político de inspiración<sup>20</sup>. Llamo la atención sobre el predicado singular: «inspiración». Esto exhorta a que la reforma se construyó en los escritorios y computadores, bajo una pluma inspiradora alejada del *estado del arte social y de sujetos excluidos del sistema judicial*; el protagonista central en la reforma fue la norma procesal en sí misma.

En resumen, cualquiera que fuese el enfoque y pretensión primaria de la reforma que culminó con la ley 1564 de 2012, la inspiración se destacó por estar más cerca del desempeño y respuesta de lo normativo. Puede catalogarse tal gestión legislativa como una exaltación a la norma en sí misma y el privilegio de dar las soluciones por tal mecanismo. Los esfuerzos y críticas de mejoramiento de la justicia, como las corrientes de

<sup>19</sup> MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos. «Análisis económico del derecho». En: *Estudio preliminar*, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Bogotá, 2012, p. 66.

<sup>20</sup> Sobre el particular, ver la presentación de Edgardo Villamil Portilla que se transmitió en el lanzamiento del Proyecto de Código General del Proceso, Biblioteca Luis Ángel Arango. Disponible en Internet: <<http://www.icdp.org.co/esp/cgp/menuLanzamiento.html>>.

*case management* o las observaciones repetitivas e insuperadas del sector justicia latinoamericano, no fueron explorados en su complejidad<sup>21</sup>. Sin embargo, los dominios expresados pasan por avanzar en lo normativo para enfatizarlo y representarlo. Se enuncia como un gran acierto la lucha por exponer la existencia de las medidas cautelares innominadas<sup>22</sup> o genéricas. Ellas representan la superación teórica que se reclamaba desde antaño en el ámbito puramente civil. Había una especie de oposición por tal criterio amplificador que se expresaba en una mal formulada taxatividad de las medidas cautelares que propagaron varios años algunos defensores de tal corriente.

Por otra parte, para construir las bases del CGP se evidencia la perpetua colonización enciclopedista (de linaje italiano) y el estudio del derecho procesal en la materialización de los títulos y capítulos del CGP, que es similar al tratamiento del Código de Procedimiento Civil colombiano e italiano, de manera que los cambios que emergen se montan sobre las mismas estructuras. Esto se torna repetitivo y cíclico. Todos los esfuerzos concluyen en la misma idea clásica de presentación del derecho procesal tradicional. El dominio por mantener las reformas en esa vía cíclica ha sido una forma de mantener sus progresos. Cada vez el derecho procesal civil nacional se aleja de los centros de reproducción del conocimiento: facultades de derecho<sup>23</sup>, de las regiones y de los estamentos gubernamentales<sup>24</sup>. Este derecho se materializa rindiendo culto al mejoramiento normativo de las mismas redes institucionales creadas. Todo este ejercicio de legislar se expone a lo largo de 1970 hasta el año 2012, fecha en la que concluye la reforma analizada. Ha sido una tradición que se mantiene y que se aleja del usuario de la justicia menos favorecido. El derecho procesal nacional se ha introducido en una concha que no incorpora los estudios empíricos o los análisis económicos del derecho que se han expuesto y que se analizarán en los capítulos siguientes para esta área de la justicia. Es una exacerbada ilustración eurolatina, es como si las inversiones en mejoramiento de la justicia que ha direccionado el Consejo Superior de la Judicatura o las agencias internacionales para el área procesal civil hubiesen sido descono-

---

<sup>21</sup> HAMMERGREN, Linn. *Envisioning Reform. Conceptual and Practical Obstacles to Improving Judicial Performance in Latin America*. The Pennsylvania State University, 2007.

<sup>22</sup> Aunque el derecho comercial y el de familia ya habían dado pasos agigantados en el tema de propiedad industrial y en el campo de la violencia intrafamiliar y los procesos de divorcio y separación de bienes.

<sup>23</sup> Sobre el papel y lugar que ocupan las facultades de derecho en la reproducción de ideales de derecho y desarrollo ver: DEZALAY, Yves y GATRH, Bryant G. *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los estados latinoamericanos*. Unam, México, 2012, p. 28.

<sup>24</sup> Esto riñe con los postulados de las nuevas tendencias del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias) y el manejo de los recursos provenientes de las regalías que se instauró con la ley 1286 de 2009 y el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 1585 sobre ciencia, tecnología e innovación.

cidas. El acto de consolidación del CGP no puede predicarse de un acto de inspiración, todo esto proviene de un eje repetitivo de reescribir sobre las leyes que se evidencia en el análisis histórico de la ideología que subyace en el derecho procesal colombiano<sup>25</sup>.

El reclamo original del mejoramiento del sector justicia se caracterizó por tratar de construir un Código Único del Proceso, que combinara las materias civil, laboral y contencioso administrativo. El antecedente histórico, como se precisaba anteriormente, provino de preocupaciones del sector privado. Todo el plan de cambios y ajustes del Código de Procedimiento Civil hacia un código general comenzó cuando se hizo público en julio de 2003 por la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo, que citó a varios profesores<sup>26</sup>, investigadores, donantes nacionales e internacionales,

<sup>25</sup> BAQUERO, Carlos. «La Ley de Descongestión Judicial o la reafirmación del espiral histórico del derecho procesal: mirada sobre su potencial de cambio». En: *Impacto de la Ley 1395 de 2012 frente a la Administración de Justicia*. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp.33-55.

<sup>26</sup> Además de las instituciones mencionadas, al evento asistieron varios profesores —entre ellos la autora de este texto— preocupados por las reformas judiciales. También estuvieron presentes la viceministra de Justicia, María Margarita Zuleta, y la directora de la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo, María Isabel Nieto, así como uno de sus fundadores.

Discurso del evento del 12 de junio de 2003 disponible en Internet: <<http://www.icdp.co/revista/articulos/31/Ulises%20Canosa%20Suarez.pdf>> y <<http://elistas.egrupos.net/lista/notarios/archivo/indice/106/msg/124/>>.

El periódico *El Tiempo*, el 3 de julio de 2003, publicó la siguiente noticia al respecto: «La Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo, la Corporación Excelencia en la Justicia y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal lanzaron el proyecto de Código General del Proceso. En el evento se resaltó la importancia de llegar a una reforma integral del sistema procesal, agilizando los juicios, mediante la oralidad, la informalidad y el respeto de las garantías procesales». Disponible en Internet: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1024934>>.

De la elaboración de tal anteproyecto de Código General del Proceso hace mención la sentencia de tutela del 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, Sala Tercera de Decisión, Exp. 2011-00268-01, M.P. Édgar Robles Ramírez, en los siguientes términos: «7.1.2.7.2. El anterior criterio sigue prevaleciendo en las reformas posteriores, basta mirar que en el Anteproyecto del Código General del Proceso redactado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, con apoyo de la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo y la Corporación Excelencia en la Justicia; los Miembros de la Comisión Redactora, descartaron la posibilidad de incluir la figura de la perención como un mecanismo de terminación anormal del proceso, distinto a otros que se sugieren deben continuar vigentes como la transacción y el desistimiento tácito. 7.1.2.7.3. Igualmente, se observa esa misma tendencia abolicionista de la perención en el texto aprobado en Segundo Debate de Plenaria de la H. Cámara de Representantes, Proyecto de Ley 196/11 -Cámara- «Por el cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones».

En otro texto, escrito por el profesor MANRIQUE GARCÍA, Johann. «La prueba de la Ley extranjera en Colombia: análisis comparado». En: *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 51-74, enero-junio de 2012, pp. 68-69, se hace mención a tales referentes de elaboración y auspicio, en los siguientes términos: «El futuro de la regulación de la *prueba de la ley extranjera* en Colombia bajo la perspectiva académica del proyecto del Código General del Proceso no difiere de manera sustancial con el presente. Por iniciativa del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, auspiciado por la Corporación Excelencia en la Justicia y la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo, en mayo de 2003 se dio inicio a la discusión y elaboración de un proyecto de código de procedimiento que reuniera de manera común la regulación judicial de los asuntos civiles, comerciales, de familia, laborales y administrativos, excluyendo el proceso penal [...] Sin entrar a escrudiñar y realizar una exposición pormenorizada del proyecto de código general del proceso, este toma como base de estudio para desarrollar su tarea el CPC colombiano vigente a la fecha de inicio de la sesiones de

para anunciarles que el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Corporación Excelencia de la Justicia<sup>27</sup> llevarían la responsabilidad de liderar la redacción de un Código General del Proceso o Código Único del Proceso, que incorporaría las materias civil, laboral y contencioso administrativo, bajo los lineamientos de la oralidad en un mismo texto<sup>28</sup>. Fruto de ese esfuerzo se entregó en un anteproyecto del Código General del Proceso en 2005<sup>29</sup>.

Lo importante para demostrar en este documento es que la obra que culminó con el título de *Código General del Proceso* resulta ser la consecuencia de un paquete legislativo centrado en mejorar la normativa del Código de Procedimiento Civil, que le hace refutaciones mínimas y que su mayor concentración de trabajo se centró en mejorar la redacción del CPC<sup>30</sup>.

Como un elemento innovador se introdujo a esta normativa una exigencia que expuso el sistema penal acusatorio: el principio de oralidad.

---

la comisión redactora. En lo referente al tema de reflexión y revisión de este escrito científico, el proyecto de Código General del Proceso de ninguna manera modificó sustancialmente la regulación vigente en referencia a la *prueba de la ley extranjera* en Colombia, [...]».

<sup>27</sup> Sobre algunas de sus actividades ver: CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *Boletín Informativo*, No. 52, junio de 2004. Disponible en Internet: <<http://justiciarestaurativacolombia.alvaralice.org/prensa.htm>>. CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. «10 años unidos para la justicia». Informe anual 2006 «El año de la siembra», Bogotá, marzo de 2007. Disponible en Internet: <<http://es.scribd.com/doc/80300481/97-informe-anual-de-gestion-2006>>.

<sup>28</sup> Para la lectura del texto original que entregó el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, con el apoyo de la fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo y la Corporación Excelencia de la Justicia, página consultada (4 marzo 2012) <<http://www.flcsa.org.co/gallery/CGP%20Anteproyecto.pdf>>. Cabe anotar que desde finales del año 2012 dicho proyecto desapareció de internet. Sin embargo, una copia del mismo se ubica en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Este texto fue discutido en un foro que organizó la Universidad de los Andes «Foro del Anteproyecto del Código General del Proceso, Fortalezas y debilidades». (28 de febrero de 2006). Luego vino la época de la reelección del presidente Álvaro Uribe Vélez y la urgente necesidad de implementar la oralidad al sistema de justicia civil, laboral y contencioso administrativo. El clima en el Congreso de la República no estaba para el estudio del texto del anteproyecto de CGP dado el entusiasmo reeleccionista de la Presidencia. Posteriormente, y en los siguientes años, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP) siguió en la tarea de elaborar un proyecto de CGP que luego acogió el gobierno del presidente Juan Manuel Santos. El CGP se terminó de estructurar en los meses de noviembre y diciembre de 2010 y enero de 2011. Ha de anotarse que el primer ejercicio de escritura publicado por la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo sirvió de referente al actual CGP; basta con comparar los dos documentos. Como se señaló anteriormente, se entregó el texto del proyecto al Gobierno para que este, en nombre del Estado y del ministerio de Justicia, lo presentara al Congreso de la República.

Otro dato histórico y antecedente de las fuentes de las reformas judiciales, provino de la alocución del presidente Santos ante los reparos de la problemática de justicia que hizo Luis Carlos Sarmiento Angulo. Señaló que se daba solución a gran parte del problema de justicia con la propuesta armónica de leyes que formó parte del paquete legislativo de 2011. Disponible en Internet: <<http://m.eltiempo.com/justicia/gobierno-acogi-preocupacin-de-banqueros-sobre-la-justicia/10645468>>.

<sup>29</sup> Hasta hace poco tiempo estuvo disponible en Internet: <<http://www.flcsa.org.co/gallery/CGP%20Anteproyecto.pdf>>. Como desapareció la URL no es posible abrir esta información. Sin embargo, próximamente publicaremos en una página del proyecto todos los materiales que sirvieron de referentes.

<sup>30</sup> RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Por qué hay que reestructurar la propuesta de Código General del Proceso». En: *Correo Judicial*, n.º 11, 26 de agosto de 2011, Bogotá. pp. 3-22.

La especialidad civil estaba en mora de implementarlo. Esta preocupación por la oralidad en el proceso civil constituye el bloque de normas que reducen el criterio concentrado en lo normativo, así como lo fue la inclusión del precedente judicial en la ley 1395 de 2010. Sin embargo, gran parte del esfuerzo quedó reducido a una estructura y normas donde predominan la escritura y la oralidad. Hay momentos en los que es más visible la escritura que lo oral y viceversa. Esas conversaciones concentradas en la reescritura de las normas del Código de Procedimiento Civil (CPC) constituyen un esfuerzo que puede llevar al fracaso, dado que lo medular del esquema del proceso civil conservó la redacción del CPC. No se revisaron los esfuerzos de los centros de investigación que han delimitado una serie de patrones que afectan el sistema basado en la oralidad<sup>31</sup>.

Otro aspecto relevante estructural que se implantó en el CGP lo constituye el trasplante o incorporación de las normas del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante que había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional<sup>32</sup>. Lo demás no deja de ser un grupo de normas con baja autonomía en la novedad y en la eficiencia de quienes reclaman una respuesta de la justicia. Esta circunspecta injerencia de enfocar las reformas judiciales no solucionan los problemas de una manera genérica y global. Por el contrario, resultan ser producto y trabajo intelectual que conlleva a pugnas sobre el campo del poder<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> CORPORACIÓN EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. «Balance del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio». *Boletín de actualización 2010-2012*, Bogotá, febrero, 2012. Se hace un balance, prueba de patrones y relaciones generales que se identificaron en el sistema acusatorio penal. Esta individualización de fallas proporciona un material importante de fenómenos sobresalientes que es preciso evaluar en la codificación procesal que espera transformar la justicia. Por ejemplo, si conocemos cuáles son las causas generales de atraso y congestión en el sistema oral, podría diseñarse un modelo que pueda eliminar las trabas que se han generalizado en el sistema acusatorio penal y trasladarlas a la justicia civil. Las fallas repetitivas son: la ineficiente gestión de las audiencias, cruces de agendas, duración de las audiencias, excesiva retórica, prácticas dilatorias, transcripción de audiencias, ausencias de estrategias tempranas de solución de los conflictos e indecisión política en la solución de procesos acumulados.

Otro caso que ayudaría en la construcción de un proceso ejecutivo más garantista y consecuente con la recuperación del crédito sería tener un conocimiento generalizable de las falencias que impiden la recuperación del crédito y que llevan a demandar a los obligados. Por el contrario, fijar propósitos normativos sobre situaciones particulares sobrecargan las codificaciones de excepciones incomprensibles. Las cuestiones atípicas podrán caracterizar las generalidades.

<sup>32</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-685 de 2011, 19, septiembre de 2011, expediente D-8383, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Esta corporación declaró inexecutable la ley 1380 de 2010, sobre insolvencia de persona natural no comerciante. Se hallaron vicios de forma, no subsanables en el trámite de la misma. La ley buscaba que las personas no comerciantes pudieran negociar sus deudas provenientes de créditos hipotecarios, deudas provenientes del sistema financiero, deudas sobre impuestos nacionales y locales, sobre deudas comerciales y sobre facturas en mora de servicios públicos. De manera que cuando se redactaba el CGP se supuso que era un escenario propicio para incorporar dicha normativa. Estas normas no fueron introducidas en el primero y segundo debates en la Cámara de Representantes; fue tan solo en el tercer debate, en el Congreso de la República.

<sup>33</sup> DEZALAY, Yves y GARTH, Bryant G. *La internacionalización de las luchas por el poder*. Instituto de Investigaciones de la UNAM, México, 2005, p. 31.

Cabe resaltar, igualmente, que la propuesta de código pretendió buscar cumplir con los estándares internacionales, por oposición a resolver las necesidades de los ciudadanos. Este propósito se resume en las exposiciones de motivos en el tránsito legislativo ante el Congreso de la República. Debía responderse a tal exigencia internacional; no obstante, este reto —que resulta de interés— no se denota en el ejercicio de la construcción de la normativa procesal y no hubo un análisis empírico de las mayores dificultades judiciales. Esto se ve en las discusiones plasmadas en las actas que elaboró el Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP) y en las exposiciones de motivos que acompañaron las ponencias. La regla metodológica imperante del trabajo de la reforma se basó en un trabajo individual o grupal que entregaba de manera escrita y que se ponía en discusión el paquete de normas que luego eran votadas en forma afirmativa o negativa. En esas condiciones imperó la ley de las mayorías, aunque se evidencia que en otras decisiones, después de discutidas, imperaba una solución dominante institucional o personal<sup>34</sup>.

Por otra parte, para responder a la estructura del proceso, las soluciones provinieron de la preocupación de mejorar y lograr mayor competitividad para cumplir con las exigencias o estándares internacionales. Esto se concretó en que el proceso tendría una duración de un año prorrogable por otros seis meses, para la primera instancia. Que la segunda instancia sería de seis meses prorrogable por otro tanto. Esto implica, en términos prácticos, que el tiempo del proceso en Colombia será de más de *novecientos días*, sumadas las posibles prórrogas de las dos instancias y que su conteo principiará una vez se integre el contradictorio. En ese tiempo límite no se contemplan los plazos para tramitar la posterior ejecución de la obligación contenida en los artículos 306 y siguientes del CGP, que no es otra cuestión que otro proceso seguido del declarativo. El tiempo es mayor al enunciado en la exposición de motivos del proyecto de código por lo que es más acertado pensar en un plan estratégico pos-procesal a la sentencia.

Ante esta propuesta de reducir el tiempo del proceso civil cabe la siguiente reflexión, dada por un magistrado del Consejo Superior de la Judicatura: Ha sido casi reiterada *la percepción* negativa del cumplimiento de los contratos que anualmente estudia el Banco Mundial<sup>35</sup> para el caso colombiano, con el conocido estudio *Doing Business nacional*<sup>36</sup>. En las me-

---

<sup>34</sup> Seminario del Código General del Proceso, realizado en la Universidad Externado de Colombia, 2 y 3 de agosto de 2012, en la conferencia de Rafael H. Gamboa, minuto 37 y siguientes. Puede consultarse el video en: <https://www.youtube.com/watch?v=NpEfzIBrO6c&feature=youtu.be&noredirect=1>

<sup>35</sup> Tanto el Banco Mundial como la oficina en Colombia de la Agencia de Estados para el Desarrollo Internacional (USAID) se han encargado de promover el desarrollo y el derecho en Latinoamérica. Ha sido una estrategia internacional de tales agencias. A través de ellas se han introducido las corrientes globales y las transformaciones estatales. DEZALAY, Yves y GARTH, *op. cit.*

<sup>36</sup> Disponible en Internet: <<http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/colombia>>.

diciones de los últimos cuatro años (2009-2012), Colombia ha ocupado el puesto 149 entre 183 economías del mundo. Además, se considera que para cumplir con las obligaciones contractuales demandadas judicialmente se tardan 1.346 días en los juzgados civiles municipales de Bogotá. No mide el resto del país. Se aclara que el estudio utilizó una metodología que se ciernen a «una encuesta de percepción» que es diligenciada por firmas de abogados de reconocida trayectoria nacional e internacional, que no frecuentan esta clase de procesos. Vale la pena destacar que el modelo de proceso utilizado por el Banco Mundial para realizar la medición del indicador «cumplimiento de contratos» tan solo representa el 2,3% del total de la demanda de justicia civil de nuestro país y sobre el total de demanda de justicia, es decir, incluyendo todas las jurisdicciones de la Rama Judicial, corresponde tan solo al 0,52%<sup>37</sup>.

Sobre este particular, no resulta ser una muestra que asegure con objetividad que nuestro sistema de justicia ocupe tal puesto. Por el contrario, en otros estudios realizados por el Banco Mundial en el *Doing Business Subnacional 2010*, realizado en 21 ciudades de Colombia, se determinó que en promedio la duración de un proceso civil era de 833 días<sup>38</sup>. En el siguiente año, en febrero de 2011, el Banco Mundial realizó un estudio de campo denominado «Diagnóstico de la congestión en los juzgados civiles municipales de Bogotá», consultando los expedientes reales para establecer los tiempos procesales en los juzgados civiles municipales en Bogotá, a partir de una muestra estadística en la que se concluyó que un proceso ordinario tiene un promedio de duración de 618 días, y hasta obtener el pago de 751 días (ejecución de la sentencia)<sup>39</sup>. En tanto que un proceso verbal tiene una duración de 340 días y de 455 días hasta obtener el pago (ejecución de la sentencia). La investigación de campo buscó procesos similares al utilizado por el Banco Mundial en el estudio *Doing Business*, encontrando en la muestra seleccionada que estos fueron resueltos a través de una sentencia favorable, sin que mediara recurso, y cuyas pretensiones oscilaban entre los 17 y 20 millones de pesos, sumas que fueron recaudadas una vez se realizó el correspondiente remate de los bienes del deudor. Para estos casos, la duración promedio de los procesos hasta obtener el pago fue de 883 días comunes y fueron resueltos a través de juicios ejecutivos hipotecarios. De otra parte, el último estudio de tiempos procesales contratado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece, a nivel nacional, para los procesos que se terminaron en

---

<sup>37</sup> MONROY CHURCH, Ricardo H. «Hacia el fortalecimiento de la administración de justicia». En: *Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional*. Universidad del Bosque, Bogotá, 2012, p. 238.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Este es otro problema de nuestra justicia civil. Una vez se culmina con el proceso declarativo se debe ejecutar la obligación con un proceso de ejecutivo.

2010 en la especialidad civil, una duración total de 625 días continuos, incluyendo la atención de recursos en segunda instancia<sup>40</sup>.

Sobre estas reflexiones del tiempo promedio de los procesos, la hipótesis de duración para estos parte de una encuesta de percepción que resulta tener diferentes cifras dadas en las muestras: en una, son 1.346 días; en otra, 883 y en otra, 625 días, de manera que, cualquiera que fuese la cifra, lo cierto es que sobre el papel y sobre el artículo 121 del CGP se entiende que —desde el punto de vista normativo— el proceso tendrá una duración de más de 905 días. No es confiable sujetarse a tal límite de tiempo y que este caracterice una solución en los términos propuestos por la norma.

No deja de ser importante condicionar a la justicia a que exprese un fallo en un plazo considerable y razonable. El punto central es que la justicia oral *per se* no promete nada<sup>41</sup>, funcionará bajo la presión del plazo y la posible declaración de nulidad de pleno derecho que rebase el tiempo permitido para emitir la providencia. Esto constituye un logro normativo pero al mismo tiempo promete una talanquera, dado que la dirección y administración del despacho judicial se sigue circunscribiendo a un modelo de juzgado o tribunal que hizo crisis con el CPC. Esta fue una decisión que se tomó pensando en rebajar los tiempos del proceso por vía de las normas pero alejada de hacer una reingeniería del enfoque oral en la administración y gestión del proceso. La realización del proceso no solo corresponde al trámite que se plantea normativamente, *la gestión administrativa* será la responsable de adelantar las tareas que dejó liberadas el CGP. Lo evidente es que los jueces procuren fallar en los términos que contiene el CGP. El ponerle un término de caducidad, para tal ejercicio de expresión de la soberanía del aparato judicial, conllevará a un resquebrajamiento de la justicia.

Véase la experiencia normativa en fijar topes al límite de tiempo del proceso. Sus soluciones han sido cíclicas y ninguna ha causado un efecto contundente a la mora y retraso judicial. Se observa, por ejemplo, la reforma que introdujo la ley 794 de 2003 al artículo 124 del CPC, que señala:

**ART. 124. -Términos para dictar las resoluciones judiciales.** <Artículo modificado por el Artículo 16 de la Ley 794 de 2003>. El nuevo texto es el siguiente: Los jueces **deberán dictar los autos de sustanciación en el término de tres (3) días, los interlocutorios en el de diez (10) y las sentencias en el de cuarenta (40), contados todos desde que el expediente pase al despacho para tal fin.**

En los mismos términos los magistrados deberán dictar las providencias que les corresponde o presentar los proyectos de las que sean del conoci-

<sup>40</sup> MONROY CHURCH, *op. cit.*, p. 239.

<sup>41</sup> LÓPEZ TORO, Irene. «La oralidad *per se* no promete nada». En: *Correo Judicial*, n.º 2, 22 de noviembre de 2010, Bogotá, pp. 8 a 12. Disponible en internet: <<http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correojudicial2.pdf>>.

miento de la Sala; **esta dispondrá de la mitad del respectivo término para proferir la decisión a que hubiere lugar, que se contará desde el día siguiente a aquel en que se registre el proyecto en un cuadro especial que se fijará en lugar visible de la secretaría.** [...]

(Resaltados en negritas por fuera del texto).

Ha de resaltarse que los términos para decidir las diferentes providencias judiciales no se han cumplido en el cometido de la reforma de 2003. Posteriormente se introdujo otro parágrafo a dicho artículo por la ley 1395 de 2010, así:

PAR. -Parágrafo adicionado por el Artículo 9º de la Ley 1395 de 2010. En todo caso, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, **no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, ni a seis (6) meses para dictar sentencia en segunda instancia, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.**

Vencido el respectivo término sin haberse dictado la sentencia, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien proferirá la sentencia **dentro del término máximo de dos (2) meses.** Sin embargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá asignar el proceso a otro juez o magistrado, si lo considera pertinente. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la misma Corporación la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará a un juez itinerante o al de un municipio o circuito cercano que señale la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Para la observancia de los términos señalados en el presente parágrafo, el juez o magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.

(Resaltados en negritas por fuera del texto).

Esta norma fue objeto de fundamentales críticas en cuanto al cumplimiento del plazo. Resultado de ello, se introdujeron otros cambios en el CGP: se hicieron ajustes al doblemente reformado artículo 124 del CPC y se incorporó la siguiente norma:

**ART. 121. -Duración del proceso.** Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un **(1) año para dictar sentencia de primera o única instancia,** contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, **el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses,** contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior, sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso; por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, **quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses.** La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por razones de congestión, podrá previamente indicar a los jueces de determinados municipios o circuitos judiciales que la remisión de expedientes deba efectuarse al propio Consejo Superior de la Judicatura o a un juez determinado.

Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará al juez que designe la sala de gobierno del tribunal superior respectivo.

**Excepcionalmente, el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.**

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.

Para la observancia de los términos señalados en el presente Artículo, el juez o magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.

El vencimiento de los términos a que se refiere este Artículo deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales.

PAR. -Lo previsto en este Artículo también se aplicará a las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales. Cuando la autoridad administrativa pierda competencia, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad judicial desplazada.

(Resaltados en negritas por fuera del texto).

Se observa que en la misma ley 1564 de 2012, a sabiendas de los rezagos de cumplimiento del tiempo de duración del proceso, esta ley lanzó una salvación para los jueces y tribunales, otorgándoles la posibilidad de prorrogar el plazo para los procesos en curso, al momento de promulgarse la ley (12 de julio de 2012). Desde el ingreso gradual de la ley 1395 de 2010 no se ha logrado cumplir con los tiempos estimados del máximo del proceso. Muy seguramente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura enviará reglamentaciones que evitarán el colapso judicial que sobrevendrá en no menos de un año, según lo dispuesto en el artículo 627 numeral 2º del CGP.

Revisando en forma crítica la regla de los artículos 124 del CPC y 121 del CGP, hay una tendencia por reducir el tiempo del proceso bajo un común denominador que es incluir una especie de coerción civil en la norma quedando fuera el estudio de los modelos de gestión del proceso y la capacidad de trabajo de un juez o más exactamente la fuerza de trabajo.

Pasando a otro ejemplo de solución, desde la posición normativa se evidencia con el tratamiento que se ha dado al proceso verbal de mayor y menor cuantía (CPC, arts. 429 y ss.). En 1989, el cometido final de estas tipologías de procesos fue la búsqueda de que el proceso se tramitara en dos audiencias predominantemente verbales. Nada de esto aconteció. La praxis llevó a la expansión de las generalidades del proceso ordinario en los demás. Se propagó una serie de suspensiones de audiencias que terminaron asimilando el proceso verbal al proceso ordinario.

Tampoco hubo una contundente solución a las situaciones críticas del modelo escrito, poco transparente, basado en un expediente y con una baja concentración de funciones en el juez, se encuentra arraigado en la estructura institucional. Es lo que se ha llamado la *canibalización del proceso judicial*<sup>42</sup>. Los usuarios frecuentes que ingresan a la administración de justicia coadyuvan con la congestión en la Rama Judicial. La justicia debe responder a esa demanda de justicia. El Estado debe pensar en mecanismos que desaceleren esta negatividad numérica.

En teoría, la cultura del expediente escrito ha quedado atrás. Sobre el particular, la Comisión de Expertos de la Reforma Procesal Penal en Chile (2003) ha señalado lo siguiente:

En otras reformas latinoamericanas, simplemente no se ha logrado vencer la fuerza de la cultura inquisitiva, lo que ha llevado a que todas las nuevas instituciones se tergiversen y terminen reproduciendo el sistema antiguo, por ejemplo, volviendo a reducir la investigación a un expediente o haciendo audiencias orales [con] una simple lectura en voz alta y colectiva del mismo<sup>43</sup>.

Ante todo este panorama, además de la metodología individual y grupal que caracteriza las reformas judiciales, está la que se centra en estudios empíricos. Adicionalmente, no debe olvidarse otra fórmula de estudio renovadora que proviene del derecho comparado. Sobre el punto, Robert MacLean, menciona que en los países latinoamericanos, en su mayor parte,

---

<sup>42</sup> RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Canibalización del proceso ordinario». En: *Impacto de la Ley 1395 de 2010 frente a la Administración de Justicia*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp. 25-33.

<sup>43</sup> CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique. «El derecho comparado frente a las reformas legislativas. El caso de Chile». En: *Revista de Derecho*, No. 32, Barranquilla, 2009. Disponible en Internet: <<http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/32/11%20EL%20DERECHO%20COMPARADO.pdf>>.

[...] cuando es necesario hacer una nueva ley, la mayor dificultad es que no hay suficiente información sobre el tema para legislar. No hay estadísticas, no hay estudios, no hay análisis previamente realizados, ninguna otra información. De hecho, este es uno de los síntomas de la falta de desarrollo. Sin embargo, los legisladores, los asistentes de investigación, los consultores o los expertos internacionales y nacionales tienen una herramienta a la que recurren frecuentemente —aun cuando no hagan siempre uso de todas las posibilidades y recursos ni utilicen lo mejor de ella—: el derecho comparado<sup>44</sup>.

Muchas veces, la lectura, la comparación de legislación y los trasplantes de legislación de otras latitudes se importan como remedios, sin meditar en ellos.

Pero, precisamente en nuestro caso específico, no fue el derecho comparado el elemento que rellenó la ausencia de material empírico. Se introdujeron particulares normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, como respuestas sólidas al tramado reformador. El elemento sobresaliente que se tuvo en cuenta en las discusiones fue la reorganización del contenido de las normas procesales, a partir de la discusión dentro de un grupo de trabajo que incorporaba cambios y que luego, por la vía del voto de las mayorías, tomaba la decisión final. Esa misma dinámica se empleó en el tránsito legislativo. Verdaderamente, una vez presentado el paquete legislativo a la Cámara de Representantes de la República de Colombia, la discusión de la reforma del CGP se realizó en el seno de una comisión especial que se nombró por parte del ministerio de Justicia. Las discusiones que se hacían en las comisiones de la Cámara y el Senado de la República se circunscribían a aprobar en bloque los artículos y cambios introducidos.

La supervivencia del sistema judicial colapsó dado que se afectó la efectividad del proceso civil. Los cambios trascendentales que se imprimieron en el CGP no traspasan las barreras teóricas del CPC. Ante esto surgen tres interrogantes por resolver: si el sistema procesal civil viene colapsando desde antes de 1989 y este se atendió con reformas coyunturales que no acababan de considerarse cuando venían las contrarreformas, ¿por qué no se reformó antes? Ante la protuberancia de problemas debidos a la demora del sistema procesal civil en entrar en la onda de la oralidad y del cumplimiento de los estándares internacionales, ¿cuándo se introducirán a los excluidos o población vulnerable en las reformas judiciales civiles? ¿Se debe reconstruir la teoría social que hay detrás del derecho procesal? Apoyaría la reedificación del derecho procesal. La conversación y diálogo continuo con diferentes actores y pensadores de diferentes disciplinas contribuiría al refinamiento de ideas frescas<sup>45</sup>. «Al desarrollar las consecuencias de una teoría y después volverlas a comprobar una vez

---

<sup>44</sup> *Op. cit.*

<sup>45</sup> RAGIN, *op. cit.*, p. 77.

refinadas, es posible la mejora progresiva y la elaboración de un conjunto de ideas».<sup>46</sup>

Es importante advertir que la gran concentración de esfuerzo económico para avanzar en las reformas judiciales se destaca para el área del derecho penal. Allí se ha concentrado el esfuerzo económico de las agencias internacionales y se le ha apostado a la justicia penal y al crimen organizado. Han quedado relegados los sistemas civil y de familia y al traste se ha ido el derecho agrario. Esta concentración financiera hizo que el proceso de transición democrática y una reforma para el sistema civil quedaran relegados y en una baja tasa de estudios de investigación. Los trabajos investigativos que pueden mejorar las predicciones están relacionados con el conocimiento y evaluación de la historia de la legislación previa a las reformas judiciales. No se han evaluado los éxitos o fracasos de las reformas de 1989, 1998, 2002, 2010 o 2011. Esto evita cometer errores o, en el mejor de los casos, tiende a evitarlos o aminorarlos.

Podría decirse que se le ha dado más prioridad a la democratización del sistema electoral, luego al sistema penal y por último al derecho procesal civil. De cierta manera en América Latina, en los últimos veinte años, la preocupación ha sido recuperar ciertas instituciones democráticas perdidas por los regímenes militares y de violencia, para luego apostarle a las instituciones nacionales y a la ciudadanía en sí misma.

Las raíces de la reforma procesal no descansan en una ecuación que justifique las exigencias diferenciadas de la sociedad civil. Determinar la sociodiversidad de quienes rodean la justicia no es una cuestión que preocupe, aun cuando es relevante. Hay que replantear la fórmula para su reconocimiento y para evitar que sea controlada en el régimen procesal por patrones dominantes en su integración; además, se debe prestar atención a todos los sectores. Los grupos de usuarios sobre los cuales recae el peso de la segunda tajada grande del pastel de la justicia han estado alejados de un poder de convocatoria que venga a auxiliar sus necesidades de acceso y respuesta de la justicia. La reforma judicial procesal civil la representan un grupo de juristas, técnicos y prácticos bien intencionados en modernizar la justicia que no completaron el panorama que demanda la sociedad (en términos de accesibilidad) ni tampoco la representan en todos sus sectores puesto que descartan sin intención alguna una respuesta a las minorías, a los sin tierra, a los sujetos de la parte pasiva de las relaciones financieras<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 79.

<sup>47</sup> La accesibilidad —concebida en términos y condiciones de procurar la igualdad— permite tener en cuenta las variables que preocupan: las reformas judiciales, la consideración de la pobreza legal, la incapacidad de ejercer los derechos y las necesidades jurídicas insatisfechas a distintos ciudadanos —en especial, aquellos que no lo pueden resolver por sus propios medios dados sus recursos económicos—. Sobre esta afirmación ver CUERVIO RESTREPO, Jorge Iván. «Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos». En: *Cuadernos del cipe-opera*, 2005, p. 23.

Algunas investigaciones han reafirmado que el sistemático problema de responder al *acceso a la justicia en términos igualitarios* puede partir de la dimensión práctica con la que se ha asumido la política pública del sector. Los Planes Sectoriales de la Administración de Justicia han sido objeto de críticas no solo en su diseño sino en su ejecución<sup>48</sup>. Esto así trae como consecuencia que las diversas posiciones no expresan la diversidad social que rodea el campo del proceso judicial. Resulta relevante el reconocimiento de la diversidad, más específicamente en lo que atañe al papel de los jueces y de las partes. Debería apoyarse el solucionar las prácticas procesales comunes que dilatan los procesos ejecutivos o declarativos, que resultan ser determinantes para conocer las tensiones que demoran estos trámites. Es importante renovar las respuestas a los factores de competencia basados en los índices de pobreza y en la distribución geográfica de las ciudades o de los sectores más deprimidos. Debe hacerse énfasis, además, en un correctivo gradual para acercar el ciudadano al juez.

A veces, el fin de explorar la diversidad se lleva un paso más lejos y el investigador estudia un grupo no simplemente para aprender más acerca de él, sino también para ayudarlo a expresar su voz en la sociedad. [...] el objetivo no es solo incrementar el repertorio de conocimiento existente acerca de los diferentes tipos, formas y procesos de la vida social, sino contarnos la historia de un grupo específico, por lo general de manera tal que mejore su visibilidad dentro de la sociedad<sup>49</sup>.

Una cuestión importante es interesar a un sector para que rectifique, complete, adicione o corrija un proyecto de código, y otra muy distinta es partir de las necesidades de las bases sociales representadas en grupos de ciudadanos no abogados o de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), o de estudios e investigaciones sociojurídicas. Al procurar darles voz a quienes no la tienen resulta ser una de las tareas que preocupa al investigador social<sup>50</sup>. Esta tarea de dar visibilidad a quienes no tienen voz no tiene un significado partidista<sup>51</sup>. Lo que en realidad es importante para

<sup>48</sup> Sobre el tema ver ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. «Administración de Justicia y acceso a la justicia: el actual plan sectorial de la Rama Judicial en Colombia». En: *Revista Derecho del Estado*, n.º 24, julio, 2010, pp. 185-205.

También ver RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Pautas universales de tecnología y comunicación para consolidar la justicia electrónica – De principios universales a estrategias locales». En: *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 7, Bogotá, junio de 2012. Disponible en Internet: <<http://www.leyex.info/magazines/deconutech73.pdf>>.

<sup>49</sup> RAGIN, *op. cit.*, p. 89.

<sup>50</sup> *Ibid.* Sobre este aspecto enfatiza: «Muy a menudo los grupos que se estudian de esta forma son grupos marginados, que se encuentran por fuera de la sociedad predominante (por ejemplo, las personas sin hogar, los pobres, los grupos minoritarios, los grupos de inmigrantes, los homosexuales, las personas que se han calificado de enfermas mentales y otros similares). Este enfoque de la investigación social afirma que cada grupo de la sociedad tiene una "historia que contar". Algunos grupos (por ejemplo, las personas del mundo de los negocios, los blancos de clase media y otros similares) tienen una fuerte presencia en las creencias y valores predominantes de la sociedad acerca de cuál es nuestro tipo de vida y cuál debería ser.»

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 91.

estos sujetos es ubicar una serie de parámetros comunes que se comparte con el resto de la sociedad<sup>52</sup>.

Al proyecto en sí mismo le faltó un enfoque multidimensional que aportara un avance considerable para concretar jueces en *e-justicia*. Hubo mayor interés en lo práctico que en una ejecución de un proyecto teórico, concentrado en resolver falencias de mayor cobertura. No solo bastaba con revisar la estructura del proceso (oral-escrito) en un grupo de audiencias. Era necesario, con mayúscula, la creación de un grupo de normas que brindara apoyo a la gestión y control interno y externo del despacho judicial. ¿De qué nos sirve mantener una estructura generosa en celeridad sino se cuenta con la herramienta primaria, esto es, las reglas de *case management* para el proceso en sí mismo<sup>53</sup>?

## 2.1. La sistematización coherente del articulado

Una revisión genérica e histórica que se puede imprimir a la ideología que hace parte del trasfondo del derecho procesal comienza por identificar a la racionalidad como aquella que se entiende como un grupo coherente de normas que integran un mosaico, que tiene como fin consolidar un grupo normativo<sup>54</sup>. Sobre esta idea llama la atención que un objetivo reseñado en la exposición de motivos para el CGP fue la «sistematización coherente del articulado. El Código de Procedimiento Civil que hoy nos rige ha tenido, desde 1970 hasta el 2012, varias modificaciones de gran importancia (el Decreto 2282 de 1989, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001, la Ley 794 de 2003, la Ley 1194 de 2008 y la Ley 1395 de 2010, entre otras) lo que, sin lugar a dudas, ha contribuido a modernizar el Código y a contener la congestión judicial, pero también es evidente que esa cantidad de legislación desarticuló el Código y hoy en día es difícil predicar de él la posibilidad de hacerle una interpretación sistemática y coherente, y más cuando la última reforma (Ley 1395 del 2010) introdujo una importante modificación con relación a la oralidad o trámite verbal para todos los procesos declarativos en un código fundamentalmente concebido para el sistema escrito. Así las cosas, se hace necesario un trabajo

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 102.

<sup>53</sup> Aunque tímidamente se habla de los centros administrativos o de secretarías conjuntas, es infortunado que no se hayan previsto con todas sus dimensiones. Se asimila a las reformas de noviembre de 2009 para la Ley de Enjuiciamiento Civil española. Habrá una confusión entre procesos escritos y orales que no soldará las falencias que trae el CGP para su transición. Para terminar, cabe preguntarse ¿qué es lo oral? Las audiencias en sí mismas, el desahogo de las pruebas, el ejercicio de interrogar y contrainterrogar a las partes y testigos y peritos durante la audiencia. ¿Qué es lo escrito? La demanda y su contestación, la sentencia. ¿Expediente virtual o escrito? No se responde a estos interrogantes como tal. Aunque hay una norma específica de expediente virtual, ninguna directriz se prevé para los procesos orales-escritos y escritos.

<sup>54</sup> TARUFFO, Michel. «Racionalidad y crisis de la ley procesal». En: *Sobre las fronteras: escritos sobre la justicia civil*, Temis, Bogotá. 2006, p. 45.

de integración normativo en un código coherente y sistematizado como el que se presenta a consideración del honorable Congreso de la República, que en gran medida recoge las normas ya referidas y expedidas en los últimos años»<sup>55</sup>. Pero la racionalidad no solo se entiende en el sistema procesal como un grupo normativo coherente, sino como una racionalidad funcional que tiene en cuenta los problemas del sector justicia y, principalmente, el de los ciudadanos, pero sobre todo «el criterio de Estado social de derecho». Esto no se hizo popular en la consolidación del mosaico normativo. Se debilitó la problemática de la base social, de manera que la construcción de la racionalidad —entendida como coherencia— no se apartó de la propuesta o de los cometidos de la comunidad jurídica dominante. No se expandió su construcción, quedó en un vacío conceptual, su propósito se encadenó a la racionalidad como funcionalidad para responder a los estándares internacionales y bajo la guarda y supervisión de un grupo de juristas vigilantes de la tradición procesal. Otra hubiese sido la historia de haber predominado la conformación de un mosaico normativo y funcional en el que se incluyera al ciudadano menos frecuente, y sobre todo aquellos que requieren de mayor protección en las determinaciones políticas de inclusión y defensa de la comunidad menos protegida<sup>56</sup>.

De todo esto es importante hacer relevante que la racionalidad que tuvo mayor dimensión y repuesta fue la que apuntó a la normativa. Esto lleva a pensar que el CGP hace parte de un mosaico coherente de normas cuyo techo legitimador lo infunde la Constitución Política. Las discrepancias normativas que se acusen al CGP estarán envueltas en otras corrientes que adscribirán a este sistema una puerta con múltiples salidas para remediar la visualización meramente formal.

Para finalizar y ampliar la comprensión de la sistematización coherente de las normas del CGP, se trae a colación el debate de las tipologías de procesos para incorporar en el CGP. En 1970 se pensó en activar una tipología de procesos que respondiera a las necesidades de la época. No se buscaba la proliferación de procesos sino mantener un grupo de procesos ágiles para responder a los ricos y a los pobres<sup>57</sup>. No hay que perder de vista que se procuraba reducir el número de tipos de procesos por unos particulares. En la década de los años setenta se evidencia el surgimiento del proceso verbal que se encamina a unas pocas fases del proceso como respuesta para mitigar la demora judicial. Sin embargo, de la experiencia histórica de los años noventa y la década del dos mil, asombra observar

---

<sup>55</sup> Exposición de motivos, primer debate en la Cámara de Representantes.

<sup>56</sup> Sobre las discrepancias entre sistemas eminentemente normativos y los caracterizados por el enfoque neoconstitucional, ver DEL CARRIL, Enrique H. «Teoría de la interpretación y ética judicial». En: *Revista Mexicana de Justicia*, n.º 19, enero - junio, 2012, pp. 3-31.

<sup>57</sup> DEVIS ECHANDÍA, H. «El nuevo Código de Procedimiento Civil colombiano». En: *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, n.º 1, 1971, pp. 5-16.

que las reformas que se introdujeron al CPC, especialmente las referidas al proceso verbal, no respondieron a la solución del esquema ideal de este proceso. No obstante, y bajo la perspectiva de una reforma tradicional, se proyectó la unificación de tipologías del proceso a uno, único, el verbal, predominantemente oral o escrito. Este desafío racional normativo evidencia que la reconstrucción del proceso verbal del CGP se propicia bajo las directrices de las tres décadas anteriores. Solo observen las fases de la audiencia inicial, instrucción y juzgamiento, que no se apartan de la racionalidad normativa de los últimos treinta años. De esta corriente tampoco se ha separado el proceso ejecutivo que ha venido reduciendo sus plurales trámites.

## **2.2. La influencia de pensamiento reflejada en las estructuras**

Desde los años treinta se han venido presentando ciclos de corrientes teóricas que han influido en las reformas de los códigos procesales civiles. Los enfoques han sido una representación de las tradiciones europeas. Desde entonces viene balanceándose la corriente publicista sobre la privatista. Estos factores representados en las normas procesales han sido el centro de discusión de las reformas judiciales. En los últimos años se detectan tendencias que han influido en las reformas: la corriente de *case management* y el uso de la tecnología y comunicaciones para el trámite de los despachos judiciales. Sin embargo, ha de anotarse que en las ciudades y regiones apartadas hay un grupo de individuos «minoritarios» y «excluidos» que pertenece a diferentes áreas de desarrollo y que no estuvieron representados en las comisiones para la codificación procesal civil. El consenso para los cambios es de pocos. Se denota una comunidad que centraliza su forma de pensar con formas de exclusión.

Las reformas procesales planteadas desde 1970 hasta 2011 no han sido resolutorias de las crisis. Por el contrario, han rebasado los límites de la mora y congestión judicial. Ahora, para responder a la crisis, se propuso el CGP que tiene dentro de sus normas el enfoque de un trámite de proceso declarativo por la vía de audiencias escritas-orales. Todo el componente normativo que fue descrito en el código procesal de 1970 y sus reformas hasta 2011, se mantiene. No hay un cambio vertebral entre el actual Código Procesal Civil y el CGP. Si se realiza un ejercicio de revisar norma por norma y se compara con el CPC y CGP solo se denotan ajustes de redacción en sus normas y, en algunos casos, la incorporación de legislación que estaba fuera del actual código (CPC). No hay novedad que no pueda superarse con el estado actual de la jurisprudencia, con los precedentes y ventajas de la tutela. El proyecto es la representación de reglas y más reglas, no la médula de la presencia de un verdadero cambio. Los ajustes están montados y sobrepuestos en un modelo de código que se jubiló. Es una instrucción de litigantes para litigantes, alejada de los verdaderos usuarios.

Observen la gráfica 1 que expone los surcos por los cuales se ha desarrollado el modelo. En primer lugar, hay que observar en su parte inferior la estructuración del derecho procesal en el siglo XIX que influyó en toda Latinoamérica. Se toman como parámetros los introducidos por la escuela de la exégesis. La principal razón de los primeros treinta años del siglo XX fue escribir manuales de derecho procesal y exactamente redactar las técnicas de litigio para acudir a los tribunales.

En la década de los setenta empiezan a escribirse las líneas sobre las cuales surcará el derecho procesal. Estas se sintetizan en la simplificación de trámites, acento en la escritura, estructura del proceso verbal, eliminación del papel sellado, la reestructuración de jueces, la inclusión de exigir las pruebas de oficio, dar mayor fuerza al principio dispositivo pero, sobre todo, la defensa del Estado liberal que había sobrevivido al Frente Nacional.

En la parte superior del gráfico se ve que la tarea preponderante de CPC y del CGP es la continuación de la reafirmación de la máxima de la legalidad y la aproximación a unas fórmulas de orden constitucional. Aún es deficiente en la respuesta a las minorías y en romper las barreras de acceso. El proceso monitorio no es la única solución para las minorías o la insolvencia de persona no comerciante.

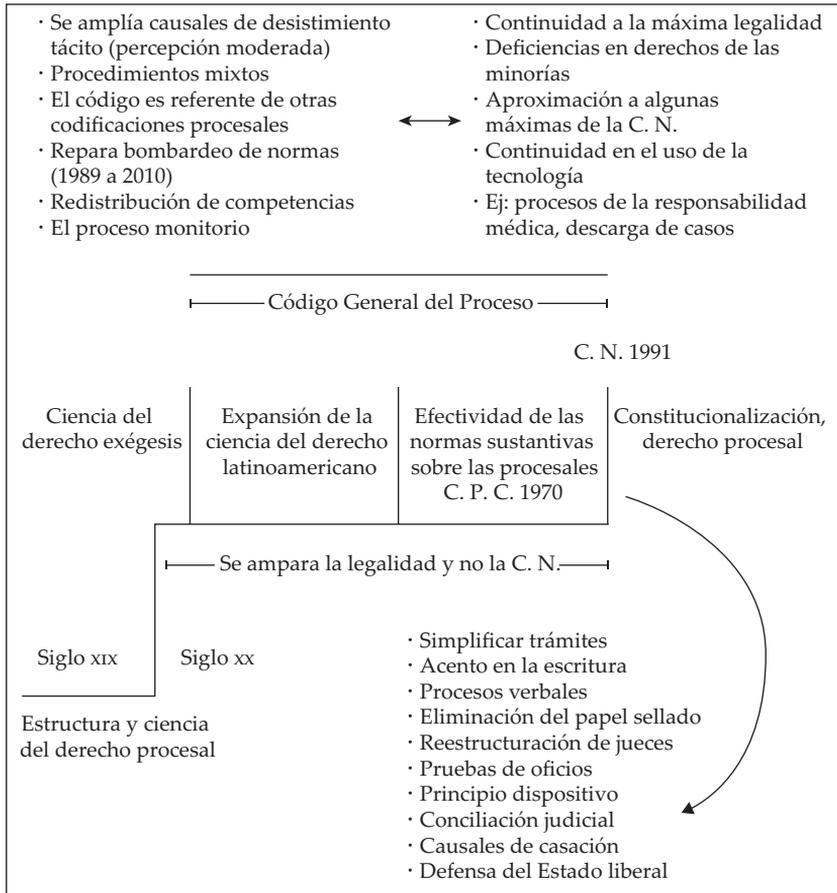
Se pretende incursionar en las pautas de la tecnología olvidando que esta es una corriente fuerte proveniente de la ley comercial, que ha influenciado el derecho procesal. Esta influencia de las TIC presenta atrasos, no por la ausencia de reglas sino por una falta de planificación en la justicia civil.

En síntesis, la gráfica 1 exhorta la conclusión de que el Código General del Proceso está concentrado en lo que llamamos la raíz del CGP, se afirma asimismo que quedó expresado normativamente en la ampliación de las causales de desistimiento tácito y en procedimientos mixtos en los que predomina lo oral y que el código seguirá de referente para el cierre y para llenar vacíos procesales de las demás codificaciones similares. Se encargó de incluir todo el grupo de normas producidas de 1989 a 2011 y en mantener la redistribución de competencias en su fórmula tradicional. Avanzó en incluir el proceso monitorio y el reciente régimen de insolvencia de persona natural no comerciante que acababa de ser declarado inconstitucional por errores en el trámite legislativo<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Sobre su efecto nocivo ver el artículo escrito por ROJAS QUIÑONES, Sergio. «Las dos caras del Código General del Proceso: semblanza de una nueva ley», *Ámbito Jurídico*, 24 julio de 2012. Disponible en Internet: <[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120724-14\(las\\_dos\\_caras\\_del\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso\\_semlanza\\_de\\_una\\_nueva\\_ley\)/noti-120724-14\(las\\_dos\\_caras\\_del\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso\\_semlanza\\_de\\_una\\_nueva\\_ley\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120724-14(las_dos_caras_del_codigo_general_del_proceso_semlanza_de_una_nueva_ley)/noti-120724-14(las_dos_caras_del_codigo_general_del_proceso_semlanza_de_una_nueva_ley).asp)>.

Gráfica 1. Influencias del modelo



### 2.3. El amparo de pobreza ilustra la tradición

Para complementar el planteamiento de la base de la raíz del CGP, se expone a manera de ejemplo el amparo de pobreza como una situación que ilustra o hace énfasis en el imaginario de la corriente tradicional; y que en caso dado en una futura reforma procesal podría llevar a cambiar la concepción o tendencia de razonar el eje de observación de los usuarios menos frecuentes; este cambio obraría como *cortafuego a la tradición impuesta en la propuesta del CGP*<sup>59</sup>. Esto llevaría a replantear las preocupaciones legislativas no solo de esta institución sino de otras en general; esta institución podría reaparecer como canal diferenciador una fórmula que *otorgara voz a grupos sociales para hacerles visibles en la codificación procesal civil*.

<sup>59</sup> Sobre la teoría de contrafuegos, véase BOURDIEU, Pierre. *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*. Editorial Anagrama, Barcelona, 1999.

A continuación, para confirmar la idea expuesta antes, se explica cómo la nivelación de las partes en el proceso civil inicia en construcciones históricas de *Liber iudiciorum* que trataron de igualar a los ricos y a los pobres en el proceso. La magnitud de los conceptos de pobre y de rico tiene consecuencias predominantes en el manejo normativo y refleja la ideología social que comenzó a preocupar a Anton Menger. Dentro de la conciencia procesal europea, «el pobre» se le ha llamado a aquel sujeto que no puede satisfacer los gastos judiciales, por lo que se implementan reglas para que estos puedan hacer valer sus derechos<sup>60</sup>. Por oposición, los ricos son aquellos que pueden procurarse y satisfacer los gastos judiciales. Toda esta fórmula conceptual recayó en las nociones de «insuficiencia de riqueza», «pobreza» y «beneficio de pobreza» que más tarde vinieron a la América española bajo la modalidad de cabildos. Este grupo de sujetos designaba a un cierto número de funcionarios para que defendiera a los pobres y a los indios<sup>61</sup>. Así se empezaron a edificar las bases de los modelos de servicios judiciales, en tanto que en Europa se pretendió que la asistencia a los pobres, e incluso a los pudientes, se confiara a los colegios de abogados. Así se abre el camino al acceso a la justicia, pero en aquel momento el Estado no hacía nada para garantizarlo.

Para lograr la eficacia se comenzaron a construir dos patrones muy importantes que cubrieran los modelos de servicios. Uno, que surgió de Inglaterra (1949), y otro de Francia (1972) y de Alemania (1919-1923). Toda esta edificación legal comenzó a principios del siglo xx y se fortificó a mediados de los años setenta. Inicialmente en los países indicados se fortificó la corriente hacia una posición de *socialismo legal*, que fortaleció el sistema de los *legal services* (Inglaterra) y que en Francia se le llamó *asistencia jurídica genérica* (que cubría a pobres y a pudientes).

Los servicios de asistencia ingleses, que luego se reformaron en 1974, se desviaron hacia *strategic scheme*. Así se dividieron los servicios en *asistencia general y judicial* o *legal service* (asistencia de caso por caso), de manera que la década de los setenta mejora el sistema de asistencia jurídica,

---

<sup>60</sup> Sobre el tema, ver FAIRÉN GUILLEN, Víctor. *Teoría General del Proceso*, México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1992, pp. 582-607.

<sup>61</sup> Una de las ordenanzas más famosas fue la decretada por «Ordenanzas de Justicia y regimiento de la Ciudad de Buenos Aires», del 13 de octubre de 1814. CORVA, María Angélica. «La justicia en la primera década revolucionaria». En: *Revista de Historia del derecho*, n.º 39, Buenos Aires, ene-jun de 2010. En la revista se señala lo siguiente: «Esta organización judicial se completaba con el regidor defensor de pobres, el regidor defensor de menores y el síndico personero del común, todos ellos, de no ser letrados (debían serlo preferentemente) contaban con un asesor letrado. El defensor de pobres debía atender el despacho de las causas criminales de los pobres detenidos en cárceles y hospitales; en lo civil debían proteger a los esclavos destinados a panaderías, en primera y segunda instancias. Era también alcalde de cárcel; visitaban personalmente la cárcel, el presidio, los hospitales y hospicios, panaderías y Casas de Corrección, informándose de los padecimientos de pobres no solo por las demoras en sus causas sino también por la falta de cumplimiento de las ordenanzas del Gobierno, dando cuenta al mismo de la «fetidez, desaseo y humedad, como también de la calidad de los alimentos».

por ejemplo, ordenando la retribución de abogados que prestaban tal servicio, o como en el caso francés se reemplazó por un sistema de seguridad social que estaba a cargo del Estado. Al parecer, una falla considerable del sistema de asistencia caso por caso no resolvía el problema de pago de honorarios de los abogados que por lo general eran asignados a los asuntos sin retribución alguna y bajo el argumento de que su asignación era un reconocimiento honorífico a su estatus de abogado.

La discusión del amparo de pobreza en el CGP no debe estar ausente de esas circunstancias históricas provenientes de Europa o de Estados Unidos<sup>62</sup>. Ha de revisarse en la legislación bajo la corriente socialista que propulsó los cambios en Europa como referente comparado.

Nuestro Código de Procedimiento Civil ha tenido dos reformas importantes: una, la de 1970, y otra en 1989. También se han realizado ajustes en el artículo 4 de la ley 270 de 1996. Todas estas normas denotan que la preocupación del amparo de pobreza se cimienta sobre la base de que

«[...] es una institución que tiene en cuenta la situación de las partes que no puedan sufragar los gastos derivados de un proceso judicial por incapacidad económica, en consonancia con el deber estatal de asegurar a los que no tienen recursos la defensa efectiva de sus derechos)»<sup>63</sup>.

También se consolida en la posibilidad de nombrar apoderados de oficio forzosos cuyo pago o remuneración provendría de las agencias en derecho que el juez determine al finalizar el proceso. En términos generales, se exonera del pago de gastos del proceso cuando no pueda sufragarlos y en su caso nombra un abogado de oficio cuando esto se exige y dadas sus condiciones de insuficiencia de riqueza. Estas mismas circunstancias fueron mantenidas en el CGP, y tan solo cambió un aspecto: el cargo de apoderado es de forzoso cumplimiento so pena de incurrir en una falta disciplinaria.

Cabe aclarar que el CGP conserva esas mismas bases que permanecen desde los años setenta para dar continuidad al amparo de pobreza en una sociedad diferenciada y con índices de pobreza preocupantes, que se analizarán en otro apartado de esta investigación. También es cuestionable denotar si con lo indicado en las normas sobre amparo de pobreza realmente se está ofreciendo un camino hacia la búsqueda de igualdad formal o material entre las partes en la interacción del proceso, bajo qué costo

<sup>62</sup> En 1965 se creó en Estados Unidos un programa llamado *Legal Service Program of the United States Office of Economic Opportunities*, que hace parte de un sistema estratégico de defender derechos de los pobres como grupo social significativo. Este sistema abarca problemas de un mayor número de personas y mejora el acceso de la justicia para aquellos que no tienen conocimientos de derecho.

<sup>63</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, sentencia de 17 de marzo de 2010, M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. En este fallo se hace un recuento de los fallos más sobresalientes sobre esta materia. También consultar: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-807 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-102 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-114 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

social se sigue manteniendo un rancio amparo de pobreza que cobija a menos usuarios del sistema de justicia y que proyecta un servicio obligatorio para los abogados con incentivos en su retribución consagrada en el artículo 155 del CGP. En el fondo del amparo de pobreza no hay otra cosa que una barrera de acceso a la justicia que debe reactivarse hacia una fórmula que delimite sus obstáculos y no repetir sistemáticamente una normatividad. Hemos de preguntarnos si vale la pena ampliar dicho amparo a servicios *pre y post procesales* y no exclusivamente a la *fase procesal* del proceso, o si el Estado debe asumir los costos de los servicios de los abogados, por ejemplo, reconociendo más que honorarios y agencias en derecho prestaciones sociales por tal trabajo postulativo. La fórmula planteada por el CGP se mantiene en un proteccionismo al sujeto individual que requiere de un abogado que le represente. De ahí hacia adelante, no hay más que eso<sup>64</sup>.

Es necesario que en Colombia se debata sobre una norma particular que determine las reglas de asesoramiento y orientación previa, concomitante y posterior al proceso, la determinación de un grupo de usuarios de justicia vulnerables, la inserción gratuita de todas las notificaciones personales y emplazamientos que se requieran, exoneración de pago de curadores *ad litem*, exención de pagos de depósitos judiciales, asistencia pericial gratuita previa y concomitante con el proceso, obtención de copias del proceso (en general, gratuitas), reducción específica del 80%, por ejemplo, para el costo de los actos de inscripción de sentencias judiciales y la exclusión absoluta del pago del arancel judicial. Todas estas determinaciones reflejarían en la codificación procesal una imbricación de los derechos del debido proceso, reflejado en mejores prácticas en beneficio de los consumidores de la justicia<sup>65</sup>.

Dada la connotación de los derechos en juego en el proceso civil, resulta de interés combinar en el CGP el sistema estratégico (*strategic scheme*) y el judicial (*legal services* —el procesal—). Hay que sopesar esta combinación y hacer esfuerzos para armonizarlos o, en el mejor de los casos, planificar su estrategia para beneficiar el acceso a la justicia de quienes proyectan derechos y problemas sociales más significativos, que cubran a una pobla-

---

<sup>64</sup> Para algunos trabajos relevantes sobre el amparo de pobreza, véase: RICO, José María. *Justicia penal y transición democrática en América Latina*. Siglo Veintiuno Editores, México, 1997. pp. 170-178. También pueden consultarse avances del trabajo probono UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. «¿Qué es Trabajo ProBono?» Disponible en Internet: <<http://www.urosario.edu.co/Subsitio/asuntos-probono/ur/Que-es-el-Trabajo-Probono>>. FUNDACIÓN PRO BONO COLOMBIA. Disponible en Internet: <<http://probono.org.co/red-pro-bono/como-funciona-la-red-de-trabajo-pro-bono>>.

<sup>65</sup> Para ampliar el tema, consúltese, RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Otra oportunidad perdida: el amparo de pobreza». En: *Correo Judicial*, edición 13, octubre de 2011. Disponible en Internet: <<http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correojudicial13.pdf>>.

ción más general de aquel litigio de corte caritativo o de sistema de ayuda de caso por caso o curanderismo jurídico<sup>66</sup>.

Como puede observarse con el ejemplo desarrollado en estas páginas, queda inmersa la discusión teórica del amparo de pobreza en la perpetuación de posturas puramente normativas que reflejan la línea de observación de esta introducción.

## **2.4. Otro ejemplo de derogación tradicional: la eliminación de la jurisdicción agraria**

La eliminación de la jurisdicción agraria representa, dentro del CGP, otro fenómeno en el que se recurre a desaparecer una conquista social del sector agrario por falta de un plan estratégico que promoviera su adaptación a modernizar y a promover este tipo de competencia. Este cambio se venía planeando desde la proposición de la ley 1395 de 2010 que consagró en el artículo 44 derogar los artículos 51 a 95 referidos a los procesos declarativos y abreviados en materia agraria. Se vislumbraba la posición de eliminar los jueces agrarios o más exactamente la jurisdicción agraria. Con el CGP este cometido se consolidó en el artículo 626 literal c) que determinó que a partir de la vigencia del Código cesa la vigencia de tal jurisdicción. Desde el acta cinco (5)<sup>67</sup> que se publicó como memorias que antecedieron al CGP, se mostró de manera directa la eliminación de tales jueces aunque desde las actas anteriores ya se entreveía, al determinar las competencias, que no se consagraría competencia alguna ni continuidad a los jueces agrarios. En estos términos se aludió a la muerte de la jurisdicción agraria: «Eliminar las alusiones a la jurisdicción agraria, que no ha funcionado y no va a funcionar. Esos temas deben ser conocidos por los jueces civiles. Propongamos la derogatoria de la jurisdicción agraria»<sup>68</sup>.

Frente a esa propuesta hubo dos posiciones concretas. La primera proyectó la inconformidad de eliminar la jurisdicción agraria dado que representa «una conquista política y revolucionaria para el país» (acta 5). Otra, que la especialidad que incorpora los temas agrarios conlleva a mantener a los jueces especializados en el sistema procesal. El hecho de que la jurisdicción agraria, creada desde octubre de 1989, no haya funcionado, no implica que sea un argumento para eliminarla. Se deduce de esta postura la innecesaria eliminación y, por el contrario, no patrocinó una reestructuración de la jurisdicción agraria porque ella representa en sí misma una reivindicación social.

---

<sup>66</sup> Sobre el tema, ver FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría General del Proceso*, México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1992, p. 587.

<sup>67</sup> Disponible en Internet: <<http://www.icdp.org.co/esp/actividades/proyecto.html>>.

<sup>68</sup> *Ibíd.*

Por otra parte, se introdujo en su análisis de eliminación un argumento que sostenía que Colombia es un país con limitaciones económicas y que crear nuevos jueces agrarios es una decisión errónea e insostenible económicamente. Estas decisiones aisladas resultan ser contraproducentes por ausencia de políticas y líneas de acción que orienten el desarrollo y respuesta íntegra del agro<sup>69</sup>. Se dio como ejemplo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dispuso una Sala de Asuntos Agrarios que no tuvo casos por resolver. Sin embargo, detectamos como investigadores que el hecho de no tener suficientes casos de jurisdicción agraria no implica que haya que eliminar la figura de los jueces agrarios en todo el territorio nacional. El tema de recuperación de las tierras y sus problemas particulares son uno de los inconvenientes mayores que ha generado toda una política de restitución de tierras que se quedó corta para responderles a los ciudadanos que viven del agro.

La posición asumida, y que en últimas adoptó el sistema del CGP, fue la mención de que «la jurisdicción agraria no va a desaparecer y cuando el Gobierno tenga la voluntad política de crear los jueces agrarios, los procesos relacionados con la materia pasarán a su conocimiento»<sup>70</sup>. Fue así como se dio paso a la fulminante eliminación de la jurisdicción agraria. Dentro del CGP se rescataron algunos principios del decreto 2303 de 1989, los cuales fueron integrados a dicha normatividad.

Con relación a la jurisdicción agraria, en el CGP se requerirá por parte de los jueces civiles municipales y de circuito una mayor formación de los principios agrarios que deben incorporarse en sus resoluciones judiciales cuando la materia sea un asunto propio del agro<sup>71</sup>.

En los artículos 17, 18 y 20 del CGP se determinó que la competencia de los asuntos agrarios quedaría bajo el conocimiento de los jueces civiles, según la cuantía. Esto implica que el CGP no reconoce la existencia de jueces especializados en materia agraria. Podemos indicar que fue la pérdida de una oportunidad de mantener una conquista lograda desde 1936. A pesar de esto, en el proyecto de ley 196 de 2011 se observa que algunos de los principios aplicables a ciertos asuntos agrarios no fueron incorporados en tal primera iniciativa. Fue en el recorrido del Congreso cuando se in-

---

<sup>69</sup> Sobre recomendaciones para fortificar el agro, BETANCOURT ESCOBAR, Ángela María. «Recomendaciones y líneas de acción para la política pública de desarrollo rural en Colombia». En: *KAS Paper* n.º 17, Editor KAS Paper, Bogotá, diciembre 2012, pp. 21-35.

<sup>70</sup> Acta 5, julio 30 de 2003. COMISIÓN REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (ICDP). Disponible en Internet: <http://www.icdp.org.co/esp/actividades/proyecto.html> y <http://www.flcsa.org.co/gallery/Acta%20No%205%20CGP.pdf> (consultada el 4 de marzo de 2012).

<sup>71</sup> Recordemos que el resurgimiento del agro proviene de la «Revolución en marcha» del presidente Alfonso López Pumarejo, de la influencia de la constitución de Weimar y de las ideas funcionalistas de León Düguit. De los principios de igualdad y solidaridad se destacan el Acto Legislativo 1 de 1936, la Ley 200 de 1936 y la ley 4 de 1973. Sobre el tema, véase RAMOS BERMÚDEZ, Manuel. «Justicia agraria: la experiencia colombiana», Bogotá. Disponible en Internet: <http://abda.com.br/texto/ManuelRBermudez.pdf>.

corporó —casi de manera textual— el artículo 98 del decreto 2303 del 89, que alude a las reglas que debe aplicar el juez con conocimiento agrario en los lanzamientos por ocupación de hecho. Se puede señalar que, de la transcripción de tal norma, no se sabe si por un error involuntario o por conocimiento de causa, se incorporó la expresión *juez agrario* en el artículo 393 del CGP (que después se corrigió en el Decreto de Yerro<sup>72</sup>).

Hemos de considerar que al determinarse la existencia del juez agrario para que efectúe el lanzamiento del ocupante es necesaria su reglamentación.

El proyecto de ley 196, aludido anteriormente, no compactó con toda claridad los cometidos de incorporar en el proyecto de código algunos principios y reglas de los asuntos agrarios. Durante el trámite en el Congreso hubo una mayor maduración de la idea de su eliminación del CGP que de incorporar algunos principios propios para la protección del sector agro. La introducción de ciertas normas del decreto 2303 de 1989 se hizo desde una visión que tenía como fin migrar algunas reglas al CGP. Por ello, no se encuentran ciertas reglas favorables desde la perspectiva sustantiva a la especialidad agraria. Esas ventajas y conquistas sociales del sector agrario quedaron fuera del CGP y no se pensó en articular el CGP a la ley 1448 de 2011. La tendencia de unificar trámites llevó al descalabró y muerte de la jurisdicción agraria.

## **2.5. Concreción de la reforma: el tercer y cuarto debates, un instrumento histórico del proyecto de CGP**

Para complementar la difusión y homogenización de la raíz del CGP faltaría dar un asomo al trámite del cuerpo normativo en la Cámara de Representantes y el Congreso de la República.

No es manifiesta la discusión en las fases parlamentaras, o mejor, no se asocia a una categoría donde primará *el debate propio* de la estructuración de códigos procesales relevantes en dicha instancia constitucional. Fue un trámite pasivo que demostró que el verdadero Poder Legislativo estaba concentrado fuera del mismo legislativo. La dinámica de las leyes nunca es la misma en su tránsito, pero algo que es peculiar es que allí se representan las fuerzas vivas que alimentan las normas. Además le quitó su protagonismo en su tránsito la reciente y frustrada reforma constitucional para administración de justicia (2012).

Para demostrar el grado del debate hemos de observar las siguientes afirmaciones.

---

<sup>72</sup> Sobre el alcance del Decreto de Yerro, ver investigación de ZARZUR Laura. «Decreto 1736 de 2012: un yerro a la Justicia». En: *Correo Judicial*, n.º 23, febrero de 2013, pp. 3-198. Disponible en Internet: [http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correo\\_judicial\\_29.pdf](http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correo_judicial_29.pdf)

En el tercer debate en el Senado de la República —para referirse al CGP— los congresistas lo citan de la siguiente manera: «Es de exquisita factura»; «Una obra jurídica muy bien concebida»; «Merece la confianza del Senado de la República»; «Ha sido nutrido con las enseñanzas de expertos en la materia»; «Es un código de alta elaboración»; «Como pueden ver ustedes, la composición de la comisión que trabajó en la elaboración del código, conjuga la experiencia del litigante, la sabiduría del juez, lo mismo que el fruto de los estudios de los docentes y de los tratadistas» (comentarios del senador Jesús Ignacio García Valencia). Otro senador, Honorio Galvis Aguilar, mencionó en su alocución que el CGP «incluye de manera integral todos los procedimientos claros». El senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona expresó que ante el cuerpo normativo «deberíamos proceder a votar de manera unánime el articulado en bloque». También el senador Hernán Francisco Andrade afirmó que esta será una «disposición que transformará la administración de justicia»<sup>73</sup>.

Dentro de este mismo tercer debate, el senador Juan Carlos Vélez Uribe planteó que el CGP incorporaba un tema relacionado con la protección especial al consumidor<sup>74</sup>, lo cual implica, desde el punto de vista práctico, que la jurisdicción civil se hace más cercana para los ciudadanos del común. Los grandes empresarios nacionales tienen facilidades de acceso pero el ciudadano común «no tiene acceso a la justicia para resolver sus pequeños problemas»<sup>75</sup>.

Otra intervención de interés, que apoya la postura presentada, es la del senador Roberto Gerlein. De ella se pueden sacar varias conclusiones. La primera, que los senadores han votado sobre la base de la confianza intelectual, moral y académica de la comisión asesora y que el texto del proyecto de CGP no tuvo debate en el trámite legislativo, solo el cumplimiento formal en las diversas comisiones del Congreso de la República. Para corroborarlo veamos la siguiente afirmación del senador Gerlein frente al CGP:

Decirle, doctor Parra, que yo voy a recoger la insinuación del coordinador de ponentes; yo esto lo voy a votar tranquilamente confiado en la autoridad intelectual de ustedes y en la seguridad de que los propósitos que inspira-

---

<sup>73</sup> Puede consultarse lo señalado entre comillas en el Acta de Comisión n.º 38 del 10 de abril de 2012 del Senado de la República.

<sup>74</sup> Cabe resaltar que antes de la vigencia del CGP se implementó el Estatuto del Consumidor (L. 1480/2011), que en su artículo 58 prevé que los procesos que versen sobre violación de derechos de los consumidores en cualquier sector de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal sumario bajo una serie de parámetros procesales especiales que se determinan en dicho artículo. El conocimiento de estos procesos podrá ser estudiado, a prevención, por el juez civil.

<sup>75</sup> GACETA DEL CONGRESO 188, 30 de abril de 2012.

ron este proyecto de código son los más altos y los más nobles y los que más convienen a la justicia civil colombiana<sup>76</sup>.

Todos estos argumentos denotan una innegable aceptación del proyecto del cgp. No se observaron controversias en las cuales se incluyeran temas de carácter social o la respuesta a los ciudadanos excluidos de la sociedad o del sistema financiero.

Posteriormente, en el cuarto debate en el Congreso se parte de una concepción positiva de ponencia para segundo debate del cgp. Se precisó que el camino que tomó la ley 1285 de 2009 —que reformó la Ley Estatutaria de Administración de Justicia— es proclive de avanzar en el establecimiento de procedimientos orales en todas las ramas del derecho procesal y en hacer uso de los avances tecnológicos. Al orientar el proceso hacia la oralidad se obtiene celeridad en la administración de justicia. La mora judicial y atraso en la respuesta de la demanda de justicia en materia civil y comercial se convirtió en un «desestímulo de la inversión extranjera; por consiguiente, nosotros debemos modernizar nuestras instituciones procesales, nuestras instituciones de justicia, entre otros fines, para brindarle confianza a la inversión extranjera en Colombia»<sup>77</sup>. El Congreso de la República ya ha dictado los códigos de procedimiento penal, administrativo y contencioso administrativo, reglas de oralidad en materia laboral y por último queda la materia civil, de familia y agraria. Era urgente esta iniciativa.

Señalaron algunos senadores que el proyecto estaba «muy bien estudiado, muy bien elaborado y han sido liderados su confección y su estudio por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal»<sup>78</sup>. Precisan, adicionalmente, que se han realizado sendos foros a nivel nacional, en los que dicho proyecto se ha puesto en conocimiento. Por otro lado, señalan que el ministerio de Justicia, los notarios, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Fasecolda le han puesto el mayor interés en su consecución. Manifiestan en la sesión que es «una obra jurídica muy bien concebida». Además, servirá para armonizar e integrar los postulados de la Constitución del 91 en dicha normativa. Sobre esa base el cgp llenará los vacíos de los diferentes procedimientos.

También, evidenció el senador Jesús Ignacio García Valencia que la confianza para la redacción del proyecto de cgp fue entregada a un grupo de juristas.

Ha de señalarse que la aceptación generalizada del proyecto proviene de la capacidad intelectual del grupo de abogados y técnicos que escri-

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*

<sup>77</sup> Acta de Plenaria 51 del 30 de mayo de 2012, senador Jesús Ignacio García Valencia. Disponible en Internet: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=02&p\\_numero=51&p\\_consec=33102](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=02&p_numero=51&p_consec=33102).

<sup>78</sup> *Ibíd.*

bieron el CGP. Se constató que el proyecto se difundió por varias ciudades pero sin posibilidades de debate. No se verificó que el proyecto haya tenido un debate en el que la sociedad civil y usuarios menos frecuentes participaran en la toma de decisiones finales. Es decir, el proyecto de CGP no se abrió al ingreso de ciudadanos con enfoque multicultural, o de negritudes, o de indígenas, o de grupos de mujeres o de personas en estado de discapacidad que quisieran hacer valer esta dimensión teórica o afectados con las obligaciones financieras o deudores que hicieran prevalecer la dación en pago como fórmula total de extinción de las obligaciones hipotecarias entre otras propuestas. Se evidencia todo lo contrario; por ejemplo, el senador García Valencia mencionó que con la Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda) se acordó incorporar dentro del proyecto que, en principio, el ejecutante no debía prestar caución<sup>79</sup> cuando solicita medidas cautelares en procesos ejecutivos sobre la base de que quien debe exigir la caución debería ser el ejecutado. Así se referenció: «[...] y con Fasecolda, se acordó, de acuerdo con el proyecto, en principio, no se debe prestar caución para solicitar medidas cautelares en los procesos ejecutivos»<sup>80</sup>.

Por ello se acordó, finalmente, en el artículo 599, la siguiente redacción:

«En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento».

Sin embargo, en la presentación de tal proyecto, en ese segundo debate, no se explicaron cuáles fueron los motivos que arguyó Fasecolda para increpar el no pago de la caución. Lo único que queda claro es que para hacer valer el contenido de la caución debe partir de las siguientes premisas: 1. Que el demandado presente excepciones de mérito. 2. Que este las solicite en los términos del artículo mencionado. Ello implicaría que en el derecho a enervar un perjuicio económico proveniente de unas medidas cautelares ilegales o en ejercicio abusivo de las mismas debe primar la iniciativa procesal de exigir la caución. Cabe preguntarse cuántos procesos ejecutivos se inician para hacer valer la caución.

A primera vista resulta cómodo para el ejecutante hacer efectivas las medidas cautelares ya que se traslada para el ejecutado el efecto de considerar responsabilidad alguna frente a las medidas practicadas. Quedan fuera los parámetros de protección de los terceros que se afecten con tales medidas. En el fondo, el momento de pago de la caución previsto en el CPC

---

<sup>79</sup> GACETA DEL CONGRESO 379, 15 de junio de 2012.

<sup>80</sup> *Ibid.*

se trasladó de la etapa inicial a la fase de la presentación de excepciones. Hubo un cambio de actor y de fase para su exigencia.

Estos argumentos analizados de parte del material que fue tramitado en el Congreso demuestran una alta aceptación del proyecto del CGP y una baja apertura a los actores sociales menos frecuentes, demostrando así el enfoque positivista y de reescritura del mentado proyecto de codificación procesal civil.

### 3. CERRANDO LA BRECHA Y CICLO DE LAS RAÍCES

En nuestras estructuras procesales ha sido demoledora la cultura jurisdiccionalista. La táctica ha sido imponer ese carácter mediante el uso de normas impuestas en el CGP. Se ha perdido la búsqueda de incentivos para desacelerar la utilización del proceso civil. La conciliación que debería ocupar el espacio preceptivo se consolidó como una fórmula de dilación del proceso. Los despachos judiciales se administran aún por una secretaría con un esquema del siglo XIX.<sup>81</sup> Ha sido una historia más del desencuentro entre la diversidad y la confianza. Siendo así, la armonización deberá provenir de otorgarle un espacio preceptivo a la conciliación y al desarrollo de una secretaría transversal y alejada del esquema de unidad del despacho judicial. También deberá encontrar el sistema judicial un equilibrio otorgando el derecho a ser oído el demandado, o ejecutado de manera equitativa en el transcurso del proceso declarativo o ejecutivo. De igual manera, el ejecutado debe tener conocimiento de su proceso dentro de un término adecuado.

La armonización puede construirse bajo las líneas de los medios tecnológicos, que será una herramienta incluyente. Lo que anticipa el CGP es la reapertura a la segunda puerta que abrió la Ley de Comercio Electrónico introducida por el derecho comercial. Hay desafíos pendientes por conjugar dado que no es claro que la normativa procesal incluida se armonice fácilmente con la tecnología al servicio del derecho procesal. Esta es una carrera rápida que debe asumir el Estado. Las TIC penden del servicio y aprovisionamiento del presupuesto de la administración de justicia más que su aprovechamiento normativo. Hace falta una conjugación de estudio y un debate de las TIC en el complejo campo de la administración de justicia y en las discusiones sobre el cierre de la brecha cultural y los obstá-

---

<sup>81</sup> Este viejo esquema de organización dependiente del juez y vertical ante la estructura expone una sociedad poco desarrollada. Hay que construir un artefacto más amplio de secretaría judicial conjunta y absolutamente tecnificada y orientada por servicios en red. La gestión de procesos, desde el punto de vista administrativo, está pensada para procesos escritos. Sobre técnicas legislativas para hacer más «barata» la actividad judicial, consultar el texto de ORTELLS RAMOS, Manuel. «Las funciones procesales del secretario en la nueva oficina judicial: constitucionalidad, efectividad/ eficiencia y técnica legislativa». En: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 18, n.º 1, 2012, pp. 397-424.

culos a la migración virtual. Estas discusiones propenderán y redirigirán las agregaciones abruptas de las reglas de las TIC al CGP.

La orientación del proceso civil hacia una estructura predominantemente oral desconoció los análisis de comportamiento que ha tenido esta metodología en los procedimientos penal y laboral colombianos. Las zonas delicadas y altamente congestionables cambian, dependiendo de la naturaleza del proceso y de su trámite. Hay que tener en cuenta para el procedimiento civil los ciclos o estrategias oportunas para terminar o archivar los procesos civiles. No bastan las consideraciones clásicas de las formas de terminación del proceso. Por ejemplo, el sistema de desistimiento tácito que se adoptó tiene un criterio de archivo para situaciones delicadas para dar fin al proceso, sobre todo cuando este se culmina con el uso de un medio de notificación (el Estado) que no expone directamente y en el domicilio del ausente la seriedad de la terminación. Se desconecta esta fórmula. Por un lado, se quiere un juez director del proceso, que en el caso del desistimiento termina siendo director de archivos de los procesos. Ese preciso juez no conjuga con el postulado centrado en la oralidad. No se apuesta por el impulso del proceso propio de los sistemas inquisitivos. Por otro lado, las estrategias de la oralidad deben apuntar a solucionar las fallas comunes del sistema oral:

- La ineficiente gestión de audiencias. El Consejo Superior de la Judicatura no hace una auditoría del número de audiencias aplazadas o suspendidas, como del tiempo de duración de las audiencias, que permitan por lo menos hacer una construcción de una normativa o de gestión aplicada a las características y comportamiento de la justicia nacional.
- No se estudió que entre los jueces se presentan cruces de agendas por la falta de salas para audiencias. No hay una estadística de la duración de las audiencias, hay excesivas retóricas, prácticas dilatorias, sobre todo hay déficit en la infraestructura y recursos. Hace falta un soporte tecnológico para la coordinación de agendas de los jueces.
- El modelo penal no implementó una estrategia de intervención temprana para archivar procesos.
- No hay una directriz de desmonopolización de la acción civil para causas de menor problema<sup>82</sup>.

Si solo se retoman estas cuatro fallas comunes del sistema penal acusatorio para consolidar un modelo práctico, cambiaremos los cuestionamientos que señaló la reforma. En primer lugar, no hay suficientes salas de audiencias previstas para los tribunales y jueces de primera instancia. No hay una estadística estricta de cuántas audiencias se practicarán o se

---

<sup>82</sup> CORPORACIÓN EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. «Balance del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio». En: *Boletín de actualización 2010-2011*, Bogotá, 2012, pp. 5-58.

requieren para cubrir el trabajo diario de los jueces civiles. Se desconoce el número de audiencias que son aplazadas y suspendidas del CPC, mucho menos la proyección de las mismas en el CGP y las que se regulan por la ley 1395 del 2010.

Las intervenciones tempranas para archivar procesos están limitadas al desistimiento tácito. No se atacó la cultura de la suspensión latente en nuestro derecho procesal. La carga y descarga de trabajo entre los jueces civiles se limitó a la redistribución de trabajo entre ellos. No hay una conformación de una política pública de descarga de asuntos por algún objetivo concreto. Por ejemplo, en el último «debate» —lo signo entre comillas porque «debate» propiamente dicho dentro del Congreso de la República no hubo— se introdujo que los jueces civiles, de acuerdo con la cuantía, conocerían de los asuntos de responsabilidad civil contractual y extracontractual que conocen los jueces laborales. No se mencionó ninguna razón, solo se introdujo. Muy seguramente se solucionaba un problema que la jurisprudencia había venido resolviendo pero había que incluirlo.

Esperamos en la siguiente década que debe aflorar una etapa de investigaciones sociojurídicas que arrojará las posturas críticas del derecho procesal continental. Es necesario aprovechar la cobertura de proponerlas y la capacidad económica que expone Colciencias en esta nueva etapa de regalías. Y que el Estado colombiano tome en serio la realización de planes estatutarios de la administración de justicia que integren el presupuesto efectivo y necesario para adoptar los cambios.

En conclusión, esta reforma judicial dará frutos en la década venidera. Comprenderemos que la cuestión de fondo del sector justicia no es un problema exclusivo de la elaboración de los códigos procesales. Una alternativa de solución fue la propuesta del CGP, que no puede ser la única. Las deficiencias de solución y el marco reducido normativo ponderan los intereses en mantener unos derroteros que potencian ciertos individuos, grupos y sectores que marcan una tendencia en el derecho procesal tradicional. Debe virar el timón de las reformas, aunque resulte impopular en una corriente que ampara las instituciones y las lógicas de desarrollo y progreso, los excluidos y menos favorecidos no tienen una ruta efectiva en el sistema procesal que preocupe a corto, mediano o largo plazo. Estos han sido identificados como sectores desiguales que reclaman estrategias generales para solucionar sus dificultades de acceso a la justicia. Dada la naturaleza reduccionista y el alcance parcial del aspecto normativo, se erosionó el consenso social y cualquier carácter de predictibilidad que favoreciera las relaciones complejas. La fase en la que se ha quedado la experiencia de la reforma judicial procesal civil se parece al enfoque mecanicista que introdujo una serie de cambios particulares en cada norma re-escrita del CPC. Esto se concluye al comparar normativamente el CPC y el CGP. Este se caracteriza por resolver problemas específicos que su-

mados conforman la reforma al CPC. Para explicar esta conclusión, hago énfasis en las reformas latinoamericanas y la concepción que de reforma se cierne: «reforma significa, en la mayoría de los casos, redactar de nuevo las leyes, hacerlas coincidir con las tendencias “modernas” y, ocasionalmente, resolver problemas concretos más específicos»<sup>83</sup>. Se dejó por fuera la protección del grupo de ciudadanos menos favorecidos, lo que hace menos competitivo el desarrollo de los mercados. Si bien se beneficia el pago del crédito, el *statu quo* del derecho procesal seguirá favoreciendo a un grupo de inversionistas preocupados por el pronto recaudo de sus acreencias<sup>84</sup>. Es decir, se concentró en el cielo de los conceptos del que hablaba Von Ihering<sup>85</sup>.

Finalmente, aún quedan sin responder, bajo las reglas de costo-beneficio, las abstracciones introducidas en el CGP, respecto del comportamiento y ventajas que tendrán los usuarios frecuentes en el proceso ejecutivo sobre los reales usuarios menos frecuentes. Esta pregunta surge del cuestionamiento que presentó el magistrado Hermes Lara, del Tribunal Superior de Bogotá, el cual señaló: «¿Cómo así, los únicos que le ponen coto a los cobros de los bancos son los jueces de la República? ¿Le solucionamos el problema a los banqueros o al pueblo colombiano que le deba al sistema financiero?»<sup>86</sup>.

Todas estas vicisitudes tan complejas de responder y de resolver cómo introducirlas en el CGP constituyen tal factor de descontento de su compleja normativa, que en últimas hacen que pierda su legitimidad.

A continuación se presentan una serie de capítulos que servirán de base para la discusión del futuro del CGP. Las complicaciones escogidas se relacionan con la problemática económica del sector justicia, la determinación de la competencia de los jueces y su marcado afianzamiento en reagrupar su actividad en consideración a su jerarquía y cuantía. También estudiaremos y comprenderemos los principios prácticos que se tuvieron en cuenta para consolidar el CGP, al igual que analizaremos el *mix* conformado por distintos los aspectos de la estructura del proceso basándonos en la tecnología de las estadísticas. Finalmente daremos orden estructural al acceso a la justicia por la herramienta de la tecnología en el CGP, que muy seguramente contribuirá a analizar su apertura.

---

<sup>83</sup> HAMMERGREN, Linn. *Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más*. Usaid, Global Center for Democracy and Governance, 1998. Disponible en Internet: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti5.htm>>.

<sup>84</sup> ROSE ACKERMAN, Susan. «Rendición de cuentas y el Estado de derecho en la consolidación de las democracias». En: Revista *Perfiles Latinoamericanos*. Facultad Latinoamericana de Ciencias sociales, México, 2005. pp. 9-53. Disponible en Internet: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11502601>>.

<sup>85</sup> VON IHERING, Rudolf. «En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía». En: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trd. T. A. Banzhaf, Madrid, Civitas, 1987. pp. 219-225.

<sup>86</sup> Sobre las preguntas planteadas por el magistrado Hermes Lara, se consultó el 5 de enero de 2013, <http://www.comosoc.org.co/?q=node/283>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. «Administración de Justicia y acceso a la justicia: el actual plan sectorial de la Rama Judicial en Colombia». En: *Revista Derecho del Estado*, n.º 24, julio, 2010. pp. 185-205.
- Acta de Comisión n.º 38 del 10 de abril de 2012 del Senado de la República.
- Acta de Plenaria 51 del 30 de mayo de 2012. Disponible en Internet: [http://servoas-pr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=02&p\\_numero=51&p\\_consec=33102](http://servoas-pr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=02&p_numero=51&p_consec=33102).
- BAQUERO, Carlos. «La Ley de Descongestión Judicial o la reafirmación del espiral histórico del derecho procesal: mirada sobre su potencial de cambio». En: *Impacto de la Ley 1395 de 2012 frente a la Administración de Justicia*. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp.33-55.
- BERGOGLIO, María Inés. «Desigualdades en el acceso a la justicia civil: diferencias de género». Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC. En: *Anuario*, n.º 4, sección 3: Sociología, 1999.
- BERNAL GUERRERO, Óscar Andrés. Jueces a distancia: Un verdadero acceso a la justicia, pendiente de publicación, Bogotá, 2012, pp. 1-37.
- BETANCOURT ESCOBAR, Ángela María. «Recomendaciones y líneas de acción para la política pública de desarrollo rural en Colombia». En: *KAS Paper* n.º 17, Editor KAS Paper, Bogotá, diciembre 2012, pp. 21-35.
- BOURDIEU, Pierre. *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*. Editorial Anagrama, Barcelona, 1999.
- . *Las estrategias de la reproducción social*, Editores Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2011, p. 10.
- CANALES CISCO, Óscar Antonio. *Justicia de pequeñas causas*. Centro de estudios de Justicia de las Américas, El Salvador, p. 475.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique. «El derecho comparado frente a las reformas legislativas. El caso de Chile». En: *Revista de Derecho*, n.º 32, Barranquilla, 2009. Disponible en Internet: <<http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/32/11%20EL%20DERECHO%20COMPARADO.pdf>>.
- CORPORACIÓN EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. «Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio». *Boletín de actualización 2010-2011*, Bogotá, 2012. pp. 5-58.
- CORVA, María Angélica. «La justicia en la primera década revolucionaria». En: *Revista de Historia del derecho*, n.º 39, Buenos Aires, ene-jun de 2010.
- CUERVO RESTREPO, Jorge Iván. «Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos». En: *Cuadernos del cipe-opera*, 2005. p. 23.
- DEL CARRIL, Enrique H. «Teoría de la interpretación y ética judicial». En: *Revista Mexicana de Justicia*. n.º 19, enero - junio, 2012. pp. 3-31.
- DEVIS ECHANDÍA. H. «El nuevo Código de Procedimiento Civil colombiano». En: *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, n.º 1, 1971. pp. 5-16.
- DEZALAY, Yves y GATRH, Bryant G. *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los estados latinoamericanos*. Unam, México, 2012.

Exposición de motivos primer debate en la Cámara de Representantes.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría General del Proceso*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

FONDO DE DESARROLLO DE LAS NACIONES PARA LA MUJER (UNIFEM). *Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia*, Ochoa Impresores Ltda., Bogotá, 2010, pp. 146 y ss.

GACETA DEL CONGRESO 188, de abril 30 de 2012.

GACETA DEL CONGRESO. 379, de junio 15 de 2012.

HAMMERGREN, Linn. *Envisioning Reform. Conceptual and Practical Obstacles to Improving judicial performance in Latin America*, The Pennsylvania State University, 2007.

—. *Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más*. Usaid, Global Center for democracy and Governance, 1998. Disponible en Internet: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti5.htm>> (visitada 19 octubre de 2012).

LA ROTTA, Miguel Emilio y SANTA, Sandra. «Acceso a la justicia de las mujeres, justicia ordinaria». En: *Documentos de discusión*, n.º 11, DEJUSTICIA, Bogotá, marzo 2012.

LÓPEZ TORO, Irene. «La oralidad *per se* no promete nada». En: *Correo Judicial*, n.º 2, 22 de noviembre de 2010. Bogotá, pp. 8 a 12.

MANRIQUE GARCÍA, Johann. «La prueba de la ley extranjera en Colombia: análisis comparado». En: *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 51-74, enero-junio de 2012, pp. 68-69.

MONROY CHURCH, Ricardo H. «Hacia el fortalecimiento de la administración de justicia». En: *Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional*. Universidad del Bosque, Bogotá, 2012.

MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos. «Análisis económico del derecho». En: *Estudio preliminar*, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Instituto pensar, Bogotá, 2012.

ORTELLS RAMOS, Manuel. «Las funciones procesales del secretario en la nueva oficina judicial: constitucionalidad, efectividad/eficiencia y técnica legislativa». En: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 18, n.º 1, 2012. pp. 397-424.

RAGIN, Charles C. *La construcción de la investigación social*. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007. pp. 49-57.

RICO, José María. *Justicia penal y transición democrática en América Latina*. Siglo Veintiuno Editores, México, 1997. pp. 170-178.

ROJAS QUIÑONES, Sergio. «Las dos caras del Código General del Proceso: semblanza de una nueva ley». En: *Ámbito Jurídico*, 24 julio de 2012. Disponible en Internet: <[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120724-14\(las\\_dos\\_caras\\_del\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso\\_semlanza\\_de\\_una\\_nueva\\_ley\)/noti-120724-14\(las\\_dos\\_caras\\_del\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso\\_semlanza\\_de\\_una\\_nueva\\_ley\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120724-14(las_dos_caras_del_codigo_general_del_proceso_semlanza_de_una_nueva_ley)/noti-120724-14(las_dos_caras_del_codigo_general_del_proceso_semlanza_de_una_nueva_ley).asp)>

ROSE ACKERMAN, Susan. «Rendición de cuentas y el Estado de derecho en la consolidación de las democracias». En: *Revista Perfiles Latinoamericanos*. Facultad Latinoamericana de Ciencias sociales, México, 2005, pp. 9-53. Disponible en Internet: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=11502601>>.

- RUEDA FONSECA, María del Socorro. *Canibalización del proceso ordinario. Impacto de la Ley 1395 de 2010 frente a la Administración de Justicia*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp. 25-33.
- . «Otra oportunidad perdida: el amparo de pobreza». En: *Correo Judicial*, edición 13, octubre de 2011. Disponible en Internet: <<http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correojudicial13.pdf>>.
- . «Pautas universales de tecnología y comunicación para consolidar la justicia electrónica – De principios universales a estrategias locales». En: *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 7, Bogotá, junio de 2012. Disponible en Internet: <<http://www.leyex.info/magazines/deconutecn73.pdf>>.
- . «Por qué hay que reestructurar la propuesta de Código General del Proceso». En: *Correo Judicial*, n.º 11, 26 de agosto de 2011, Bogotá, pp. 3-22.
- ROJAS QUIÑONES, Sergio. «Las dos caras del Código General del Proceso: semblanza de una nueva ley». En: *Ámbito Jurídico*, 24 julio de 2012. Disponible en Internet: <[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120724-14\(las\\_dos\\_caras\\_del\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso\\_semlanza\\_de\\_una\\_nueva\\_ley\)/noti-120724-14\(las\\_dos\\_caras\\_del\\_codigo\\_general\\_del\\_proceso\\_semlanza\\_de\\_una\\_nueva\\_ley\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120724-14(las_dos_caras_del_codigo_general_del_proceso_semlanza_de_una_nueva_ley)/noti-120724-14(las_dos_caras_del_codigo_general_del_proceso_semlanza_de_una_nueva_ley).asp)>
- TARUFFO, Michel. Racionalidad y crisis de la ley procesal. En: *Sobre las fronteras: escritos sobre la justicia civil*. Temis, Bogotá, p. 45.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Facultad de Ciencias Económicas. «Modelo de desconcentración de servicios judiciales. Localidad de Ciudad Bolívar - Bogotá». Noviembre, 2009, pp. 1-20.
- VILLADIEGO, Carolina. «Estudio comparativo. Justicia civil de pequeñas causas en las Américas», Centro de Estudios de Justicia de las Américas, pp. 1-35.
- VON JHERING, R. «En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía». En: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trd. T. A. Banzhaf, Madrid, Civitas, 1987. pp. 219-225.
- ZARZUR Laura. «Decreto 1736 de 2012: un yerro a la Justicia». En: *Correo Judicial*, n.º 23, febrero de 2013, pp. 3-198. Disponible en Internet: [http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correojudicial\\_29.pdf](http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correojudicial_29.pdf)

## AUDIOS Y PÁGINAS WEB:

- BERGOGLIO, María Inés. «Acceso a la justicia civil: diferencias de clase»: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:M-p2\\_lhd7zAJ:biblioteca.clasco.edu.ar/subida/Argentina/cijs-unc/20110430022010/SEC3003B.odt](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:M-p2_lhd7zAJ:biblioteca.clasco.edu.ar/subida/Argentina/cijs-unc/20110430022010/SEC3003B.odt)>
- CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Boletín informativo n.º 52, junio de 2004: <<http://justiciarestaurativacolombia.alvaralice.org/prensa.htm>>
- CORPORACIÓN EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. 10 años unidos para la justicia, Informe anual 2006 «El año de la siembra». Bogotá, marzo de 2007. <<http://es.scribd.com/doc/80300481/97-informe-anual-de-gestion-2006http://www.icdp.org.co/esp/cgp/menuLanzamiento.html>> (visitada 12 agosto del 2012).
- FUNDACIÓN PRO BONO COLOMBIA: <<http://probono.org.co/red-pro-bono/como-funciona-la-red-de-trabajo-pro-bono>>.
- RAMOS BERMÚDEZ, Manuel, «Justicia agraria: la experiencia colombiana»: <<http://abda.com.br/texto/ManuelBermudez.pdf>>.

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. «¿Qué es Trabajo ProBono?»: <<http://www.urosario.edu.co/Subsitisio/asuntos-probono/ur/Que-es-el-Trabajo-Probono>>.

<<http://www.icdp.co/revista/articulos/31/Ulises%20Canosa%20Suarez.pdf>>

<<http://elistas.egrupos.net/lista/notarios/archivo/indice/106/msg/124/>>

<<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1024934>>

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

<<http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/colombia/>>



**SEGUNDA PARTE  
DEL TRÁMITE DEL CÓDIGO  
GENERAL DEL PROCESO**

# DE LA TESIS AFIRMATIVA A LA POSICIÓN CIRCUNSTANCIAL: EL DESARROLLO DE LA DENOMINACIÓN DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Por María del Socorro Rueda Fonseca  
y Cindy Juliana Velasco Amado<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Cindy Juliana Velasco, estudiante de décimo semestre del Programa de Derecho de la Universidad de los Andes. Publicaciones destacables: CASTELLANOS, Jackeline; FERNÁNDEZ, Lina; GUIO, Armando y VELASCO, Juliana. «Derechos de autor: ¿conflicto o creación de cultura?». En: *Revista Mayéutica*. Edición 5 Programa Sócrates. Facultad de Derecho Universidad de los Andes. En Línea: <http://programasocrates.uniandes.edu.co/pdfs/revista5/r5castellanos.pdf>. Reconocimientos, premios o menciones de honor recibidas: Beca «Mario Galán Gómez» Ecopetrol S.A.

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>88</sup>

Resulta deseable hacer evidentes las razones que se encuentran detrás del nombre que le fue proporcionado al actual Código General del Proceso. Para cumplir con este deseo, en las páginas siguientes contaremos la forma en la que se discutió y finalmente se decidió el nombre de la codificación: mostraremos las posiciones doctrinales frente a la unificación de procedimientos mientras describimos la historia de este código que se hace llamar General y solo regula los procesos de carácter civil.

## 2. CONTEXTUALIZACIÓN

En muchos países de Latinoamérica se ha venido presentando una tendencia hacia la consolidación de códigos que se ocupen de regular procedimientos de diferentes naturalezas. Tal es el caso del texto único ordenado del Código Procesal Civil de Perú<sup>89</sup>, el Código General del Proceso de Uruguay<sup>90</sup>, el Código de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de Cuba<sup>91</sup>, el Código de Procedimiento Civil de Brasil<sup>92</sup> y el de Chile que se encuentra en plena reforma en el Congreso de ese país<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> Esta sección del capítulo fue publicada en la edición virtual de *Correo Judicial*, n.º 38, el día 21 de noviembre de 2013, ISSN 2027-8500, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

<sup>89</sup> Decreto Legislativo n.º 768 de 1993.

<sup>90</sup> Ley n.º 15.982, Código General del Proceso vigente a partir del 20/11/1989 y leyes modificativas al 28/9/1997.

<sup>91</sup> Ley n.º 7 de 1977.

<sup>92</sup> Ley n.º 5.869, de 11 de enero de 1973.

<sup>93</sup> El Código de Procedimiento Civil actual de Chile es la ley 1555 de 1902. El trámite de la reforma en el Congreso de Chile puede consultarse en: [http://sil.senado.cl/cgi-bin/index\\_eleg.pl?8197-07](http://sil.senado.cl/cgi-bin/index_eleg.pl?8197-07)

En algunos de estos códigos se realizó un gran esfuerzo por recoger bajo un mismo procedimiento las áreas civil, familia, laboral, comercial y contencioso administrativo. Mientras que en otros, el esfuerzo se concentró en renovar los procedimientos de carácter civil. Por tanto, los nombres de las codificaciones aparecen como referencias a la recopilación o simplificación de procesos.

La finalidad de este texto es poner de manifiesto las razones por las que el código objeto de esta investigación recibió el nombre de Código General del Proceso, aunque este se dedica exclusivamente a tratar los temas de naturaleza civil, familia y comercial. El planteamiento inicial en la elaboración del Código era elaborar un texto que unificara los procedimientos civiles, contencioso administrativo y laboral. La iniciativa fue planteada por la Fundación Luis Carlos Sarmiento en asocio con la Corporación Excelencia en la Justicia, Konrad A, Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP) y algunos profesores nacionales y extranjeros<sup>94</sup>; luego esta idea fue desarrollada por el ICDP donde se redactó el texto que fue presentado finalmente al Congreso de la República. A lo largo de este texto hemos encontrado algunos de los problemas que se presentaron frente a este planteamiento de unificación.

### 3. LA REDACCIÓN DEL PRIMER TEXTO EN EL ICDP

Desde las primeras reuniones, dentro de la comisión redactora del ICDP se expusieron diferentes puntos de vista frente al propósito de la unificación, toda vez que dicho objetivo no fue de recibo entre los integrantes de ésta. La discusión se presentó entre quienes apoyaban la posibilidad de unificar los procedimientos y quienes afirmaban que tal opción no podía prosperar. En medio de la discusión salieron a relucir posiciones que abogaban por soluciones intermedias, dada la difícil tarea que representaba una unificación de ese tipo.

Luego de atender los argumentos presentados dentro del debate, quedó el trabajo de exponer claramente dichas posiciones. Se han denominado de la siguiente forma<sup>95</sup>:

---

<sup>94</sup> El texto de este primer intento de unificación fue retirado de la web. Sin embargo los investigadores guardamos una copia digital.

<sup>95</sup> La discusión sobre la viabilidad de la unificación de los procedimientos civiles, contencioso administrativos y laborales se presentaron, principalmente, dentro de las tres primeras sesiones de la comisión redactora del CGP. Se pueden encontrar las actas de estas sesiones en la página web del Instituto Colombiano de Derecho Procesal: [www.icdp.org.co](http://www.icdp.org.co) y en las memorias del Foro "Anteproyecto del Código General del Proceso" realizado en la Universidad de los Andes el 28 de febrero de 2006.

### 3.1. La tesis negativa

Se denominó de esta forma porque los argumentos se encontraban en clara oposición a la idea de la unificación, entendida esta como la posibilidad de reducir los procedimientos laborales, civiles y contencioso administrativo y establecer la menor cantidad de procesos en un mismo texto. Esta tesis afirmaba la dificultad de la existencia de un código único procesal ya que era preferible redactar un código de procedimiento civil. Sin embargo, quienes defendían esta tesis, manifestaban que lo mejor era encargar a una comisión de expertos la redacción por separado del código contencioso administrativo y del código procesal laboral para que en una etapa posterior se evaluara su posible *integración*. Afirma esta tesis que la unificación no es una tendencia mundial y que, por el contrario, puede no resultar beneficiosa para los derechos laborales específicamente. Existen entonces grandes razones históricas por las que las jurisdicciones civil, laboral y contencioso administrativo tendrían grandes dificultades para la unificación de sus procedimientos. Por ejemplo, la jurisdicción contencioso administrativa defiende la existencia de un Código de Procedimiento Administrativo en razón a la especificidad que tiene la jurisdicción, a la particular forma en la que los procesos se llevan a cabo y a la calidad de las partes y pretensiones que se debaten en este ámbito; pueden verse estas especificidades en el siguiente aparte:

El 1° de agosto de 2006 entraron en operación 257 juzgados administrativos distribuidos en todo el país. La puesta en marcha de dichos juzgados después de más de 90 años de existencia de la jurisdicción implicó, por una parte, la conformación de una estructura piramidal de tres niveles y, por otra, un cambio cualitativo en la toma de decisiones, al pasar de un sistema de decisiones exclusivamente colegiadas a uno con expresiones unipersonales. Estos cambios, aunque era urgente y necesario realizarlos, plantearon la necesidad de incluir en la ley una adecuada asignación de competencias y la redefinición del papel que debe cumplir cada uno de los tres niveles [...] <sup>96</sup>.

Las razones por las que la jurisdicción contencioso administrativa decidió no participar dentro de la propuesta del CGP pueden verse desarrolladas en la presentación del libro de Enrique José Arboleda Perdomo <sup>97</sup> sobre el nuevo Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo (CAPA). Dicha presentación, escrita por el Consejero de Estado Luis Fernando Álvarez Jaramillo, hace un recuento de las preocupaciones específicas sobre la congestión de procesos dentro de esa jurisdicción contenciosa administrativa, hace alusión a la nueva concepción del juez dentro del proceso oral y la urgencia de cambios en la estructura de la

<sup>96</sup> ÁLVAREZ JARAMILLO, Luis Fernando. «Presentación a la primera edición». En: ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. (2012) *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Legis Editores, Bogotá, 2012.

<sup>97</sup> PERDOMO ARBOLEDA, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo*. Ley 1437 de 2011, Legis, Bogotá, 2011.

jurisdicción. Se cuenta que la reforma que terminó con la expedición del nuevo código se inició en el año 2006 y las razones por las que se dio el título que tiene el CAPA.

Todo esto hace evidente el poco interés que tenían los especialistas en el derecho administrativo de hacer parte de una unificación como la que se planteaba dentro de la comisión redactora y, por el contrario, es muestra de las grandes propuestas de renovación que nacían en el interior de esta jurisdicción.

Respecto al tema de los procesos laborales, se afirma que esta área del derecho está construida sobre principios como el *in dubio pro operario*<sup>98</sup>, primacía de la realidad y favorabilidad que, según la tesis negativa, son difíciles de integrar con los principios del derecho procesal civil. Dentro de la discusión de la comisión surgió el siguiente argumento: «los laboristas, igual que los penalistas, sustantivan el procesal; como sucede, por ejemplo, con el principio de *in dubio pro operario*, que se lo llevan para la parte procesal»<sup>99</sup> lo que fue considerado en ese momento como un gran obstáculo para la unificación. Además, otro de los argumentos fuertes que se presentan frente a este tema es el de las razones históricas por las que los procesos y la legislación de tipo laboral son autónomos de la legislación civil<sup>100</sup>.

Estos argumentos, presentados dentro de la discusión de la comisión redactora, evidencian la defensa férrea de mantener la división de los procedimientos por parte de quienes han litigado por años en este tipo de procesos. No sorprende, por tanto, que hayan sido tantos sus defensores y argumentos en contra de hallar la forma de unificar los procesos que dieran esta posibilidad.

### 3.2. La tesis afirmativa

Esta tesis fue denominada *afirmativa* porque los argumentos que exponía se encontraban en apoyo a la idea de la *unificación*. Propone la existencia de un código único procesal, defiende la postura de determinar en un solo código todas las reglas procesales para los campos del derecho civil, agrario, de familia, laboral y contencioso administrativo. Esta línea argumentativa tiene su apoyo doctrinal en el libro *Teoría General Unitaria de*

<sup>98</sup> Sobre los principios y la historia del derecho laboral en Colombia consultar: OSTAUX DE LAFONT DE LEÓN, Francisco Rafael. *Estudio histórico del derecho laboral colombiano: el discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Libre, Bogotá, 2011.

<sup>99</sup> Esta cita puede encontrarse en el Acta número 3 de la comisión redactora de ICDP. Disponible en: [www.icdp.org.co](http://www.icdp.org.co)

<sup>100</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. *Manual de derecho procesal del trabajo*. Tecnos, Madrid, 2008.

*Derecho Procesal*<sup>101</sup>, en el que su autor afirma que es posible realizar una codificación unificada si se encuentran puntos en común o *vasos conductores* entre las áreas.

Estos puntos pueden ser la implementación de la oralidad, de los procesos por audiencias y el tiempo de duración de los procesos. Otro argumento en pro de la unificación se da desde la perspectiva constitucional, ya que se afirma que si hubiese un código único se estaría propendiendo por el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial, ya que con un número menor de procedimientos se agilizaría la solución de las controversias que se llevan frente a los jueces y de esta forma se materializa el acceso a la justicia de forma eficaz<sup>102</sup>.

Sin embargo, los defensores de esta tesis aceptan que hay dificultades para la unificación. La primera es su elaboración, porque —como afirmaba la tesis negativa— los procedimientos y principios que rigen tanto la jurisdicción laboral como la contencioso administrativa son propias de las materias específicas que se encargan de regular. La segunda es la gran especialización de cada uno de los códigos, lo que implicaría constituir reglas generales y otras especiales para cada rama; este argumento al final no lograría realizar una unificación propiamente dicha sino un compendio de los códigos especializados en un gran libro. Es decir, en realidad no se lograría el objetivo.

Hubiese sido posible, claro, plantear una propuesta de unificar de manera progresiva procedimientos que tuvieran etapas o términos afines y así establecer un proceso a largo plazo que cumpla con el objetivo primordial de colaborar con la descongestión judicial y con el acceso a la justicia de los ciudadanos.

### **3.3. La tesis intermedia**

Se denominó de esta forma porque propone la elaboración de un código procesal civil en conjunto con juristas expertos laboristas y administrativistas. Se afirma que la forma más práctica al hacer una propuesta frente a la unificación es trabajar, en principio, en el código de procedimiento civil para, en la marcha, ubicar las especialidades de las diferentes áreas en algún lugar del estatuto procesal. El criterio de unificación que plantea esta tesis es utilizar la regla de remisión de vacíos normativos que tiene el código contencioso administrativo respecto del código de procedimiento civil.

---

<sup>101</sup> BENABENTOS, Omar Abel. *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Temis, Bogotá, 2001, pp. 31-33.

<sup>102</sup> Esta afirmación se encuentra en el Acta número 1 de la comisión redactora del Código General del Proceso del ICDP. Disponible en: [www.icdp.org.co](http://www.icdp.org.co)

Esta propuesta nace de la dificultad de unificación que se observa desde la tesis afirmativa. Durante el desarrollo de la elaboración del Código se hace referencia a esta idea finalmente que se concretó en razón a las iniciativas de codificación de los laboristas y administrativistas. Si esta propuesta se hubiese concretado estaríamos ante un texto recopilatorio de todos los procesos sin que en efecto se realice el trabajo de lograr unificación de procedimientos. Y esto se daría por la razón, ya expuesta, de la defensa férrea que realizan los litigantes de cada especialidad al afirmar que los procesos deben erigirse de forma diferente en razón a que los principios de estos son irreconciliables, posición que consideramos exagerada.

### 3.4. La tesis circunstancial

Planteadas las posiciones dentro de la comisión se decidió optar por una tesis intermedia, llamando de forma provisional Código General al estatuto que pretendían redactar, ya que tenían la esperanza de lograr la unificación de forma posterior. Así, por ejemplo, mientras se discutían las normas que regularían la competencia intentaron incluirse los temas a unificar pero se abandonó la iniciativa arguyendo que posteriormente se haría esa tarea junto a los especialistas en dichos temas<sup>103</sup>.

Dado que jamás fue posible la unificación, en el desarrollo del Código surgió frente a esto una nueva postura —que podríamos denominar circunstancial— y puede encontrarse en la exposición de motivos provisional redactada por la comisión, previa al paso del proyecto de ley por el Congreso, donde se afirma que el Código tiene carácter de general en razón a que regula los temas de familia, civil, elimina lo referente a la jurisdicción agraria y es referente de las demás jurisdicciones:

Este Código regula unos procesos que permiten tutelar en forma suficiente los derechos subjetivos de los individuos, pero tiene en gran valía el impacto que las decisiones van a tener sobre la comunidad. Regula las materias civil, comercial, de familia, agrario, ya sea ante jueces, como ante autoridades administrativas y es referente para los procesos laborales, administrativos y de cualquier otra naturaleza. En esa medida es un Código General del Proceso<sup>104</sup>.

En los debates en el Congreso el nombre del código no tuvo ningún tipo de discusión. La única modificación o adición que sucedió durante esta etapa fue la inclusión el régimen de insolvencia de personas naturales

---

<sup>103</sup> Se pueden revisar estos ejemplos en las actas 3 y 4 de la comisión redactora del Código. Disponible en: [www.icdp.org.co](http://www.icdp.org.co)

<sup>104</sup> Exposición de motivos del anteproyecto del Código General del Proceso que puede ser consultado en la página web del ICDP. Disponible en: <http://icdp.org.co/esp/actividades/proyecto.html> Consultado el 20 de febrero de 2013 a las 20:00.

no comerciantes y de esta forma un código que regula los procesos civiles termina llamándose Código General del Proceso.

## CONCLUSIÓN

No cabe duda que el CGP no es más que la repetición del Código de Procedimiento Civil como se afirmó en la introducción de este libro. Con esta regulación se pretende reformar el Código de Procedimiento Civil con una denominación diferente, opuesto a lo sucedido con la Ley de Enjuiciamiento Civil Española que, a pesar de cambiar de una recopilación de leyes a un código organizado de procedimiento civil, mantiene el mismo nombre. Lo que termina de evidenciar que más allá del cambio de título lo realmente importante es el proceso y la innovación en las reformas en este tema.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ JARAMILLO, Luis Fernando. «Presentación a la primera edición». En: ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Legis Editores, Bogotá, 2012.
- BENABENTOS, Omar Abel. *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Temis, Bogotá, 2001, pp. 31-33.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL DE CUBA. Ley n.º 7 de 1977.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE BRASIL. Ley n.º 5.869, de 11 de enero de 1973.
- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE URUGUAY. Ley n.º 15.982, Código General del Proceso vigente a partir del 20/11/1989 y leyes modificativas al 28/9/1997.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE PERÚ. Decreto Legislativo n.º 768 de 1993.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *Manual de derecho procesal del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2008.
- OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, Francisco Rafael. *Estudio histórico del derecho laboral colombiano: el discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Libre, Bogotá, 2011.
- PERDOMO ARBOLEDA, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo. Ley 1437 de 2011*, Legis, Bogotá, 2011.

# **LAS BASES DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO<sup>105</sup>**

Por María del Socorro Rueda Fonseca y Cindy Juliana Velasco

---

<sup>105</sup> Las bases del Código General del Proceso fueron discutidas en la sesión número 4 de la Comisión redactora del Código. Se pueden encontrar las actas de estas sesiones en la página web del ICDP: <http://icdp.org.co/esp/actividades/proyecto.html> Consultado el 20 de febrero de 2013 a las 21:00.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Generalmente las bases de un código son las directrices bajo las cuales se desarrolla y elabora una codificación, que, en la mayoría de las veces, aparecen dentro del mismo texto. Se diferencian de los principios generales del derecho y de sus especialidades porque estos no necesitan estar escritos para ser alegados y aplicados. Las bases suelen aparecer entonces para dar la orientación sobre una tendencia en el momento de su elaboración y el Código General del Proceso no es la excepción. Consideramos entonces importante mostrar cuáles son las directrices bajo las cuales se redactó y se pretende que se aplique este código. Pues estas directrices finalmente son el sustento bajo el cual se redactó el texto normativo.

## **2. EL OBJETIVO DE LAS BASES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

Las bases planteadas para el Código General en la comisión redactora están relacionadas con la implementación de un proceso por audiencias gracias al cual se promueve la oralidad, la inmediación, la concentración, la dirección judicial del proceso, la publicidad y el acceso a la justicia. En el desarrollo de la redacción del Código se discutió sobre cuáles debían aparecer en la redacción final del mismo y se concluyó que la oralidad era la base fundamental sobre la que debía edificarse la totalidad del Código<sup>106</sup> ya que con éste se pretendía contribuir a la disminución de la congestión judicial que tanto aqueja a los usuarios de la justicia.

---

<sup>106</sup> Esta discusión se dio en las discusiones 2 y 3 de la comisión redactora del Código. Se encuentran en las actas 2 y 3 disponibles en la página web del icdp.

El planteamiento del proceso por audiencias se realiza haciendo énfasis en las desventajas del proceso tradicional escrito, por ser de excesiva duración y formalidad. Esta idea de atraso que trae una visión del proceso desde la escritura ha sido analizada también, desde la perspectiva de la inclusión de la tecnología dentro de las dinámicas de funcionamiento de los despachos judiciales, los centros de servicios judiciales<sup>107</sup> y del proceso civil en sí mismo<sup>108</sup>.

Se plantea, entonces, el proceso por audiencias como la herramienta que facilita la agilidad en el trámite pero que se diferencia de la oralidad en que el proceso por audiencias no choca con los documentos escritos mientras que la oralidad está planteada como una herramienta para agilizar el proceso. Es decir, la oralidad es una de las herramientas presentes dentro del proceso por audiencias, proceso que puede hacer uso, sin que riñan, de los documentos y del recuso oral. Como ejemplo de utilización de esta herramienta se tiene en los procesos laborales<sup>109</sup>, contencioso administrativos y penales. Como resultado palpable encontramos el caso de la implementación del sistema penal acusatorio que, en 2011, arrojó como resultado una reducción del tiempo de tramitación del proceso:

En promedio, un proceso cuyo trámite sea según el procedimiento señalado en la Ley 906 de 2004 tiene una duración de 203 días, equivalente a 6,7 meses, es decir 0,6 años. Esta duración, en promedio refleja una reducción del 73,22% respecto a la duración promedio de un proceso tramitado por la Ley 600 de 2000, que corresponde a 758 días, es decir 25,3 meses (2,1 años)<sup>110</sup>.

En el desarrollo de la redacción del anteproyecto del Código se afirmó que el proceso por audiencias predominantemente oral es *la receta sugerida* por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica<sup>111</sup>, en el que se propone la utilización de los documentos escritos presentados por las partes en la primera instancia del proceso, seguido de una audiencia preliminar y que finaliza con una audiencia de pruebas, alegatos y fallo:

*Debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral. [...] Además el proceso oral*

---

<sup>107</sup> Para ver una descripción de las formas de utilizar la tecnología dentro del funcionamiento administrativo de la rama judicial, ver: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. «Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Consejo Superior de la Judicatura». Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla.

<sup>108</sup> Puede encontrarse un análisis del estado de la implementación de la tecnología dentro de los procesos judiciales en: RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Pautas universales de tecnología y comunicación para consolidar la justicia electrónica. De principios universales a estrategias locales». En: *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 7, junio de 2012. ISSN 1909-7786.

<sup>109</sup> Sobre la implementación de la oralidad dentro del proceso laboral y sus críticas ver: CAGUASANGO VILLOTA, Dolly Amparo. *El principio de la oralidad en materia laboral*. Nueva Jurídica, Bogotá, 2012.

<sup>110</sup> Boletín estadístico n.º 1 de 2011. Consejo Superior de la Judicatura. ISSN: 2011-8937.

<sup>111</sup> «El "proceso por audiencias", receta sugerida por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, se ofrece como la fórmula moderada que recoge adecuadamente la necesidad de la oralidad sin despreciar la utilidad de los documentos.» Puede encontrarse esta afirmación en el Acta número 2 de la comisión redactora del anteproyecto del Código General del Proceso.

*(por audiencia), como se planea, es el único que permite el efectivo acceso a la Justicia, que hoy se reclama insistentemente para el cumplimiento del fin social de dicho proceso. En especial el acceso de aquellos que por su condición económica y cultural no están en condiciones de afrontar los costos, los formalismos, y la duración excesiva de un proceso «escrito».*

*Buscamos de esta manera revertir el sistema actual de proceso escrito en Iberoamérica, «desesperantemente escrito» como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático, alejado de la realidad. Se trata del régimen procesal derivado del Bajo Imperio, modificado por el Derecho intermedio romano-canónico vigente en la época colonial que heredamos, hace más de un siglo, con ya varios de atraso<sup>112</sup>.*

Teniendo en cuenta esto, se afirma en el desarrollo de la redacción del código que el proceso por audiencias facilita que haya mayor concentración pues con la oralidad pueden efectuarse las audiencias sin interrupciones. Además este tipo de proceso favorece la intermediación porque, según plantea la comisión, contribuye a una mayor relación del juez con la práctica de las pruebas, lo que implica una mejor apreciación de las pruebas<sup>113</sup>.

La dirección judicial del proceso, que en este caso fue entendido en la redacción del Código como las facultades que tiene el juez para manejar los aspectos del proceso, por tanto se afirma que se ve favorecida gracias a dos aspectos: con la oralidad el juez tiene mayor control sobre las audiencias y puede ejercer sus facultades de manera más eficaz, y gracias a la facultad de decretar pruebas de oficio el juez logra conseguir la verdad y la real aplicación de la justicia. Siguiendo esta argumentación, se afirma que el proceso por audiencias promueve la publicidad para las partes y para los interesados en el proceso y esto permite un mayor control social de las actuaciones judiciales.

Finalmente se incluye, como base fundamental del Código, el principio de acceso a la justicia —entendido como que las disputas sean resueltas por los jueces de manera rápida y que finalicen con sentencias de calidad— que se hace asequible a los justiciables mediante la imposición de un término para fallar de un año para el juez de primera instancia y seis meses para el de segunda. Dentro del mencionado principio se incorpora el aseguramiento del cumplimiento del fallo que, según afirma la comisión, se materializa con la implementación de más medidas cautelares innominadas en los procesos declarativos.

---

<sup>112</sup> El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Disponible en: [www.iibdpo.org](http://www.iibdpo.org)

<sup>113</sup> *Ibid.* «Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, intermediación y concentración; para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz.»

### 3. CONCLUSIÓN

El buen funcionamiento del Código y las mejoras que este pretende efectuar dependen en gran medida de la forma como se implemente. Esto quiere decir, en este caso, que la gran responsabilidad de que los resultados positivos sean visibles, se encuentra en cabeza del ministerio de Justicia y del Derecho, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y del presupuesto que se destine para la implementación completa del Código<sup>114</sup>.

Lo anterior teniendo en cuenta el artículo 618 del CGP, que dio un plazo de seis meses a partir de su promulgación para que se elabore el *Plan de Acción para la Implementación del Código General del Proceso*<sup>115</sup>. Dicho plan de acción, publicado el 11 de enero de 2013, tiene como objetivos, entre otros: hacer un inventario de los procesos en curso<sup>116</sup> para desarrollar un plan de descongestión, el desarrollo de un modelo de gestión y de funcionamiento de los despachos y centros de servicios administrativos, adecuación de infraestructura y tecnología, capacitación del talento humano y un sistema de seguimiento y control del plan de acción para la implementación.

Por ahora, entonces, hay que esperar a observar la forma en la que se va cumpliendo, o no, el Plan de Acción para la Implementación, puesto que de la efectiva implementación y planeación del Código depende de que los principios que sirven de bases puedan efectivamente aplicarse. Ya que en el pasado las buenas intenciones reformistas han fracasado, y un buen ejemplo nos lo da el profesor Hernán Fabio López Blanco, quien hace una referencia al ya derogado Código de Procedimiento Civil, casi veinte años después de su entrada en vigencia:

*Para hacer más expedito el principio de inmediación, se instituyó el sistema de las audiencias (art 109), aplicación del principio de la oralidad, que, infortunadamente, no ha dado resultado, como lo pronosticamos años atrás, debido al recargo excesivo de trabajo de los funcionarios, que derivó en una lentitud tremenda en la administración de justicia*<sup>117</sup>.

(Resaltados en negritas por fuera del texto).

---

<sup>114</sup> El pasado 15 de julio de 2013 se expidió la ley 1653 «Por la cual se regula un arancel judicial y se dictan otras disposiciones». Esta ley se presenta como una fórmula para financiar la modernización de la rama judicial y algunos proyectos que se están implementando, entre los que se encuentran el Código General del Proceso.

<sup>115</sup> Puede encontrarse el Plan de Acción para la Implementación del Código General del Proceso en: <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Consulta/Acuerdos/Default.aspx>

<sup>116</sup> Los esfuerzos por realizar un inventario fidedigno de procesos se pueden observar en el acuerdo n.º PSAAI2-9695 de septiembre 18 de 2012 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>117</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, (quinta edición), t. I. Editorial ABC, Bogotá, 1991.

A principios de los años noventa se tenía ya el gran problema de la congestión judicial que, como reseña el profesor López Blanco, hizo que la propuesta inicial del Código de Procedimiento Civil fracasara. Lo mismo puede pasar con el Código General del Proceso si no se realiza lo necesario para resolver los graves problemas de congestión que aún nos aquejan. Así que finalmente todo depende de la voluntad de quienes deben poner a andar de manera eficiente tanto el Plan de Implementación como el Plan de Descongestión, para que los principios y bases en los que están estructurados los procesos del Código no se queden, como siempre ha sucedido, en gestos simbólicos.

Es necesario entonces que se tengan en cuenta los problemas de implementación de las codificaciones procesales anteriores a la hora de proyectar los planes de implementación del Código General ya que no vale la pena gastar cuantiosos recursos en un proyecto que eventualmente fracasará.

## BIBLIOGRAFÍA

- Boletín estadístico n.º 1 de 2011. Consejo Superior de la Judicatura. ISSN: 2011 - 8937
- CAGUASANGO VILLOTA, Dolly Amparo. (2012) *El principio de la oralidad en materia laboral*. Bogotá, Colombia: Nueva Jurídica.
- Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Disponible en: [www.iibdp.org](http://www.iibdp.org)
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. (1991) *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Tomo I. (Quinta Edición). Bogotá, Colombia: Editorial ABC.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. «Nuevas tendencias en la dirección del proceso». Consejo Superior de la Judicatura. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Plan de Acción para la Implementación del Código General del Proceso en: <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Consulta/Acuerdos/Default.aspx>
- RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Pautas universales de tecnología y comunicación para consolidar la justicia electrónica. De principios universales a estrategias locales». En: *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, No. 7, junio de 2012.

# LA ESTANDARIZACIÓN COMO LIMITANTE DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Por Cindy Juliana Velasco<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> Cindy Juliana Velasco, estudiante de décimo semestre del Programa de Derecho de la Universidad de los Andes. Publicaciones destacables: CASTELLANOS, Jackeline; FERNÁNDEZ, Lina; GUIO, Armando y VELASCO, Juliana. «Derechos de autor: ¿conflicto o creación de cultura?». En: *Revista Mayéutica*. Edición 5 Programa Sócrates. Facultad de Derecho Universidad de los Andes. En Línea: <http://programasocrates.uniandes.edu.co/pdfs/revista5/r5castellanos.pdf>. Reconocimientos, premios o menciones de honor recibidas: Beca «Mario Galán Gómez» Ecopetrol S.A.

## 1. INTRODUCCIÓN

Esta investigación sobre el CGP significó un arduo trabajo de meses de análisis de copiosos documentos y los múltiples temas que abarca la reforma en cuanto al total de la codificación procesal civil. Por esto, tomar solo un tema y utilizarlo como referencia para demostrar una tesis resultó una tarea compleja. Como investigadores encontramos el tema de la competencia y su determinación como el punto de partida a través del cual era posible hacer evidente la continua repetición de una fórmula para elaborar reformas judiciales, técnica que denominamos *estandarización*. A partir del planteamiento de dicha idea se hará un recorrido por el tema de las competencias y se evidenciará la presencia de la fórmula en el CGP. Por tanto, las páginas siguientes mostrarán el proceso de planteamiento de la estandarización y la comprobación de esta dentro del CGP.

Las fuentes utilizadas para plantear este capítulo están divididas entre las que sirvieron para plantear la hipótesis de la estandarización y las que se utilizaron para demostrar la hipótesis dentro del CGP. Las primeras, son los libros *Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920* de Jorge González Jácome, y *Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más* de Linn Hammergren, que son piedra angular de la proposición de la estandarización dentro de este documento.

Las segundas son las actas de la comisión redactora del CGP, las actas de tránsito del proyecto de ley del Código dentro de las diferentes instancias del Congreso de la República y estadísticas e investigaciones sobre el estado de la justicia en Colombia.

Así, este texto está dividido en tres partes: en la primera explicaré en qué consiste la estandarización como hipótesis sobre la que gira el do-

cumento; en la segunda se demostrará la hipótesis de la estandarización planteada en la primera parte; y en la tercera, se plantean fórmulas que pueden hacerle contrapeso a la estandarización.

## 2. LA LLAMADA ESTANDARIZACIÓN

El pensamiento jurídico en Colombia, como ha expuesto González Jácome<sup>119</sup>, no ha tenido un desarrollo lineal, sino que ha sido una confluencia de ideas adoptadas por unos y otros hasta formar las ideologías actuales. Se puede tomar como ejemplo el caso que presenta el autor en su libro sobre las posiciones frente al derecho de propiedad. Según González Jácome, dentro de las discusiones de la época que abarca el texto —los años de 1886 y 1920—, la preocupación de los tratadistas en derecho privado giraba alrededor de los límites que se podían imponer al derecho de propiedad. Se enfrentaba la visión del Pensamiento Jurídico Clásico (PJC), que defendía el derecho de propiedad solo limitado por las leyes y los derechos de los demás, y la corriente de pensamiento *de lo social* —que agregaba a los límites de este derecho las preocupaciones sociales producto de la industrialización por la que atravesaba el país—<sup>120</sup>.

Esta idea de las diferentes visiones que se pueden tener sobre un planteamiento que desarrolla Jácome en su libro es una de las actuales tendencias en el ámbito nacional: la de encontrar la forma de contrarrestar la congestión de procesos judiciales. Este problema que, por dar un ejemplo, entre 1973 y 1994 tuvo un aumento del 82% en materia civil<sup>121</sup>, ha sido la preocupación constante entre quienes impulsan y aprueban las reformas procesales.

Dicha idea se ve reflejada en las reformas de la codificación procesal civil, específicamente. El Código de Procedimiento Civil de 1971 se erigió como la solución a la gran demanda judicial que empezaba a vislumbrarse en esos años y, a pesar de eso, fue una solución que jamás pudo materializarse, de lo que dan cuenta sus siguientes reformas

Tal como lo expone María del Socorro Rueda en diversas publicaciones<sup>122</sup>, ejemplos como el código de procedimiento civil y sus reformas evidencian una práctica sistemática entre los redactores de las reformas,

---

<sup>119</sup> GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. *Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920*. Universidad Javeriana, Bogotá, 2012, pp. 95-98.

<sup>120</sup> *Ibid.*, pp. 95 y ss.

<sup>121</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura y VILLEGAS, Mauricio. *El caleidoscopio*, t. I, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y otras, Bogotá, 2004, p. 561.

<sup>122</sup> RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Por qué hay que reestructurar la propuesta de Código General del Proceso». En *Correo Judicial*, n.º 11, 26 de agosto de 2011, Bogotá, pp. 3 a 22. *Canibalización del proceso ordinario. Impacto de la Ley 1395 de 2010 frente a la Administración de Justicia*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp. 25 a 33.

consistente en reciclar las codificaciones derogadas y presentarlas como novedosas, es decir, la reescritura de la anterior norma.

Esta práctica sistemática se encuentra presente en todo el trámite del CGP ya que el método de elaboración de este es una repetición de los anteriores códigos. El índice del Código está en simetría con la teoría general del proceso y es una réplica del CPC. Las modificaciones introducidas en el texto son cambios graduales y teóricos que no tienen un desarrollo en la práctica. Además, es una constante, la forma en la que los proyectos de códigos entran al ordenamiento jurídico: ya sea a través de decretos o leyes, dichos códigos son el fruto de deliberaciones que hacen «expertos» en estos temas. Casi siempre coinciden en ser los mismos.

Para desarrollar el tema de quienes están detrás de las propuestas de reforma es posible citar a Linn Hammergren. Afirma la investigadora Roa que esta práctica se presenta en los casos en los que se delegan las propuestas de reforma o la dirección de estas siempre a los mismos actores:

Esta situación ha suscitado de nuevo la controversia acerca de quién debe dirigir una reforma; los candidatos lógicos son, por lo general, la misma rama judicial o el ejecutivo. Cada uno de ellos tiene obvias ventajas y desventajas, al igual que la solución de compromiso en la cual se divide la responsabilidad entre ambos. Cuando cualquiera de estas alternativas ha tenido éxito, este no se debe por lo general a sus características institucionales inherentes, sino más bien al surgimiento de un líder o grupo de líderes visionarios y, por consiguiente, se limita al tiempo en que esta persona o personas ocupan sus cargos. Líderes mesiánicos de este tipo son escasos, y no están exentos de perjuicios, intereses propios y debilidad en su compromiso. Desde el punto de vista de promover una amplia definición de objetivos y garantizar así que las agendas más individualistas no presionen o inhiban la reforma, sería conveniente mirar más allá de las soluciones tradicionales.<sup>123</sup>

Y un evidente problema frente a que sean siempre las mismas personas o instituciones las encargadas de plantear y presentar las reformas es que se utilizan las mismas fuentes, o las que convienen; y por tanto se olvidan del análisis de investigaciones socio jurídicas e interdisciplinarias que harían que dichas reformas fueran planteadas desde diferentes enfoques.

Llamamos entonces estandarización a esta repetición de escritura y planteamiento de los diferentes temas dentro de la codificación procesal civil específicamente, pues luego de sentar un tipo concreto de caso o tema no ha sido posible una alternativa o salida diferente y por tanto se repite la fórmula jurídica hasta que se acepta y estandariza. Sumado a esto, la estandarización también contempla la «delegación» que se realiza del planteamiento de las reformas procesales a los expertos en el tema y el trámite de la reforma hasta convertirse en ley.

---

<sup>123</sup> HAMMERGREN, LINN. «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más». Usaid, Global Center for democracy and Governance, 1998. Este artículo puede consultarse en <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti5.htm>

Tomando como base estas ideas, a medida que se avanzó en la investigación fue posible evidenciar que el Código General del Proceso es el resultado de una forma de pensamiento jurídico que reproduce las codificaciones pasadas con pequeños cambios y hace parte de esta «tradición» de reformas en materia procesal civil. Es decir, jamás se hacen grandes ajustes para adaptar una codificación a la realidad social del país sino que se identifican problemas puntuales, se cambia levemente la redacción y se toman casos específicos y que se convierten en el estándar.

Teniendo en cuenta esto, los elementos en que se divide la comprobación de la hipótesis son: la estandarización de forma y la estandarización de fondo. La primera tiene que ver con la elaboración y trámite del CGP y la segunda se refiere a la forma de abarcar el contenido de las competencias de CGP.

El objetivo de este documento es, en definitiva, mostrar la forma en que se planeó el Código General del Proceso, las opciones —como la desconcentración— que se olvidaron en el planteamiento de dicha codificación y las consecuencias de estas omisiones. Mostraremos estadísticas e investigaciones como fuentes que se hubiesen podido tener en cuenta y se hará una propuesta desde la desconcentración para hacerle contrapeso a la estandarización.

### **3. LA ESTANDARIZACIÓN EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

En este acápite del documento se realizará la comprobación de la estandarización dentro del CGP. Se harán evidentes entonces los elementos de la estandarización: 1. Casos que se reescriben y estandarizan. 2. La delegación de la redacción de la reforma a expertos y el trámite de la reforma hasta convertirse en ley de la República, llevando esto último a tercerizar el Congreso de la República.

Con el objetivo de hacer evidente los tipos de estandarización dentro del CGP, consideramos importante, primero, mostrar la forma en la que se dio su concepción y luego, algunos casos específicos dentro del Código.

#### **3.1. La elaboración y trámite del CGP: una evidencia de la ciega confianza en los «expertos»**

Vale la pena recordar que la redacción del CGP fue encargada a una comisión de personas expertas en el tema del derecho procesal, específicamente a los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP)<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Es posible verificar el proceso surtido dentro de esta comisión en: <http://www.icdp.org.co/esp/actividades/proyecto.html>

Después de que la propuesta estuvo lista para presentarse al Congreso, dicho texto fue presentado por el ministerio de Justicia y del Derecho en el año 2011, en donde había también miembros de dicho instituto liderando su trámite en el Congreso.

El tránsito dentro de las comisiones y sesiones plenarias en el Senado y la Cámara de Representantes dan cuenta de la poca discusión que se dio en estas instancias por parte de los legisladores. La labor de los congresistas se limitó a aceptar los cambios que eran presentados por algunos legisladores pero que eran elaborados por la comisión revisora del proyecto de ley, gracias al intenso *lobby* realizado por el ministerio de Justicia y del Derecho.

La mencionada comisión fue creada por el ministerio que presentó el proyecto mediante la resolución 23 del 17 de enero de 2012. Sus integrantes fueron el ministro y el viceministro del momento, y los miembros de la comisión redactora del CGP<sup>125</sup>. Durante el trámite del proyecto del CGP en el Congreso, esta comisión realizaba reuniones para debatir las modificaciones que se requerían a medida que se hacían evidentes. Dichas modificaciones eran enviadas a los ponentes de cada debate o a diferentes congresistas con el objetivo de que los cambios se hicieran efectivos.

Por tanto, el debate en el Congreso fue escaso. Las actas de algunas sesiones sobre este proyecto de ley hacen evidente la reverencia que tienen los congresistas hacia los redactores del Código. Pareciera entonces que los congresistas se escudaron en el conocimiento y experiencia de los integrantes de la comisión redactora del CGP para no hacer comentarios o críticas de gran envergadura al texto presentado y aprobado. Como ejemplo es posible citar las palabras del senador Roberto Gerlein Echeverría:

*[...] uno interviene en esta audiencia con temor y temblor, como diría San Pablo, frente a la autoridad intelectual, moral y académica de la muy distinguida comisión asesora y del muy importante Instituto de Derecho Procesal Civil.*

*[...]*

Decirle doctor Parra que yo voy a recoger la insinuación del coordinador de ponentes, yo esto lo voy a votar tranquilamente confiado en la autoridad intelectual de ustedes y en la seguridad de que los propósitos que inspiraron este proyecto de código, son los más altos y los más nobles y los que más convienen a la justicia civil colombiana.

De la postura del senador Roberto Gerlein es posible sacar varias conclusiones. La primera, que los senadores votaron sobre la base de la confianza intelectual, moral y académica de la Comisión asesora y que el texto del proyecto de CGP presentado a los debates no fue analizado en la

---

<sup>125</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho. Resolución 23 de 17 de enero de 2012 «Por la cual se crea la comisión de revisión del proyecto de ley que adopta el Código general del proceso y se dictan otras disposiciones».

forma debida por parte de los senadores; uno de los comentarios hechos hacía referencia a la necesidad de una norma en la que se obligue al juez a redirigir al juez competente la demanda que se rechaza cuando el juez advierta que no tiene competencia y jurisdicción. Claramente quien realizó esta sugerencia no tenía conocimiento de que esa norma ya existe en el Código de Procedimiento Civil y que además en el proyecto que se debatía en ese momento también se encontraba una norma en ese sentido. Este desconocimiento de la normatividad imperante y de las necesidades actuales en materia de derecho procesal hizo que los congresistas aceptaran las modificaciones debatidas dentro de la comisión revisora del proyecto de código<sup>126</sup>.

Finalmente, luego de ser sancionado y promulgado, el Código General del Proceso fue objeto de modificaciones por la existencia de *yerros caligráficos o tipográficos* a través del decreto 1736 del 17 de agosto de 2012<sup>127</sup>. La expedición de este decreto fue el hecho que certificó la aprobación en bloque a la que se sometió el proyecto de CGP y la rapidez con la que se realizó el trámite de éste, ya que los errores a corregir pudieron haberse cambiado en el trámite del proyecto de ley dentro del Congreso. Lo que sucedió entonces fue que, por la gran confianza depositada en los redactores de la reforma y el limitado debate que se presentó sobre el particular en las diferentes instancias legislativas, estos errores se pasaron por alto y luego, como un intento desesperado por arreglar los errores, el Ejecutivo se apropió de las facultades legislativas en virtud de la interpretación del artículo 45 de la ley 4 de 1913<sup>128</sup>.

### 3.2. La estandarización en el contenido del CGP

Luego de ver la estandarización dentro de la elaboración del CGP en la comisión redactora y su trámite en el Congreso, nos dedicaremos a mostrar el concepto de estandarización dentro de los ejemplos de los casos de familia y competencia desleal y el aumento de cuantías.

#### 3.2.1. La recopilación de normas en los casos de familia y competencia desleal

Las normas referentes a la competencia de los jueces para los procesos de familia se encontraban en el decreto 2272 de 1989 hasta la elaboración

<sup>126</sup> Para conocer en detalle fechas de las reuniones de la comisión revisora ver: ZARZUR RIVERA, Laura. «Decreto 1736 de 2012: un yerro a la justicia». En: *Correo Judicial: Análisis actual de la jurisprudencia Procesal Civil*; No. 29 (feb. de 2013) pp. 3-101. [en línea] [http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correo\\_judicial\\_29.pdf](http://derecho.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/correo_judicial_29.pdf)

Consultado el 16 de agosto de 2013.

<sup>127</sup> *Ibid.* En este documento es posible encontrar un análisis profundo de la facultad que tenía el Ejecutivo para expedir este tipo de decretos.

<sup>128</sup> *Ibid.* Este texto hace referencia y análisis sobre las repercusiones de las facultades que tomó el Ejecutivo en este caso.

del CGP. Dentro del texto de este código se introdujeron las normas que se encontraban en el decreto en un intento por recoger las normas procesales que se encontraban fuera del CPC. Así, la fijación de la competencia de los jueces de familia en única y primera instancia, se reduce a una recopilación de normas que se encontraban fuera del CPC (Ver Anexo, Cuadro 1). Entonces, lo que hizo el Código General, en este caso, fue derogar el decreto 2272 de 1989 y transcribir con pequeñas modificaciones el artículo 5 de dicho decreto en sus artículos 21 y 22. Lo que significa que no existió una modificación sustancial en este tema.

Sucedió exactamente lo mismo para el trámite de los casos de competencia desleal. La ley 256 de 1996 que regula este tema, fue derogada de forma parcial por el artículo 626 del CGP. De manera que se realizó de nuevo una recopilación de estas normas, las cuales, según los redactores del código, estaban dispersas sin hacer una real modificación o cambio sustancial.

Puede evidenciarse la idea de Hambergren<sup>129</sup> acerca de que la mayoría de las reformas que se presentan como novedades no son más que reproducción o retoma de normas. Se entiende la idea de quienes pensaron que esta recopilación era una idea positiva, ya que resulta más fácil para los litigantes tener en un solo texto las normas procesales en los diferentes temas. Pero resulta incomprensible que dicha recopilación se muestre como uno de los grandes logros del CGP, teniendo en cuenta que una recopilación de ese tipo puede hacerla el ministerio de Justicia y del Derecho. Se pudo haber intervenido de manera más activa y decidida en estos temas pero quienes idearon el código en realidad nunca pensaron en replantear los temas dentro de la codificación sino en presentar como novedad lo que ya existía dentro del ordenamiento jurídico.

Lo que puede concluirse de estos dos ejemplos es que la idea de recopilar o recoger las normas de carácter procesal que se encontraban fuera del texto del CGP no es negativa; todo lo contrario, colabora en la seguridad con la que los operadores de la justicia y los litigantes pueden acceder a las normas que rigen para cada caso. Pero para el tema de la descongestión —que era y es la preocupación de quienes elaboraron y aprobaron el CGP— no es realmente útil la recopilación sin el replanteamiento de las competencias con el objetivo de que la justicia funcione de forma más eficaz y eficiente.

### 3.2.2. El aumento de las cuantías como la gran modificación del CGP

Desde el año de 1970 la metodología que se ha adoptado para fijar la cuantía ha sido a través de la disposición reglamentaria que se ha previsto para

---

<sup>129</sup> Hambergren, *op. cit.*

el Gobierno para conocer y determinar los montos de las cuantías. Este método reglamentario fue cambiado en el año 2000 cuando se determinaron las cuantías a partir de una fijación en salarios mínimos. En el periodo de 1970 a 2000 la determinación de la cuantía obedecía a una potestad reglamentaria y desde el año 2000 la fijación de la cuantía se hace en términos de salarios mínimos.

Las discusiones llevadas a cabo dentro de la comisión redactora del CGP partieron de varios criterios: Que la cuantía apuntara a facilitar el acceso a la justicia, sobre todo en aquellos lugares alejados de las cabeceras de circuito; la necesidad de medir las cargas de trabajo de los jueces para realizar la determinación basada en esa información. Se hizo énfasis en que el tema central no era clasificar las pretensiones de mayor, menor y mínima cuantías sino que lo importante era determinar la cuantía de los procesos de única instancia.

Por otra parte, se afirmó que era viable otorgar facultades al Consejo Superior de la Judicatura para que fuera esta corporación la que variara las cuantías y así la determinación partiera de las cargas efectivas de trabajo de cada juez, toda vez que el Consejo Superior es el responsable del rendimiento de la rama judicial y por tanto se encarga de distribuir el recurso humano. Con esta percepción de la facultad de reglamentar las cuantías, queda claro que la preocupación dentro de la comisión redactora era la carga laboral, y en esa información se basarían para establecer los parámetros de la cuantía.

Toda esta argumentación que se presentó en torno a la determinación de la competencia hizo que el factor más preponderante en términos prácticos fuera la cuantía, pues hubo una intención en el CGP de redistribuir las competencias basados en atribuir nuevos asuntos a jueces de inferior categoría que, se suponía, tenían una menor carga laboral. Esto quiere decir que los asuntos determinados en los artículos 17 a 22 del CGP fueron consolidados de esta manera, pensando no en la materia, sino en la redistribución de la carga laboral a partir de las cuantías.

A pesar de que se planteó dentro de la comisión redactora que la determinación de las cuantías se basara en investigaciones y análisis estadísticos que serían pedidos a la Corporación Excelencia en la Justicia, este punto jamás pasó y en el proyecto inicialmente presentado al Congreso el artículo 25 quedó así:

Artículo 25. De la cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan del equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales; de menor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales sin exceder de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales; y de mayor cuantía las que versen

sobre pretensiones patrimoniales superiores a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales<sup>130</sup>.

La cuantía mínima que quedó en el texto definitivo del CGP —que fue de cuarenta salarios para la mínima cuantía—, según los integrantes de la comisión redactora, fue una imposición del gobierno nacional. Así, en este tema la estandarización se presenta tanto en las actuaciones de la comisión redactora como por el Gobierno. En las de la primera, porque perdieron la oportunidad histórica de presentar las cuantías desde la innovación, ya que no se tomaron el tiempo y el trabajo de recopilar las investigaciones y estadísticas para plantear las cuantías desde evidencias empíricas; y el segundo, porque actuó con el pensamiento —errado a nuestro parecer— del aumento de la cuantía mínima como media para disminuir el número de casos que ingresan a la jurisdicción civil.

#### **4. PROPUESTAS FRENTE A LA ESTANDARIZACIÓN**

Ante la evidente presencia de la estandarización dentro del trámite y el contenido del Código General del Proceso, nos parece propicio dar algunas pautas o ideas que pudieron haberse tenido en cuenta en el planteamiento del CGP.

##### **4.1. Una mirada a la jurisdicción agraria**

La discusión sobre la conveniencia de mantener un trato diferenciado para los procesos de tipo agrario se remonta a mediados del siglo xx. Estas discusiones radicarón, en principio, en que no era posible establecer qué temas o casos eran de dicha naturaleza. Con la llegada del decreto 2303 de 1989, el tema de la jurisdicción agraria intentó implementarse definitivamente pero los problemas de ejecución evitaron que se cumpliera con el objetivo de dicho decreto.

En el contexto de la elaboración del CGP el tema agrario fue mencionado y trabajado con la idea de eliminarlo en su totalidad. El argumento más importante para tomar esta decisión fue el evidente fracaso de la puesta en práctica de las normas sobre el tema agrario, ya que frente a 23 salas que estaban previstas en el momento en que esta jurisdicción fue creada, solo se establecieron dos salas agrarias, y se organizaron solo tres juzgados agrarios respecto de 115 que debían entrar en funcionamiento<sup>131</sup>. Las palabras utilizadas dentro de la comisión fueron: «Eliminar las alusiones a la jurisdicción agraria, que no ha funcionado y no va a funcionar. Esos

---

<sup>130</sup> Gaceta del Congreso, número 196/2011, Cámara de Representantes.

<sup>131</sup> RAMOS BERMÚDEZ, Manuel. «Situación actual de la jurisdicción agraria colombiana». En *Justicia Agraria: la experiencia colombiana*, p.57.

temas deben ser conocidos por los jueces civiles. Propongamos la derogatoria de la jurisdicción agraria.»<sup>132</sup>

Frente a esta propuesta se presentaron tres posiciones. La primera proyectó la inconformidad de eliminar la jurisdicción agraria dado que representa «una conquista política y revolucionaria para el país»<sup>133</sup>. Se afirmó que el hecho de que la jurisdicción agraria, creada desde octubre de 1989, no haya funcionado no implica que se deba eliminar. La segunda posición abogaba por la eliminación de dicha jurisdicción afirmando que Colombia es un país con limitaciones económicas y crear nuevos jueces agrarios es una medida contraproducente económicamente y se presenta el ejemplo del Tribunal de Cundinamarca en el que se dispuso una sala de asuntos agrarios que no tuvo casos por resolver. La tercera postura, y que fue la adoptada dentro del CGP, fue mencionar que «la jurisdicción agraria no va a desaparecer y cuando el Gobierno tenga la voluntad política de crear los jueces agrarios, los procesos relacionados con la materia pasarán a su conocimiento»<sup>134</sup>. Y de esta manera se dio paso a la fulminante eliminación de la jurisdicción agraria, que dentro del CGP rescató algunos principios del decreto 2303 del 89.

Con esta posición frente al tema se dio la pérdida de una oportunidad para mantener una conquista lograda desde 1936. Las razones por las que es posible afirmar que debe existir una especialidad como el derecho agrario se remiten a la forma en que históricamente se han presentado los problemas que han atravesado la economía y la política del país<sup>135</sup>. Se han tenido estructuras de haciendas y pequeñas propiedades campesinas, la llegada de la industrialización a mediados del siglo xx, la apertura liberal, y actualmente, el desplazamiento forzado y la reforma a la titulación de terrenos baldíos.

No resulta lógico, por tanto, responder a la ineficacia del decreto 2303 con su derogación sino que los redactores del CGP debieron replantear esta especialidad e incluirla dentro del proyecto de CGP, atendiendo a las realidades sociales.

Y para el replanteamiento de la jurisdicción de carácter agrario pudieron tenerse en cuenta las experiencias de otros países en este tema, como el caso de Costa Rica, donde el enfoque que se da a esta jurisdicción es

---

<sup>132</sup> Acta 5.

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> Para profundizar sobre la jurisdicción agraria en Colombia consultar: RAMOS BERMÚDEZ, Manuel. Seminario internacional de justicia agraria y ciudadanía. XI Seminario Nacional de Derecho Agrario. II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Agrario. «Justicia agraria: la experiencia colombiana». Disponible en: <http://abda.com.br/texto/ManuelRBermudez.pdf> y LLERAS RESTREPO, Carlos. Conferencia inaugural del Segundo seminario sobre actualización del Derecho Agrario y Reforma Agraria. Procuraduría General de la Nación, Bogotá, del 26 al 28 de abril de 1989. «Problemas de la reforma agraria y del Derecho Agrario», pp. 226-227.

el de empoderar a los pequeños agricultores frente a los grandes terratenientes y hacer un énfasis en el tema medioambiental<sup>136</sup>, respondiendo de esta forma a la preocupación sobre el cuidado de los ecosistemas que abundan en su territorio. Quienes plantearon y aprobaron el CGP pudieron también dar algún tipo de solución al evidente y grave problema de tierras que se presenta a raíz del desplazamiento forzado latente en cualquier parte del país.

Ahora bien, es posible que en la época en la que se redactó el CGP por parte de la comisión de expertos, el tema agrario no fuese un tema de gran importancia. Pero al momento de presentarse se encontraba recién expedida la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (ley 1448 de 2011) y en el ministerio de Justicia y del Derecho debieron pensar en la forma de complementar esta ley introduciendo los casos que no se acomodaran a los supuestos fácticos de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras o de hacer más fuerte la especialidad agraria dentro del texto del CGP con el objetivo de llenar de herramientas a los jueces que conocieran de estos casos.

#### **4.2. La desconcentración**

Consideramos, por ejemplo, que la idea de desconcentrar el trabajo de los jueces procura el acercamiento del ciudadano a la administración de justicia. Esto estaría en consonancia con la garantía de que en efecto se proteja el derecho al acceso a la justicia de quienes más lo necesitan. Y, sorprendentemente, una propuesta que tenía esta tendencia fue alguna vez presentada dentro de la comisión redactora del CGP. Dicha propuesta consistía en no sujetar el esquema actual de jueces civiles sino de revisar la posibilidad de crear un juez «intermedio, como por ejemplo el de pequeñas causas»<sup>137</sup>. Esta es una estrategia ideal para las grandes ciudades que requieren de un juez de barrio. Sobre este punto en concreto se reiteró, por parte de uno de los comisionados, que la creación de tal categoría en la organización jerárquica podía tener el mismo destino que tuvieron los jueces especializados creados con el decreto 2273 del año 1989.

Otro argumento para no tener en cuenta esta idea dentro de la comisión fue que el CGP lo único que haría sería asignar las competencias a los jueces tradicionalmente conocidos y que la distribución de tales jueces en los barrios sería una tarea del Consejo Superior de la Judicatura. Al final el planteamiento quedó sepultado cuando se afirma que la existencia de tales jueces es más un problema de asignación territorial de jueces en diversas localidades que un problema de competencia.

---

<sup>136</sup> ÁLVAREZ HOYOS, Alejandra; DURÁN URIBE, Juan Carlos; MORA HERNÁNDEZ, Paula; RANGEL JURADO, Daniel y RUBIANOGROOT ARIAS, Manuela. «Llevar la justicia al campo: la jurisdicción agraria y su eliminación con el Código General del Proceso», abril de 2013 (sin publicar), p. 11.

<sup>137</sup> Acta número 5 de la comisión redactora del Código General del Proceso.

No parece acertada la forma en que una idea que procuraba la mayor cobertura del aparato de justicia en contextos de las grandes ciudades haya sido descartada sin tomarse tiempo para analizar, sobre bases más allá de la especulación, si esta era una propuesta viable.

Consideramos que la idea de expandir el número de jueces que hoy existen en el país es una idea que pudo materializarse por medio del CGP. Sabemos que actualmente existe una política desde el Consejo Superior de la Judicatura para establecer un juez por municipio<sup>138</sup>, pero haber formulado normas al respecto dentro del texto del nuevo código hubiese otorgado mayor alcance que las medidas administrativas proferidas por el Consejo Superior.

### 4.3. Pensar un nuevo modelo de gestión judicial

La gestión judicial es un concepto que ha sido utilizado en diferentes países para designar una corriente jurídica que pretende darle mayores poderes al juez dentro del transcurso de los procesos de su conocimiento<sup>139</sup>. Algunos de los países en los que esta tendencia se ha presentado son Estados Unidos y el Reino Unido con el *Case Management*, Australia con el *Managerial Judging*.

Nuestra propuesta sobre este tema surge de la lectura del texto *Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso* de Diego López<sup>140</sup>. En este documento se pretende mostrar que una de las herramientas que pueden ser utilizadas dentro de la rama judicial para resolver el problema de la congestión de la justicia es darles instrumentos a los jueces para que se perfilen como administradores o gerentes de su despacho, de forma que se conviertan en agentes proactivos dentro del sistema, beneficiando el avance de los procesos.

Teniendo en cuenta esta visión se evidencia que dentro del texto del CGP no aparecen modificaciones o adiciones normativas que beneficien esta idea: no se incorporan elementos que permitan especializar a los jueces en los diferentes estados del proceso como jueces de sustanciación de casos o jueces de ejecución de las providencias. Tampoco hay siquiera una mención a la separación —bastante beneficiosa— de fortalecer los centros de servicios judiciales y de esta forma separar las funciones administrativas y jurisdiccionales del juez.

<sup>138</sup> «Informe sobre reordenamiento territorial». Consejo Superior de la Judicatura. En: [http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/CSJ/ACCIONES%20PARA%20FORTALECER%20EL%20ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA\[1\].pdf](http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/CSJ/ACCIONES%20PARA%20FORTALECER%20EL%20ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA[1].pdf)

<sup>139</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. «Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso». Módulo de formación - Escuela judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Consejo Superior de la Judicatura, 2005.

<sup>140</sup> *Ibid.*

Se entiende que una reforma de gran envergadura correspondería a una ley que reformara el total del sistema judicial, pero dentro del CGP era posible introducir pequeños cambios que favorecieran un cambio de dirección en la forma en la que se plantea el papel del juez dentro del transcurso del proceso y de esta forma hacer más fácil una eventual reforma general.

## **5. CONCLUSIÓN**

Podemos concluir que es la estandarización, presente en el CGP, la que contribuye a que las personas que tienen que acudir de forma esporádica al aparato de justicia tengan más obstáculos para resolver sus conflictos y obtener decisiones favorables. Y, lastimosamente, de manera reiterada, quienes han tenido la oportunidad de hacer cambios reales frente a los problemas de la mayoría de los habitantes del país, han hecho caso omiso a los datos, investigaciones y propuestas académicas que podrían cambiar la forma jurídica en que se abordan los problemas sociales del país.

**ANEXO**

Cuadro 1

Artículo 5 del decreto 2272 del 89	Artículo 21 del cgp
<p><b>ARTÍCULO 5. COMPETENCIA.</b> Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:</p> <p><b>EN ÚNICA INSTANCIA.</b></p> <p>a) De la protección del nombre;</p> <p>b) De la separación de cuerpos por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios;</p> <p>c) De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges;</p> <p>d) De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;</p> <p>e) De la aprobación del desconocimiento de hijo de mujer casada, en los casos previstos en la ley;</p> <p>f) De la designación de curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia inembargable;</p> <p>g) De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley;</p> <p>h) De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre estos y quienes detenten la custodia y cuidado personal;</p> <p>i) De los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta;</p> <p>[...]</p>	<p><b>Artículo 21. Competencia de los jueces de familia en única instancia.</b> Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De la protección del nombre de personas naturales.</li> <li>2. De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges y la separación de cuerpos y de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.</li> <li>3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.</li> <li>4. De la autorización para cancelar el patrimonio de familia inembargable, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.</li> <li>5. De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley.</li> <li>6. De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre estos y quienes detenten la custodia y cuidado personal.</li> <li>7. De la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos y de la restitución de pensiones alimentarias.</li> </ol> <p>[...]</p>

## BIBLIOGRAFÍA

- Acta de Comisión No. 38 del 10 de abril de 2012 del Senado de la República.
- Acta de plenaria 51 del 30 de mayo de 2012. Puede consultarse en: [http://servoas-pr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=02&p\\_numero=51&p\\_consec=33102](http://servoas-pr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=02&p_numero=51&p_consec=33102)
- Actas de la Comisión redactora del ICDP.
- CEDE. «Cobros costosos. Elementos para el diagnóstico de la justicia civil en Colombia».
- \_\_\_\_\_. «Percepciones ciudadanas sobre la justicia civil en Colombia».
- CORPORACIÓN EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. «Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio». *Boletín de actualización 2010-2011*, Bogotá, 2012, pp. 5-58.
- HAMMERGREN, Linn. «*Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más*». Usaid, Global Center for democracy and Governance, 1998. Este artículo puede consultarse en <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti5.htm>
- Exposición de motivos, primer debate en la Cámara de Representantes.
- GACETA DEL CONGRESO 188 del 30 de abril de 2012.
- GACETA DEL CONGRESO 379 del 15 de junio de 2012.
- LAMPREA MONTEALEGRE, Everaldo. «La Constitución de 1991 y la crisis de la salud: encrucijadas y salidas».
- LÓPEZ MEDINA, Diego. «Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso».
- Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920.
- RUEDA FONSECA, María del Socorro. *Canibalización del proceso ordinario. Impacto de la Ley 1395 de 2010 frente a la Administración de Justicia*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp. 25 a 33.
- \_\_\_\_\_. «Por qué hay que reestructurar la propuesta de Código General del Proceso». En *Correo Judicial*, n.º 11, 26 de agosto de 2011, Bogotá, pp. 3 a 22.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo; RODRÍGUEZ GARAVITO, César y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema Judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá, 2006.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura y VILLEGAS, Mauricio. *El caleidoscopio*, t. I, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y otras, Bogotá, 2004.



**TERCERA PARTE**  
**ANÁLISIS ECONÓMICO PARA**  
**LA ELABORACIÓN DE UN**  
**CÓDIGO PROCESAL**

# **LA ECONOMÍA Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO COMO HERRAMIENTAS EN LA CONFORMACIÓN DE UN CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN COLOMBIA**

Por Alejandro Torres Cortés<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> Alejandro Torres Cortés. Economista y Magíster en Economía de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes; estudiante de Derecho de últimos semestres en la Facultad de Derecho de la misma universidad.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este capítulo hace un especial énfasis en cómo el debate en torno a la elaboración del CGP se basó en una corriente de derecho procesal tradicional que dejó por fuera discusiones modernas en la materia y no empleó teorías de otras ciencias sociales que hubieran contribuido al debate (como la economía) para generar un código procesal acorde con las necesidades y realidades sociales de la población colombiana.

Con lo anterior, como preámbulo teórico, se puede ver el interés de este trabajo de investigación marco por evidenciar los posibles aportes que pueden dar al debate otras ciencias sociales en la formación de un código procesal en Colombia, en especial la economía. Desde esta perspectiva, el siguiente trabajo se apegará a la corriente teórica del Análisis Económico del Derecho (en adelante AED), por medio de la cual se utilizarán los paradigmas y metodologías propias de la economía para así enriquecer el examen sobre la redacción del mencionado código procesal. Bajo el marco teórico del AED es necesario tener en cuenta las particularidades que el derecho procesal debe observar a la hora de crear un conjunto normativo que propenda por organizar los procedimientos legales de un ordenamiento jurídico. No obstante, en el proceso de definición de estos, es importante hacer visibles las realidades a las que se enfrentarán los encargados de crear este cuerpo normativo de acuerdo con las problemáticas, no solo procesales sino sociales y económicas, del ordenamiento al cual va dirigido. Desconocer esto es jugar con la futura eficacia de las normas allí contenidas.

Ante esta propuesta es necesario anotar sus alcances y limitaciones. El análisis aquí desarrollado se propone revelar cómo tanto la economía como el AED son herramientas útiles y heterodoxas que podrían aportar mucho a la conformación de un CGP. El escrito presenta estas disciplinas

sin que esto suponga la pretensión de tener que seguir las para llegar a redactar un Código; el único objetivo es, entonces, dar algunos ejemplos de cómo pueden ser utilizadas estas asignaturas y así demostrar sus indudables ventajas en este campo.

Hay que entender la economía y el AED como dos herramientas aparte que pueden ayudar al derecho procesal desde frentes diferentes. Por un lado, la economía como disciplina contribuye a entender el contexto social en el cual se desenvolverá el futuro compendio normativo. Las normas allí contenidas tendrán una estrecha relación con las problemáticas sociales y económicas que ocurren en la realidad nacional. Situaciones como el desempeño macroeconómico del país o las condiciones de desigualdad y pobreza del mismo son espejos de las problemáticas existentes y nacientes que se puedan relacionar con el proceso judicial en Colombia en el corto y mediano plazos. Cabe advertir que la calidad de los resultados y qué tanto estos pueden aportar dependen de la cantidad de información que se pueda obtener y su especificidad.

Por otro lado el AED como herramienta permite analizar los incentivos que tienen los agentes para comportarse de determinada manera en el sistema judicial, lo cual ayudaría a ajustar la normatividad y entender las dinámicas que existen en su interior. Esta necesidad se hace latente al tener en cuenta a Carothers y su crítica sobre el cambio normativo y el principio de legalidad<sup>142</sup>. Para el autor, los cambios normativos no se dan per se con la redacción de nuevos códigos y normas; deben ir acompañados por cambios institucionales y culturales respecto al papel preponderante de la ley sobre la sociedad. El comportamiento de los diferentes agentes en el sistema determinarán el éxito del cambio normativo o su posible fracaso, por lo cual hacer un análisis de los incentivos que existen para que cada uno de estos agentes se comporte de acuerdo con lo deseado resulta interesante y útil, lo cual se logra a través del AED.

En otras palabras, un análisis económico del derecho procesal permite predecir los posibles comportamientos de las personas<sup>143</sup> que se sujetan a dichas normas así como de quienes son operadores frecuentes del sistema judicial. De hecho, esta premisa es expuesta por varios teóricos del AED como principal aporte de esta corriente teórica: «[...] es posible comprender mejor las expectativas de los sujetos económicos con respecto al derecho y el comportamiento de los encargados de elaborar normas si se incorporan elementos del análisis económico»<sup>144</sup>. Con lo anterior, se pue-

---

<sup>142</sup> CAROTHERS, Thomas. *Promoting The Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C., 2006.

<sup>143</sup> POSNER, Richard. «The Economical Approach of Law», 53 *Texas Review*, 1975.

<sup>144</sup> MORALES DE SETIÉN, Carlos. «Las bases del Análisis Económico del Derecho». En *Análisis Económico del Derecho*. Siglo del Hombre Editores - Universidad de los Andes - Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2011, p. 15.

de ver cómo la economía permite mostrar hechos, tendencias y realidades a través de datos y su análisis resulta de gran utilidad para evidenciar la realidad y las necesidades que pueda tener la población, y más específicamente en materia de derecho procesal. En ese orden de ideas, este trabajo es una apuesta por enriquecer el debate en materia de derecho procesal en Colombia, así como para determinar cuáles son los incentivos de los agentes para comportarse de acuerdo con lo deseado en la reforma normativa, lo que podrá observarse en los capítulos subsiguientes.

Es necesario entonces partir de lo general a lo particular, entendiendo, desde el contexto constitucional, el tipo de economía que caracteriza a Colombia. Hecho esto se debe observar en la práctica el comportamiento de la economía a través del análisis de los datos y de las variables macroeconómicas del país y, gracias a ello, intentar definir la economía colombiana a través de su propia realidad, punto definitivo para determinar el estado de desprotección en el que se pueden encontrar ciertos grupos de la población, mismos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de elaborar un código procesal.

En ese orden de ideas, este documento se divide en cuatro secciones. La primera tiene como objetivo encontrar la definición legal que le dio la Constitución Política de 1991 a la economía en Colombia; en otras palabras, buscará evidenciar el modelo económico que se encuentra en el llamado «marco constitucional económico». La segunda sección explicará la importancia de hacer un AED como parte del debate sobre derecho procesal en Colombia. En la tercera se hará una caracterización del comportamiento de la economía colombiana una vez observado el modelo económico contenido en la Constitución, además se analizará la posible influencia de las variables económicas sobre el sector justicia y se verán las problemáticas que puedan surgir, para la justicia colombiana, de las dinámicas de cada una de estas, con lo cual se encontrará aquella población vulnerable y desprotegida que requiere de una mayor atención al momento de redactarse un código procesal en nuestro país. En la última sección se resumirán y presentarán las principales conclusiones de este capítulo.

## **2. LA CONSTITUCIÓN DE 1991, EL MARCO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO JUDICIAL EN COLOMBIA**

La Carta Política de 1991 definió el marco constitucional económico para Colombia en el Título XII, llamado «Del régimen económico y de la hacienda pública». Para entender los alcances del marco constitucional económico es necesario hacer un análisis detallado de los artículos que comprenden este título, los cuales, a su vez, definen el tipo de economía predominante en el país.

En el citado Título XII se encuentra el Capítulo I, «De las disposiciones varias», que enuncia los postulados fundamentales del llamado «régimen económico», mencionado en el presente documento como el «marco constitucional económico». Al adentrarnos en este capítulo, el artículo 333 establece los principios básicos que rigen el régimen económico nacional. Este contiene el principio de la libertad económica de mercado al enunciar que «La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común». Este pequeño aparte muestra cómo el régimen económico por el cual optó Colombia les da un papel preponderante a los agentes privados, es decir, a aquellos que hacen parte de la sociedad pero no son el agente «Estado» o «Gobierno» de la teoría económica.

Lo anterior es concordante con el llamado «modelo neoclásico o neoliberal», el cual es predominante en la economía como ciencia social. Darle relevancia a la iniciativa privada es basar la economía en los mismos postulados teóricos del modelo neoclásico, en especial, en el postulado de individualismo metodológico<sup>145</sup> por medio del cual el comportamiento de la economía —en su conjunto— depende de las actuaciones particulares de cada agente en la economía<sup>146</sup>. Como se puede notar, este pequeño apartado del artículo 333 de la Constitución Política empieza a definir el marco constitucional económico, guiándolo a través del modelo neoclásico. Hay que aclarar que la economía colombiana no se enmarca dentro de un modelo neoclásico puro, pues encontrar una economía tan simple como la descrita por dicho modelo es completamente imposible en el mundo real. De manera que el modelo aquí nombrando como neoclásico es uno impuro, dado que tiene ciertas particularidades que lo alejan del modelo absoluto. Así las cosas, al referirnos al modelo neoclásico estaremos haciendo referencia a ese modelo con diferencias teóricas y particularidades, de acuerdo con la economía del país.

Al continuar con el análisis del marco constitucional económico se encuentran otros elementos propios del modelo neoclásico. Cuando se enuncia que «La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades»<sup>147</sup> se está reafirmando el modelo neoclásico como modelo predominante en el marco constitucional económico colombiano. La llamada «libre competencia» es una consecuencia de los elementos básicos del modelo neoclásico.

---

<sup>145</sup> El individualismo metodológico —en los términos de Friedrich von Hayek— se define como una teoría por la cual se explican las situaciones sociales en su conjunto. Se supone que las actuaciones particulares de cada agente en el mercado —motivadas exclusivamente por sus propias creencias, metas, anhelos y objetivos—, son las que en últimas determinan el comportamiento y los fenómenos en la economía en su conjunto. Esta teoría es fundamento de la tesis neoclásica, y por lo tanto, de la libre competencia. De esta forma, los fenómenos y comportamientos del mercado en libre competencia se derivan de las actuaciones particulares de cada agente en el mercado.

<sup>146</sup> HAYEK, Friedrich von. *Individualismo y Orden Económico*. University of Chicago Press, 1948.

<sup>147</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - 1991, artículo 333.

La libre competencia consiste en la no intervención estatal en los procesos propios de la economía. Sin embargo, en la teoría económica, dicha intervención tiene distintos matices. La libre competencia puede entenderse desde una perspectiva microeconómica como la no intrusión o no obstaculización por parte del Estado de las relaciones comerciales entre los agentes económicos en el mercado. En palabras del economista Ludwig von Mises, se entiende que hay libertad de mercado cuando «El gobierno, el aparato social de compulsión y coerción, intenta o se interesa en la preservación de la operación del sistema de mercado, se abstiene de obstaculizar su funcionamiento, y lo protege contra infracciones por terceros»<sup>148</sup>. No obstante lo anterior, las discusiones entre la necesidad de que el Estado intervenga en la economía ha sido un gran debate dentro de la profesión. En teoría se sabe que no existe una economía en el planeta que tenga intervención cero por parte del Estado. El solo hecho de la existencia del cobro de impuestos implica una intervención estatal en la economía. Sin embargo, la discusión de intervención en la economía se centra en si el Estado debe intervenir en las relaciones y transacciones de carácter económico de los agentes. Como se verá más adelante, el individualismo metodológico, elemento esencial en la teoría neoclásica, supone que las actuaciones de cada agente en la economía resultan en efectos sobre la economía cuando estas se toman en su conjunto. Es por eso que la discusión sobre la intervención estatal es así de extensa. Por un lado, están los economistas que se oponen a la intervención estatal —denominados «economistas de agua dulce»<sup>149</sup>— para los cuales las fuerzas del mercado llevan por sí solas a la economía a su equilibrio en el ciclo económico. Por otro los economistas que aprueban activamente la intervención estatal en la economía —denominados «economistas de agua salada»<sup>150</sup>—, quienes piensan que las fuerzas del mercado no son suficientes, o por lo menos rápidas, para llevar a la economía a su nivel de equilibrio ante choques en la economía como en los momentos de crisis. Ante este debate, puede notarse que la economía colombiana se inclina por una intervención estatal en los momentos de crisis, como sucedió en la crisis de finales de los años noventa y en la de 2008, producto de la crisis financiera internacional.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> MISES, Ludwig von. *La acción humana: Tratado de Economía*. Yale Press, New Haven, 1949.

<sup>149</sup> KRUGMAN, Paul. «How Did Economist Get It So Wrong?». *The New York Times*, septiembre, 2009. Disponible en: [http://www.nytimes.com/2009/09/06/magazine/06Economic-t.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2009/09/06/magazine/06Economic-t.html?pagewanted=all&_r=0). Consultado el 25 de julio de 2013.

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> La crisis de finales de los noventa se dio por una desaceleración de la economía mundial y adicionalmente por una crisis hipotecaria en Colombia derivada del sistema UPAC. En esta crisis el gobierno nacional intervino en la economía y cambió el sistema hipotecario en Colombia, además de tomar otras medidas como nacionalización de bancos y empresas. La crisis mundial de 2008 consistió en un desequilibrio en los mercados financieros internacionales por una crisis hipotecaria originada en Estados Unidos, lo cual creó una reducción en la liquidez mundial de recursos. En Colombia esta crisis fue manejada de manera óptima a través de medidas gubernamentales de

Es necesario en este punto resaltar la importancia de la «libre competencia» para nuestro trabajo, pues al entenderla y verla en la práctica será posible comprender el contexto social y económico en el que se relacionan los individuos en su cotidianidad. Las transacciones económicas que se rigen bajo los postulados y supuestos de la libre competencia son las que definen las necesidades en materia legal de los individuos. Cualquier conflicto o litigio alrededor de las transacciones llevan a buscar métodos que sirvan para resolver estos problemas. Por construcción, no solo la ley civil o comercial es necesaria para proveer soluciones a los individuos de acuerdo con las problemáticas que surjan de sus transacciones. Debe existir un marco normativo que guíe la toma de decisiones y es aquí donde el derecho procesal adquiere relevancia. La forma es la que en la práctica ayuda a que se materialicen los derechos y garantías contenidas en la ley sustancial y desconocer esto sería una falacia. Pero para hacer que el derecho procesal sea efectivo y así garantizar los derechos contenidos en la ley sustancial es necesario que esta se adecúe al contexto social y económico en el cual se desenvuelve. Este capítulo reconoce la gran importancia de la economía del libre mercado como medio en el cual se desarrollan las relaciones de los individuos sin con ello desconocer la existencia de más realidades y dinámicas por fuera del libre mercado. Por lo anterior, si el derecho procesal es consiente del contexto en el cual se va a desenvolver y las problemáticas a las cuales se va a enfrentar, este podrá garantizar efectivamente los derechos en juego y proveer las soluciones correctas, eficientes y en el tiempo oportuno que los individuos necesitan. Es así como la libre competencia como contexto se relaciona con el derecho procesal como coadyuvante en la garantía de los derechos materiales.

Continuando con el análisis constitucional-legal de la definición de libre mercado se desprende el interés del constituyente por establecer un modelo económico específico en la Carta Política de 1991. Tal interés se acentúa aún más con otro aparte del mismo artículo 333 de la Constitución, cuando este enuncia que «El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.». Como se puede observar, al principio de libre mercado se le da un papel especial en el Estado colombiano y, más allá de eso, una protección constitucional especial pues se busca evitar el abuso de agentes en el mercado que tengan posición dominante. Esto va en total concordancia con el modelo neoclásico y, como si fuera poco, se reafirma con lo que plantea el artículo 336 de la Constitución, a cuyo tenor se lee: «Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley». La prohi-

---

incentivo a tasas de interés para compra de vivienda y otros estímulos a la economía que evitaron que el país cayera en recesión.

bición expresa a los monopolios en Colombia, salvo autorización expresa de la ley, es otro elemento que revela el carácter neoclásico del marco constitucional económico en Colombia. Los monopolios son vistos, desde la teoría neoclásica, como fallas de mercado, es decir, errores en la práctica que no se adecúan al modelo económico y que deben ser corregidas o bien por los agentes o, en este caso específico, por intervención del Estado sin que esto implique ir en contravía del principio de libre competencia. Con esto es más que claro el interés del constituyente en plasmar el modelo neoclásico como directriz general de la economía colombiana.

Finalmente, puede decirse que otro aspecto que caracteriza el tipo de economía que se quiso establecer en el marco económico constitucional es la existencia e independencia del banco central. En la economía es un tema controversial pues el establecimiento de la banca central supone una intromisión del Estado en los términos ya referidos, diferente a los postulados puros de *Laissez-faire*<sup>152</sup> en la economía clásica. A pesar de la controversia dentro de la profesión, desde finales de los años ochenta, veinticinco países se han esmerado por aumentar la independencia legal de sus bancos centrales. Alex Cukierman ha dicho que este favoritismo hacia la independencia de la banca central (IBC) es mostrado a través de la experiencia en la que «países que poseen bancos centrales más independientes tienen menores tasas de inflación [...]»<sup>153</sup>. Colombia no es ajena a esta realidad y por eso la Constitución Política de 1991 le dedica el Capítulo VI (De la Banca Central) del Título XII (Del régimen económico y de la hacienda pública).

Con todo lo anterior, es posible afirmar que el marco constitucional económico plasmado en la Carta Política de 1991 ha definido la economía colombiana como una economía de mercado bajo los supuestos de modelo neoclásico. Adicionalmente, el régimen económico de la Constitución ha optado por tomar una vertiente de la economía neoclásica al permitir que el banco central sea la «la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia»<sup>154</sup>, y por ende adopta una visión monetarista de la economía neoclásica. En otras palabras, al llevar las funciones y mandatos de la banca central a un rango constitucional se le está dando un notable papel a esta y se está insertando en el marco constitucional económico la visión de los monetaristas, los cuales le dan preponderancia al dinero al influenciar el empleo, la producción y los precios.

Toda esta influencia de la teoría económica que define el marco constitucional económico del país tiene implicaciones directas sobre el proce-

---

<sup>152</sup> NEILL, Thomas P. «The Physiocrats' Concept of Economics», *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 63, Oxford University Press, 1949, pp. 532-53.

<sup>153</sup> CUKIERMAN, Alex. «The Economics of Central Banking», Discussion Paper 1996-31, Tilburg University, Center for Economic Research.

<sup>154</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - 1991, artículo 372.

so judicial. No es sorpresa que la legislación de diversas materias haya sido trasplantada a nuestro país de otros ordenamientos jurídicos con un marco constitucional económico y con tradiciones jurídicas similares a las nuestras. El desarrollo del derecho procesal en Colombia se ha dado en diferentes etapas de su historia republicana, pero ha estado influenciado por los modelos procesales que vienen de otros países<sup>155</sup>, en especial, los europeos. Aunque no es el ánimo de este escrito, se puede afirmar que el derecho procesal se ha visto influenciado por las dinámicas económicas a las que se sujeta el país a través del marco constitucional económico, lo cual también sucede en los países donde nacen las corrientes procesales más influyentes y las cuales han quedado plasmadas en nuestros propios códigos procesales.

El modelo procesal del código francés de 1806 ha sido una gran influencia para la mayoría de códigos en Europa continental y en Latinoamérica. Teniendo en cuenta que en la tradición civil francesa se protegía el derecho de propiedad y su derecho consecuente de poder resolver controversias de carácter civil ante los jueces, esto se relaciona directamente con el marco constitucional económico en Colombia. Como se ha anotado antes, la misma Constitución ha establecido el respeto a la propiedad (y la iniciativa) privada como valores constitucionales. Esto tiene un impacto directo sobre el proceso judicial pues está alineado con la constitución y de cierta manera el derecho de propiedad tiene su correlativo derecho de poder llevar ante la jurisdicción competente las controversias que surjan alrededor de este. Por su parte, el modelo austriaco está relacionado con la garantía de bienestar para los ciudadanos en una sociedad y de forma específica argumenta la necesidad que tiene el derecho procesal por cumplir una función social y tener una celeridad y eficiencia compatibles con los presupuestos del modelo neoclásico. Estos y otros modelos procesales son estudiados en la serie de documentos que hacen parte de esta investigación. A modo de conclusión, es necesario advertir la manera en que en la definición de un marco constitucional económico y, más aún frente a una realidad económica particular, se definen las tendencias procesales a tener en cuenta para la conformación de un código. Como se puede ver, al integrar nuestro ordenamiento a un modelo neoclásico de la economía, las respuestas del derecho procesal se ven encaminadas a proteger los valores, principios y derechos propios de un marco constitucional económico. Si bien hay una fuerte influencia de estos no es lo único que impulsa el derecho procesal en Colombia.

En conclusión, la Constitución Política de 1991 define, dentro del llamado «marco constitucional económico», el modelo de economía que Colom-

---

<sup>155</sup> La temática sobre modelos procesales se desarrolla en el documento «La estructuración de un proceso civil para la garantía del acceso a la justicia más allá de la eficiencia», que hace parte de la serie de documentos de esta investigación.

bia aplicaría a partir de la promulgación de esta Carta Política de acuerdo con toda la tradición social y económica que viene de la historia del país y de otros continentes. Esto no quiere decir que el país no se encontrara ya en esta realidad; es solo que a partir de 1991 se definió legalmente la corriente económica que regiría los caminos del Estado colombiano. De esta manera se delimitaron los criterios abstractos de la economía colombiana al enmarcarla dentro de la teoría neoclásica, definiendo conceptos como el libre mercado y la libre competencia y llevándolos a nivel de derecho constitucional. De igual modo, el marco constitucional económico fue más allá y se la jugó por seguir la vertiente neoclásica de los monetaristas al darle rango constitucional a la banca central, gracias a lo cual cumple con un papel preponderante en la regulación e intervención de la economía de mercado. Todo esto sirve para ubicar el contexto en el cual se desenvuelve el derecho sustancial y el procesal, primero a partir de las realidades sociales y económicas del país, única forma de lograr una garantía efectiva de derechos. Nuestro análisis llevará a concluir que el entendimiento del contexto económico es fundamental para desarrollar el derecho en Colombia, particularmente el procesal, pues este no puede desatender las dinámicas sociales a las que se supone responde.

### **3. LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PROCESAL**

La anterior caracterización de la economía colombiana resulta de especial interés si se tiene en cuenta que el presente trabajo busca hacer un análisis económico del derecho, el cual se basa necesariamente en los supuestos antes descritos. A lo anterior se suman tres presupuestos teóricos que fundamentan este tipo de análisis, a saber: i) la racionalidad de los individuos, ii) la eficiencia como sustento de las decisiones de estos y iii) las normas jurídicas como mecanismo de incentivos que inciden en la conducta de los mismos en la sociedad. Estos supuestos se pueden explicar en los términos de Nicholas Mercurio:

*a. Los individuos son sujetos racionales que intentan maximizar su utilidad en su comportamiento, ya sea en el mercado de bienes y servicios o fuera de él. Las personas serían maximizadoras racionales de su satisfacción dentro y fuera del mercado. En todo caso, las expectativas racionales sobre la acción futura de las normas son determinantes del comportamiento del individuo.*

*b. Los individuos responden a incentivos de los precios en sus decisiones, dentro y fuera del mercado. En sus comportamientos no relacionados con el mercado de bienes y servicios, los individuos responden a los incentivos contenidos en las normas que se tratan como precios.*

*c. Las normas jurídicas y los resultados del funcionamiento del sistema jurídico se valoran en función de su eficiencia, por lo que los procesos de decisión jurídicos*

*deberían promoverla y la elaboración de las leyes y los planes de regulación jurídica tendrían que apoyarse fuertemente en el mercado, ya que en condiciones normales el mercado promueve los máximos niveles de eficiencia. Las normas que se desvían de la eficiencia deberían reformarse para ajustarse a esta última. Por lo tanto, las normas jurídicas y sus resultados sociales y personales se evalúan a partir de sus características relacionadas con la eficiencia*<sup>156</sup>.

En ese orden de ideas, es necesario afirmar que un análisis económico del derecho procesal en Colombia requiere como incentivos de los presupuestos de racionalidad, eficiencia y normas jurídicas. El presupuesto de racionalidad en este análisis explicará el comportamiento de los individuos en un proceso, lo cual implica que los individuos que acudirán al aparato judicial del Estado lo harán de manera racional, es decir, «las personas que participan en el sistema jurídico actúan como maximizadoras racionales de sus deseos»<sup>157</sup>. Este supuesto se relaciona con el concepto de utilitarismo o «principio de mayor felicidad» de la teoría de la moral implementado en la teoría neoclásica, consistente en que cada agente en el mercado está buscando su propia satisfacción o la mayor felicidad que pueda obtener de sus acciones. En palabras del economista John Stuart Mill, el utilitarismo, con relación a la justicia, se entiende cuando se define que «las acciones son justas en la proporción con que tienden a promover la felicidad; e injustas en cuanto tienden a producir lo contrario de la felicidad. Se entiende por felicidad el placer, y la ausencia de dolor; por infelicidad, el dolor y la ausencia de placer»<sup>158</sup>. De lo anterior se desprende que cada agente en la economía busca su mayor felicidad y de igual manera busca alejarse de la infelicidad, lo cual motiva todas sus actuaciones. Este presupuesto hace que para el análisis económico del derecho procesal se haga necesario tener en cuenta las motivaciones que impulsan a los individuos cuando acuden al aparato judicial. Al tener presente esto se podrán predecir comportamientos comunes de las partes en proceso y así, a través de las normas, prescribir el comportamiento deseado por el aparato judicial, lo que permitiría evitar situaciones de desequilibrio entre las partes.

De otro lado, el presupuesto de eficiencia es uno de los más controvertidos en el análisis económico del derecho en general. Tal como lo afirma Morales de Setién, «los críticos del análisis económico no están de acuerdo con esta forma de pensamiento [la de la eficiencia], que identifican con un “imperialismo” de la economía y una pretensión de expulsar los valores no conservadores del espacio político»<sup>159</sup>, lo cual, a pesar de las críticas, no evitará que en este trabajo se evalúen los posibles aportes que pueda dar

<sup>156</sup> MERCURO, Nicholas. «The Jurisprudential niche occupied by law and economics». *J. Juris*, 2009, pp. 77-78. Citado en MORALES DE SETIÉN, C., *op. cit.*

<sup>157</sup> POSNER, *op. cit.*

<sup>158</sup> MILL, J. S. *El Utilitarismo*. 1968.

<sup>159</sup> MORALES DE SETIÉN, *op. cit.*, p. 48.

el presupuesto de eficiencia al derecho procesal y su análisis. La eficiencia es entendida como la procura en producir el mayor beneficio personal, lo que implica, por un lado, obtener la mayor utilidad posible para lograr el mayor beneficio, y por el otro reducir los costos a su mínimo para lograr el mayor beneficio posible; presupuesto que va de la mano del concepto de utilitarismo antes descrito. En ese orden de ideas, un análisis de eficiencia del derecho procesal debe centrarse en el mayor beneficio posible que se le puede dar a cada una de las partes en un proceso a través de las normas. Esto va de la mano del supuesto de racionalidad antes descrito, pues los agentes se comportarán de manera tal que maximicen sus deseos o beneficios, lo cual harán de una manera eficiente, es decir, minimizando los costos asociados a su comportamiento o maximizando las posibles ganancias de este comportamiento. El análisis de eficiencia no solo debe estar presente en las acciones de las partes de un proceso; también debe estar plasmado en el cuerpo normativo que lo regula.

Así, el CGP debería propender por que el proceso se haga de la manera más eficiente, esto es, minimizando los costos del proceso tanto contables como económicos, y logrando así una maximización de los beneficios tanto de las partes como del mismo aparato judicial. A través del análisis económico del derecho puede tomarse todo el proceso y comprobar si los tiempos establecidos para cada una de las audiencias y actuaciones previstas en ellas es el adecuado. Es decir, analizando los tiempos reales de cada una de las actuaciones durante el proceso se pueden llevar a cabo en los tiempos correctos para cada una de las partes.

Actualmente el CGP cuenta con unos tiempos estándar para las audiencias y las actuaciones procesales de las partes, pero realmente no se sabe qué elementos se tuvieron en cuenta a la hora de fijar la duración de esas actuaciones. No hay evidencia alguna de que esos plazos hayan obedecido a algún tipo de investigación. Para evitar que alguna actuación procesal se prolongue más de lo que debería (o que no cuente con el tiempo necesario para ser realizada) deben estudiarse, a través del análisis económico del derecho, los comportamientos de las partes en los procesos y así establecer duraciones promedios para dichas actuaciones. De esta manera se propenderá por una mayor eficiencia en el sistema judicial, evitando dilaciones en los procesos por actuaciones procesales sobredimensionadas y con más tiempo del que en realidad deberían tener. Como se puede ver, el análisis económico del derecho puede determinar cosas tan sencillas como el tiempo adecuado de las actuaciones en los procesos, consiguiendo así procesos eficientes.

Se puede decir que el aparato jurisdiccional también es un sujeto que debe tenerse en cuenta y pensarse como un agente racional que igualmente busca maximizar sus deseos. El problema es definir la función objetivo del aparato jurisdiccional; muchos pueden ser los objetivos de la justicia,

pero ante la realidad colombiana deberían contemplarse como objetivos: la descongestión actual de despachos judiciales y la agilidad y celeridad en los procesos venideros. El cuerpo normativo del CGP debería analizar los posibles comportamientos de las partes en un proceso para que a través de las normas se plasme un comportamiento deseado que sea eficiente, y asimismo buscar maximizar los propios beneficios antes nombrados del aparato judicial.

Por último, el presupuesto de normas jurídicas como incentivos que influyen en la conducta de los individuos resulta lógico de acuerdo con lo antes expuesto. La base normativa del derecho procesal en Colombia será el producto del análisis de eficiencia que se debe hacer, como ya se ha dicho, tanto de las partes del proceso como del aparato judicial como agente. Las normas del CGP deberían reflejar ese análisis de eficiencia y ser los lineamientos de conducta necesarios que la administración de justicia espera incentivar en los usuarios del aparato jurisdiccional. Por ejemplo, aunque muchos procesos tienen audiencia de conciliación previa como requisito de procedibilidad, muchas veces este se cumple solo para dar inicio al proceso. Las partes, en lugar de buscar este Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC), procuran llegar al proceso judicial como tal, lo que genera demoras para las partes y congestión del aparato judicial. Las normas que propenden por la solución de conflictos a través de MASC deberían incentivar más su aprovechamiento para resolver litigios entre las. Estos incentivos deben estar presentes en la normatividad para que así los individuos sean guiados hacia la conducta más deseable, que en este caso sería la utilización de MASC en vez de la justicia convencional para aquellos casos en donde no sea absolutamente necesaria la intervención de un juez.

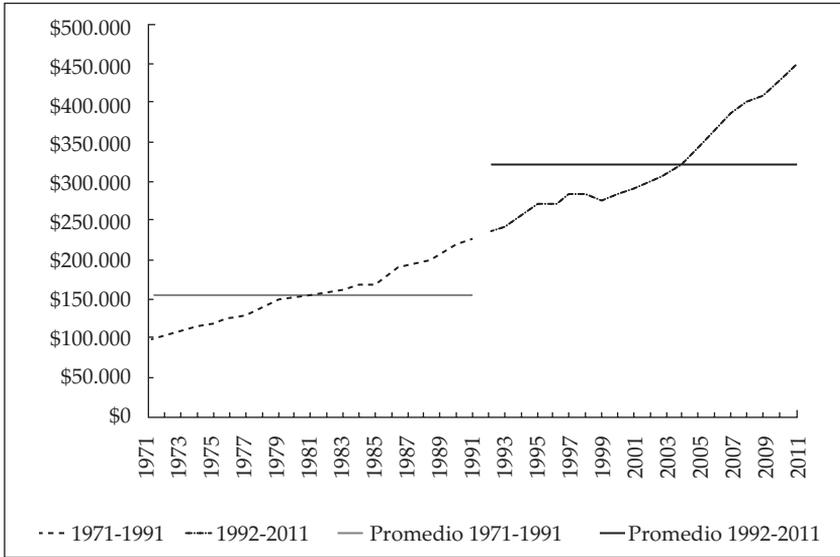
#### **4. LA ECONOMÍA COLOMBIANA EN LA PRÁCTICA BAJO EL MARCO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO**

Para entender cómo el marco constitucional económico presente en la Constitución Política ha influido notoriamente en el tipo de economía que el país tiene es necesario hacer un recuento histórico a través de los datos y variables macroeconómicas que permitan ver el desarrollo y desempeño de la economía colombiana después de la promulgación de la Carta Política, en 1991. Esta sección basará su análisis en tres pilares: la misma Constitución Política de 1991, la población vulnerable y desprotegida que los datos presentan y los posibles efectos de estas variables sobre el sector justicia en Colombia. Así será evidente cuál es la población que por su condición de vulnerabilidad y desprotección debe tenerse en cuenta al momento de la redacción de un código procesal para Colombia y, además,

cómo la economía ha influenciado los comportamientos y las problemáticas propias del sector.

El Producto Interno Bruto (PIB) en Colombia ha tenido un comportamiento positivo en términos reales a lo largo de los últimos cuarenta años, como lo muestra la gráfica 2.

**Gráfica 2. Producto Interno Bruto para Colombia (1971-2011)**



Fuente: Cálculos propios con datos del Banco Mundial

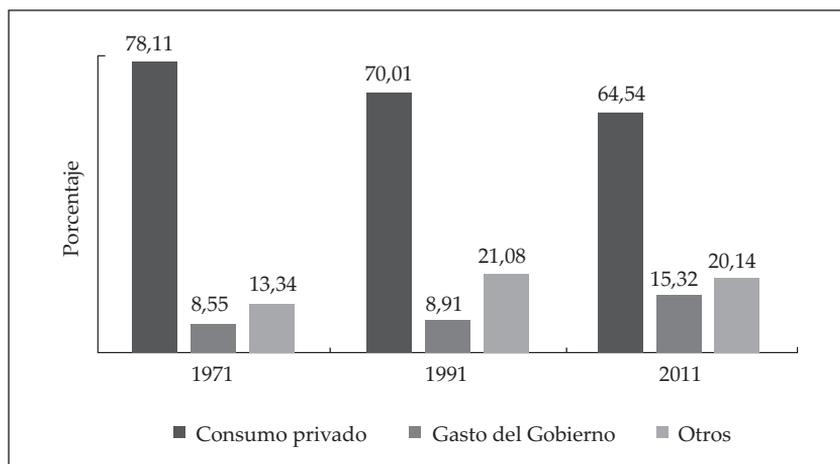
El PIB de Colombia ha crecido de 95 billones de pesos en 1971, a 449 billones de pesos en 2011. Más relevante aún para nuestro análisis es el cambio en el PIB promedio para las dos décadas anteriores a la Constitución de 1991 en comparación con las dos décadas que le siguieron. En el periodo 1971-1991 el PIB promedio fue de 156 billones de pesos, mientras que en el periodo 1992-2011 el PIB promedio fue de casi 320 billones de pesos, es decir, el PIB promedio para las dos décadas siguientes a la Constitución de 1991 duplicó al PIB promedio de las dos décadas anteriores a la Constitución, en términos reales. Esto muestra un claro aumento de la actividad económica a partir de 1991. No obstante, se evidencia que la tendencia de crecimiento en términos reales del PIB es un proceso sostenido desde 1971, mas no resulta concluyente de alguna manera afirmar que el PIB fue influenciado por la Constitución de 1991 y más específicamente por el marco constitucional económico. Se deben analizar otros elementos para llegar a esta conclusión. En relación con el impacto que esta variable pueda tener sobre el sector justicia, se plantean dos hipótesis preliminares: 1) El mayor crecimiento del PIB puede implicar un crecimiento en los recursos disponibles para el Estado y por ende para el sector de justicia. 2)

El aumento del PIB conduce a un aumento de las transacciones y relaciones entre los particulares y, en ese orden de ideas, más conflictos legales entre distintos actores en razón de ese mayor número de las transacciones de los particulares, lo que se traduce en un incremento de los procesos manejados por el sector justicia, tanto en materia civil como comercial.

Estos posibles efectos sobre la justicia en Colombia pueden servir como indicio de lo que un código procesal en el país debe tener y la población que es necesario tener en cuenta. En cuanto al primer posible efecto, se puede decir que un aumento en los recursos para el sector justicia implica un estricto manejo de los mismos para evitar situaciones de corrupción o despilfarro. Un código de derecho procesal debería tener en cuenta también esta realidad y propender por una organización más eficiente. La administración de los recursos es tan importante como las mismas normas procesales pues de su eficacia depende que el sector mantenga los recursos suficientes para que el proceso sea fluido y sin contratiempos, más de los que la misma norma permite. En cuanto al segundo posible efecto, el aumento de transacciones y conflictos por parte de los particulares implica que estas disputas se resolverán, en su mayoría, a través del aparato judicial. Esto lleva a pensar que el mayor número de transacciones y conflictos entre los particulares inevitablemente aumentará el número de procesos que conocerán los jueces. Dado que nuestro ordenamiento jurídico hace un reparto de las competencias de los jueces de acuerdo con las cuantías de los procesos, un análisis económico resultaría bastante útil para saber qué jueces y qué lugares del país requieren de más recursos.

Se hace necesario un estudio que primero defina los montos de las cuantías por medio de las cuales se define la competencia de un juez en ciertos procesos; no debe ser un monto escogido al azar sino por tener en cuenta la información estadística de las cuantías en los procesos que han pasado por el aparato judicial colombiano. Segundo, debe analizar las necesidades de recursos de los diferentes distritos judiciales de acuerdo con la cantidad de procesos que reciben los despachos judiciales y las cuantías de estos procesos. De esta manera se podrán direccionar recursos hacia aquellos distritos judiciales que tengan mayor número de procesos. Como se sabe, los recursos son escasos, por lo cual el análisis de las necesidades económicas de los distritos judiciales *per se* no soluciona sus problemas, pero sí es una herramienta que ayuda a evidenciarlos para que en un futuro se pueda diseñar un plan presupuestal que haga uso eficiente de los recursos y sirva para que estos se distribuyan de manera equitativa entre las distintas necesidades.

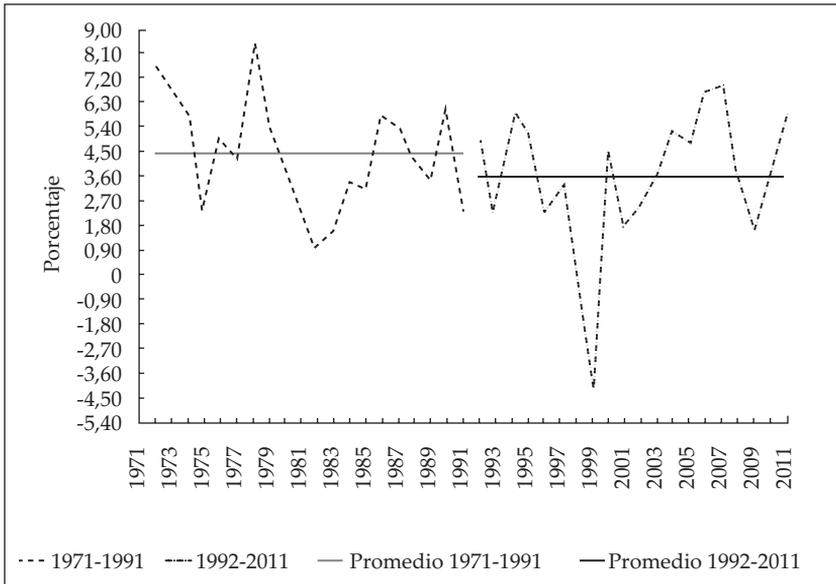
A pesar del crecimiento del PIB después de la Constitución de 1991 cabe resaltar que el periodo comprendido entre 1992-2011 es de mayor volatilidad y menor crecimiento del PIB que en el periodo 1971-1991, como lo demuestra la gráfica 3.

**Gráfica 3. Crecimiento porcentual del PIB (1971-2011)**

Fuente: Cálculos propios con datos del Banco Mundial

El aumento de la volatilidad del PIB a partir de la Constitución de 1991 puede impactar el presupuesto directamente en el sector justicia, ante una mayor posibilidad de recesión o de cambio en las condiciones económicas del país, los recursos a los que tiene acceso el Estado pueden verse limitados y afectada la actividad tanto del Estado como del sector justicia. Para evidenciar este último punto es necesario descomponer el PIB entre el consumo de los hogares y el gasto del gobierno y ver cómo se ha comportado en el periodo de tiempo considerado. Esto se puede observar en la gráfica 4.

Como un hecho estilizado de toda economía se puede observar que el consumo interno es el componente más importante del PIB en los tres periodos. Adicionalmente, se ve cómo el consumo privado ha disminuido su participación en el PIB desde 1971, de 79,11% a 64,56%. Esta reducción de participación en el PIB por parte del consumo privado se debe a una mayor participación en el PIB de otros componentes. Se puede observar, por ejemplo, que el gasto del gobierno subió 0,36 puntos porcentuales de 1971 a 1991 y otros componentes del PIB (comercio exterior, ahorro, entre otros) aumentaron en más de 7 puntos porcentuales. El resultado relevante de estos componentes se da a partir de 1991, año en el cual se promulga la Constitución Política. De 1991 a 2011 el gasto del gobierno aumenta en 1,72 veces, pasando de 8,91% como porcentaje del PIB al 15,32% del PIB. Este aumento precipitado del PIB se explica a través de los cambios institucionales introducidos por la Carta Política de 1991. Los principios de descentralización presentes en la constitución incrementaron la cantidad de entidades y sus competencias a diferentes niveles territoriales lo cual hizo crecer los gastos del gobierno de manera impresionante. En cuanto a su relación con el sector justicia, los resultados que hasta ahora se presentan evidencian un aumento del gasto del gobierno, lo que implica un

**Gráfica 4. Composición del PIB para 1971, 1991 y 2011**

**Fuente:** Cálculos propios con datos del Banco Mundial

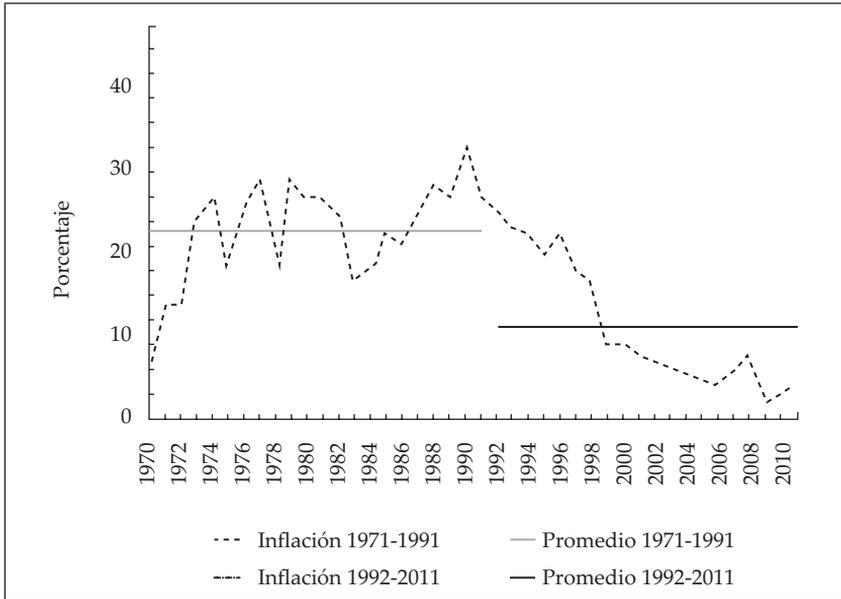
mayor gasto en las distintas ramas del Estado, incluyendo el sector justicia. Esto, para efectos prácticos, supone una competencia entre sectores estatales por los recursos del Estado.

Otro elemento revelador en relación con lo contenido en el marco constitucional económico tiene que ver con el establecimiento de la banca central y su independencia. El principal indicador que evidencia los resultados de darle rango constitucional a la banca central se ve reflejado en el control de la inflación. La gráfica 5 revela el comportamiento de la inflación en el periodo considerado.

Vemos en esta gráfica dos hechos a partir de la promulgación de la Carta Política en 1991: primero, que la volatilidad de la inflación se redujo considerablemente, siendo esta más estable y predecible para el período 1992-2011; y segundo, que a partir de 1991 se logró controlar la inflación de manera notable y con una reducción acelerada año tras año. El impacto de la inflación sobre el sector justicia es el mismo que sobre toda la economía colombiana: mejores comportamientos macroeconómicos se traducen en mejor desempeño de la economía, lo que incentiva el crecimiento del PIB, el empleo y los recursos disponibles, tanto los de los privados, como los del Estado.

Hasta ahora se ha hablado del desempeño de la economía en términos de crecimiento y eficiencia pero no se han tocado temas que son de una mayor relevancia para los propósitos del presente capítulo. Dichos temas comprenden la distribución del ingreso y la desigualdad.

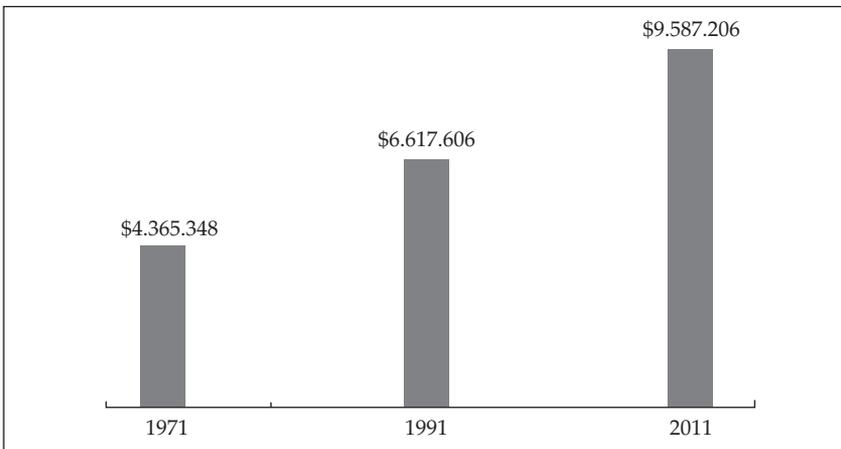
**Gráfica 5. Inflación (1971-2011)**



Fuente: Cálculos propios con datos del Banco Mundial

Bien se ha dicho que el PIB ha crecido en términos reales; sin embargo, no se ha dicho cómo se ha distribuido esa mayor riqueza entre la población. Para entender esto es necesario observar el comportamiento del ingreso disponible para cada habitante en el periodo de consideración. La gráfica 6 muestra el PIB per cápita para Colombia, es decir, el PIB por cada habitante.

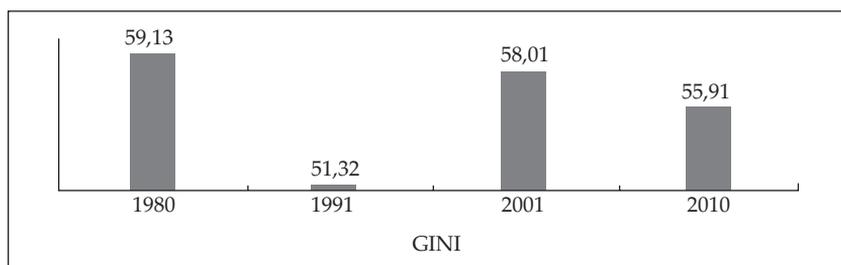
**Gráfica 6. PIB per cápita**



Fuente: Cálculos propios con datos del Banco Mundial

De acuerdo con estos datos, el PIB per cápita de Colombia se ha duplicado de 1971 a 2011 en términos reales. Para 2011 asciende a 9,5 millones de pesos. Para entender esto se debe tener en cuenta que el PIB per cápita representa el ingreso de cada habitante para un año dado. En ese orden de ideas, \$9,5 millones es lo que una persona en Colombia recibiría como parte del PIB al año, lo que para este año implicaría tener un ingreso mensual de 1,4 salarios mínimos legales vigentes en términos reales. Esto es, en términos relativos, algo positivo pues si toda la población tuviera ese nivel de ingreso, ante los estándares internacionales, ningún ciudadano colombiano estaría por debajo de la línea de pobreza. No obstante, el PIB per cápita no es una medida que nos hable sobre la distribución real del ingreso entre la población; simplemente es un reflejo del ingreso de un país en función del tamaño de su población. Para entender cómo se encuentra el país en términos de distribución del ingreso acudiremos al índice GINI<sup>160</sup> (ver gráfica 7) y a la distribución del ingreso según quintiles poblacionales.

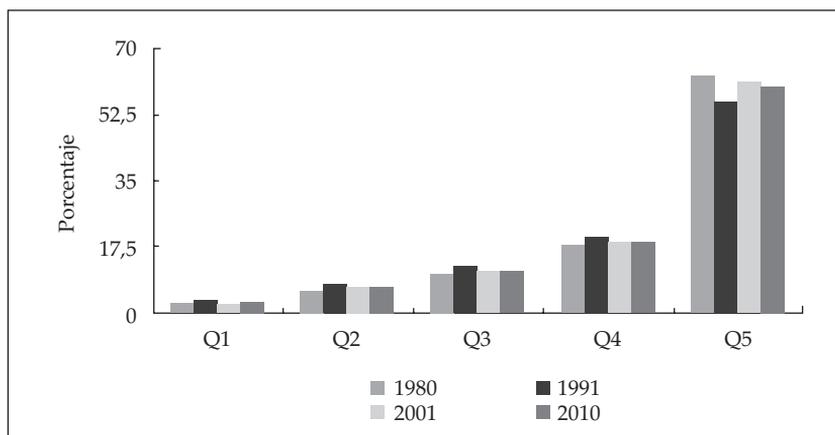
**Gráfica 7. Índice GINI**



**Fuente:** Cálculos propios con datos del Banco Mundial

Se puede observar que el GINI para Colombia es demasiado alto, lo que implica que es un país muy inequitativo, y de hecho ocupa la séptima posición en el mundo, con relación a este indicador. Para 1991 se tuvo un GINI bajo en comparación con los reportados en 1980, 2001 y 2010; no obstante, sigue siendo un índice de desigualdad muy alto en comparación con otros países de la región. La situación actual de desigualdad en Colombia es la misma que la de hace treinta años: el ingreso se distribuye de manera inequitativa, lo que implica pocas personas acumulando grandes sumas de dinero y un gran número de personas con muy pocos ingresos. Esto se ve más claro en el comportamiento de la distribución del ingreso según los quintiles poblacionales en la gráfica 8.

<sup>160</sup> El GINI es un índice que mide qué tan desigual es un país en una escala de 0 a 1, siendo 0 un país sin desigualdad y 1 un país totalmente desigual. Fue ideado por el estadístico italiano Corrado Gini.

**Gráfica 8. Distribución del ingreso según quintiles poblacionales**

Fuente: Cálculos propios con datos del Banco Mundial

De la anterior gráfica se pueden establecer hechos estilizados a lo largo de los periodos considerados, pues a pesar de evidenciarse algunos cambios, en términos estructurales, la distribución del ingreso en Colombia no ha cambiado drásticamente. El primer hecho estilizado muestra que el quintil más rico de la población (Q5) es el que se queda con el 60% del ingreso total del país, es decir, un grupo reducido de personas produce y atesora para sí mismo más de la mitad del ingreso que se produce en un año en Colombia. En contraposición, el quintil más pobre de la población (Q1), donde se encuentra un gran número de personas, solo se queda con el 3% del ingreso en un año. Estas diferencias tan abismales reafirman la desigualdad que existe en Colombia hoy en día.

Los anteriores resultados sobre desigualdad permiten llegar a dos conclusiones: la desigualdad en Colombia, en términos de distribución del ingreso, no cambió con la introducción de la Carta Política de 1991; y la alta desigualdad que se presenta en Colombia se refleja en las problemáticas sociales del país que, a su vez, influyen sobre las necesidades mismas de sus ciudadanos y, en términos de la finalidad del presente documento, sobre la necesidad de los ciudadanos en cuanto a su acceso a la justicia. Los resultados sobre desigualdad del ingreso y la distribución del mismo nos dan una idea para definir aquella población desprotegida y vulnerable. Dado que estamos analizando la población en términos de su ingreso, podemos decir que aquella población vulnerable y desprotegida a la cual nos referimos podría ubicarse en los quintiles Q1 y Q2. No obstante, es necesario hacer una diferenciación de la población que compone Q1 y Q2. De esta población hay que diferenciar entre los que deben y los que no deben ser tenidos en cuenta a la hora de redactarse un código procesal. Surge la pregunta primordial: ¿Quiénes deben ser tenidos en cuen-

ta? Como ya se dijo, la población objetivo en primera medida debe ser la que menos participa del ingreso nacional, es decir, los pertenecientes a Q1 y a Q2. Luego debe hacerse una caracterización de la población que es usuaria frecuente del sector judicial colombiano, o por lo menos aquella población perteneciente a Q1 y a Q2 que tiene una mayor probabilidad de ser usuaria frecuente del aparato judicial. Si se caracteriza la población en función de la probabilidad de ser o no usuaria frecuente, se puede evidenciar la población que realmente debería ser tenida en cuenta para la redacción de un código procesal en Colombia, puesto que la probabilidad contiene a toda aquella población que necesita del aparato judicial, independientemente de si es o no usuaria frecuente. Este análisis se sale de los propósitos de esta investigación pero es una herramienta para los propósitos de la misma.

Este último punto es de gran relevancia pues la alta desigualdad en Colombia es una característica definitiva para poder definir un código procesal en función de la realidad económica y social de un país. A su vez, los resultados sobre gasto del gobierno y crecimiento de la economía dejan ver una necesidad creciente de los ciudadanos por acceder a los servicios de justicia. En adición a esto, una vez caracterizada la población vulnerable y desprotegida por la cual la normatividad procesal debería tener un mayor cuidado, se puede utilizar el análisis económico del derecho para establecer los comportamientos e incentivos en el proceso de estos usuarios vulnerables y desprotegidos y sus posibles contrapartes en un litigio. De esta manera la normatividad procesal será bastante precisa en los comportamientos deseados por las partes en el proceso y se cumplirá con los principios de acceso a justicia, eficiencia y eficacia de manera más efectiva con un código procesal que utilice la economía y el análisis económico del derecho para su conformación.

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Este capítulo evidenció, por un lado, la importancia de hacer un análisis desde la economía del sector justicia y un análisis económico del derecho procesal que lo regula. La opción de utilizar metodologías y herramientas de la economía se sustenta en el modelo económico que rige a Colombia y que fue plasmado por el constituyente en la Constitución Política de 1991. Al encontrar que el marco constitucional económico se sustenta en postulados del modelo neoclásico de la economía, resulta necesario vincular el análisis del derecho procesal en Colombia a presupuestos propios del análisis económico del derecho. Así, se propone un análisis basado en los presupuestos de racionalidad, eficiencia y normas jurídicas como incentivos, puesto que estos pueden explicar el posible comportamiento de los individuos que utilizan el apartado judicial del país y con esto plasmar las

conductas deseadas de estos en las normas, las cuales serán las encargadas de incentivar dichos comportamientos. El entendimiento del contexto económico y social donde se desarrollarán las normas procesales resulta primordial para la redacción de un código.

En esta primera aproximación se revisaron datos macroeconómicos del país que patentizan un grupo de población vulnerable que puede verse perjudicada o excluida de las discusiones sobre el derecho procesal que regirá los procesos judiciales en Colombia. De modo que, a través de los ingresos se puede ver que los dos quintiles más pobres de la población pueden verse excluidos, afectados o vulnerados por un código procesal que no tuvo en cuenta sus necesidades. De igual modo se propone que en trabajos posteriores se busque la forma de caracterizar de manera más profunda a la población llamada vulnerable y desprotegida y, a partir de esto, se utilice el análisis económico del derecho para entender las dinámicas en un proceso de esta población para conseguir un cuerpo normativo que proteja esos intereses.

Como ya se ha dicho, este trabajo es una primera aproximación que pretende ofrecer una propuesta para enriquecer el debate en cómo debe ser conformado un código procesal desde una perspectiva diferente a la ortodoxia de la teoría procesal. De igual manera se busca incentivar el análisis económico del derecho procesal para así aportar más soluciones a las problemáticas de un sector tan importante para el buen funcionamiento del país como lo es el sector justicia en Colombia.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAROTHERS, THOMAS. *Promoting The Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C., 2006, p. 363.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - 1991, artículos 333 y 372.
- CUKIERMAN, Alex. «The Economics of Central Banking», Discussion Paper 1996-31, Tilburg University, Center for Economic Research.
- HAYEK, Friedrich von. *Individualismo y Orden Económico*. University of Chicago Press, 1948.
- KRUGMAN, Paul. «How Did Economist Get It So Wrong?». *The New York Times*, septiembre, 2009. Disponible en: <[http://www.nytimes.com/2009/09/06/magazine/06Economic-t.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2009/09/06/magazine/06Economic-t.html?pagewanted=all&_r=0)>. Consultado el 25 de julio de 2013.
- MERCURO, Nicholas. «The Jurisprudential niche occupied by law and economics». *J. Juris*, 2009, pp. 77-78. Citado en MORALES DE SETIÉN, C.
- MILL, J. S. *El Utilitarismo*. 1968.
- MISES, Ludwig von. *La acción humana: Tratado de Economía*. Yale Press, New Haven, 1949.
- MORALES DE SETIÉN, Carlos. «Las bases del Análisis Económico del Derecho». En *Análisis Económico del Derecho*. Siglo del Hombre Editores - Universidad de los Andes - Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2011, p. 15.

NEILL, Thomas P. «The Physiocrats' Concept of Economics», *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 63, Oxford University Press, 1949, pp. 532-53.

POSNER, Richard. «The Economical Approach of Law», *53 Texas Review*, 1975.

# **POLÍTICA ESTATAL EN LA DÉCADA 2004-2014 FRENTE A LA JUSTICIA EN COLOMBIA**

Por Alejandro Torres Cortés

## **1. INTRODUCCIÓN**

La problemática del sector justicia es un tema de la cotidianidad en la sociedad colombiana. A diario los medios de comunicación hacen referencias a la congestión de los despachos judiciales, de los paros y huelgas de los trabajadores del sector por las malas condiciones laborales o de los largos tiempos que se toman para resolver algún problema o controversia en el aparato jurisdiccional colombiano. A pesar de que estas y otras dificultades son de conocimiento público, los problemas son los mismos que se enunciaban en décadas anteriores. Esta situación genera varios interrogantes relacionados con la gestión que se le ha dado en términos administrativos, financieros y de planificación al sector justicia en nuestro país. Adicionalmente, para la efectividad de esta investigación hay que tener en cuenta el manejo de las reformas normativas para solucionar estas dinámicas. A partir de esto, el presente capítulo busca hacer un análisis de las políticas judiciales que se han desarrollado en las ramas judicial y ejecutiva para así poder evidenciar cuáles han sido los logros, alcances y falencias de esta política que han generado las problemáticas actuales o que no han sido capaces de mitigar las del pasado. Para tales efectos en este estudio se analizarán las políticas estatales empleadas en las últimas décadas encaminadas a solucionar los problemas de la rama judicial, lo que incluye una revisión de la normatividad reciente en materia procesal.

Este análisis se centrará en hacerle un seguimiento tanto a las problemáticas del sector a lo largo de la historia como también a las soluciones que distintos gobiernos y altos tribunales han propuesto para solucionar estas situaciones.

El presente capítulo se divide en cuatro secciones, a saber: primero, una explicación de la aproximación teórica y metodológica empleada en este trabajo; segundo, una revisión de las políticas estatales en materia

de solución de problemas en el sector justicia; tercero, un análisis de la política estatal para mejorar el sector justicia y cuarto, una sección de conclusiones y recomendaciones.

## 2. APROXIMACIÓN TEÓRICA Y METODOLÓGICA

Thomas Carothers<sup>161</sup> hace una crítica en su libro *Promoting the Rule of Law Abroad* a la extrapolación del principio de legalidad o «*The Rule of Law*» hacia países con historias políticas y sociales diferentes a países de cultura occidental como los de Norteamérica y Europa. Para Carothers, el principal problema de hacer prevalecer a la ley sobre el hombre es un problema político, pues para este resulta obvio y fácil hacer los ajustes iniciales para lograr la supremacía de la ley en la sociedad, como lo son la reescritura de constituciones y normatividad, pero el principal reto al establecer *The Rule of Law*, es llegar a un verdadero cambio institucional y cultural respecto a este principio. Para el autor resulta necesario que los líderes y élites de estas sociedades estén dispuestos a rendirse ante la ley para tener el éxito de la supremacía del principio de legalidad, lo cual resulta algo complicado en países donde tanto élites como líderes han utilizado su poder históricamente para obtener beneficios personales y capturar rentas.

La anterior apreciación es posible hacerla al abordar dicha realidad a través del análisis económico del derecho como herramienta metodológica. Al balancear los incentivos que pueden tener las élites para rendirse ante el principio de legalidad, los resultados podrían no favorecer la implementación del *Rule of Law*. Por una parte, tenemos el argumento mediante el cual la implementación del principio de legalidad en una sociedad generará crecimiento económico y progreso, lo cual a su vez traerá bienestar a toda la sociedad, incluyendo a las élites. Por otro lado, mantener el statu quo resulta provechoso para élites en países donde estas han establecido economías extractivas, como lo enuncian Acemoglu & Robinson<sup>162</sup>.

Bajo este contexto, y al ponderar los posibles incentivos para que las élites permitan y promuevan *The Rule of Law*, el escenario pareciera oscuro. La implementación de este principio sería provechosa para las élites en países donde exista el interés de promover los derechos de propiedad y mejorar las condiciones del mercado interno y su relación con el mercado externo: siempre y cuando las élites tengan capacidad productiva e industrial y busquen alcanzar estos ideales de mercado para crecer más y aumentar su riqueza y bienestar. En cambio, en países donde las élites establecen economías extractivas y corruptas, donde su principal fuente

<sup>161</sup> CAROTHERS, Thomas. *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C., 2006, xv.

<sup>162</sup> ACEMOGLU, D. & ROBINSON, J. *Por qué fracasan los países*. Crown Publishers, New York, 2012.

de ingresos es la defraudación al aparato estatal, los incentivos para mantener el statu quo son evidentes. Para estas, avanzar hacia la supremacía de la ley sobre el individuo implica cambiar su manera de capturar rentas en la economía, es decir, los obligaría a convertirse en empresarios regidos por las leyes del mercado, donde el aumento de su riqueza dependerá de su desempeño como negociantes y empresarios y no por cuenta de la extracción de rentas estatales. Para Carothers, esta fue la circunstancia que se evidenció a finales de los ochenta con la caída del muro de Berlín y del modelo comunista en Europa del Este, pues la adaptación de las antiguas repúblicas soviéticas a un modelo occidental basado en *The Rule of Law* se dio bajo una problemática institucional y cultural causada por las élites que gobernaban al caer la llamada Cortina de hierro<sup>163</sup>.

Esta situación teórica expuesta por Carothers y estudiada a través del análisis económico del derecho resulta ser un referente útil para los fines del presente capítulo. Como se vio en las secciones precedentes, la reforma al sector justicia en Colombia ha tenido, desde el interior del sector, numerosos tropiezos que han generado la continuidad de los problemas. Aunque ha habido disposición tanto del gobierno nacional como de los integrantes del sector justicia, no se ha llegado a un cambio institucional, como sucedió recientemente en el gobierno del presidente Juan Manuel Santos y su fallida reforma a la Justicia.

Adicionalmente a los temas de incentivos y de extrapolación de legislación, Carothers apunta que uno de los grandes aspectos por los cuales la implementación del *Rule of Law* fracasa en ciertos países, tiene que ver con la falta de pertenencia, la cual se da cuando un compendio normativo es «trasplantado» de un ordenamiento jurídico a otro sin tener en cuenta las costumbres y la cultura de un país<sup>164</sup>. En ese entendido, cuando se busca solucionar problemáticas sociales en un país lo que muchas veces se hace es trasplantar soluciones legales que fueron exitosas en otros países. La crítica de Carothers se centra justamente en que el trasplante de legislación de un ordenamiento a otro, no tiene en cuenta consideraciones de índole social, económica, cultural y política del país receptor. Al hacer esto se está comprometiendo el éxito de la reforma normativa pues ella solo atiende a aspectos legales, sin atender todo lo que antecede. El anterior punto comentado por Carothers parece tener una evidencia práctica en el caso colombiano. La legislación en materia procesal y de reforma al sector justicia se ha trasplantado de otras legislaciones de tradición jurídica similar, generando que las realidades sociales, culturales, económicas y políticas que influyen las actuales dinámicas del sector no sean tenidas

---

<sup>163</sup> CAROTHERS, *op. cit.*

<sup>164</sup> *Ibid.*

en cuenta, y como se verá más adelante, no logran solucionar las dificultades que se presentan.

Al prestar atención a los puntos expuestos por Carothers podremos hacer un análisis de los aprietos del sector justicia en Colombia sin perder de vista los comportamientos que se puedan haber dado a la hora de resolver tales complicaciones. Lo anterior haciendo especial énfasis en el trasplante de legislación que se ha traído a Colombia y los asuntos relacionados con el cambio político y cultural en el interior de la rama desde el punto de vista de los incentivos para realizar estos cambios institucionales. Vale la pena resaltar la importancia del análisis económico del derecho para los efectos de este trabajo, pues como herramienta metodológica permite evidenciar las posiciones contrapuestas ante una situación, como en este caso, la reforma al sector justicia.

### **3. POLÍTICA ESTATAL PARA EL SECTOR JUSTICIA EN COLOMBIA**

Los gobiernos de la última década han buscado dar solución a las dificultades del sector a través de intervenciones directas en los frentes que a su juicio representan el principal cuello de botella, los cuales se explicarán en detalle en las siguientes subsecciones. Los planes nacionales de desarrollo en los últimos tres gobiernos son una muestra del grado de importancia que se le ha dado al sector desde el ejecutivo. Por otro lado, la rama judicial misma ha evidenciado sus principales desaciertos y ha tratado de solucionarlos mediante los planes sectoriales desarrollados y propuestos por el Consejo Superior de la Judicatura. Estos planes sectoriales son de gran importancia para los efectos de este trabajo pues nos permiten evidenciar las problemáticas del sector desde el interior de la rama judicial, complementando así el punto de vista que tiene un externo a la rama, como lo es el ejecutivo.

#### **3.1. Planes nacionales de desarrollo**

El análisis aquí propuesto contempla observar cuál ha sido el punto de vista del ejecutivo respecto a los apuros del sector justicia. Una aproximación válida es observar los planes nacionales de desarrollo de las últimas administraciones puesto que estos comprenden la política marco del gobierno nacional en diversas materias, incluyendo la postura frente al sector justicia. A continuación se hace un recuento y análisis de las posiciones estatales al respecto en los últimos tres gobiernos en Colombia.

##### **3.1.1. Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006: «Hacia un Estado comunitario»**

En el Plan Nacional de Desarrollo (PND) del primer periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez se evidencian cuatro problemáticas centrales en el

sector judicial en Colombia, a saber: (1) falta de coordinación entre las ramas ejecutiva y judicial, tanto en el nivel central como territorial; (2) falta de información sobre oferta y demanda en el sector justicia; (3) desorden normativo que regula la materia; y (4) grave desarticulación de instituciones en materia penal.

De acuerdo con lo anterior, el PND propone que el gobierno se concentre en «organizar, fortalecer y articular los operadores existentes tomando como herramienta el mapa judicial; a limitar la creación de nuevas figuras hasta tanto no se cuente con estudios de impacto; y a fortalecer los sistemas de información y de estadísticas como herramientas básicas para la definición de la política pública y la toma de decisiones en el sector justicia»<sup>165</sup>. Para lograr esos objetivos, se establecen seis ejes fundamentales de la política gubernamental:

a) *Racionalización del servicio de justicia.* Para el PND es claro que el problema de congestión del aparato judicial llegó a su límite y es necesario tomar acciones tendientes a acelerar los procesos existentes y otras para canalizar de mejor manera las nuevas demandas. El PND establece como un imperativo aumentar la oferta de justicia en Colombia a través de modelos de gestión judicial, simplificación y armonización de la normatividad en materia procesal y la organización de los operadores del servicio de justicia.

En materia de gestión judicial el PND propone el desarrollo de sistemas de información sobre el sistema judicial y la implementación y fortalecimiento de la carrera judicial, que va de la mano de la organización de los operadores del servicio de justicia. En cuanto a la simplificación y armonización de la normatividad procesal se le da un especial tratamiento a la revisión de las normas de conciliación en derecho y en equidad para promover el acceso de los ciudadanos al aparato judicial. Aunque se menciona la oralidad en el siguiente eje, este también hace parte de la gestión judicial.

b) *Fortalecimiento de la investigación criminal.* Para el PND la política estatal debe enfocarse en la lucha contra el crimen y su judicialización. De esta manera se busca fortalecer la capacitación y los recursos técnicos y tecnológicos utilizados por la Fiscalía para tales fines, así como la mejora en infraestructura para las entidades encargadas de la investigación criminal.

c) *Revisión de la política criminal, penitenciaria y carcelaria.* Este punto es central para el PND y se articula con el eje anterior. La principal solución planteada se enfoca en la oferta de cupos carcelarios y su organización.

---

<sup>165</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, p. 55.

- d) *Organización del sistema administrativo de justicia.* Para el PND el acceso al aparato judicial parece ser una preocupación primordial pero es menor a la relacionada con la política contra el crimen. Para ello buscó promover el programa de casas de justicia.
- e) *Defensa judicial del Estado colombiano.* El PND contempla la definición de una política estatal para defender los intereses del Estado en procesos judiciales donde este funja como parte.
- f) *Racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico.* En aras de garantizar la seguridad jurídica, el PND propone la simplificación de la normatividad procesal y judicial entre otros en temas como los códigos procesales, la reforma al sector justicia, la Ley de arbitraje, la Ley de extinción de dominio, Ley anti-trámites, la Ley de jueces de competencias múltiples.

De la anterior síntesis de la política para el sector justicia en el PND se puede ver un especial énfasis a la política de lucha contra el crimen como eje articulador de toda la política para el sector justicia. No obstante, el PND acierta en identificar los problemas de congestión judicial, necesidad de simplificación normativa procesal y mejoramiento de la administración del sector judicial. Resulta de gran interés para este trabajo ver cómo desde el año 2002 la simplificación de los códigos procesales estaba presente en la agenda gubernamental, y aunque no de manera apremiante, sí se tuvieron en cuenta a la hora de la redacción del PND. A pesar de esto la historia nos deja ver que la simplificación de los códigos de procedimiento se dio solo hasta enero de 2011 y julio de 2012 para el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y para el Código General del Proceso, respectivamente, es decir, una década después de que se contemplara en el PND 2002-2006.

### 3.1.2. Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010: «Estado comunitario - desarrollo para todos»

El PND 2006-2010 es claro en anotar la necesidad por seguir avanzando en problemas enunciados en el anterior período presidencial y que aún perduran para el siguiente cuatrienio del presidente Álvaro Uribe Vélez. Por tal razón, el PND se centra nuevamente en seis ejes fundamentales como política estatal para mejorar el sistema judicial del país:

- a) *Rediseño y fortalecimiento institucional del sector justicia.* Para el PND es imperativo crear un Plan Nacional de Justicia que armonice el actuar de las ramas judicial y ejecutiva para solucionar los problemas de la justicia en Colombia. De la mano de lo anterior, el PND propone la creación de un ente permanente de asesoría y de servicios estadísticos para así fortalecer las instancias de formulación y evaluación de la política sectorial. Una de las acciones más fuertes que se plantean en este eje

del PND es el mejoramiento del manejo de recursos en el sector tanto por parte del Gobierno como del Consejo Superior de la Judicatura, trabajando ambos de manera armónica para lograr eficiencia en el manejo de los recursos. Para ello se propone puntualmente que la toma de decisiones en el Consejo Superior de la Judicatura se dé a través de consideraciones técnicas que se orienten a obtener resultados presupuestales y administrativos de la rama judicial. Otra acción para lograr este eje es el fortalecimiento de los sistemas de información del sector judicial existentes, así como la creación de información estadística sobre el sector.

- b) *Modernización del servicio de justicia.* Este eje enfatiza en la persistencia del problema de congestión judicial a pesar de las medidas tomadas en el anterior periodo presidencial. Ante esta problemática persistente, el PND propone la implantación de la oralidad en todas las jurisdicciones y especialidades, así como la creación de los jueces de competencia múltiple o de pequeñas causas, ambas soluciones que se plantearían en el marco de un Plan Nacional de Descongestión Judicial.
- c) *Fortalecimiento del sistema penal y lucha contra la impunidad.* La implementación del sistema penal acusatorio es un deber de carácter legal que debe ser puesto en marcha en el período 2005-2008, por lo cual es un eje fundamental para el PND en este periodo gubernamental. Para ello plantea la creación de un plan maestro de infraestructura y plataforma tecnológica, tanto para los despachos judiciales como para las instituciones de investigación criminal.
- d) *Modernización y fortalecimiento del sistema penitenciario y carcelario.* Para el PND 2006-2010 es evidente que la infraestructura de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país tiene un gran deterioro, por lo cual se necesita ahondar en los planes para el mejoramiento de la actual infraestructura. Adicional a esto, el PND evidencia la necesidad de avances normativos que definan las competencias de las diferentes entidades encargadas de la infraestructura carcelaria a través de planes maestros para estos fines. Finalmente, se determina la necesidad por un sistema de información que permita la correcta clasificación de los reclusos.
- e) *Integración y articulación de los servicios de justicia para mejorar el acceso.* A pesar de que se anuncia este eje en el PND 2006-2010, nada se dice al respecto. Algunas de las acciones propuestas, que se explicarán después de los ejes, podrían hacer parte de este, a pesar de que no lo refiere expresamente.
- f) *Gestión jurídica pública y política de ordenamiento jurídico.* Como ya se ha mencionado, el PND da una alta importancia a la justicia penal, por ello, determina la necesidad de infraestructura.

Además de estos ejes, el PND 2006-2010 se destaca por cinco acciones puntuales que ayudarían a mejorar el sector justicia y sus problemas:

- g) *Promoción de los servicios de asesoría legal.* El PND propone expandir los servicios que ofrecen la Defensoría del Pueblo en materia de defensoría pública.
- h) *Diseño y ejecución de una política de descongestión de procesos bajo el régimen de la ley 600 de 2000.* Para la resolución de los procesos que se adelantan en el régimen penal mixto se buscará crear una política de descongestión judicial que permita darle al sistema penal acusatorio el recurso humano necesario para su funcionamiento.
- i) *Expansión del servicio de justicia en zonas de conflicto.* Como parte de la política de seguridad democrática se prevé la necesidad de implementar un modelo de justicia «con particularidades, que incorpore las características de las zonas en las que aún se mantiene la presencia amenazante de los grupos armados al margen de la ley»<sup>166</sup>.
- j) *Implementación de la política de lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los DD.HH. e infracciones al DIH.* Se planea fortalecer los sistemas de justicia penal y de control disciplinario para la lucha contra la impunidad a través de sistemas de gestión judicial en materia penal y disciplinaria, que permitan fortalecer los recursos humanos, físicos y financieros del sector.
- k) *Implementación del Código de Infancia y Adolescencia.* Para la implementación del código se necesita capacitar a fiscales e investigadores. Adicionalmente se necesitará la transformación de los juzgados de menores en juzgados penales de adolescentes y la creación de nuevos juzgados.

Al revisar el PND 2006-2010 se puede observar que los ejes temáticos para resolver los problemas del sector justicia son muy parecidos a los del PND 2002-2006. Esto solo demuestra que las mismas problemáticas que se evidenciaron en el año 2002 no se pudieron resolver durante el primer mandato presidencial de Álvaro Uribe Vélez por lo cual se vuelve a enfatizar en la necesidad de políticas, acciones y medidas que resuelvan esos problemas ahora en el segundo mandato presidencial. Además de esto se hace evidente una continuidad en el interés del gobierno por fortalecer la justicia penal; de hecho, las políticas y acciones que se proponen a lo largo del capítulo sobre el sector justicia en el PND son de vital importancia pues fueron parte de la Política de Seguridad Democrática del gobierno Uribe. En síntesis, es patente la continuidad de las problemáticas del sector: la congestión judicial, el desorden normativo y la falta de coordinación entre la rama ejecutivo y la rama judicial para resolver estos problemas.

---

<sup>166</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, p. 400.

### 3.1.3. Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: «Prosperidad para todos»

Con el cambio de gobierno, el PND 2010-2014 del presidente Juan Manuel Santos hace un diagnóstico minucioso de los dilemas existentes en el sector justicia y encuentra continuidad en varias problemáticas existentes, ya evidenciadas en ambos mandatos del presidente Álvaro Uribe Vélez. Particularmente el PND 2010-2014 muestra la persistencia de la congestión judicial, la falta de equipos técnicos y científicos para la investigación criminal y el hacinamiento carcelario. Además de esto, por primera vez en los PND estudiados el gobierno encuentra el dolor de cabeza de los pleitos contra el Estado y la necesidad de implementar una política nacional más fuerte y efectiva para la defensa judicial del Estado. El PND 2010-2014 establece once lineamientos estratégicos:

- a) *Justicia formal, oralidad y descongestión.* Ante la persistencia del problema de la congestión judicial, el PND propone, como en ocasiones anteriores, un trabajo coordinado con la rama judicial. Se cree que la acción más certera consiste en implementar el sistema de la oralidad en todas las jurisdicciones y especialidades, tal y como lo había planteado el PND 2006-2010, al igual que la necesidad de incorporar tecnologías de la información y sistemas de gestión que garanticen el uso adecuado de los recursos del sector.
- b) *Tecnologías de la información (e-justice y sistemas de información judicial).* Para lograr aumentar el acceso a la justicia y para acelerar los procesos se plantea la utilización de tecnologías aplicadas a la justicia como «expedientes judiciales virtuales, las notificaciones por medios electrónicos o las herramientas de videoconferencia para audiencias en zonas apartadas»<sup>167</sup>. Adicional a esto, se reitera la importancia de tener indicadores de gestión y de variables relevantes para el sector como parte de un sistema de información judicial.
- c) *Optimización en la administración de justicia.* Este lineamiento repite la necesidad de implementar modelos de gestión en el sector, pero ahora orientados a resultados, incorporando incentivos para los funcionarios que sean más productivos.
- d) *Participación público-privada en infraestructura.* Se establece la necesidad por renovar y crear nueva infraestructura para el sector, planteando la posibilidad de asociaciones público-privadas para estos fines.
- e) *Prevención del daño anti-jurídico.* Este lineamiento, nuevo en cuanto a las problemáticas encontradas por los anteriores PND, evidencia la necesidad de defender los intereses del Estado en los procesos donde este es parte. Para ello se propone la creación de un sistema de administración del riesgo jurídico.

---

<sup>167</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, p. 520.

- f) *Acceso a la justicia y justicia no formal como herramienta de descongestión.* Para el PND es necesario reforzar la prestación de servicios de justicia para la resolución de conflictos como método para evitar la congestión judicial. Para ello se plantea mejorar la capacitación de los funcionarios especializados en estos mecanismos de resolución de conflictos.
- g) *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) como herramienta de descongestión y acceso.* Este lineamiento es muy parecido (o más bien idéntico) al anterior. Se propone promover la utilización de los MASC para que se pueda acceder a la justicia y además como herramienta que evite la congestión judicial.
- h) *Enfoque regional de la justicia.* Se reitera la necesidad de trabajar articuladamente con la rama judicial para establecer las prioridades geográficas y criterios técnicos para administrar la justicia en el país.
- i) *Política criminal coherente y eficaz contra el crimen.* Al igual que los PND de los gobiernos del presidente Uribe, el PND 2010-2014 le otorga alta importancia a la política judicial criminal, sin que esta opaque la importancia de los demás lineamientos como sucedía en los anteriores PND. Se enfatiza en la necesidad de articular la política penitenciaria de acuerdo con el sistema oral acusatorio, así como desarrollar el sistema de responsabilidad penal para adolescentes y los correspondientes sistemas de información para esta política.
- j) *Articulación del Estado y estructura institucional eficiente.* Se plantea el fortalecimiento del Consejo Superior de Política Criminal mediante el mejoramiento de los recursos técnicos, humanos y tecnológicos de entidades relacionadas con la política criminal.
- k) *Fortalecimiento de la capacidad investigativa y técnico científica.* Este lineamiento de política es muy parecido al anterior, pues busca el fortalecimiento de las entidades estatales involucradas en la lucha contra la criminalidad en todas sus etapas.

Como se puede ver, el PND 2010-2014 recoge muchas de las problemáticas ya evidenciadas en los dos planes anteriores. Esto muestra la persistencia de los problemas en el sector justicia a lo largo de toda la década sin que se hayan encontrado soluciones prácticas a estas. Por otro lado, el PND muestra un cambio en las prioridades que se le daban a las diferentes problemáticas del sector. Mientras que en los PND 2002-2006 y 2006-2010 la política de lucha contra la criminalidad era preponderante, en el PND 2010-2014 ya no lo es.

### **3.2. Planes sectoriales**

Los planes sectoriales de la rama judicial son labor del Consejo Superior de la Judicatura, y como se mencionó, permiten analizar la política es-

tablecida para solucionar los problemas evidenciados desde el punto de vista mismo de la rama. Al analizar esta posición y contrastarla con la del gobierno nacional pueden entenderse más a fondo tanto las problemáticas del sector como las relaciones entre ambas ramas del poder público para hallar soluciones concretas. A continuación se hace una presentación de los planes sectoriales del Consejo Superior de la Judicatura, así como un análisis de cada uno de estos.

### 3.2.1. Plan sectorial 2007-2010

El plan sectorial comienza con un diagnóstico del sector del cual se evidencian cuatro tópicos esenciales por resolver para el buen desarrollo de la justicia en Colombia, a saber:

- 1) *Restricciones al acceso de los servicios de justicia*. De acuerdo con el plan de desarrollo estas restricciones se definen como «las dificultades que encuentran los usuarios para obtener respuesta del aparato judicial, en busca de la protección a sus derechos, de tal suerte que estas dificultades resultan determinantes para que los usuarios no acudan a los despachos judiciales»<sup>168</sup>. Su causa: la baja cantidad de jueces y magistrados para las necesidades de la población y la baja participación del presupuesto del sector de justicia en el producto interno bruto del país.
- 2) *Atraso y mora*, debidos en parte a la falta de eficiencia del sector para responder a las necesidades de los usuarios. Por un lado se define al atraso como «la acumulación de procesos con trámite pendiente que reposan en los despachos judiciales»<sup>169</sup>, por el otro lado, como el «exceso en el tiempo real de gestión del proceso, respecto del tiempo legalmente establecido para el desarrollo normal del mismo»<sup>170</sup>. Ambos problemas están relacionados específicamente con el aumento de la demanda judicial en el país y un crecimiento incipiente del número de despachos para atender a esa demanda.

Uno de los aspectos importantes que hace el plan sectorial en este punto es la de responsabilizar a la jurisdicción ordinaria por la cantidad de procesos que generan mora y atraso en el aparato judicial. De esta manera, el plan sectorial es claro en establecer que «la justicia colombiana no está congestionada. Tal situación la padecen diferencialmente algunos despachos, entre los que se destaca la especialidad civil y particularmente, algunos despachos municipales»<sup>171</sup>. Para normalizar esta situación el plan establece la necesidad de aumentar la oferta judicial,

---

<sup>168</sup> Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2007-2010. Consejo Superior de la Judicatura, Rama Judicial, p. 44.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 53.

lo cual solo se puede lograr a través del aumento de los recursos disponibles para el sector, culpando así de alguna manera al gobierno nacional por no dar solución mediante una mayor asignación de recursos. Adicionalmente, el plan es claro en señalar que, además de la falta de recursos en el sector, el gobierno nacional también es responsable por el atraso y la mora de los procesos por otra vía: «la ineficiencia en la labor de vigilancia que deben desarrollar las superintendencias [...] y al no conocimiento del precedente judicial, lo que lleva a la utilización de la tutela por parte de la comunidad [...]»<sup>172</sup>.

- 3) *Baja confianza*. Este elemento tiene que ver con la credibilidad de los ciudadanos en el aparato jurisdiccional y su percepción sobre la corrupción y la inconformidad con el mismo. El plan sectorial no es claro en decir cómo prácticamente esto resulta ser un problema material para el sector justicia, más que un mero problema de imagen.
- 4) *Débil coordinación interinstitucional en gestión y en administración de información y comunicaciones*. Este escenario alude a la imposibilidad de contar con un sistema de estadísticas sobre el sector justicia que permitan su análisis y por ende el planteamiento de soluciones a los problemas que esos datos hagan evidentes. De otro lado, la necesidad de contar con servicios de información tiene que ver con el hecho de mejorar la comunicación con el ciudadano, ya que se pretende que mediante el uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) se preste un mejor servicio al usuario.

En ese orden de ideas, el plan sectorial establece siete objetivos en los cuales el sector se debe enfocar: (1) acceso, (2) eficiencia y eficacia, (3) calidad, (4) visibilidad y transparencia, (5) independencia y autonomía, (6) comunicaciones y (7) fortalecimiento institucional. Cada uno de estos objetivos se acompaña de estrategias puntuales para poder ser alcanzados. Para los efectos de este capítulo resultan de mayor interés los objetivos sobre acceso, eficiencia y eficacia y calidad, por lo cual se presentarán las estrategias de estos objetivos en el plan sectorial.

*Acceso*. Dentro de este objetivo se evidencian tres estrategias relevantes y prácticas para mejorar el acceso al sistema judicial. En primera medida se busca continuar con la conformación del mapa judicial para así ordenar territorialmente la estructura de la rama judicial. Por otro lado, se establece como estrategia la utilización de métodos de solución de conflictos y de esa manera promover la des-judicialización de las controversias menores, permitiendo descongestión en el aparato y acceso efectivo a la justicia. Finalmente, la tercera estrategia va encaminada a fomentar e implementar la jurisdicción especial de paz.

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 57.

*Eficiencia y eficacia.* Para el plan sectorial este objetivo está íntimamente relacionado con los modelos de gestión que se utilicen en la prestación del servicio y con la inversión directa en el sector. Lo primero es la implementación de modelos de gestión encaminados a optimizar la prestación del servicio, específicamente, modelos basados en la oralidad y la gestión de calidad. Para el plan sectorial la eficiencia y la eficacia en el sector se alcanzan a través de la modernización de la justicia con infraestructura física y medios tecnológicos y telemáticos, estos últimos para fortalecer la oralidad en el sistema judicial.

*Calidad.* En este punto podría decirse que el plan sectorial sigue la tesis según la cual la calidad en el sistema judicial se obtiene a través de ofrecerles buenas condiciones a los colaboradores y trabajadores del aparato judicial. Se propone entonces como primera estrategia el fortalecimiento de la carrera judicial basada en el mérito y el desempeño. Por otro lado se busca continuar con el programa de formación y actualización de la rama fundamentando la enseñanza en la cultura de la calidad. Una tercera estrategia tiene que ver con la continuidad al programa de estímulos y distinciones en el sector, ya que a través del mismo se puede incentivar la cultura de calidad. Relacionado con lo anterior, la última estrategia pretende reforzar las acciones de seguridad y bienestar social para los servidores de la rama judicial.

Al revisar el informe del Consejo Superior de la Judicatura al Congreso en el año 2010 se encuentra que dicho Consejo acusa la falta de recursos como una de las principales preocupaciones del sector. Esta situación dificulta el cumplimiento de los planteamientos y acciones propuestas en el plan sectorial. Particularmente este informe afirma que «El Plan Sectorial de Desarrollo 2007 - 2010 estuvo desfinanciado en un 48% retardando propósitos de modernización, de descongestión y de implementación adecuada de la oralidad penal, laboral y civil, configurándose esta situación como un problema persistente.»<sup>173</sup>

### 3.2.2. Plan sectorial 2011-2014

Teniendo en cuenta el plan sectorial 2007-2010, el plan para el periodo 2011-2014 empieza por hacer un recuento de los logros obtenidos por el anterior. A pesar de que uno de los constantes reclamos por parte del Consejo Superior de la Judicatura era la necesidad de entrega de los recursos por parte del gobierno central, el plan 2011-2014 es claro en expresar que la ejecución del mismo presentó un rezago del 48% entre el plan de inversiones y los recursos efectivamente asignados del presupuesto general de la nación. No obstante, el plan establece con claridad que esa falta de

---

<sup>173</sup> Informe ejecutivo al Congreso de la República Plan Sectorial 2007-2010. Consejo Superior de la Judicatura, p. 45.

recursos se debió a que los créditos externos que financiarían ese plan de inversiones no fueron viables sino hasta el año 2010.

A pesar de lo anterior, el plan sectorial 2011-2014 enumeró los logros en relación con los objetivos planteados en el plan 2007-2010. En relación con el acceso, enuncia que el crecimiento de la cantidad de despachos judiciales ayudó para mantener la cobertura en diez despachos por cada cien mil habitantes, lo cual no presenta un real avance en materia de cobertura. También en relación con el acceso el plan 2011-2014 identifica los avances en oralidad como una ganancia en pro del acceso al sistema judicial. En particular se habla de la implementación de la oralidad en la especialidad penal y la instalación de despachos pilotos en las áreas civil, laboral y de familia. Esta implementación demostró traer reducción en los tiempos procesales y el tratamiento más visible de los procesos en los despachos.

En relación con el objetivo de eficiencia y eficacia, se ve cómo hubo un aumento en el número de procesos evacuados durante el cuatrienio en comparación con el periodo 2003-2006 (68,2% más de procesos evacuados). Por otro lado se mostró la asignación de equipamiento tecnológico para el apoyo de la oralidad y avances en infraestructura como la creación de catorce despachos judiciales. En cuanto a la calidad, se evidencia la puesta en marcha de varias de las estrategias enunciadas en el plan sectorial 2007-2010. Entre las estrategias implementadas resaltan los avances en formación y capacitación de los servidores del sector judicial, pues se creó un plan completo y serio para lograr este objetivo. Adicionalmente se avanzó en la implementación del ingreso a la carrera judicial a través del concurso de méritos. Otro aspecto de relevancia durante el cuatrienio fue la implementación de un sistema de recolección de información estadística, lo cual permitirá información en tiempo real que ayude para la toma de decisiones a la hora de afrontar los problemas del sector.

Al hacer una revisión de las problemáticas, objetivos, estrategias y propuestas en el plan sectorial 2011-2014 se evidencian grandes similitudes con los del plan 2007-2010. Los objetivos son los antes mencionados (acceso, eficiencia y eficacia, y calidad) y las estrategias planteadas son muy similares y de hecho parecen una continuidad de las anteriores. Por estas razones no se hará una repetición de estos elementos. Es notable la persistencia, tanto de las problemáticas en el sector, como de las políticas y estrategias planteadas con anterioridad y un genuino interés por darles continuidad.

Del anterior recuento se puede notar que a diferencia de los PND, la visión que da el plan sectorial desde el interior del aparato tiene aspectos diferentes. Aunque como se verá más adelante, los PND hacen énfasis en aspectos comunes como la oralidad y la descongestión, entre otros, los planes sectoriales hacen un mayor hincapié en la necesidad de contar con mayores recursos y además por solucionar los problemas a través

del incremento del bienestar de los servidores del sistema judicial. En la siguiente sección se hará un análisis de la política estatal como un todo para así entender cuál ha sido su papel en la solución de los problemas del sector.

#### **4. ANÁLISIS DE LA POLÍTICA ESTATAL PARA EL SECTOR JUSTICIA**

Como ya se ha mencionado, a través del análisis económico del derecho y de estadísticas se revisará la política que el Estado —a través de sus diferentes ramas del poder— ha establecido para solucionar las dinámicas que afectan al sector justicia a lo largo de los últimos diez años. En ese orden de ideas se abordarán los problemas del sector que representan los principales cuellos de botella, y se analizarán a través de esta óptica. Los problemas identificados son: (1) Alta congestión judicial de procesos y (2) Falta de recursos y de manejo de los mismos. Se comenzará con un comentario acerca de las estadísticas del sector que también supone un reto inicial para el sector.

##### **4.1. Comentario inicial sobre las estadísticas del sector**

Antes de continuar con el análisis resulta importante mencionar la precariedad de las estadísticas sobre el sector. Si bien tanto los planes sectoriales como los PND evidencian la necesidad de crear sistemas de información que produzcan cifras e indicadores del sector, su implementación parece haber sido accidentada. A lo largo de los documentos antes revisados se encuentra cómo se hace latente la necesidad de contar con información y cómo se han producido acciones encaminadas a obtenerla a través de los planes de implementación de tecnologías y sistemas de información. A pesar de los avances, al revisar la información estadística a la cual se tuvo acceso, se evidencian graves falencias para lograr los objetivos propuestos.

Entre los principales desaciertos se encuentra la periodicidad con la que se reportó la información anual. Los boletines estadísticos del Consejo Superior de la Judicatura utilizan diferentes fechas y meses de corte para presentar los resultados sobre un indicador particular. Con esto, la comparación del comportamiento de un indicador particular año tras año no se hace imposible, pero sí poco precisa. A modo de ejemplo, se encuentra que para el año 2008 los ingresos efectivos se contabilizan en el mes de julio de 2008, mientras que para el año 2009 este mismo indicador tiene como corte octubre de 2009. Lo usual para la comparación estadística es comparar un mes particular con el mismo mes del año inmediatamente anterior, lo que no fue posible en los datos encontrados.

Otro problema encontrado fue la revelación parcial de información. Para los años 2008, 2009, 2010 y 2011, los boletines estadísticos se encargaban de reportar los ingresos y egresos de procesos según el tipo de jurisdicción. Para el año 2012 la metodología cambió y el boletín estadístico ahora contenía los ingresos y egresos efectivos de procesos según el tipo de jurisdicción. Este cambio de metodología imposibilita las comparaciones precisas pues se estarían comparando dos indicadores distintos. Para los primeros cuatro años no se reveló información efectiva de ingresos y egresos lo que sí se hizo para el último año, lo cual hace más difícil la labor comparativa.

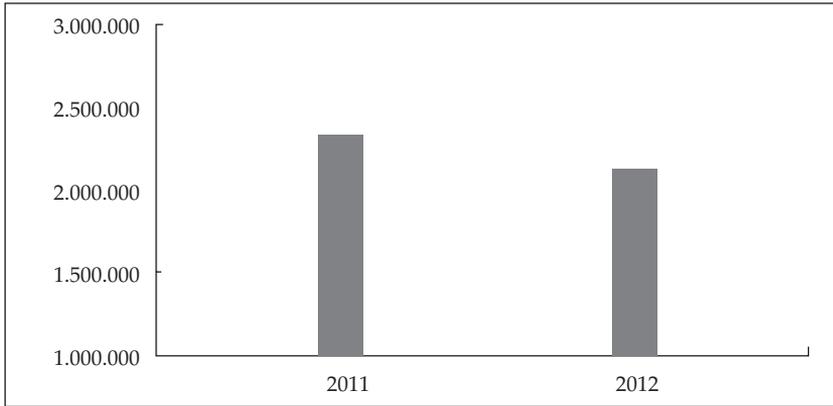
Un tercer problema con la información es la falta de más indicadores que ayuden a hacer inferencias estadísticas de los diferentes problemas del sector. Si bien hay un buen conteo de los inventarios de procesos, y de los ingresos y egresos, según la jurisdicción y sus especialidades, estos indicadores en su conjunto nos ayudan solo a evidenciar y analizar el problema de la congestión judicial. Los indicadores creados únicamente atienden unos pocos problemas del sector, dejando sin estadísticas a los demás problemas lo cual impide encontrar la evidencia necesaria para entender y tratarlos de forma adecuada. Para hacer patentes las necesidades en infraestructura, avances tecnológicos, gestión administrativa y otras que puedan señalar los cuellos de botella en el sector, las estadísticas son imprescindibles.

Ya con la anterior advertencia sobre la precaria información estadística encontrada se procederá a analizar los problemas a través de los datos encontrados y su correspondiente inferencia estadística.

## **4.2. Alta cogestión judicial**

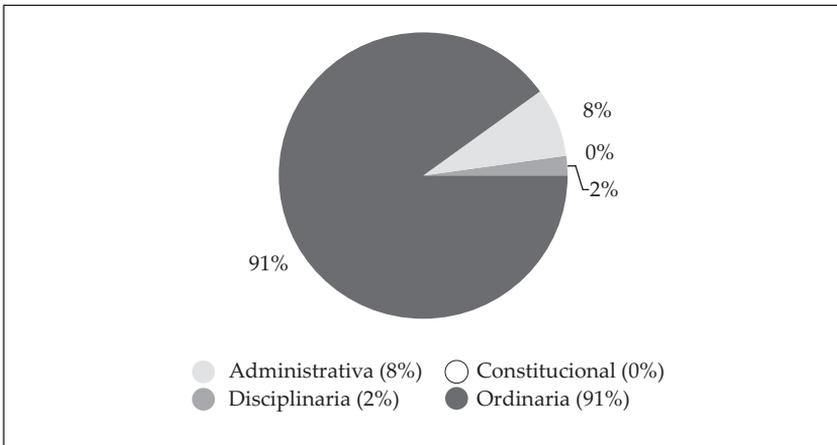
En todos los documentos analizados es clara la existencia de un problema grave con respecto a la eficiencia y eficacia del aparato judicial afectado seriamente por la cantidad de procesos represados. Es evidente que ninguna de las acciones tomadas por la rama judicial y por el gobierno nacional, han podido solucionar lo que se ve plasmado en la persistencia del mismo problema. Los planes de descongestión judicial y la reorganización de los juzgados de acuerdo al mapa judicial al parecer no han sido una solución pues el problema aún perdura.

La gráfica 9 contiene el inventario final de procesos para los años 2011 y 2012. Este inventario final de procesos es de toda la rama judicial, lo que incluye las jurisdicciones administrativa, constitucional, disciplinaria y ordinaria. Se contaron todos los procesos que hacen parte de cada una de las jurisdicciones, incluyendo altas cortes, tribunales administrativos, juzgados administrativos, consejos seccionales, tribunales superiores y juzgados.

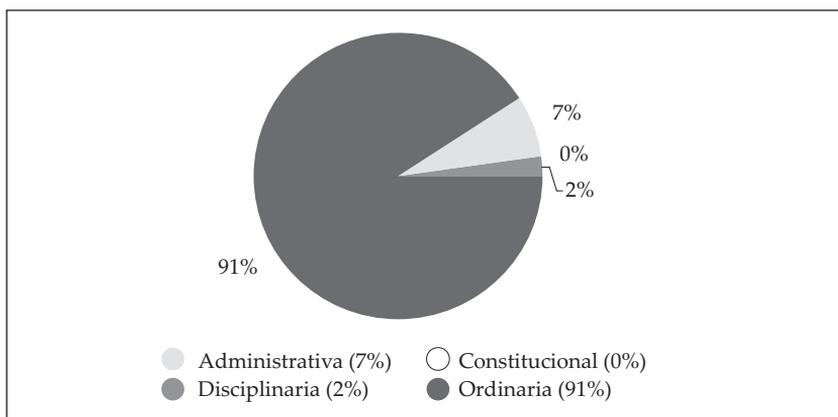
**Gráfica 9. Inventario final de procesos Rama Judicial 2011-2012**

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura

La gráfica 9 muestra el estado actual de la rama judicial en cuanto a congestión judicial. Para 2012 había un inventario final de 2.130.517 de procesos en el aparato judicial, cifra ligeramente inferior a la del año 2011, que ascendía a 2.339.611; es decir, que de 2011 a 2012 hubo una disminución de 8,94% del inventario de procesos. A pesar de lo anterior, se considera que la cifra para 2012 es bastante elevada. Esta gráfica simplemente da una imagen del estado de las cosas en cuanto a congestión judicial, pero no nos dice nada acerca de las causas que puedan explicar la congestión judicial o que ayuden a buscar una solución. Para encontrar la raíz de las dinámicas se descompuso el inventario final de procesos de acuerdo con la jurisdicción como se plasma en las gráficas 10 y 11, para los años 2011 y 2012, respectivamente.

**Gráfica 10. Inventario final de procesos por jurisdicción 2011**

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura

**Gráfica 11. Inventario final de procesos por jurisdicción 2012**

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios

De las anteriores gráficas se puede concluir que para el año 2012 el 90,74% del inventario de los procesos corresponde a la jurisdicción ordinaria, la cual sería la responsable por la congestión judicial en el país. Luego en términos de cantidad de procesos viene la jurisdicción administrativa con un 7,47% del total del inventario, la jurisdicción disciplinaria con 1,78% y la jurisdicción constitucional con 0,01%. Al comparar los resultados con los encontrados en el año 2011 se encuentra una composición muy similar, por no decir que idéntica, del inventario de procesos en el país.

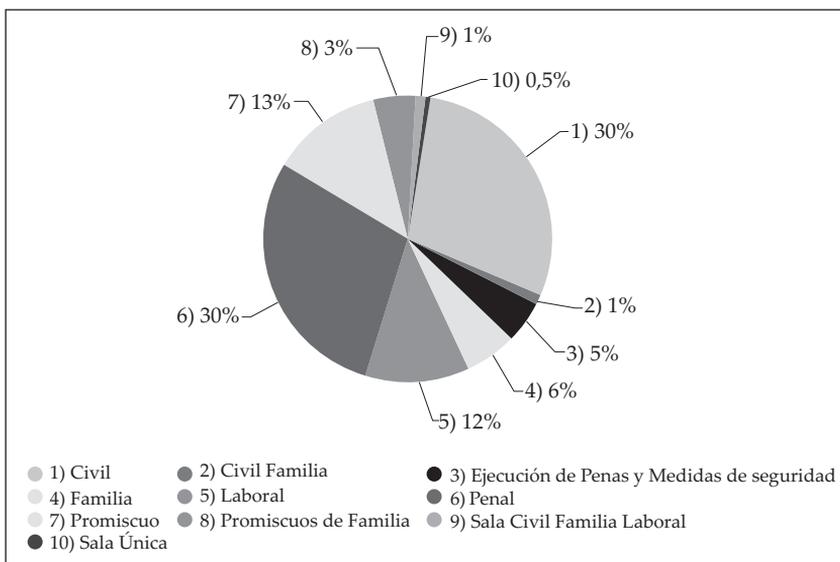
Al comparar las cifras entre los años 2011 y 2012 podemos ver que la jurisdicción constitucional fue la que más redujo su inventario de procesos, en un 48,96%. A pesar del óptimo resultado, esta jurisdicción es la que menos relevancia tiene en el inventario final de procesos. La jurisdicción administrativa redujo su inventario de procesos en 13,72%, siendo esta la jurisdicción con el segundo peso relativo más alto del inventario final. La jurisdicción ordinaria presentó una disminución del inventario final de procesos de 8,73%, un buen resultado si se tiene en cuenta que esta jurisdicción representa más del 90% del total de inventarios. A pesar de lo anterior, la jurisdicción disciplinaria experimentó un aumento de su inventario final de procesos en 3,82%, resultado que, aunque no es bueno, no afecta significativamente la congestión puesto que la participación relativa de esta jurisdicción sobre el total del inventario final es de menos del 2%. De acuerdo con un promedio ponderado de los comportamientos de los inventarios finales de cada jurisdicción entre los años 2011 y 2012, el inventario final de procesos evidenció una reducción de 8,94%.

Este primer resultado deja claro que el mayor problema de congestión judicial se encuentra en la jurisdicción ordinaria. El paso siguiente para ahondar en las causas de la congestión judicial sería descomponer

el inventario final de la jurisdicción entre las diferentes especialidades para así poder encontrar cuál es la que tiene mayor cantidad de procesos retrasados. No obstante, la disponibilidad de información estadística vuelve a ser un gran limitante para nuestro análisis. No hay información descompuesta para el año 2012 en los boletines estadísticos que nos permita encontrar cuál de las especialidades en la jurisdicción ordinaria está generando la congestión de procesos en el sistema.

A pesar de esto se optó por una aproximación estadística que nos permita tener una idea de cuál de las especialidades genera mayor congestión en el sistema. Como se observó en las gráficas 10 y 11, correspondientes a los años 2011 y 2012 respectivamente, el comportamiento del inventario judicial para estos años es en la práctica el mismo, o por lo menos muy similar. Aunque para el año 2011 tampoco hay una descomposición del inventario final de la jurisdicción ordinaria, sí hay datos sobre los ingresos de procesos a la jurisdicción ordinaria, descompuestos por especialidad. Esto nos puede dar una idea de las especialidades de la jurisdicción ordinaria que generan mayor congestión judicial, tanto en la jurisdicción misma como en el sistema como un todo. Hay que entender que, primero, se están utilizando datos de 2011, y segundo, que son datos que sirven de aproximación pues no corresponden al inventario final de procesos, sino a los ingresos de procesos a cada especialidad de la jurisdicción ordinaria. La gráfica 12 muestra los ingresos de procesos de la jurisdicción ordinaria por cada una de las especialidades.

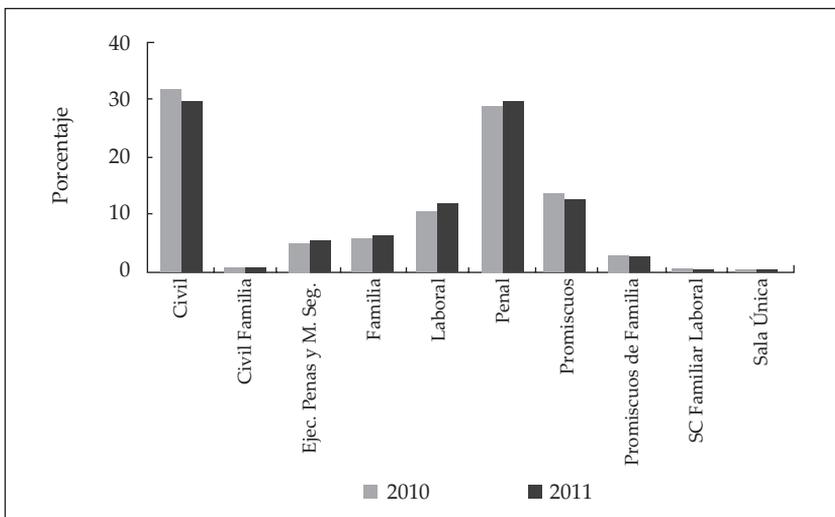
**Gráfica 12. Ingresos de procesos de la jurisdicción ordinaria por especialidad 2011**



Como se puede observar, son cuatro las especialidades de la jurisdicción ordinaria que acaparan alrededor del 85% del ingreso de procesos de esta jurisdicción, con lo cual, inicialmente se podría decir que son las cuatro especialidades que mayor congestión judicial generan y teniendo en cuenta el peso de la misma en la coestión judicial de todo el aparato judicial del país. La especialidad penal tiene el 29,6% de los ingresos de procesos a la jurisdicción ordinaria, siendo la que más estaría generando congestión judicial en el país. Le sigue la especialidad civil con el 29,5%, los jueces promiscuos con el 12,65% y los jueces laborales con el 11,88%. Este primer resultado muestra la importancia de que los planes y acciones encaminadas a reducir la congestión judicial en el país sean enfocados en estas cuatro especialidades, con mayor énfasis en las especialidades penal y civil.

El paso siguiente para corroborar esta información sería tomar el histórico de información y comparar el comportamiento de las jurisdicciones año a año respecto de los ingresos de procesos a cada una de las especialidades de la jurisdicción ordinaria para revisar si el comportamiento es sostenido o atiende a choques de acuerdo con lo que sucede en el aparato de justicia. A pesar de esto, los datos vuelven a ser un limitante para la investigación, dado que el Consejo Superior de la Judicatura no ha sido consistente con el reporte de información al público. La información de ingresos de procesos a las jurisdicciones y sus especialidades solo aparece a partir del año 2010, con lo cual solo se tendría un año para comparar con los datos de 2011. La gráfica 13 compara la composición de los ingresos de cada especialidad en la jurisdicción ordinaria para los años 2010 y 2011.

**Gráfica 13. Composición de los ingresos de procesos por especialidad de la jurisdicción ordinaria 2010-2011**

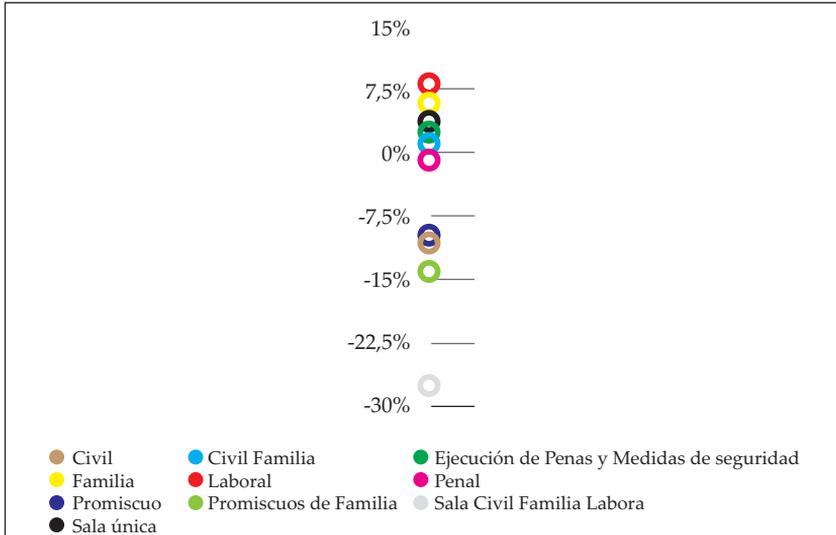


La gráfica anterior nos permite sacar algunas conclusiones parciales. En primer lugar podemos ver que las especialidades civil, jueces promiscuos, jueces promiscuos de familia y la sala civil familia-laboral, tuvieron una disminución de su participación en el total de ingresos de procesos a la jurisdicción ordinaria del año 2010 al año 2011. Por su parte, las jurisdicciones civil-familia, jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, familia, laboral, penal y la sala única tuvieron un aumento en la participación del total de ingresos para los mismos años. Aunque la disminución de la participación de unas jurisdicciones en el total de ingresos de procesos a la jurisdicción ordinaria no es un resultado concluyente, pues depende, por construcción, del comportamiento de los ingresos de los procesos en las especialidades que aumentaron su participación, sí se puede ver un resultado sumamente preocupante en el sector justicia y tiene que ver con el comportamiento de la especialidad penal. Si bien tanto el gobierno nacional como el Consejo Superior de la Judicatura han hecho un esfuerzo enorme por implementar la oralidad en la justicia penal, como se evidenció al revisar los planes sectoriales y los PND, esta parece no estar dando los resultados esperados en materia de congestión judicial.

Muchos de los argumentos encontrados en los documentos revisados en este trabajo dejan ver cómo el Consejo Superior de la Judicatura y los diferentes gobiernos en el país apostaron por una implementación del sistema penal acusatorio, el cual se basa en la oralidad, la principal herramienta para combatir la congestión judicial en la especialidad penal. Como se mencionó anteriormente, la especialidad penal tiene un peso relativo en términos de congestión judicial aproximado del 30% sobre la jurisdicción ordinaria. Teniendo en cuenta que esta última tiene un peso aproximado sobre el sistema judicial del 90% en términos de congestión judicial, por ende, la especialidad penal tiene un peso aproximado del 27% sobre todo el sistema judicial en términos de congestión judicial. Fue por esta razón que se buscaron soluciones al problema de congestión judicial en esta especialidad a través de la oralidad. Sin embargo, los resultados parciales son desoladores. Para 2011 hubo un crecimiento de la participación de la especialidad penal sobre el total de ingresos de procesos a la jurisdicción ordinaria al pasar de un 28,58% de participación en 2010 a un 29,61% en 2011, es decir, un aumento de 102 puntos básicos. En otras palabras, a pesar de la implementación de la oralidad a través del sistema penal acusatorio, es muy poco (por no decir nada) lo que se ha logrado en términos de descongestión judicial. Como se dijo, los resultados de la gráfica anterior no son concluyentes por la manera que están contruidos, es por eso que en la gráfica 14 se muestra el comportamiento de los ingresos entre los años 2010 y 2011 por cada una de la especialidades.

Cada uno de los círculos en la gráfica 14 corresponde a la disminución o aumento porcentual del ingreso de procesos para cada especialidad

**Gráfica 14. Comportamiento del ingreso de procesos para las especialidades de la jurisdicción ordinaria 2010-2011**



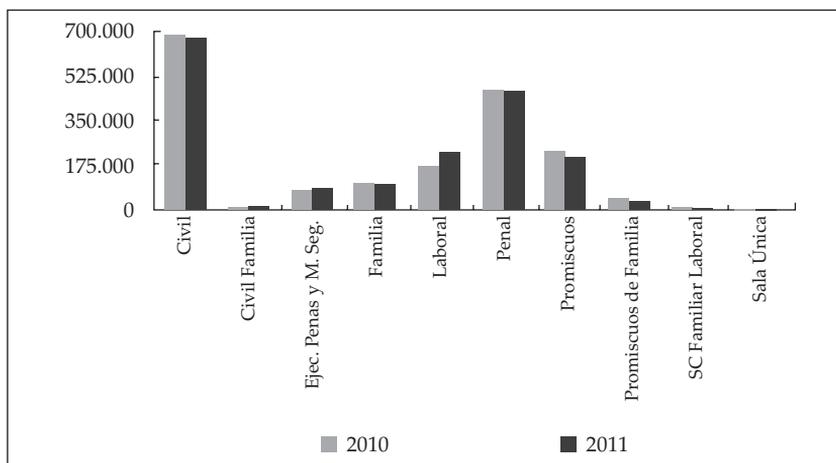
Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Cálculos propios

entre el año 2010 y el 2011. Cualquier círculo en la gráfica por debajo de 0% representa disminución en el ingreso de procesos para esa especialidad en particular, y en contraposición, cualquier círculo por encima de 0% representa un aumento en el ingreso de procesos para esa especialidad. Podemos ver que los resultados son muy parecidos a los de la gráfica 13. Se puede advertir que las especialidades civil familia, jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, familia, laboral y la sala única, tuvieron un crecimiento de sus ingresos de procesos entre 2010 y 2011 con 0,87%, 1,98%, 3,88%, 8,08% y 5,91%, respectivamente. Por su parte, las especialidades que tuvieron un buen comportamiento fueron la civil (-10,35%), la penal (-0,73%), los jueces promiscuos (-9,65%), los jueces promiscuos de familia (-13,60%) y la Sala civil familia-laboral (-27,42%). El único resultado que se diferencia con la gráfica 13 es sobre la especialidad penal, pues en esta tiene un mal desempeño mientras que en la gráfica 14 muestra un buen comportamiento, aunque el resultado evidenciado es muy incipiente teniendo en cuenta los esfuerzos que se han hecho sobre esta jurisdicción. Lo anterior es un resultado bastante importante para entender la política pública en materia judicial.

Si bien los anteriores indicadores son vistos desde el lado de la demanda por servicios de justicia, es decir, sobre la cantidad de personas que acuden a la justicia colombiana para resolver sus controversias, por el lado de la oferta de justicia los indicadores muestran una situación similar. La gráfica 15 muestra el egreso de procesos para los años 2010 y

2011 para la jurisdicción ordinaria y la gráfica 16 representa la tasa de crecimiento o decrecimiento de egreso de procesos en el mismo periodo.

**Gráfica 15. Cantidad de los egresos de procesos para las especialidades de la jurisdicción ordinaria 2010-2011**

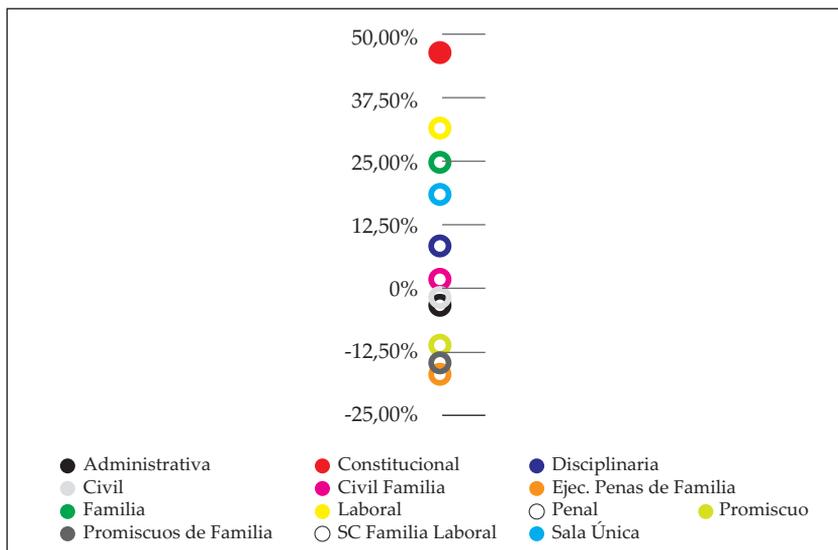


Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios

Esta gráfica sobre la cantidad de egresos por cada especialidad de la jurisdicción ordinaria corrobora la situación antes descrita. Las especialidades civil, civil-familia, familia, penal, jueces promiscuos, jueces promiscuos de familia y la sala civil familia-laboral presentaron una disminución en el egreso de procesos, lo cual es un problema para atender la congestión judicial. A menor cantidad de egresos de procesos en cada especialidad es mayor la cantidad de procesos que se represan en la jurisdicción y causan los llamados problemas de congestión judicial. Si se le suma a esto el aumento en el ingreso de procesos, estaríamos hablando de efectos desde la oferta y la demanda de servicios de justicia que estarían ayudando conjuntamente al empeoramiento de la congestión judicial. Salta a la vista que la especialidad penal tiene problemas tanto desde la oferta como desde la demanda, pues para el año 2011 se redujo en número de egresos de procesos así como aumentó el ingreso de los mismos, causando así mayor congestión judicial para todo el aparato judicial colombiano en el entendido de que su peso relativo sobre el sector es de alrededor del 27%.

La interpretación de esta gráfica es diferente a la gráfica 14 sobre ingresos. De forma contraria, cualquier círculo por debajo del 0% representa una disminución en los egresos de procesos en la respectiva jurisdicción o especialidad de la jurisdicción ordinaria, lo cual es un resultado no deseado. Cualquier círculo por encima del 0% es un aumento en los egresos de procesos de cada jurisdicción o especialidad de la jurisdicción ordinaria, siendo este el resultado esperado para mejorar los indicadores

**Gráfica 16. Comportamiento del egreso de procesos para las especialidades de la jurisdicción ordinaria 2010-2011**



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios

de descongestión judicial en el país. Los buenos resultados en cuanto a un aumento en el egreso de procesos se presentaron en las jurisdicciones administrativa (24,97%), constitucional (46,27%), disciplinaria (8,24%), y las especialidades civil-familia (1,51%), jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (1,82%), laboral (31,53%) y la sala única (18,43%). A diferencia de estas, las que representaron una disminución en los egresos de procesos fueron las especialidades civil (-1,46%), familia (-3,33%), penal (-1,66%), jueces promiscuos (-10,72%), jueces promiscuos de familia (-14,87%) y la sala civil familia-laboral (-18,03%). Lo anterior deja ver dos resultados impactantes para la congestión judicial: primero, de nuevo la especialidad penal demuestra un comportamiento muy preocupante, pues a pesar de los esfuerzos en materia de implementación de la oralidad en esta especialidad no se evidencian resultados que muestren su utilidad para descongestionar el sector; segundo, los resultados de la especialidad civil son bastante preocupantes teniendo en cuenta que esta también representa alrededor del 26,35% del problema de congestión judicial en todo el sistema.

Hecho el recuento de los PND y los planes sectoriales, es claro que para estos la justicia penal representaba el mayor de los problemas y fue así que se encaminaron todas las acciones para resolverlos. Diferentes tipos de estrategias fueron llevadas a cabo para poder solucionar el problema de congestión judicial en esta especialidad de la jurisdicción ordinaria, siendo la implementación del sistema penal acusatorio la acción que ha-

bría de resolver todos estos problemas. De igual manera, la oralidad como elemento esencial del nuevo sistema penal generó expectativas relativas a la disminución de la congestión judicial en esta especialidad, y por construcción, en el aparato judicial. No obstante, los datos antes estudiados muestran que la oralidad a través del sistema penal acusatorio no ha generado los resultados esperados en materia de descongestión judicial. Esto muestra que las acciones encaminadas a implementar un sistema oral no son la solución para la congestión judicial del país. A pesar de ello, el Código General del Proceso utiliza la misma estrategia para buscar la descongestión judicial en la especialidad civil. Los datos antes observados nos llevan a concluir que la historia de la especialidad civil será la misma que la de la especialidad penal: la implementación de la oralidad no será la solución a la congestión judicial, y lo que es más grave, tomar este camino significará que no se busquen otros para solucionar estos problemas.

Se puede concluir que aunque la política estatal en materia judicial evidenció el problema de la congestión judicial, las acciones que propuso e implementó no fueron una solución adecuada. Se escogió la oralidad como la herramienta idónea, y a pesar de que los resultados en la especialidad penal mostraron la deficiencia de la oralidad para abordar y solucionar el problema, la política estatal la sigue implementando en otras especialidades y jurisdicciones.

### **4.3. Falta de recursos y mal manejo de los existentes**

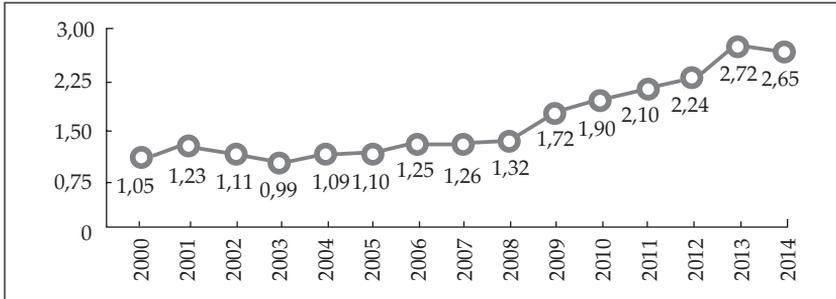
Al hacer una revisión de los presupuestos del gobierno nacional en lo concerniente al sector justicia se puede decir prima facie que los recursos desembolsados son un monto importante como porcentaje de todo el presupuesto. Hay que diferenciar dos rubros importantes que se destinan del presupuesto general al sector justicia por dos vías: de manera directa a través del presupuesto del ministerio de Justicia y del Derecho y de manera directa a través del presupuesto destinado al sector justicia, desembolsado al Consejo Superior de la Judicatura. Se analizarán ambos de manera separada y luego se entrará en el detalle al observar el presupuesto general de la nación para el año 2014.

#### **4.3.1. Financiación indirecta: recursos del ministerio de Justicia y del Derecho**

En el año 2000 los recursos destinados al ministerio de Justicia y del Derecho fueron alrededor de \$1,05 billones a precios nominales de 2013. Para el año 2014 se tiene un presupuesto de \$2,72 billones, lo cual implica un aumento de casi el triple en el presupuesto del ministerio en trece años.

La gráfica 17 muestra la evolución del gasto desde el año 2000 hasta el año 2014<sup>174</sup>.

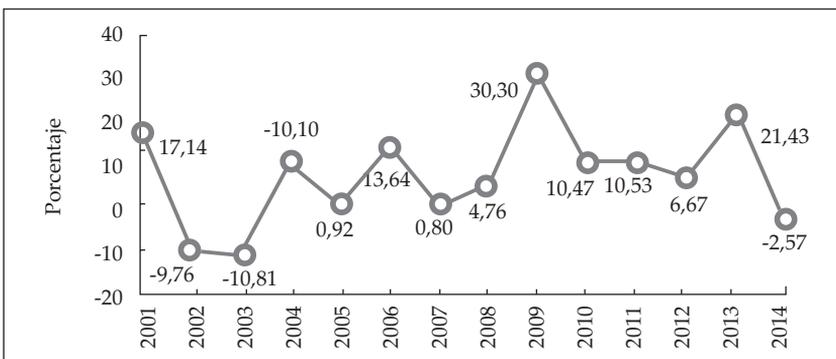
**Gráfica 17. Evolución del presupuesto general del Gobierno destinado al ministerio de Justicia y del Derecho en billones de pesos**



Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La gráfica 17 muestra un comportamiento del presupuesto del ministerio bastante estable en el periodo que comprende entre el año 2000 y el año 2008. Para este periodo se tenía un presupuesto promedio de \$1,15 billones. A partir del año 2009 se evidencia un aumento significativo del presupuesto destinado al ministerio de Justicia y del Derecho. En el periodo 2009-2014 el presupuesto promedio destinado al ministerio asciende a \$2,22 billones, es decir, casi el doble que el periodo antes mencionado. Para ver esta dinámica de manera un poco más clara y en detalle, la gráfica 18 muestra el crecimiento del presupuesto destinado al ministerio año a año.

**Gráfica 18. Crecimiento porcentual del presupuesto general del Gobierno destinado al sector justicia**



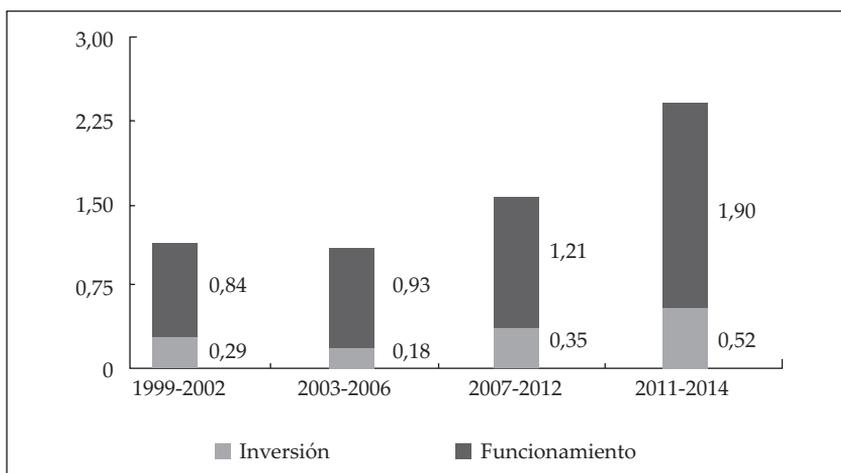
Fuente: Ministerio de Hacienda. Cálculos propios

<sup>174</sup> Para el año 2014 se proyectó un presupuesto de \$2,65 billones.

La gráfica 18 permite entender en detalle la dinámica de presupuesto del ministerio en los últimos trece años. Se puede afirmar que para tratarse de presupuesto, hay una alta volatilidad en su tasa de crecimiento. Se evidencian años donde aumenta de forma importante el presupuesto (2001, 2006, 2009 y 2013) como también otros donde se afecta significativamente (2002, 2003, y 2014). En la opinión particular de este investigador, una política estatal encaminada a solucionar los problemas de un sector como el de justicia requiere de estabilidad en el comportamiento de su presupuesto, sin importar que este sea un presupuesto indirecto por pertenecer a un ministerio. Es obvio que la cantidad de recursos desembolsables es sensible al ciclo de la economía en el que se encuentra el país, sin embargo, se puede observar que en periodos de relativa estabilidad macroeconómica (2004-2007) la inversión en el sector no fue significativa o estable.

Continuando con el análisis presupuestal en el ministerio de Justicia y del Derecho, se resalta la importancia de la distribución del presupuesto entre gastos de inversión y gastos de funcionamiento. La gráfica 19 muestra la composición promedio del presupuesto del ministerio por cuatrienios de gobierno desde 1999.

**Gráfica 19. Composición promedio del presupuesto del ministerio de Justicia y del Derecho por cuatrienios**



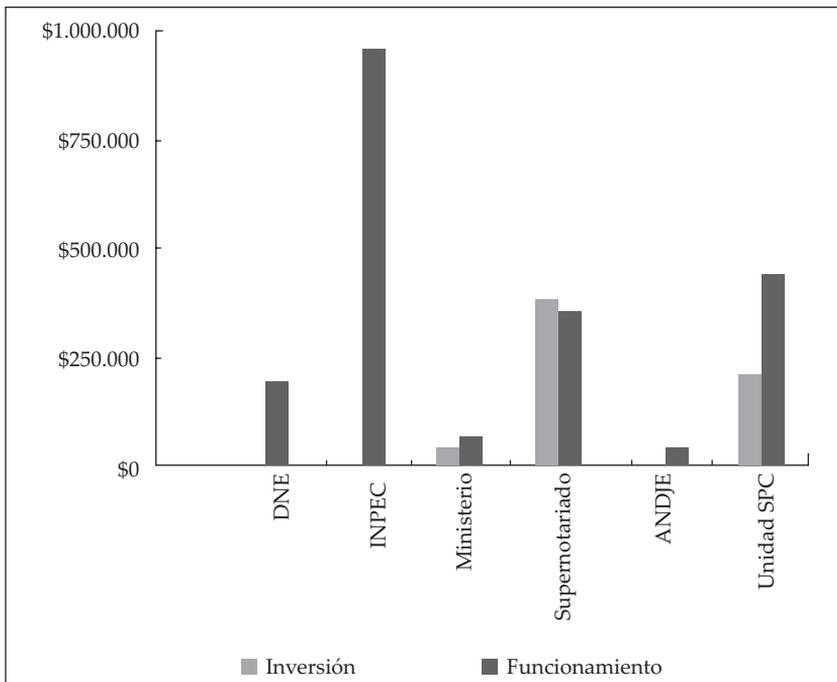
Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La gráfica permite ver que los gastos de funcionamiento en el ministerio son elevados en comparación con los gastos de inversión. El promedio de gasto de funcionamiento para los cuatro cuatrienios fue de \$1,22 billones a precios nominales de 2013, mientras que el promedio de gastos de inversión ascendió a tan solo \$0,33 billones, es decir, los gastos de funcionamiento son más de cuatro veces los gastos de inversión del sector. Aun-

que se podría decir que por ser un ministerio de ramo se requieren altos gastos en funcionamiento (personal básicamente), no puede desconocerse que ante los problemas de la justicia colombiana el gasto en inversión es insignificante. Sus implicaciones son evidentes. Al descomponer estos rubros de inversión y funcionamiento se encuentra que el énfasis que le da el ministerio se basa en los PND y no en los planes sectoriales del Consejo Superior de la Judicatura. Para verlo, la gráfica 20 descompone el presupuesto de acuerdo con las entidades a las que se destina y si es gasto en inversión o funcionamiento.

Como se puede observar, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) genera la mayor cantidad de gastos de funcionamiento, con casi un billón de pesos (\$957.387 millones), lo cual supone casi la mitad del presupuesto total del ministerio. Esto muestra lo que se plasmó en los diferentes PND, donde la política criminal y carcelaria era un tema de alta importancia para el gobierno, lo cual explica la gran cantidad de recursos a este sector, al que se le tienen que sumar los de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC) que asciende a \$434.158 millones. En su conjunto, el sector penitenciario y carcelario en Colombia destina \$1,5 billones (60,2% del total del presupuesto del ministerio) donde los gastos de funcionamiento representan el 87,27% y los de inversión el 12,73%.

**Gráfica 20. Distribución del presupuesto de ministerio de Justicia**



Fuente: Ministerio de Hacienda. Cálculos propios

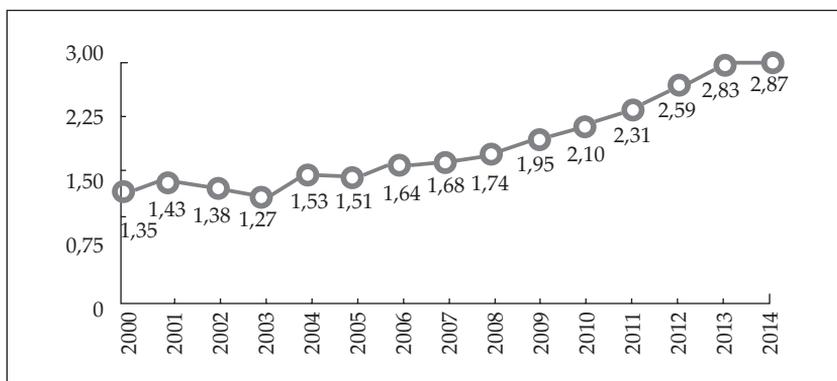
El segundo rubro importante en cuanto a su cantidad es el de la Superintendencia de Notariado y Registro, que cuenta con un presupuesto de \$727 mil millones, divididos entre \$374 mil millones para gastos de inversión y \$352 mil millones en gastos de funcionamiento. Al revisar cuál es la destinación que se le dará a los recursos de inversión, se observa que \$282 mil millones se destinarán al sector penitenciario y carcelario del país en desarrollo de la ley 55 de 1985, lo cual disminuye los recursos disponibles tanto del sector como de la superintendencia. Lo anterior reafirma la posición del gobierno de solucionar los problemas en materia carcelaria y penitenciaria, lo cual, aunque debe hacerse, implica que se dejen de desarrollar otras políticas y acciones encaminadas a solucionar problemas del sector justicia como tal. Esto muestra una diferencia entre los objetivos del gobierno y los objetivos del Consejo Superior de la Judicatura.

Lo anterior sirve de ejemplo para concluir que no hay una alineación de objetivos entre el Ejecutivo y la Rama Judicial. Mientras el primero ha enunciado el problema carcelario y penitenciario del país, el segundo enfoca sus esfuerzos en los problemas que enuncia en sus planes sectoriales, muy distintos unos de otros.

#### 4.3.2. Financiación directa: presupuesto del sector justicia

En el año 2000 los recursos destinados al sector de justicia vía el Consejo Superior de la Judicatura fueron alrededor de \$1,35 billones a precios nominales de 2013. Para el año 2014 se tiene un presupuesto de \$2,87 billones lo cual implica más de dos veces un aumento en el presupuesto del ministerio en trece años. La gráfica 21 muestra la evolución del gasto desde el año 2000 hasta el año 2014.

**Gráfica 21. Evolución del presupuesto general del Gobierno destinado al sector justicia en billones de pesos**



Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

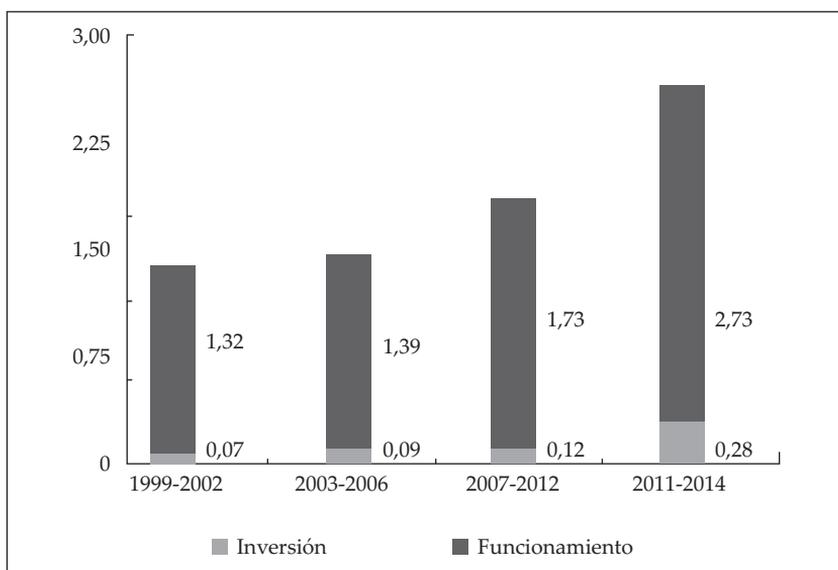
Al contrario que en el presupuesto del ministerio de Justicia, en el presupuesto del sector justicia se ve una relativa estabilidad y además un crecimiento constante. Aunque esto es positivo, el problema que se evidencia es que el crecimiento de los recursos es muy bajo. Una implicación consecuente del bajo crecimiento del presupuesto destinado al sector justicia tiene que ver con la imposibilidad para cumplir con los planes sectoriales; la falta de recursos imposibilita que todas las acciones y propuestas encaminadas a mejorar las dinámicas que causan cuellos de botella puedan ser desarrolladas. Al plantear un programa de acción se necesita cumplir a cabalidad para lograr los objetivos planteados, y en esto el flujo constante y estable de recursos juega un papel importante. No obstante, la existencia de recursos suficientes para cumplir con el plan no es una condición suficiente que garantice la solución a los problemas planteados. Como ya se mostró anteriormente los resultados de la oralidad en el Sistema Penal Acusatorio no han demostrado resultados significativos en cuanto a descongestión judicial y esta política se sigue implementando como parte del plan en otras jurisdicciones como la ordinaria. A pesar de esto son dos temas que no se relacionan de forma directa pero que deben estar bien manejadas para cumplir con los objetivos planteados: diseño efectivo de políticas públicas y de estabilidad de recursos para el sector.

Siguiendo con el análisis presupuestal, podemos decir que no solo el gobierno nacional es el responsable en cuanto al tema de recursos. Aunque se ve que el dinero que se destina por parte del gobierno al sector justicia no es suficiente, el manejo que se le da al existente no parece ser el adecuado para cumplir con los objetivos planteados. De acuerdo con lo que se planteó en los planes sectoriales del Consejo Superior de la Judicatura, se esperaba que los recursos sean direccionados hacia los rubros que estos mismos enuncian como prioritarios. Sin embargo, la realidad parece ser diferente. La gráfica 22 descompone los gastos del sector entre gastos de inversión y funcionamiento por cuatrienios de gobiernos.

La situación que presenta la gráfica anterior es hartamente preocupante. La gran mayoría del presupuesto del sector justicia se destina a gastos de funcionamiento y una ínfima parte a gastos de inversión. Aunque el Consejo Superior de la Judicatura podría culpar a la falta de recursos suficientes para llevar a cabo mayor inversión, la falta de una gestión eficiente en el sector también podría demostrar la desproporción entre gastos de funcionamiento y de inversión. Se requiere que la gestión presupuestal del sector esté dirigida por el principio de eficiencia económica así como encaminada a priorizar el gasto. La eficiencia supone dirigir el gasto hacia lo que genere mayor beneficio, pero en este caso beneficio debe ser entendido como aquello que mejore la situación del sector justicia. En ese orden de ideas, el gasto debe ser dirigido hacia las acciones y políticas que tengan un mayor impacto sobre las dinámicas del sector justicia. En

cuanto a la necesidad de priorizar el gasto, esto obedece a que la eficiencia no necesariamente distribuye los recursos hacia todas las necesidades que tiene el sector, por lo cual, además de encontrar las acciones y planes que deben desarrollarse en razón de su mayor utilidad al momento de resolver los problemas, se necesita también distribuir el gasto entre diferentes necesidades que también son prioritarias.

**Gráfica 22. Composición promedio del presupuesto del sector justicia por cuatrienios**



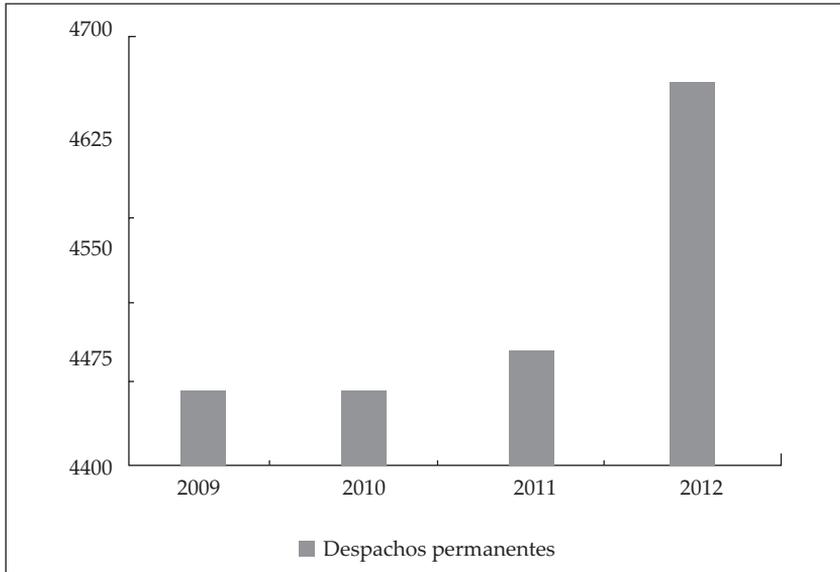
Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Un ejemplo de la situación anterior se puede dar en cuanto a descongestión, pues es imposible llegar algún día a un número de despachos que solucionen el problema. La gráfica 23 muestra la preocupante situación en términos de crecimiento de despachos.

La gráfica muestra que en los años 2009, 2010 y 2011 el crecimiento de los despachos permanentes fue muy leve. De 2009 a 2010 el número de despachos permanentes no cambió. De 2010 a 2011 se aumentó en 0,61% el número de despachos al pasar de 4.450 despachos en 2010 a 4.477 en 2011. De 2011 a 2012 se evidencia un aumento significativo del número de despachos al crecer estos en 4,11% al pasar de 4.661 despachos permanentes en 2011 a 4.777 en 2012. Aunque es un avance positivo, el rezago en número de despachos permanentes es muy alto y esto se demuestra a través de los datos antes analizados sobre ingresos de procesos y congestión judicial. Los recientes esfuerzos en aumentar los despachos permanentes

no han servido de manera significativa para disminuir la congestión judicial. Si a esto se le suma que la inversión en el sector es muy baja, jamás se podrá contrarrestar el efecto del aumento de ingreso de procesos en las diferentes jurisdicciones. El aumento de despachos permanentes es una tarea que se adeuda desde hace años y la cual implica inversión en infraestructura, como se verá más adelante.

**Gráfica 23. Número de despachos permanentes 2009-2012**



*Fuente:* Consejo Superior de la Judicatura

En conclusión, de este punto particular se puede decir que el problema de flujo de recursos hacia el sector justicia es un asunto que le concierne directamente al Ejecutivo pues en cabeza del gobierno nacional está el diseño del presupuesto y de su distribución entre todos los ramos importantes del Estado. El compromiso de diferentes gobiernos, en términos de presupuesto, ha sido más accidental que continuo, lo cual no permite que se realicen las acciones y propuestas encaminadas a mejorar las dinámicas del sector. El gobierno debería asumir compromisos claros y de largo plazo en cuanto al flujo de recursos hacia el sector, lo cual implica necesariamente hacer sacrificios en otros rubros para solucionar los problemas de la justicia en Colombia. Sin embargo, la responsabilidad no es exclusiva del gobierno pues la distribución que se le ha dado al presupuesto dentro del sector es bastante desigual entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo cual es algo que el Consejo Superior de la Judicatura debería manejar y gestionar de manera eficiente para poder cumplir con los objetivos que se plantea.

## 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A lo largo del documento se resalta que la política estatal en materia judicial presenta una dicotomía. Por un lado el gobierno nacional tiene una política encaminada a solucionar los problemas que le son más cercanos a sus responsabilidades como la política criminal, carcelaria y penitenciaria del país. Por el otro lado, la Rama Ejecutiva en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura tiene una política encaminada a resolver sus problemas, sobre todo, de congestión y atraso tecnológico. Esta desalineación de los objetivos hace más difícil que se puedan solucionar los problemas del sector pues la dispersión de los objetivos hace muy difícil que el gasto se direcciona de manera eficiente.

Por otro lado se encontró que el problema de congestión en el país no ha tenido cambios significativos. El problema persiste y tiene un tamaño abominable. El principal problema se concentra en la jurisdicción ordinaria, donde las especialidades penal y civil agrupan más del 60% de los procesos atrasados de toda la Rama Judicial. Más allá de esto se encontró que los avances en materia de descongestión en la especialidad penal son nulos o inexistentes. Se ve cómo la oralidad no resultó ser el método adecuado para resolver los problemas de congestión de la rama, pues a pesar de la inversión en recursos y esfuerzos para implementarla y con ello disminuir la congestión, el panorama actual es parecido, por no decir idéntico, al que se tenía antes de la oralidad. Este resultado es grave pues, primero, el costo de la implementación de la oralidad ha sido elevado tanto para la Rama Judicial, como para el gobierno nacional; y segundo, la solución que trajo el Código General del Proceso para el tema de la congestión en el área de lo civil fue seguir el ejemplo de la especialidad penal e implementar la oralidad. De esta manera se ve cómo la Rama Civil va por el camino equivocado de implementación de la oralidad, si su objetivo es el de descongestionar sus despachos judiciales.

En cuanto al presupuesto se encontró una desproporción entre los gastos de funcionamiento y de inversión. Como se dijo anteriormente, esta diferencia en la distribución del gasto hace que los problemas del sector no puedan ser solucionados de manera efectiva, precisamente por la falta de recursos en materia de inversión. Un ejemplo de ello es la congestión judicial, pues esta no se puede combatir si no existe mayor número de despachos permanentes, pues el número actual no da para las necesidades en materia de justicia que tiene la población. La inversión en este rubro particular de infraestructura, como se vio, ha sido accidental y no continua, dejando el número de despachos en un nivel inferior al que realmente se necesita.

Finalmente, cabe resaltar la importancia de un sistema de información y de recolección estadística más confiable que permita hacer una mayor

investigación para así determinar los cuellos de botella en el sector. La información estadística que produce el Consejo Superior de la Judicatura es muy pobre y carece tanto de rigurosidad estadística como de suficiencia para poder evidenciar los problemas a solucionar.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ACEMOGLU, D. & ROBINSON, J. *Por qué fracasan los países*. Crown Publishers, New York, 2012.

CAROTHERS, Thomas. *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C., 2006, xv.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Informe Ejecutivo al Congreso de la República. Plan Sectorial 2007-2010.

\_\_\_\_\_. Rama Judicial. Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2007-2010.

\_\_\_\_\_. 2011-2014.

\_\_\_\_\_. Sala Administrativa. Boletín Estadístico n.º 1. Año 2008.

\_\_\_\_\_. Sala Administrativa. Boletín Estadístico n.º 2. Año 2008.

\_\_\_\_\_. Boletín Estadístico n.º 3. Volúmenes 1 y 2. Año 2009.

\_\_\_\_\_. Boletín Estadístico n.º 4. Volúmenes 4 y 5. Año 2009.

\_\_\_\_\_. Boletín Estadístico n.º 5. Año 2010.

\_\_\_\_\_. Boletín Estadístico n.º 6. Año 2011.

\_\_\_\_\_. Boletín Estadístico n.º 7. Año 2012.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2002-2006 / 2006-2010 / 2010-2014.



**CUARTA PARTE**  
**ESQUEMA DEL PROCESO**  
**Y LAS TIC**

# **LA ESTRUCTURACIÓN DE UN PROCESO CIVIL PARA LA GARANTÍA DEL ACCESO A LA JUSTICIA MÁS ALLÁ DE LA EFICIENCIA**

Por Stephanía Yate Cortés<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> Stephanía Yate. Abogada de la Universidad de los Andes en 2013. Cursó estudios en la Universidad Montesquieu - Bordeaux IV en Francia. Durante sus estudios perteneció a la clínica de investigación Justicia Global y Derechos Humanos, y actualmente está vinculada a varios proyectos de investigación con la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

## 1. INTRODUCCIÓN

El reciente Código General del Proceso se presenta como un giro al procedimiento civil en Colombia; es una reforma proclamada como la solución a los problemas de la jurisdicción civil, ya que esta presenta los mayores problemas de congestión judicial. Este escrito pretende analizar la reforma contrastándola con los modelos procesales europeos, que sin ser los únicos modelos destacados<sup>176</sup>, han sido influyentes dentro de su región, y en algunos casos para Colombia. La idea central del capítulo es puntualizar cómo a través del tiempo se ha modificado la concepción del proceso civil, las estrategias implementadas, los avances en términos de acceso a la justicia (un concepto que trasciende el reducido concepto de la eficiencia) y finalmente los resultados en términos estadísticos, para que de esa manera sea posible analizar la legislación colombiana de acuerdo con otras experiencias.

Las reformas procesales siempre han tenido una influencia foránea, y responden a las aproximaciones teóricas que predominaban en sus respectivas épocas. Un ejemplo de este fenómeno es el Código de Procedimiento francés de 1806, el cual otorgaba a las partes la dirección principal del proceso, pues estas se entendían como personas en posición de igualdad que debían asumir tal responsabilidad; esta concepción del proceso es resultado de la postura liberal que predominaba en Europa durante el siglo XIX y que permeó gran parte de los procedimientos de la época,

---

<sup>176</sup> Es importante resaltar que no se desconocen los esfuerzos latinoamericanos por reformar sus sistemas civiles, como el caso de la reforma de 1988 en Uruguay que optó por potencializar la oralidad, o incluso uno de sus sustentos, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Ver: PEREIRA CAMPOS, Santiago. «Los procesos civiles por audiencias en Uruguay. 20 años de aplicación exitosa del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica». *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*. No. 2, 2009. <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA2092.pdf>.

llegando a Latinoamérica<sup>177</sup>. El análisis comparado de cada modelo o estructura de proceso propuesto en los diferentes países y cómo estos han influido entre sí, requiere de estudios a gran profundidad en cada detalle, una labor que sobrepasa las pretensiones de este escrito; sin embargo, es posible identificar qué modelos procesales han sido los más influyentes en su región, así como en Colombia, y cuáles son sus rasgos más relevantes. Esta caracterización general de los modelos y el énfasis en qué objetivos persiguen —desde el proceso civil como un mecanismo de interés particular, hasta la búsqueda de garantizar un proceso accesible como derecho—, constituyen la primera parte de este texto, ya que otorgan un panorama general del funcionamiento del proceso civil en otras latitudes y permite acercarse al derecho procesal colombiano conociendo de antemano qué rasgos comparte con otros.

El análisis descrito se realiza con el objetivo de establecer cuáles son los posibles aciertos y desaciertos del Código General del Proceso en la búsqueda de la materialización de dos principios que hacen parte del núcleo fundamental de la administración de la justicia: a) el acceso a la justicia y la adecuada defensa de los derechos de las partes, y b) la garantía de un procedimiento rápido, simple, accesible y eficiente. El texto refleja la evolución formal del derecho procesal civil y cómo su constitucionalización le ha reconocido una función política y económica, la primera llamada a reflejar la naturaleza democrática del Estado, y la segunda como un instrumento para la resolución de controversias que permite una mejor circulación de la riqueza<sup>178</sup>.

Por otra parte, si bien es relevante la aproximación a los modelos más influyentes, esta será fortalecida con el uso de otras herramientas que han adquirido gran importancia en un mundo globalizado, como lo son el uso de los datos estadísticos. Al respecto se ha reconocido que «hace ya bastante tiempo que ningún proyecto de experimento reformador se atreve a llamar la atención de la cultura jurídica, sin invocar respaldo empírico relevante»<sup>179</sup>, por lo cual la labor de reformar la legislación procesal es mucho más compleja y puede complementarse con las experiencias internacionales, así como analizar con detenimiento las características propias del contexto nacional. Debido a lo anterior, la segunda parte del texto evalúa qué tan eficientes son los sistemas procesales en cuanto a la cantidad de días que son necesarios para resolver un caso en primera instancia, pero también otras variables que influyen en estos resultados, como por ejemplo el porcentaje de casos litigiosos versus los no litigiosos, entre

---

<sup>177</sup> VAN RHEE, C. H. «Evolución del derecho procesal civil en Europa: cómo el juez activo se convirtió en lo normal». *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* - vol. 2, n.º 2, 2011, p. 15.

<sup>178</sup> TARUFFO, Michel. *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons, 2009, pp. 66 y ss.

<sup>179</sup> VARGAS, Juan Enrique (edit.). *Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la Reforma*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago de Chile, 2007, p. 8.

otras variables ajenas a la estructura del proceso que influyen para que un sistema judicial tenga un mejor desempeño.

De manera general, el texto resalta que la función social del derecho procesal debe guiar la reforma pues solo así lograremos acercarnos a la materialización de los principios del derecho procesal; sin embargo, el Código General del Proceso parece estar enfocado en lograr la eficiencia del proceso, que si bien es un rasgo deseable, no debe llevar a que se olvide garantizar los medios necesarios para lograr el acceso a la justicia y la equidad social. Además, el estudio muestra que la ley 1564 de 2012 va a afrontar grandes dificultades, pues si bien hace una gran apuesta por impulsar la oralidad y el uso de tecnologías como métodos para lograr celeridad, el Plan de Justicia Digital aún dista mucho de una implementación efectiva de estas políticas.

De acuerdo con lo anterior, a continuación se presenta en términos generales la estructura procesal propuesta por el Código General del Proceso; posteriormente se exponen en orden cronológico los modelos propuestos por Francia, Austria e Inglaterra como modelos centrales, así como algunos rasgos de los modelos belga y alemán; y finalmente se estudian los resultados de estos modelos en eficiencia de acuerdo con los datos estadísticos del Consejo Superior de la Judicatura y el informe de la Comisión Europea por la Eficacia en la Justicia de 2012.

## **2. LA BÚSQUEDA DE LA CELERIDAD DEL PROCESO: COLOMBIA Y EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

El Código General del Proceso fue pensado como una herramienta que busca adoptar «un estatuto procesal integral ajustado a las necesidades de nuestro contexto social»<sup>180</sup>. Para alcanzar este objetivo general los redactores del Código determinaron que era necesario corregir las prácticas que dificultan la agilidad del proceso; sistematizar el Código para que incluyera disposiciones contenidas en otras normas fuera del Código de Procedimiento Civil y reglas jurisprudenciales; integrar el uso de medios tecnológicos; traer a nuestro sistema jurídico instituciones jurídicas que han sido implementadas en otros países (como el proceso monitorio); entre otras.

Al hablar de la tarea de adaptar nuestro proceso civil al contexto social, es claro que esto debe incluir las disposiciones constitucionales que se otorgan a los ciudadanos, tales como el derecho de exigir amparo al juez, garantizar la igualdad dentro del proceso, obtener una decisión en un tiempo razonable y garantizar, siempre que sea posible, la ejecución

---

<sup>180</sup> GACETA DEL CONGRESO 261, 23 de mayo de 2011, p. 2.

efectiva de la decisión judicial. Cada uno de estos factores es relevante pues en su conjunto componen un concepto actual del acceso a la justicia y a la función política del procedimiento; sin embargo, desde los primeros debates en la Cámara de Representantes en y posteriormente en el Senado, el énfasis al evaluar la justicia civil en Colombia se ha realizado con respecto a la eficiencia<sup>181</sup>.

Una de las fuentes principales para analizar la justicia civil en Colombia fue el indicador de *Doing Business* de 2011 y 2012, el cual mostraba desalentadores resultados respecto al *ranking* que ocupa Colombia en el sub indicador de «cumplimiento de contratos», al ser el número 150 entre 183 en 2011, y el 149 en 2012, y en el sub indicador de «celeridad», en el cual ocupamos el puesto número 178 entre 183 en 2011 y 177 en 2012, aproximando que en Colombia se tardan 1.346 días en resolver un conflicto por la vía judicial. El indicador de *Doing Business*, resaltado como un indicador que provee una «medida objetiva»<sup>182</sup>, así como algunos datos respecto al inventario de procesos del Consejo Superior de la Judicatura, muestran una imagen preocupante sobre la ubicación del país respecto a la eficiencia del proceso, y con base en esto se resalta que el nuevo Código no solo busca el acceso a la justicia, sino que el proceso tenga una duración razonable.

Con estas preocupaciones, los redactores debían pensar en un modelo de proceso que corrigiera los principales problemas del sistema, en una nueva estructura del proceso civil que disminuyera su duración. El modelo adaptado para este proceso consiste primordialmente en dos partes; en un primer momento, tal como en la legislación anterior, el demandante debe presentar la demanda, ya sea impresa o por medio de mensajes de datos<sup>183</sup>, la cual será evaluada por el juez para su admisión, inadmisión o rechazo, según cumpla con los requisitos exigidos por la ley. Luego se corre traslado de la demanda al demandado<sup>184</sup>, por medio físico o por mensaje de datos, para que el demandado pueda contestar la demanda, proponer excepciones previas, o realizar la actuación procesal pertinente.

Al igual que ya se había previsto con el artículo 42 de la ley 1395 de 2010, la cual aún no se ha implementado en su totalidad, los procesos ordinarios y abreviados desaparecen y son reemplazados por procesos verbales o verbales sumarios, por lo cual la segunda parte del proceso consiste en la realización de audiencias. Este proceso se surte mediante la citación de las partes para concurrir a una audiencia inicial donde se deciden las excepciones previas y se practican las pruebas necesarias para estas, se intenta la conciliación, se practican las demás pruebas pertinentes, se fija

---

<sup>181</sup> *Ibid.*

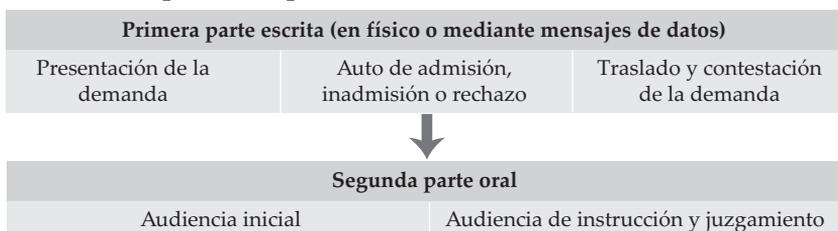
<sup>182</sup> GACETA DEL CONGRESO 745, martes 4 de octubre de 2011, p. 2.

<sup>183</sup> CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, artículos 82 y 89.

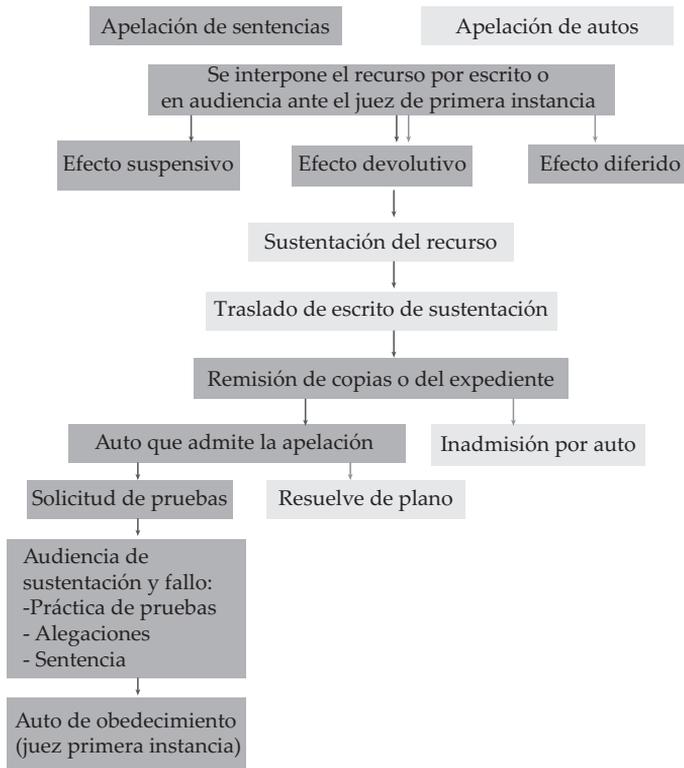
<sup>184</sup> *Ibid.*, artículo 91.

el litigio, se realiza control de legalidad, se escuchan los alegatos finales de las partes y se emite sentencia. En caso de que se requieran pruebas como una inspección judicial, se cita a otra audiencia llamada audiencia de instrucción y juzgamiento, donde el juez escuchará los informes de peritos, o las declaraciones de testigos, luego escuchará los alegatos finales de las partes, y finalmente va a proferir sentencia de manera oral.

### Esquema del proceso civil (verbal) en Colombia (CGP)



### Segunda instancia - recurso de apelación



Con esta estructura, dividida en dos grandes bloques, uno escrito (predominante) y luego otro oral, se busca solucionar el problema de congestión judicial en Colombia, y así mejorar nuestro desempeño para posicionarnos en indicadores como el *Doing Business*. Del anterior diagrama

podría concluirse que las dos grandes estrategias (respecto a la estructura del proceso), que se implementaron para mejorar la eficiencia del sistema fueron el uso de tecnologías durante la primera parte escrita, y la oralidad en la segunda parte.

Sin embargo, sin negar la importancia de lograr una decisión judicial en un tiempo razonable y la función económica que cumple el proceso civil, el proyecto no hace el mismo énfasis en analizar el funcionamiento de figuras como el amparo de pobreza, los defensores de oficio, la apelación sin efectos, todas herramientas importantes para que los usuarios menos frecuentes del sistema se encuentren en verdaderas condiciones de igualdad al enfrentar un proceso judicial. Como se menciona en el primer capítulo del libro, el Código General del Proceso (CGP) no se preocupa por analizar los avances con respecto a la ayuda judicial que se ha adelantado en otros países, las diferentes opciones y su pertinencia; un asunto que contribuiría a equilibrar los problemas de acceso a la justicia brindándoles bases de igualdad a los usuarios poco frecuentes del sistema judicial, que en muchas ocasiones se enfrentan a grandes empresas, bancos, o en general a litigantes frecuentes que cuentan con la capacidad de pagar abogados altamente capacitados y especializados en estos temas.

Pese a la importancia de las ausencias del CGP en materia de acceso a la justicia mediante mecanismos como el amparo de pobreza, este capítulo no se ocupará de las ausencias del Código, sino de las apuestas en tecnología que este ha hecho para mejorar la fase escrita, por la oralidad como parte central de la estructura del proceso y sobre el análisis del poder otorgado al juez para la dirección del proceso.

Respecto al uso de tecnologías en el proceso, estas se han incorporado de manera general mediante el artículo 103 del CGP, el cual afirma que:

*En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura. Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos.*

De la lectura del artículo, las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC), parecen ser un factor central con mucho potencial para modificar la interacción del proceso. A lo largo del articulado se habla del uso de mensajes de datos para notificar a las partes de las actuaciones, para el envío de la demanda, de la contestación y memoriales, la creación del expediente digital, o de su uso para realizar pujas en línea para los remates<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> *Ibid.*, artículo 452.

El CGP previó que el Consejo Superior de la Judicatura desarrollara el Plan de Justicia Digital<sup>186</sup> para buscar la implementación de las medidas que destaca el Código, disposición que fue acatada en 2012 con el Plan Estratégico Tecnológico para la Rama Judicial colombiana. El plan se concentra principalmente en la implementación del expediente electrónico, el fortalecimiento de la justicia el línea (mejorar la página de la Rama, uso de redes sociales, entre otras), la organización de bases de datos, la adecuación de la infraestructura, la capacitación de funcionarios judiciales y en general potenciar el uso de las TIC entre los funcionarios y la ciudadanía.

Si bien estas metas y planes trazados son relevantes para comenzar a avanzar hacia un sistema judicial más moderno, no hay un esfuerzo para comenzar a promover el uso de las TIC en todo momento del proceso, como en el caso de las audiencias. Lo anterior implica que la oralidad y las TIC no están pensadas para ser integradas, sino que cada una tiene su papel en un momento específico del proceso; las TIC se integran en un primer momento del proceso para reemplazar los escritos, y la oralidad se ve en la fase de audiencias. El ministerio de Tecnologías de Información y Comunicación en su Plan Nacional 2010-2014 («Propuestas, recomendaciones y metas para el eje de justicia del plan TIC 2010-2014»)<sup>187</sup>, ya llamaba la atención respecto a la necesidad de comprar equipos que impulsaran las audiencias virtuales para asuntos sencillos en el campo penal, pero el CGP no se ha atrevido a dar el paso de incorporar las TIC en el parte oral del proceso.

Recomendaciones como las del ministerio son relevantes para ir dando pequeños pasos hacia una verdadera integración de la tecnología, sin embargo este proceso debe ser diseñado estratégicamente para que sea en verdad exitoso. Al respecto, Linn Hammergren afirma que a pesar de que en Latinoamérica las recientes reformas han incluido a las TIC como una forma de agilizar el proceso, la realidad muestra que estas causan poco impacto.

*La mayoría de los sistemas judiciales parecen ver la innovación tecnológica como la mejor manera de acelerar los procedimientos acostumbrados, no como un medio para facilitar cambios más radicales en las prácticas actuales. Los expedientes electrónicos pueden ser creados, pero los de papel siguen siendo organizados y almacenados. La presentación de solicitudes por Internet o fax deben ir seguidos de la copia en papel antes de adquirir peso legal. (...) las computadoras simplemente aceleran la entrada de páginas de documentación, muchas de estas irrelevantes o reiterativas y que ya habían sido registradas<sup>188</sup>.*

---

<sup>186</sup> Ver el Plan Estratégico Tecnológico para la Rama Judicial colombiana del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. En línea: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/Noticias/PSAA12-9269Anexo.pdf>

<sup>187</sup> Ver file:///C:/Users/Propietario/Downloads/PRY%2046%20Documento%20final%20de%20Recomendaciones%20TIC.pdf

<sup>188</sup> HAMMERGREN, Linn. *Envisioning reform, Improving judicial reform in Latin America*. Pennsylvania State University Press, 2007, p. 57.

Potencializar el uso de las TIC va más allá del uso de los mensajes de datos o el expediente virtual, porque detrás de la tecnología se esconde toda una nueva dinámica de trabajo, de organización de funciones, e incluso de mentalidad. Parte necesaria del proceso de incorporar las TIC en todo momento (fases escrita y oral) del proceso es identificar cuando estas tecnologías pueden ser efectivamente útiles, cuando implican emplear con exactitud la misma cantidad de tiempo, cuando pueden llegar a complejizar los trámites más sencillos, y cuando acortan o crean distancias; una reflexión que nace de pensar las TIC como instrumentos que sirvan para la transformación de la cultura jurídica, más que como una herramienta que perpetúe las mismas dinámicas.

Aceptar la validez de enviar comunicaciones por mensajes de datos es algo que se consideraba un gran paso desde la ley 527 de 1999, pero en 2013 las TIC van mucho más allá de los mensajes, hoy en día podemos explotar las TIC para que en realidad sean mucho más útiles a la hora de acelerar y mejorar la calidad del proceso<sup>189</sup>. Si bien los retos son muchos, sobre todo para que el uso de las TIC no sea una barrera para el acceso a la justicia<sup>190</sup>, también son las oportunidades de en efecto repensar la estructura del proceso civil.

El tema de las TIC amerita todo tipo de investigaciones a profundidad que abarquen diferentes ángulos, de la unión de personas con mayores conocimientos técnicos con personas que hacen parte del sistema judicial, y de un análisis acerca de cómo usan las tecnologías los ciudadanos en el día a día; por ahora no hay respuestas mágicas, o correctas.

Por otro lado, si bien el uso de las TIC aún amerita exploración, el tema de la oralidad en el sistema judicial y la forma de dirección del proceso (dispositivo e inquisitivo) lleva ya muchas décadas de implementación, de aciertos y errores, por lo cual es posible hacer un análisis de este factor a lo largo del tiempo y en diferentes modelos europeos.

### **3. PRINCIPALES MODELOS EN EL DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MODERNO EUROPEO**

Una vez abordado el funcionamiento general de la estructura del proceso propuesto por el CGP, se realizará un breve recorrido por los modelos procesales europeos que han sido representativos para la evolución de la

---

<sup>189</sup> Si bien existen muchos ejemplos, el uso de herramientas como Asana para la coordinación de tareas dentro del juzgado, o como Doodle para la programación de audiencias que brinde opciones a las personas de escasos recursos que realmente no asisten a las audiencias porque tienen de por medio un día de salario para alimentar a sus hijos. Todo depende del análisis que se le dé al uso de las tecnologías, para determinar qué podría ser útil.

<sup>190</sup> Al respecto se puede ampliar el tema del uso de las TIC en el capítulo Las TIC en la Justicia Procesal Civil: La salida de las dificultades o la pérdida de una oportunidad.

concepción misma del proceso, del uso de la oralidad, y de la dirección del proceso por parte del juez como una de las estrategias para alcanzar no solo la eficiencia del proceso, sino en general el acceso a la justicia. Los modelos escogidos son: Francia, donde desde su Código de 1806 se llevan a cabo procesos mediante audiencias; el modelo austriaco, el cual es muy representativo para mostrar el giro hacia el reconocimiento de la función social del proceso; y finalmente el proceso inglés, el cual expone una propuesta muy interesante para controlar los costos del proceso, dar un control amplio del proceso al juez y pensar en adaptar el proceso civil a las necesidades de quienes acuden al sistema judicial.

### **3.1. Derecho procesal como un sub derecho inherente a los derechos individuales y privados: Código de Procedimiento Civil francés de 1806.**

El Código de 1806 es un modelo relevante para iniciar el estudio del proceso, de su historia y objetivos, ya que se lo considera como el inicio del procedimiento civil moderno dado que fue uno de los primeros esfuerzos por condensar unas reglas generales de procedimiento, a pesar de carecer de una organización sistemática. Siguiendo la fuerte influencia del Código Civil, fue ampliamente difundido en países como Bélgica, o los identificados como «Países Bajos» en su momento, países que aplicaron el Código de Procedimiento Civil francés en su integridad y solo años después crearían legislaciones propias<sup>191</sup>.

La relación entre el Código de Procedimiento Civil y el Código Civil fue muy importante para entender la noción que se tenía del derecho procesal. El Código Civil difundía la noción de los derechos subjetivos (donde el derecho principal por excelencia era el derecho a la propiedad), derechos que a su vez se componían de un grupo de sub derechos, entre estos el acceder a la tutela de un tribunal. De acuerdo con esta visión, el proceso se veía como un sub derecho accesorio ya que constituía una de las vías para hacer valer el derecho subjetivo en caso de que fuera necesario, pero tenía un carácter auxiliar o secundario, sin relevancia en sí mismo<sup>192</sup>.

Es así como el Código de 1806 responde a la corriente liberal inmersa en el Código Civil, el cual veía el proceso como una forma para hacer un derecho subjetivo que solo incumbía a las partes, y por lo tanto requería de la mínima intervención del Estado. Bajo este postulado, las partes como únicas interesadas, tenían la responsabilidad de impulsar el proceso, mientras el juez tenía un rol mucho más pasivo.

---

<sup>191</sup> VAN RHEE, *op. cit.*

<sup>192</sup> TARUFFO, *op. cit.*, p. 31.

Durante esta época no era posible hablar del acceso a la justicia en los términos en que lo entendemos hoy ya que el proceso era un servicio que ofrecía el Estado pero que no implicaba ningún tipo de importancia social. El proceso no se entendía en términos de un derecho en sí mismo, sino como una instancia que poco se distinguía del proceso mismo de compra venta de un bien<sup>193</sup>.

Lo anterior se refleja en que son las partes quienes impulsan el proceso, es decir, que es radicalmente dispositivo. A continuación se explicarán las características básicas de la estructura del procedimiento francés y cómo estaba pensado para darles a las partes la responsabilidad de impulsarlo:

Este proceso inicia exponiendo el procedimiento adelantando ante los jueces de paz<sup>194</sup>; cuestión de vital importancia ya que la conciliación ante los jueces de paz era un requisito de procedibilidad<sup>195</sup> para que los tribunales de primera instancia, *Tribunaux inférieurs*, conocieran la causa. Los jueces de paz de la época eran ciudadanos comunes, sin ningún tipo de conocimientos especiales pero considerados personas «ecuanimes y equilibradas» que generaban confianza en la comunidad, por lo cual se encargaban de pequeñas causas civiles y penales; en general los jueces de paz eran símbolo del principio de fraternidad, uno de los ideales por excelencia de la revolución<sup>196</sup>.

La estructura del proceso ordinario iniciaba con la presentación de la demanda, la cual contiene el objeto de la misma, sus motivos (*moyens*) y el sustento probatorio en poder del accionante; posteriormente el demandado tenía ocho días para presentarse y realizar el trámite de notificación, una vez había sido citado por el demandante; luego quince días para contestar la demanda (*requête en défense*); y finalmente, como respuesta a la *requête en défense*, el demandante tenía ocho días para presentar réplica (*requête en réponse*)<sup>197</sup>.

Para continuar con el trámite se debía presentar un escrito de solicitud de audiencia preliminar (*réquisition d'audience*), con el fin de que el funcionario judicial encargado programara la fecha. Sin embargo, la carga de notificar al demandado de la fecha de realización de la misma recaía en el accionante. Tres días antes de la audiencia las partes debían intercambiar escritos de «alegatos», los cuales eran expuestos de forma oral en la audiencia, y una vez las partes tenían conocimiento a profundidad de

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> Código de Procedimiento Civil Francés 1806, Título VX, *De la justice de paix*.

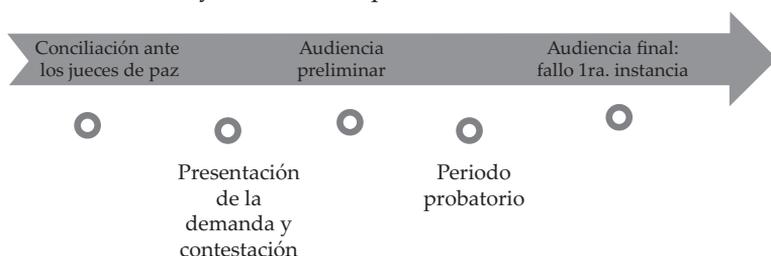
<sup>195</sup> Al igual que en la legislación actual colombiana, existían ciertas excepciones que permitían obviar la conciliación, como, por ejemplo, cuando se trataba de asuntos no transigibles.

<sup>196</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Juez de paz. En línea: [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/cartilla\\_juezdepaz.pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/cartilla_juezdepaz.pdf)

<sup>197</sup> ENGELMAN, Arthur. *A History of Continental Civil Procedure*, 1927. Disponible en: HeinOnline (<http://heinonline.org>). pp. 754-757.

la controversia se declara que la causa se encontraba «*en état*». Los «alegatos» podían ser modificados en el curso posterior del proceso, siempre que no se cambiara el objeto del litigio<sup>198</sup>. De ser necesario, en esta etapa se solicitaban y realizaban otras pruebas como los interrogatorios a testigos y partes, para lo cual normalmente el Tribunal comisionaba a un juez que los llevaba a cabo<sup>199</sup>.

Finalmente, se programaba la audiencia oral final, donde el tribunal profería el fallo. La decisión podía ser apelada, y pasaba al conocimiento de una Corte de apelación; posteriormente y de manera extraordinaria, cuando se alegaba que el fallo era violatorio de la ley, podía interponerse recurso de casación y ser conocido por la «Corte de Casación».



Como se puede destacar de las fases explicadas antes, las partes tienen muchas cargas procesales, no solo las que conocemos en nuestros procesos actuales, sino al punto que son ellas quienes tienen la carga de realizar todas las notificaciones, solicitar la realización de audiencias, y en general promover cada suceso del proceso, sin que el juez pudiera promoverlo. Los excesivos poderes de las partes provocaron que más tarde este Código cambiara para dar el paso hacia uno que le permitiera al juez tener mayor autoridad y evitar que las partes dilataran el proceso de manera injustificada.

Pese a la necesidad de hacer cambios posteriores, el Código de 1806 se destacó por algunos rasgos que significaron un avance en el derecho procesal. En primer lugar, implementó un patrón general de procedimiento, un modelo de proceso, que a su vez prevé disposiciones especiales para asuntos específicos, lo cual se ve ejemplificado en el título de «*procedures diverses*», donde se incorporan disposiciones para diferentes casos como una separación de bienes<sup>200</sup> o un proceso de divorcio, entre otros. En segundo lugar, este procedimiento resalta la oralidad y la publicidad, cambiando el antes predominante proceso escrito con cierto nivel de secreto. Además, con el impulso de las partes se pretendía promover la eficiencia y evitar los retrasos, privilegiando la verdad procesal.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> Código de Procedimiento Civil Francés 1806, Título VX, *De l'interrogatoire de Faits et Articles*, artículos 324 y 325.

<sup>200</sup> *Ibid.*, art. 865.

Este proceso fue muy relevante durante el siglo XIX porque condensaba la forma en la cual se veía no solo el derecho procesal, sino el derecho a la propiedad y la firme creencia liberal que consideraba que la intervención del Estado en asuntos de naturaleza privada debía ser mínima.

De manera que desde los inicios del que se puede denominar derecho procesal moderno la oralidad ha estado presente, ya que es un rasgo que no necesariamente está ligado a una concepción del proceso como de interés del Estado, o como un derecho de los ciudadanos, ni tampoco como una visión inquisitiva o dispositiva del proceso. En el caso de este proceso la oralidad no fue efectiva porque el juez tenía unas facultades muy restringidas, por lo cual es importante resaltar que aun con procesos orales, es posible que no se garantice mayor eficiencia.

Con respecto a Colombia, hay que resaltar que desde esa época en Francia ya se llevaban a cabo audiencias, por lo cual es claro que no es un factor innovador en el proceso. Sin embargo, tampoco es posible afirmar que es un proceso asimilable con el colombiano actual, ya que este es el modelo radicalmente dispositivo, donde cada actuación, incluso las notificaciones, son realizadas por las partes, y que a su vez el juez tiene un rol en extremo pasivo, ya que no tiene ningún tipo de facultad de oficio.

Este modelo es relevante de estudiar ya que si bien tiene características que han sido dejadas de lado con el paso del tiempo, es el primero en mostrar la división de reglas de procedimiento de acuerdo con la materia, en condensar estas reglas en un Código y aparece como uno de los más radicales en la aplicación del principio dispositivo del proceso.

### **3.2. La función pública del proceso: El proceso austriaco de Franz Klein (1895-1926)**

Con el paso del tiempo una nueva concepción del proceso se abrió paso y una de las reacciones que han sido reconocidas por la doctrina por su influencia fue el proceso austriaco —inspirado en las ideas de Franz Klein—, ligado a la idea del «estado de bienestar»<sup>201</sup>. Klein generó un giro en la perspectiva del proceso civil, al cual no entiende como un asunto esencialmente de las partes sino cumpliendo una función social (*Sozialfunktion*), que además debe ser observado desde una perspectiva económica<sup>202</sup>.

El autor resaltaba que el proceso tiene un impacto en el bien común (*Wohlfahrtsfunktion*), en la economía en general y no únicamente en las partes; por ejemplo, el proceso civil no debe ser una forma de posponer el pago de las deudas, siendo ese un problema que puede impactar a la eco-

---

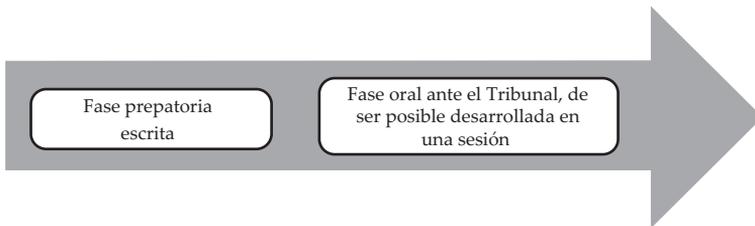
<sup>201</sup> VAN RHEE, *op. cit.*, p. 21.

<sup>202</sup> *Ibid.*

nomía de la sociedad en general y no solo de los individuos<sup>203</sup>. Esta forma de ver el proceso generó que Klein adoptara una postura frente al derecho procesal que se centraba en mejorar la práctica del litigio, en buscar un proceso ágil y a bajo costo que respondiera a los hechos ocurridos en la práctica<sup>204</sup>, y no se limitara a la verdad procesal que construían las partes. La aproximación general con la que se abordó esta meta se fundamentó en repensar el rol del juez para que fuera él quien liderara el proceso, de tal manera que garantizara la eficiencia y la búsqueda de la verdad, dejando atrás su actitud pasiva.

Las aspiraciones de Klein se centraron en cinco aspectos generales del proceso que debían ser transformados. En primer lugar —ya que en esa época las excepciones debían ser decididas en un juicio independiente que paralizaba todas las actuaciones restantes hasta que se decidiera sobre el particular—, el autor consideró que el uso de las excepciones debía ser limitado para evitar que se dilatara el proceso. Este aspecto era de vital importancia pues el uso de excepciones en Austria era muy frecuente, por factores como la complejidad en la asignación de la jurisdicción, lo que Klein intentó simplificar sin resultados exitosos<sup>205</sup>. En segundo lugar, la búsqueda de la verdad material, que se implementó dando facultades al juez de hacer preguntas «*ex officio*» o de practicar las pruebas que considerara necesarias.

Por otra parte, el proceso se dividió en dos etapas, una primera parte escrita y una segunda oral, con la idea de que el juez tuviera la oportunidad de preparar a fondo el caso y recopilar el conocimiento previo que le brindaba la fase escrita y fallar en una sola audiencia. Finalmente, estas medidas debían ser reforzadas limitando la posibilidad de postergar la fecha de la audiencia o audiencias, aplicando de manera estricta el principio de preclusión y llevando acabo la notificación *ex officio* al demandado de las decisiones y documentos incorporados al proceso.



Las ideas de Franz Klein se incorporaron en la legislación procesal austriaca, y también se difundieron por Europa. Un ejemplo que ilustra esta influencia es Alemania, donde el juez se responsabilizó de velar por

<sup>203</sup> VAN RHEE, C. H. *Civil Litigation in Twentieth Century Europe*.

<sup>204</sup> *Ibid.*

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 311.

el cumplimiento de los términos procesales; se implementó una fase preparatoria similar a la prevista por Klein que permitía al juez tener conocimiento previo del caso; y se prohibió la inclusión o formulación de nuevos hechos cuando se presentaba un recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia. Debido a la fuerte influencia que ambos países ejercieron entre sí, se habla de la existencia de una familia austro-germana del proceso civil, la cual influyó en otros lugares, como en los Países Bajos.

El modelo austriaco es muy importante ya que es uno de los grandes exponentes del cambio de concepción en el derecho procesal, que pasa del modelo liberal a la doctrina de los derechos públicos subjetivos. Con este nuevo modelo se responde a una visión del proceso como un derecho complejo que implica tanto la iniciativa privada, como la intervención directa del Estado. El proceso es ahora un derecho público que implica el deber del Estado de proporcionarla de manera económica, efectiva y equitativa.

En materia de acceso a la justicia el giro frente a la visión liberal es fundamental ya que ahora el Estado tiene una obligación concreta que se traduce en la prestación de un servicio social que debe cumplir con las características mencionadas. El lograr un proceso eficiente y con unos gastos moderados ya no es solo un problema de las partes sino un deber del Estado que impacta directamente en la garantía que este debe ofrecer. La nueva visión del procedimiento civil y su función social fue tan importante que ha perdurado hasta la actualidad, y el modelo austriaco presenta unas estrategias interesantes para lograr que el Estado cumpla con esta función.

Respecto a la estructura del proceso se puede ver que este modelo mixto tiene una similitud con el modelo del proceso colombiano en cuanto a la mezcla de una estructura dividida en una parte oral y una escrita. Lo que hay que resaltar es que la fase escrita se realizaba para que el juez conociera de antemano el caso, de tal forma que se pudiera fallar en una sola audiencia, que es lo que se busca en el Código General del Proceso con la audiencia inicial. La división del proceso en estas etapas no es en sí misma ni negativa ni positiva, más bien depende de cómo se lleve a cabo, y si los jueces colombianos realmente potencializan la fase escrita para prepararse y cumplir con los términos previstos por el Código, pero preocupa que el mismo nivel de congestión judicial impida que se use esta etapa de la mejor manera.

Al respecto, es importante resaltar que el actual Código de Procedimiento alemán (ZPO), también adoptó la oralidad como parte del proceso, pero la combina con elementos escritos. En Alemania se han reconocido las ventajas de la oralidad, principalmente porque garantiza un proceso público y facilita que el juez advierta fraudes, pero a su vez las de la escritura, pues permite guardar la documentación del proceso. Al respecto se afirma que:

[...] *la experiencia además mostró que el principio de oralidad solo cumple su objetivo si la audiencia oral es intensivamente preparada. Ello no es posible sin el intercambio de escritos de las partes. El principio de oralidad necesita para su eficacia de la complementación por elementos de la escrituralidad. En la elección entre oralidad y escrituralidad hoy en día ya no importa si el procedimiento en su totalidad se desarrolla oralmente o por escrito, sino por la cuestión de qué partes del procedimiento se estructuran para la oralidad y cuáles para la escrituralidad. Pero bajo toda circunstancia debe mantenerse la oralidad en sí misma*<sup>206</sup>.

Esta lección que resaltan en Alemania debe ser atendida por Colombia, que avanza con entusiasmo hacia un proceso mixto pero que debe tener cuidado con llegar a una oralidad ineficiente. Al respecto cabe recordar que, en Colombia, en muchos juzgados laborales donde ya se implementó la oralidad, las audiencias terminan en abogados dictando o leyendo al secretario lo que ya tienen impreso; o incluso dilatando trámites simples por la necesidad de realizar el proceso mediante audiencias<sup>207</sup>.

Por otra parte, volviendo al modelo austriaco, es importante resaltar cómo este abrió la puerta para que se repensara el rol del juez, más activo y dotado de nuevas facultades como la posibilidad de realizar actuaciones *ex officio*. Las actuaciones *ex officio* por parte del juez se ven en casi todas las legislaciones procesales modernas, sobre todo al momento de la práctica de pruebas o de advertir algún tipo de fraude procesal; un ejemplo de esto es el § 139 del ZPO que regula el impulso y dinámica procesal en general otorgando al Tribunal la facultad de realizar preguntas sobre las cuestiones de hecho y de derecho, y de fijar sus posturas respecto a las facultades que se le otorgan de oficio. Sin embargo, hay quienes afirman que este artículo, incluso con la modificación introducida en 2002, no ha sido exitoso:

En los hechos, las reformas realizadas hasta el 2002 no resultaron exitosas. La praxis se ha negado a la aplicación plena del párrafo mencionado, sencillamente porque las aclaraciones y preguntas que puede hacer el tribunal no son valoradas con suficiencia ya que, para el juez y para las partes, lo ideal es la tramitación con celeridad y el arribo a una sentencia definitiva sin mayores trabas<sup>208</sup>.

<sup>206</sup> LEIBLE, Stefan. *Proceso Civil Alemán*. Biblioteca Jurídica Dike, p. 141.

<sup>207</sup> Al respecto quisiera traer a cuento una experiencia personal: en un juzgado de descongestión laboral se incorporó en el expediente un dictamen judicial que pude consultar a los pocos días de ser remitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Se fijó una audiencia a los diez días de incorporado el informe, audiencia en la cual el secretario corrió traslado por tres días del informe que ya conocía de antemano hacía más de diez días y no pretendía objetar, pero ya que el abogado de oficio de la contraparte no se presentó, era imposible renunciar a ese término. A los diez días siguientes se fijó otra audiencia en la cual el secretario afirmó que las partes no se habían manifestado sobre el informe, y que se entendía cerrada la etapa probatoria. En este caso, la realización de audiencias dilató innecesariamente un asunto que de haber sido notificado por escrito no hubiera tardado más de cuatro días.

<sup>208</sup> PÉREZ RAGONE, Álvaro & ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2006, pp. 50-51.

Más allá de estas características que ya hace varios años hacen parte de nuestra legislación, este modelo da una concepción del derecho procesal como función social que debe ser tenida en cuenta en Colombia, no solo en términos de ser un país más atractivo para realizar negocios, sino por el reconocimiento de cómo el derecho procesal impacta en la realidad del país y en los derechos de los ciudadanos que enfrentan el pago de deudas, el embargo de sus casas, la búsqueda del pago de la cuota alimentaria para sus hijos, etcétera.

### **3.3. Reformas al proceso civil en Francia y Bélgica: alejándose de la tradición radicalmente dispositiva**

Si bien la familia austro-germana presentó un nuevo panorama en el derecho procesal, el Código francés de 1806 se mantuvo durante décadas. En el caso de Bélgica hasta 1967, año en el cual se expidió el nuevo código de procedimiento civil belga (*Code judiciaire*). Este código conservó cierta tendencia liberal, otorgando una amplia libertad de apelación dado que se permitía la inclusión de nuevos hechos, medida que fue reformada y limitada ya que provocó que la primera instancia se tornara irrelevante para las partes. Adicionalmente a la regulación en el campo de la apelación, el código también permitió unificar un modelo de proceso para todas las instancias e introdujo principios generales del proceso dentro de esta legislación.

Francia también modificó su legislación procesal mediante la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1976. Este código, que rige actualmente, implicó una modificación relativa a la cultura procesal extremadamente liberal que caracterizaba a Francia, pero sin alejarse de manera drástica de esta tradición<sup>209</sup>. Si bien Francia mantuvo el postulado general de que deben ser las partes quienes impulsen el proceso, se intentó equilibrar la legislación con la convicción de que el juez debe buscar la forma de solucionar las controversias de la manera más justa; «la reforma implica un cambio de concepción en la conciencia jurídica francesa, pues se deja de entender que la neutralidad y la imparcialidad del juez implican pasividad»<sup>210</sup>.

El Código actual inicia con una exposición de los principios generales del proceso, que sirven como marco de interpretación del código en su totalidad. Este primer título del *Code de Procédure Civile*, se divide de acuerdo con temas como el objeto del litigio, la defensa, la conciliación, las pruebas, etcétera, donde se le otorgan nuevas facultades al juez; como por

<sup>209</sup> VAN RHEE, «Evolución del derecho...», *op. cit.*, p. 26.

<sup>210</sup> LÓPEZ, Diego. «Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Plan Nacional y de formación y capacitación de la Rama Judicial». Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2004, Bogotá.

ejemplo la misión de lograr que las partes concilien<sup>211</sup>, o la facultad de solicitar de oficio que se practique cualquier prueba legamente admisible<sup>212</sup>.

El procedimiento general que se plantea en el Código tiene una estructura similar al ya explicado en el Código de 1806, donde tiene una fase previa que inicia con la demanda y la posibilidad de la contraparte de usar sus medios de defensa, ya sean excepciones de fondo, de procedimiento, de incompetencia, de litispendencia, dilatorias o de nulidad. Por otra parte, se regulan las pruebas aportadas al proceso, y es deber de cada sujeto comunicar a su contraparte de las pruebas que aporta, de acuerdo con el medio que prevea el juez. Finalmente, de manera general se regula el juicio, el cual se realiza por lo común mediante audiencia, donde el juez escucha las pretensiones de las partes con su debido sustento probatorio y decide. La audiencia de juzgamiento puede desarrollarse de manera completamente oral, o las partes pueden allegar un escrito que contenga sus pretensiones<sup>213</sup> y no asistir a la misma<sup>214</sup>, facultad de las partes que solo se ve limitada cuando el juez determina su presencia como necesaria, y ordena la presentación de las partes.

Por otro lado, el Código prevé una nueva figura que marca un cambio notable: el juez de la *mise en état* en los procedimientos ante los tribunales de Grande Instance. Se trata de un magistrado del Tribunal que es especialista en la instrucción de procesos civiles, y está encargado de velar por la correcta instrucción del proceso en los casos en que se considere necesario<sup>215</sup>, y adicionalmente tiene la función de intentar la conciliación y de presentar un informe facultativo cuando se amerite. La función de dirección incluye amplios poderes como: fijar los términos de intercambio de pruebas y de escritos de razones de hecho y derecho, así como modificarlos; entenderse con los abogados, realizarles comunicaciones útiles, y, si es necesario, fijar medidas cautelares a las partes para responder por cuestiones sobre las cuales no se pronunciaron o sobre las cuales fueron negligentes; escuchar de oficio a las partes sin que ellas o sus apoderados se lo hayan solicitado; coordinar la práctica y comunicación de pruebas; examinar ciertas excepciones y demandas incidentales; entre otras<sup>216</sup>.

Esta figura muestra claramente el cambio que introdujo el Código de 1976, en cuanto a un juez más activo con la posibilidad de actuar de oficio para dirigir el proceso y velar por su correcto desarrollo. Parece que en general las legislaciones, más que centrarse en debates sobre oralidad o

---

<sup>211</sup> Código de Procedimiento Civil Francés 1806, art. 21.

<sup>212</sup> *Ibid.*, art. 10.

<sup>213</sup> Figura que en Colombia se denomina alegatos de conclusión.

<sup>214</sup> Código de Procedimiento Civil Francés 1806, art. 446-1.

<sup>215</sup> LÓPEZ, *op. cit.*, p. 117.

<sup>216</sup> VINCENT, Jean & GUINCHARD, Serge. *Procédure civile*, Dalloz, 20va. edición, 2003.

escritura, se han centrado en el rol del juez como director del proceso, y es importante analizar si los jueces colombianos de la actualidad realmente se están educando para ejercer sus facultades de oficio cuando es necesario, o si son letras muertas que se encuentran en la ley pero que no tiene un impacto en la práctica por cuenta del temor a un proceso por prevaricato.

El Código de 1976, si bien no es cambio tan radical frente al de 1806, pues mantiene ciertos postulados de tendencia liberal donde son las partes quienes impulsan en gran medida el proceso, prevé una intervención mucho mayor del Estado, reconociendo la importancia de la búsqueda de la verdad, y dando un poco más de libertad al juez para la dirección del proceso.

Finalmente, es necesario aclarar que Francia no ha dejado de lado el tema del acceso a la justicia. Es de los pocos países que asigna un porcentaje mayor a la ayuda legal en materia civil que la asignada en materia penal. Con un presupuesto de 5,6 euros por habitante para ayuda legal, el 32,9% se asigna a casos en materia penal y el 67,1% a los civiles<sup>217</sup>. Este es un factor relevante que Colombia debe tener en cuenta, si bien es posible que Francia no llegue a otorgar tantas libertades al juez y en gran medida mantenga el principio dispositivo, se deben realizar esfuerzos respecto a la ayuda legal que se otorga a las personas para que puedan acceder al sistema con un mayor nivel igualdad.

### **3.4. Proceso inglés. Lord Harry Woolf (1994): la flexibilidad del proceso y el juez como director**

Inglaterra, país conocido por hacer parte de una tradición de *common law*, por oposición a la tradición francesa de *civil law*<sup>218</sup>, también ha enfrentado grandes retos para la construcción de un sistema procesal que se adapte a las necesidades de sus ciudadanos.

Al igual que en otras latitudes, la preocupación por los altos costos y la excesiva cantidad de tiempo para solucionar controversias por vía judicial plantearon la necesidad de buscar una reforma al sistema de justicia que combatiera las causas principales del problema. El primer paso para llegar a una reforma se dio en marzo de 1994, cuando se comisionó a lord Harry Woolf para hacer un análisis del estado de la justicia civil en Inglaterra. Woolf resaltó los principales problemas en la justicia civil, nombrando principalmente:

---

<sup>217</sup> Informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012, realizado con información obtenida en 2010. Disponible en: [http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/Informes\\_estadisticos/Informes\\_organismos\\_extranjeros/Comision\\_Europea\\_para\\_la\\_Eficiencia\\_de\\_la\\_Justicia/Comision\\_Europea\\_para\\_la\\_Eficiencia\\_de\\_la\\_Justicia\\_Evaluacion\\_de\\_los\\_Sistemas\\_Judiciales\\_Europeos\\_2012](http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica_Judicial/Informes_estadisticos/Informes_organismos_extranjeros/Comision_Europea_para_la_Eficiencia_de_la_Justicia/Comision_Europea_para_la_Eficiencia_de_la_Justicia_Evaluacion_de_los_Sistemas_Judiciales_Europeos_2012)

<sup>218</sup> Ambas tradiciones se diferencian por algunos rasgos relevantes, tales como la implementación de jurados de una fase pre juicio (*pre-trial*) en el *common law* (en materia civil, la presencia del jurado es un rasgo estadounidense y no inglés). Para ampliar el tema ver: TARUFFO, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

(L)os excesos y la falta de control sobre el sistema de litigios civiles, la inadecuada atención que el sistema le da al control de los costos y retrasos, la necesidad de garantizar la igualdad entre las partes, la complejidad del sistema actual, y la ausencia de cualquier responsabilidad judicial satisfactorios para el uso eficaz de los recursos en el sistema civil<sup>219</sup>.

Dentro de estos aspectos se resalta que los costos para acceder a la justicia civil eran excesivamente altos<sup>220</sup>; en algunos casos llevar a la jurisdicción civil casos de mínima cuantía implicaban mayores costos procesales que el mismo valor en disputa. Por otra parte, el sistema tenía una compleja dinámica respecto a las reglas de procedimiento y competencia; la ausencia de una ley que determinara los parámetros mínimos del procedimiento generaba prácticas específicas dependiendo de la Corte de conocimiento, e incertidumbre en la aplicación de la ley sustantiva.

En su momento, lord Woolf aclaró que la reforma que planteaba no pretendía cambiar la tradición *adversarial* inglesa, exaltando que su intención era «preservar los mejores rasgos del sistema *adversarial* vigente dando a la Corte una dirección intervencionista»<sup>221</sup>.

Con el fin de materializar las intenciones de lord Wood, se pensaron tres modelos de proceso que guiarían las reglas de procedimiento, el *small claims track*, el *fast track* y el *multi-track*.

El primer modelo fue diseñado para casos sencillos y de baja cuantía, en especial para casos de derecho del consumidor y disputas individuales, para los que se realiza una audiencia en la cual las partes tienen la oportunidad de manifestarse, presentar evidencias, y posteriormente el juez emite sentencia, limitando el derecho de apelación. Para casos más complejos, pero de cuantía y dificultad modestas, se creó el *fast track*, un proceso pensado para tener una duración corta y costos fijos costeables para los litigantes. En este proceso el juez está en constante contacto con las partes, ya que es su labor lograr que estas usen el menor tiempo posible en procedimientos como el *discovery* o la designación de peritos para así realizar el juicio en veinte o treinta semanas después de iniciado el proceso. Estas medidas permiten que las partes tengan un conocimiento aproximado de los costos y las implicaciones temporales del uso del sis-

<sup>219</sup> LORD WOOLF, *Interim Report*. En: VORASSI, Kenneth. *England's Reform to Alleviate the Problems of Civil Process: A Comparison of Judicial Case Management in England and the United States*, P. 365.

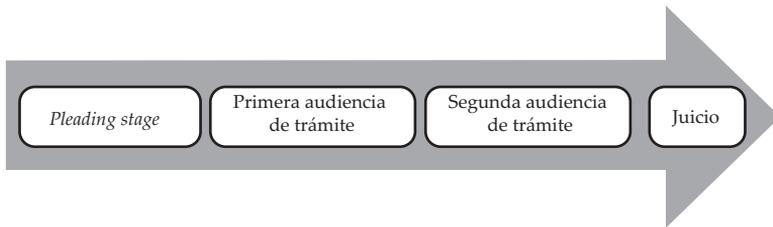
«the excesses of and the lack of control over the system of civil litigation; the inadequate attention [that] the system gives to the control of costs and delay and to the need to ensure equality between the parties; the complexity of the present system; and the absence of any satisfactory judicial responsibility for the effective use of resources within the civil system.»

<sup>220</sup> Sumas que en el sistema procesal colombiano se entenderían como de mínima cuantía, de acuerdo con el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, o el artículo 25 del Código General del Proceso.

<sup>221</sup> VORASSI, *op. cit.*, p. 368.

tema judicial, de tal forma que pueden tomar una decisión informada al momento de abstenerse o de promover un proceso.

Finalmente, para casos con una complejidad mayor, que implican grandes cuantías o son de interés público, se pensó el *multi-track*. Si bien el proceso no es rígido y permite la libertad del juez, es necesaria la realización de al menos dos audiencias de trámite antes del juicio, la primera después del *pleading stage*<sup>222</sup> y la otra antes del juicio.



Los términos en este proceso son judiciales, y es el juez quien dispone cómo se manejará el proceso, es decir, qué *track* llevar a cabo, a pesar de que las partes pueden realizar sugerencias.

Los tres tipos de procesos amplían el espectro de quienes acceden a la justicia, y al dar unos costos fijos de los gastos y el tiempo que conlleva el proceso permite una claridad inicial al demandante para buscar el amparo del sistema judicial. Este proceso incorpora la visión del proceso como un factor de relevancia social y económica pero da un giro aún más radical hacia un proceso más inquisitivo, sin dejar por eso de ser garantista. Como se ha visto en los anteriores procesos, el reconocer la relevancia social del proceso ha llevado a que el juez tenga un rol más activo, pues es él quien fue llamado a velar por el correcto desarrollo del pleito y por los derechos de los involucrados; este es un modelo en que el juez tiene todavía mayor flexibilidad y menos reglas fijas, para lograr que sea este quien determine la manera más justa y eficiente de resolver el conflicto.

En Colombia no se ha dado un giro tan radical hacia la dirección del proceso por parte del juez, quien mantiene muchas de sus funciones en el papel. Si bien el proceso se desarrolla mediante audiencias, el juez no es el encargado de elegir qué tipo de proceso es el más adecuado en cada caso, ni determina la duración promedio del proceso para que sea más simple prever su costo; el CGP otorga las facultades de oficio clásicas (como en materia probatoria o al advertir fraude), pero no es él quien decide de manera global el tipo de proceso más adecuado, ni tiene la visión general del manejo del tiempo; es un guía tímido y no un director.

Estas formas de ver el proceso se han analizado, hasta el momento, desde la óptica teórica y los fines que persiguen desde un inicio extrema-

<sup>222</sup> El *pleading stage* es un concepto anglosajón que hace referencia a la primera parte del proceso, similar a lo que en Colombia se conoce como la demanda, notificación y contestación de la misma.

damente liberal, hacia un proceso que cumple una función social, y a su vez se ha visto cómo este cambio de concepción lleva de un proceso de corte dispositivo a uno cada vez más inquisitivo. Pero ya que una de las principales preocupaciones en Colombia a la hora de repensar el proceso civil nacional fue el desempeño en términos estadísticos, como se mostraba al resaltar el indicador de *Doing Business*, a continuación se presenta el resultado de los países mencionados en cuando a su desempeño en el sector de la justicia, analizando su eficiencia y su inversión en ayuda legal.

### **3.5. La tendencia hacia un proceso mixto y bajo la dirección del juez**

A lo largo de este recorrido por los principales modelos se ha evidenciado que en general hace mucho tiempo la oralidad ha estado ligada al proceso civil y que por sí sola no ha sido efectiva para generar un proceso más célere. De las lecciones de la historia se puede resaltar que lo realmente importante del sistema mixto es analizar con cuidado cuándo conviene realizar un determinado acto de manera oral, y cuándo de manera escrita. El Código General del Proceso prevé la realización de una audiencia o dos, dependiendo de si hablamos de un proceso verbal o uno verbal sumario; es necesario ver con el tiempo si las prácticas ya arraigadas en otras jurisdicciones, como la laboral, van a darse en el ámbito civil, impidiendo lograr el mayor provecho de la oralidad.

Se resalta también que la oralidad va a otorgar al proceso su mayor facción de ser un proceso público, ya que es posible ver diferentes asistentes en la audiencia que pueden estar enterados del proceso. Llama la atención cómo en otros países como España se suelen ver diferentes acompañantes o interesados que asisten a las audiencias ya sea apoyando al demandante o al demandado; esta publicidad puede ser un factor nuevo que llegue a impactar en la sociedad colombiana.

Por otra parte la dirección del proceso es fundamental para garantizar la justicia y la celeridad; las tendencias parecen limitar cada vez más el principio dispositivo del proceso. Los jueces de nuestro país tienen grandes retos y muchos hábitos que romper para llegar a ser directores de un proceso justo, célere y que garantice la igualdad entre las partes.

Una vez descritas estas consideraciones generales quisiera dar un vistazo al desempeño de los diferentes países europeos en términos de eficiencia y ayuda legal. Este interés surge de la importancia que tiene el pasar de la teoría, de lo que se plasmó en las reformas de los diferentes países estudiados, a un análisis de la realidad actual de la justicia civil en los respectivos países, y así revisar si verdaderamente han logrado mejorar respecto a la celeridad del proceso, uno de los objetivos importantes tenidos en cuenta en el CGP.

#### **4. LOS MODELOS ANALIZADOS DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA DE ACUERDO CON LA INFORMACIÓN ESTADÍSTICA: EFICIENCIA Y AYUDA LEGAL**

Una de las herramientas más usadas recientemente para evaluar los sistemas judiciales es la información estadística, que facilita la comparación entre los sistemas evaluados y permite observar los cambios en el tiempo para determinar si hay un progreso. Debido a lo anterior, la información estadística parece ser una herramienta útil para el estudio de los modelos estudiados en el acápite anterior.

Sin embargo, si bien la información estadística ha sido seleccionada como la herramienta para realizar el estudio, porque se requiere saber el número de días aproximados que tarda un proceso, así como el nivel de congestión de los juzgados civiles y los presupuestos aproximados para ayuda legal, es importante reconocer los problemas que este método plantea, sobre todo porque la información que brinda el Consejo Superior de la Judicatura acerca de la justicia en Colombia es ampliamente criticada, e incluso se afirma que no tiene un método fiable de recolección de información.

En general, el uso de estas estadísticas y la creación de indicadores han sido objeto de serias dudas, ya que son cifras que aparecen como fiables y neutrales porque provienen de confiables métodos científicos, pero que al analizarse y tomarse como ciertas, ignoran importantes cuestiones como quién creó el indicador, cuáles fueron las variables escogidas para determinar los aspectos relevantes de un fenómeno y cuáles fueron excluidas, entre otras<sup>223</sup>. La principal crítica radica en que estos datos estadísticos se convierten en el principal insumo para la toma de decisiones a la hora de abordar un fenómeno tanto a nivel nacional como regional o internacional, y entender quién realiza los estudios y qué variables fueron incluidas es fundamental para la dinámicas de poder que se esconden y por consiguiente determinar quiénes están excluidos.

Una vez aclarados los problemas de esta información, y reconociendo que algunos de estos datos son meramente indicativos y no una verdad absoluta, se presentarán los datos generales respecto al desempeño de la justicia civil en Europa, con un énfasis especial en los países que han implementado los modelos estudiados en el acápite anterior. Este análisis se basa en el informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012, realizado con información obtenida en 2010, el cual incluye aspectos tanto cualitativos como cuantitativos.

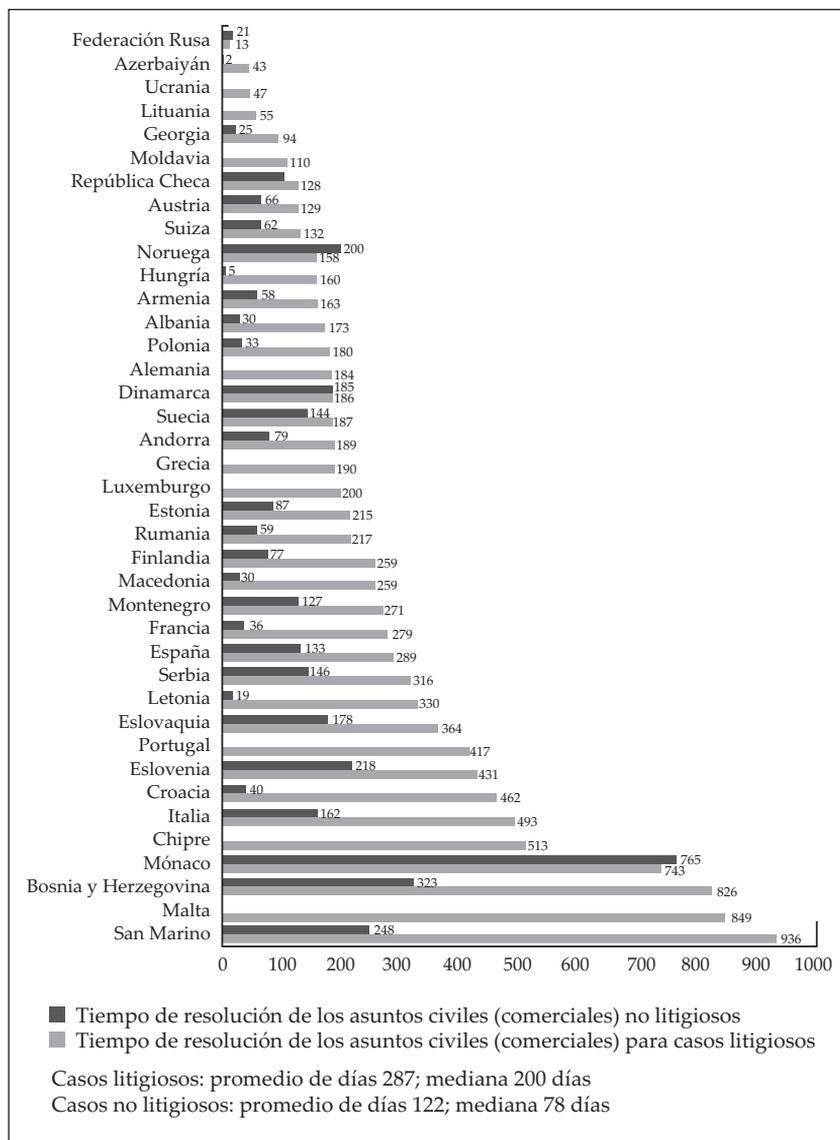
---

<sup>223</sup> Ver: DAVIS, KINGSBUY & ENGLE. *Indicators as a technology of global governance*.

#### 4.1. Duración del proceso civil en Europa

Teniendo en cuenta que uno de los principales aspectos que han motivado el Código General del Proceso es la búsqueda de la eficiencia, a continuación se presenta el promedio de duración de los procesos contenciosos y no contenciosos en el continente europeo, para así contrastarlo con Colombia.

**Gráfica 24. Disposición del tiempo de casos civiles litigiosos y no litigiosos en Cortes de primera instancia en 2010, en días**



Fuente: Elaboración propia a partir del informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012

De acuerdo con estos datos, el promedio de días para la solución de casos litigiosos en Europa es de 287 días. En Francia, el primer país estudiado por su fuerte influencia en la legislación procesal europea, tiene un promedio de 271 días, por lo cual se sitúa solo 16 días por debajo del promedio general del continente. Por otra parte Austria, segundo modelo estudiado, se encuentra en el octavo lugar, con un promedio de 129 días, menos de la mitad del tiempo empleado en Francia, y con un promedio de días mucho menor al europeo en general.

Por otra parte, el estudio se realizó con la información proporcionada por cada uno de los países de la comunidad europea, e Inglaterra no aparece referenciada en la tabla. Sin embargo, e ignorando otros aspectos relevantes que se estudiarán a continuación, parece que de los modelos estudiados, el austriaco es mucho más eficiente que el francés y desde el punto de vista de la estructura del proceso, ya que ambos países emplean la oralidad en el procesos y han otorgado facultades de oficio a los jueces, no parece reflejarse una incidencia fuerte de estos factores.

En Colombia, de acuerdo con el Consejo Superior de la Judicatura, el promedio de días en primera instancia es de 625 días continuos, incluyendo la atención de recursos en segunda instancia (en 2010)<sup>224</sup>, y esta información, que ya es preocupante al ser el doble que la media europea, es insignificante al recordar los 1.346 días que resaltaba *Doing Business*. Si tenemos en cuenta los datos del Consejo, solo superaríamos a cuatro países en cantidad de días para casos litigiosos: Mónaco, Bosnia y Herzegovina, Malta y San Marino, y los datos de *Doing Business* son aún más desalentadores. Esto muestra que la preocupación por los tiempos del proceso es legítima, no solo por ser más competitivos a la hora de realizar negocios, sino principalmente porque la cantidad de tiempo que dura un proceso, tal como ya lo veía lord Wood, es una barrera para el acceso a la justicia.

#### 4.2 Número de jueces disponibles

Ya que el número de días empleado puede tener conexión con la cantidad de jueces disponibles por un país evaluado, pues corresponde a la visión de que la solución está en la creación de más juzgados. En la tabla 1 se analizan el número de jueces por cada cien mil habitantes.

Es importante destacar que si bien Austria tiene un promedio menor de días en la duración del proceso, también cuenta con un número mayor de jueces, 17,8 jueces por cada cien mil habitantes, mientras que Francia cuenta con 10,7 jueces por cada cien mil, un hecho que puede darle cierta ventaja a Austria, independientemente de su modelo.

---

<sup>224</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa. En Línea: [www.ramajudicial.gov.co/cs/download/archivosEventos/5636.doc+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=co](http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/archivosEventos/5636.doc+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=co)

En la tabla 1 encontramos información de Inglaterra, que cuenta con 3,6 jueces por cada cien mil habitantes, un número mucho menor al de los países mencionados en el párrafo anterior, lo cual parece mostrar que la estrategia de este país no radica en la creación de más juzgados.

Por su parte, en Colombia, de acuerdo a la información del Consejo se tienen aproximadamente 4,66 jueces por habitante, un número que solamente supera a Inglaterra, a pesar de que es necesario resaltar que en Colombia hay una concentración de estos juzgados en las ciudades principales.

La variable del número de jueces es importante porque, si bien no tiene una relación importante con el modelo de proceso de cada país, sí puede ser una variable que influya en que los juzgados tengan una carga menor de trabajo y así lograr mayor rapidez.

**Tabla 1. Número de jueces por cada cien mil habitantes**

País	Jueces	País	Jueces
Albania	11,7	Irlanda	3,2
Alemania	24,3	Irlanda del Norte	3,5
Andorra	28,2	Islandia	16,3
Armenia	6,7	Italia	11
Austria	17,8	Letonia	21,2
Azerbaiyán	6,7	Lituania	23,6
Bélgica	14,8	Moldavia	12,4
Bosnia y Herzegovina	24,4	Mónaco	100,3
Bulgaria	29,8	Montenegro	41,9
Chipre	12,9	Noruega	11,2
Croacia	42,8	Países Bajos	15,2
Dinamarca	9	Polonia	27,8
Eslovaquia	24,9	Portugal	18,4
Eslovenia	49,9	República Checa	29,1
España	10,2	Rumania	19
Estonia	16,7	Rusia	22,6
Finlandia	18	Serbia	33,7
Francia	10,7	Suiza	14,5
Georgia	5,2	Turquía	10,6
Gran Bretaña	3,6	Ucrania	19,3
Grecia	18	Macedonia	32,3
Hungría	29		

**Tabla 2. Cobertura de jueces por cada cien mil habitantes. Comparativo años 2009 – 2012**

Año	Población (1)	N.º Despachos Permanentes (2)	Funcionarios por cada 10.000 habitantes
Año 2009	44.978.832	4.450	9,9
Año 2010	45.509.584	4.450	9,8
Año 2011	46.044.601	4.477	9,7
Año 2012	46.581.823	4.661	10

(1) Fuente: DANE; Proyecciones de población

(2) Solo tribunales y juzgados. No incluye altas cortes

Fuente: Boletín estadístico #1 (2012). Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura

### 4.3 Número de procesos por cada cien mil habitantes

Una vez analizado el número de jueces con que cuentan los países, es importante analizar el número de procesos que son conocidos en cada país, y cuál es su naturaleza, para entender las cargas de trabajo.

De acuerdo con las gráficas, de estos tres países, se puede ver que Inglaterra y Gales tuvieron solo 527 casos entrantes por cada cien mil habitantes, mientras que Austria y Francia tuvieron 1.344 y 2.758 casos, respectivamente. Así mismo, Francia resolvió solo 45 casos menos de los que recibió en el año, mientras Austria resolvió dos casos más de los que recibió.

En Colombia la información del número de procesos que se encuentra disponible es únicamente del primer semestre de 2012 y se podría pensar que este número anual debe ser aproximadamente el doble, un poco más o menos dependiendo de la variación en el ingreso de procesos. Pero de acuerdo con la información del Consejo, en Colombia egresan más procesos de los que ingresan, aproximadamente ingresan alrededor de 2'293.280 de procesos.

**Tabla 3. Índice de Evacuación Parcial Efectivo (primer semestre de 2012; incluye despachos permanentes y de descongestión). Comportamiento**

Año	Egresos Efectivos	Ingresos Efectivos	% IEP
2012	1.170.170	1.146.640	102%

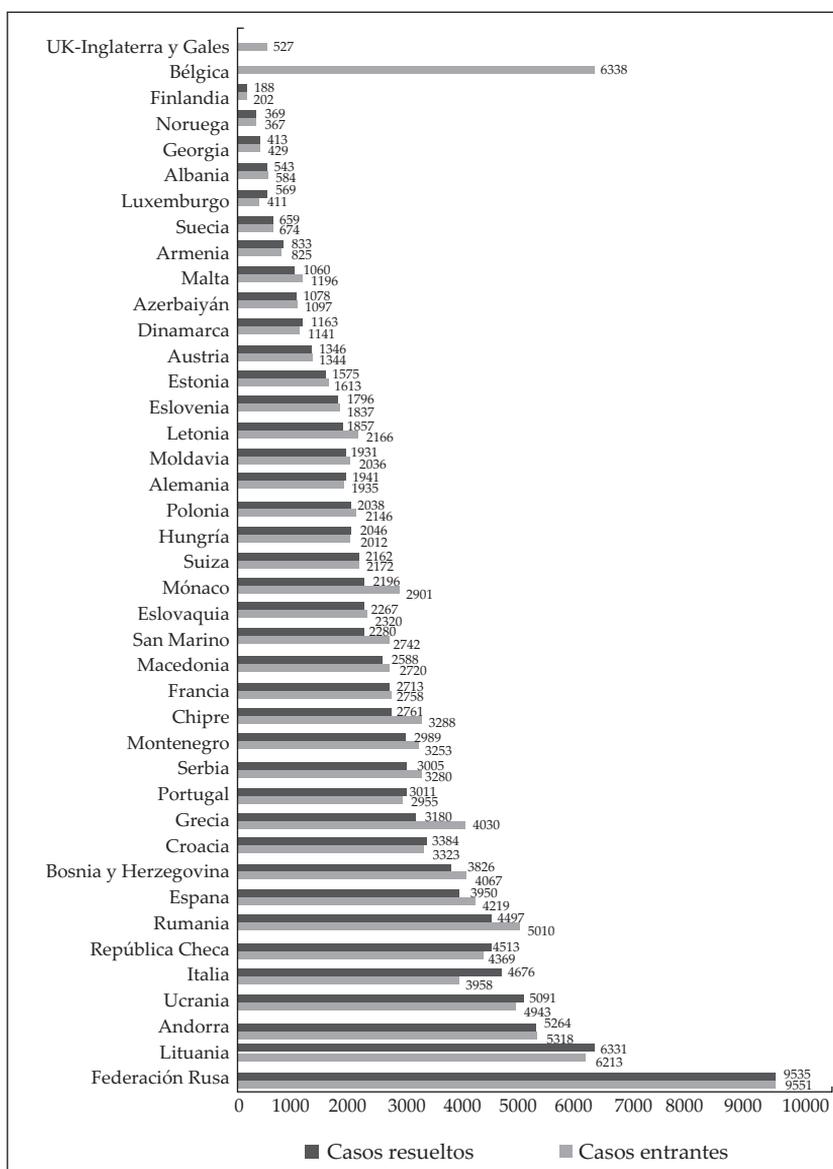
Fuente: Boletín Estadístico #1 2012. Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura - UDAE -SIERJU.

Adicionalmente, la distribución entre casos litigiosos y no litigiosos es explicada a continuación:

Como se puede observar en la gráfica 26, en Francia más del 90% de los casos son litigiosos, mientras en Inglaterra y Austria estos son inferiores al 20% de los casos. Estos datos, además de mostrar que la car-

ga para los jueces en los países mencionados es inferior en comparación con Francia, también reflejan una cultura muy diferente en la cual el uso del litigio para la resolución de disputas no parece preponderante. Estas estadísticas parecen mostrar que los países con un menor número de días por proceso son los que menor porcentaje de casos litigiosos tienen, por lo cual parece que la estrategia tiene una aproximación diferente.

**Gráfica 25. Número de casos civiles entrantes y resueltos por cada cien mil habitantes**



Fuente: Elaboración propia a partir del informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012

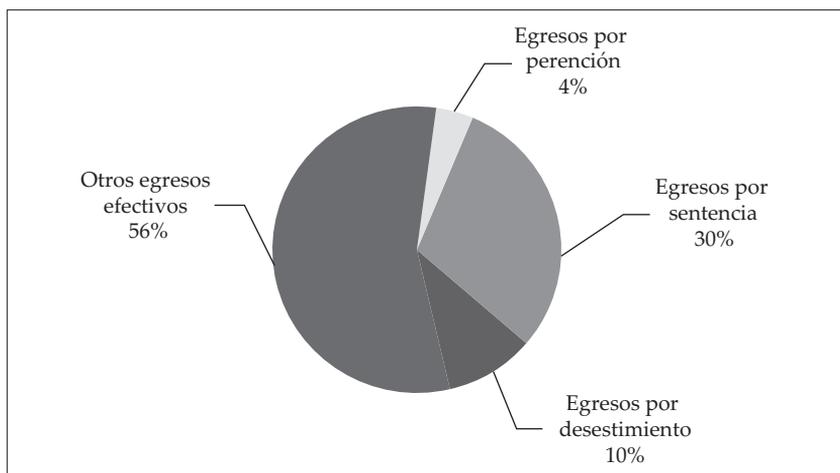
**Gráfica 26. Porcentaje de procesos entrantes: litigiosos versus no litigiosos en 2010**

Fuente: Elaboración propia con base en el informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012

En Colombia, si bien el Boletín no hace distinción entre casos litigiosos y no litigiosos, se proporciona la gráfica 27 que identifica la distribución de las razones por las cuales se realizan los egresos de los procesos. Esta información muestra que solo el 30% de los procesos que egresan lo hacen por sentencia.

Finalmente, a continuación se muestra en la tabla 4 el nivel de despeje de casos. La gráfica 28 relaciona el porcentaje de casos resueltos con el número de días empleados.

En Francia el porcentaje de egresos es entre el 90% y menos del 100%, mientras en Austria es entre el 100% de los casos y menos del 110%. Una vez más, no se tienen datos relacionados de Inglaterra, pero se puede afirmar que en general el desempeño en cuanto al nivel de resolución de casos es bueno, ya que en ningún caso es inferior a al 90% (de nuevo Francia

**Gráfica 27. Distribución de los egresos efectivos**

Fuente: Boletín Estadístico #1 2012. Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura - UDAE - SIER.U.

Primer semestre de 2012 incluyen despachos permanentes y de descongestión

**Tabla 4. Disposición de tiempo y porcentaje de casos resueltos de casos civiles litigiosos en primera instancia (2010)**

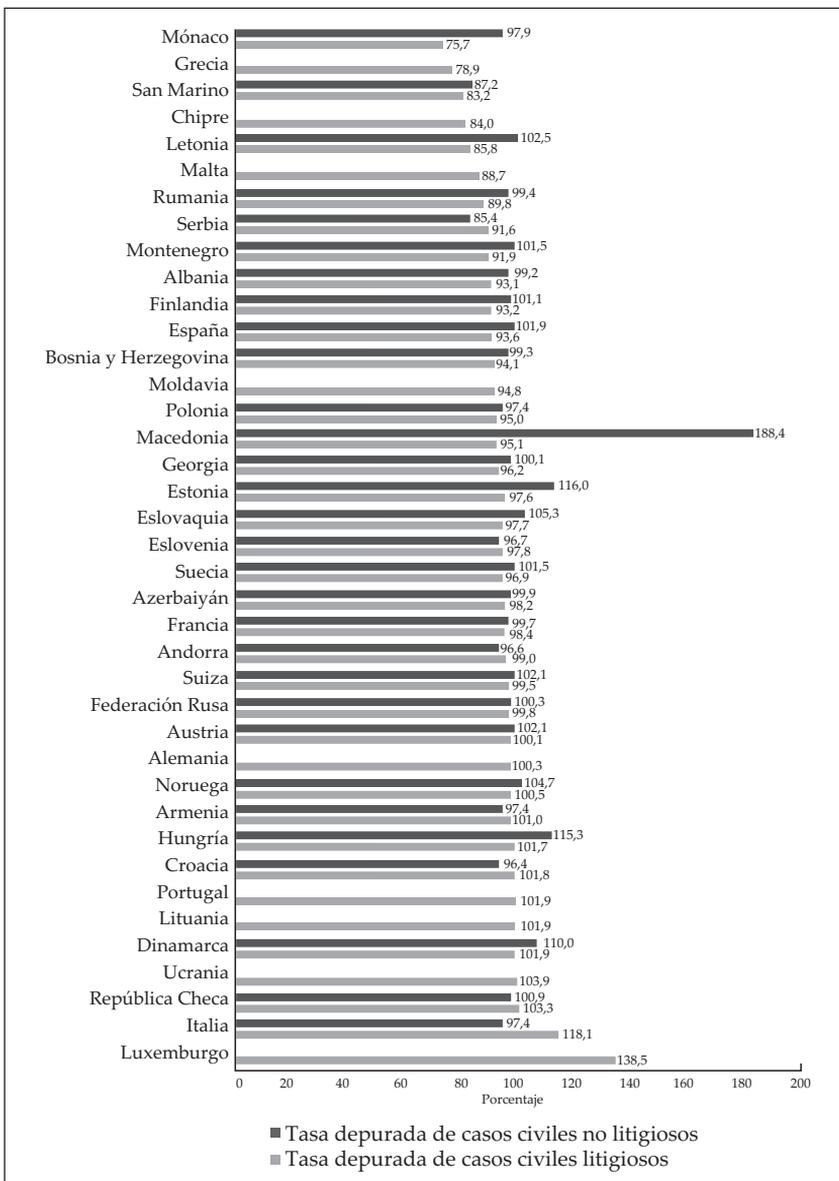
País	Porcentaje	País	Porcentaje
Albania	173	Hungría	160
Alemania	184	Italia	493
Andorra	189	Letonia	215
Armenia	16,3	Lituania	55
Azerbaiyán	43	Moldavia	110
Austria	129	Monaco	743
Bélgica	200	Montenegro	272
Chipre	51,3	Noruega	158
Croacia	462	Polonia	180
Dinamarca	186	Portugal	417
Eslovaquia	364	República Checa	128
Eslovenia	431	Rumania	217
España	289	Rusia	13
Estonia	21,5	Serbia	316
Finlandia	259	Suecia	187
Francia	279	Suiza	132
Georgia	94	Ucrania	47
Grecia	190	Macedonia	259

Fuente: Informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012

aparece como el país estudiado menos destacado). Si recordamos la información del Consejo Superior de la Judicatura, que afirma que nuestro porcentaje en esta área es el 102%, tendríamos un desempeño asimilable al de Austria y Alemania.

Por otra parte, se relaciona el porcentaje de solución de casos tanto litigiosos como no litigiosos.

**Gráfica 28. Porcentaje de casos resueltos litigiosos y no litigiosos en 2010**

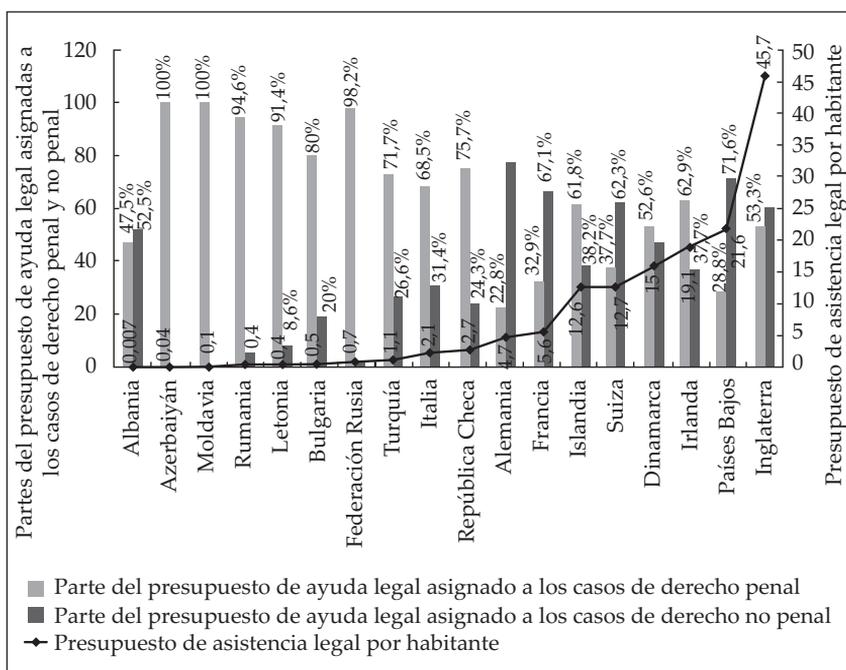


Fuente: Elaboración propia con base en Informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012

#### 4.4 Presupuesto por habitante para ayuda legal

Finalmente, y ya que la eficiencia no es el único factor relevante en el estudio, a continuación se muestra el presupuesto asignado para ayuda legal, discriminado por el porcentaje asignado a casos penales y a los casos civiles, y la cantidad de euros por habitante.

**Gráfica 29. Presupuesto público anual asignado para ayuda legal por habitante (en euros) y sus porcentajes asignados a casos penales y no-penales**



Fuente: Informe de la Comisión Europea por la Eficacia de la Justicia de 2012

La gráfica 29 solo incluye dos de los países estudiados, Francia e Inglaterra. En el caso de Francia, contrario a la tendencia que se observa en los demás países, se asigna un mayor presupuesto a la ayuda legal en casos civiles frente a la asignada en casos penales, y el presupuesto por habitante para ayuda legal en general es de 5,6 euros, y para casos que no son de naturaleza penal es de 3,79 euros.

Por su parte, Inglaterra tiene un presupuesto por habitante de 45,7 euros, de los cuales el 53,3% es usado para casos penales y el 46,7% para los demás tipos de casos, lo cual quiere decir que el presupuesto asignado a la ayuda para casos ajenos al derecho penal es de aproximadamente 21,3 euros por habitante.

De estos resultados es importante resaltar que, si bien el presupuesto de Inglaterra es muy superior al de Francia, este país es de los pocos relacionados en el estudio que invierte más dinero de ayuda legal en casos no-penales.

Sería importante realizar este tipo de análisis en Colombia, para determinar en qué área está el énfasis en ayuda legal.

## 5. CONCLUSIONES

Este recorrido por el Código General del Proceso, contrastado con la legislación y los resultados de países como Francia, Austria, Alemania e Inglaterra, muestra interesantes conclusiones respecto a temas como la oralidad, la escritura, la participación del juez como director del proceso, y los resultados que hasta el momento ha tenido el sistema procesal civil en nuestro país.

Los modelos estudiados han sido muy influyentes en su continente debido a que aportaron al mundo nuevas formas de entender el derecho procesal, y mostraron tendencias que permearon los modelos procesales de muchos países en mayor o menor grado. En Colombia, respecto al modelo mixto que el CGP ha implementado, es claro que en términos generales los modelos procesales parecen inclinarse hacia él, sin embargo, la preocupación importante sobre este tema no es la oralidad como solución a los problemas de celeridad, sino entender en qué puntos la oralidad puede ser más conveniente que lo escrito y viceversa. Además, se requiere especial atención al uso de las tecnologías en el proceso, ya que estas pueden convertirse en un factor que en lugar de aportar a la eficiencia del sistema a la prestación de un servicio judicial de calidad y consiente de los problemas sociales del país, se convierta en un factor de mayor congestión y en una barrera para el acceso a la justicia de los colombianos.

De la primera parte del análisis quisiera resaltar que el problema del cual debemos estar atentos es no dar por sentado que la tecnología y la oralidad vayan a ser la solución a todos nuestros problemas, ya que el verdadero punto de partida es cómo se implementan. Como se ha mostrado, desde el Código de 1806 en Francia, e incluso mucho antes de eso, ya se empleaba la oralidad; pero esto no garantiza que será un sistema más eficiente. Sin embargo, del análisis respecto a las facultades del juez como director del proceso vemos que la tendencia es darle cada vez más las facultades para que de acuerdo con su experiencia guíe el caso de la mejor forma posible. Sobre este punto es posible ver que la labor del juez puede ir mucho más allá de la búsqueda de la verdad material, y que en Inglaterra el juez es quien en verdad elige cuál es el mejor camino, cuál es el tiempo más adecuado, y en general tiene amplia libertad de regular el

desarrollo del proceso. Este rasgo también es destacable en Francia, que con el juez de la *mise en état* también ha incursionado por un juez más activo y que guíe el desarrollo adecuado de la *litis*.

Por otra parte, y más significativo que los rasgos del modelo (mixto, dispositivo, etcétera), el énfasis debe estar siempre en tener claro que el acceso a la justicia es un derecho cuya materialización va más allá de un sistema rápido que ayude a los demandantes frecuentes; tendrá que ser un sistema eficiente que tenga en cuenta la desigualdad en el país.

En Colombia, si bien en la legislación se prevén facultades de oficio para el juez, parece que el Código General del Proceso no dio el paso para buscar jueces más activos que en realidad dirijan el proceso. Este es un rasgo que tiene que fortalecerse en la legislación pero principalmente en la práctica, formando jueces dispuestos a avanzar hacia su rol como director de un proceso más justo.

Hemos visto que en la práctica los modelos europeos son mucho más eficientes que el nuestro, pero que hay variables sustanciales que no están relacionadas con la estructura del proceso, como un número importante de jueces y en los países más eficientes, un ingreso de casos no litigiosos muy superior al número de casos litigiosos. Por lo cual, si bien es posible ver quiénes tienen un mejor desempeño, no se puede olvidar que hay otras variables muy influyentes y que nuestro país debe tener en cuenta, porque pueden influir en que los resultados de nuestra reforma no sea tan exitosos como deseáramos. Habrá que esperar los resultados de la aplicación del CGP.

Finalmente, es necesario resaltar que la información del Consejo Superior de la Judicatura debe analizarse con escepticismo, pues los resultados que muestran no parecen acordes con la realidad, sobre todo al comparar la cantidad de días de duración del proceso que suministra el Consejo, comparado con la cantidad de días de *Doing Business*. Es imprescindible reforzar el sistema de recolección de datos en el sector de la justicia, de lo contrario no se tendrá un panorama real que analizar y evaluar del nuevo CGP.

## BIBLIOGRAFÍA

- ENGELMAN, Arthur. *History of Continental Civil Procedure*, 1927. Disponible en: HeinOnline (<http://heinonline.org>). South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, Inc., Boston.
- GACETA DEL CONGRESO 261, miércoles, 23 de mayo de 2012. Puede consultarse en: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3?v\\_anog=2012&v\\_formato=PDF&v\\_num=261&v\\_seleccion=Iniciar+Busqueda](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3?v_anog=2012&v_formato=PDF&v_num=261&v_seleccion=Iniciar+Busqueda)
- GACETA DEL CONGRESO 745, martes, 4 de octubre de 2011. Puede consultarse en: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3?v\\_anog=2011&v\\_formato=PDF&v\\_num=745&v\\_seleccion=Iniciar+Busqueda](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3?v_anog=2011&v_formato=PDF&v_num=745&v_seleccion=Iniciar+Busqueda)

- HAMMERGREN, Linn. *Envisioning reform, Improving judicial reform in Latin America*. Pennsylvania State University Press, 2007.
- LEIBLE, Stefan. *Proceso Civil Alemán*. Biblioteca Jurídica Dike.
- LÓPEZ, Diego. *Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Plan Nacional y de formación y capacitación de la Rama Judicial*. Consejo Superior de la Judicatura.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro & ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Código Procesal Civil Alemán* (zpo). Traducción con un estudio introductorio al Proceso Civil Alemán contemporáneo, pp. 50-51.
- TARUFFO, Michel. *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons, 2009.
- VAN RHEE, C. H. *Civil Litigation in Twentieth Century Europe*.
- . Evolución del derecho procesal civil en Europa: cómo el juez activo se convirtió en lo normal. *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política* - vol. 2, n.º 2, 2011.
- VARGAS, Juan Enrique (Edit.). *Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la Reforma*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Santiago de Chile, 2007.
- VINCENT, Jean & GUINCHARD, Serge. *Procédure civile*. Dalloz, 20va. edición,
- VORASSI, Kenneth. *England's Reform to Alleviate the Problems of Civil Process: A Comparison of Judicial Case Management in England and the United States*.

## Documentos en línea:

- Comunicado. SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/archivosEventos/5636.doc>.
- Informe de la Comisión Europea por la Eficacia en de la Justicia de 2012, realizado con información obtenida en 2010: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/Informes\\_estadisticos/Informes\\_organismos\\_extranjeros/Comision\\_Europea\\_para\\_la\\_Eficiencia\\_de\\_la\\_Justicia/Comision\\_Europea\\_para\\_la\\_Eficiencia\\_de\\_la\\_Justicia\\_\\_Evaluacion\\_de\\_los\\_Sistemas\\_Judiciales\\_Europeos\\_2012](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Informes_estadisticos/Informes_organismos_extranjeros/Comision_Europea_para_la_Eficiencia_de_la_Justicia/Comision_Europea_para_la_Eficiencia_de_la_Justicia__Evaluacion_de_los_Sistemas_Judiciales_Europeos_2012)
- PEREIRA CAMPOS, Santiago. «Los procesos civiles por audiencias en Uruguay. 20 años de aplicación exitosa del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica». *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*. No. 2 – 2009: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA2092.pdf>.
- Plan Estratégico Tecnológico para la Rama Judicial colombiana del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/Noticias/PSAA12-9269Anexo.pdf>

## Legislación:

- Código General del Proceso. Colombia.
- Código de Procedimiento Alemán. (zpo)
- Código de Procedimiento Civil Francés 1806.
- Código de Procedimiento Civil Francés.

# LAS TIC EN LA JUSTICIA PROCESAL CIVIL

Por Iván Alejandro Restrepo Pardo y Óscar Andrés Bernal Guerrero<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> Óscar Andrés Bernal Guerrero: Abogado, realizó estudios de Derecho en la Universidad de los Andes y la Universidad de las Islas Baleares, España. Socio y subdirector jurídico de HOC auditores y consultores SAS. Participante en el I Congreso internacional de Derecho Procesal «nuevas tendencias». Como tesis de grado en 2012 escribió «Jueces a distancia, recopilando el uso internacional e importancia de las TIC como instrumento en la justicia».

Iván Alejandro Restrepo Pardo, con estudios en Derecho de la Universidad de los Andes, y en Sociología del Broward College. Socio fundador de la clínica jurídica Séneca Abogados. En 2013 contribuyó con textos sobre Derecho Procesal en el libro *Análisis Jurisprudencial* de la Universidad de los Andes y en la revista del XXXIV Congreso colombiano de Derecho Procesal del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. También es autor de artículos sobre la influencia de las TIC en el acto procesal en la revista virtual *Correo Judicial*, entre otras.

## 1. INTRODUCCIÓN

Cada vez, los tiempos cambian más rápido. En las últimas dos décadas los avances tecnológicos han generado nuevas formas de comunicación e interacción entre la ciudadanía y entidades públicas o privadas. Con esto se ha ganado mayor agilidad y generado eficacia. Asimismo, la organización en trámites ha mejorado, consiguiendo que la mayoría de las instituciones se hayan apropiado mucho más de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC).

Teniendo en cuenta los avances en la tecnología, se han querido aprovechar dichos desarrollos en el procedimiento civil de la justicia colombiana<sup>226</sup>, en la búsqueda de diversos beneficios: organizacionales, de acceso a la justicia y de eficacia en los procedimientos. Pero se debe implorar la precaución. Todas aquellas ventajas que lleguen a generarse con el uso de las TIC pueden verse manchadas por la ineficacia en la adaptación de la norma procesal. Estos errores se deben evitar. Siempre que la regla desconozca las realidades tecnológicas y sociales, la ineficacia va a aparecer.

A lo largo de este trabajo se observará la realidad social colombiana en lo relacionado con el uso de las TIC, lo que nos permitirá dilucidar la existencia de una brecha digital<sup>227</sup> entre los ciudadanos, los funcionarios judiciales y las entidades administrativas.

De esta manera, se busca recopilar evidencia estadística en lo relacionado con el acceso a internet y su uso por parte de la ciudadanía colombiana, lo que a su vez contrastaremos con la normatividad del Código

---

<sup>226</sup> El Código General del Proceso, que entró en vigencia en el año 2012, incluyó en su artículo 103 el uso tecnológico en el proceso judicial civil colombiano.

<sup>227</sup> Las particularidades sobre el término «brecha digital» serán tratadas más adelante; por lo pronto entiéndase como el distanciamiento que existe entre los ciudadanos con relación al conocimiento y uso de TIC.

General del Proceso en materia de TIC. De modo que será posible determinar si esto que se vislumbra como una oportunidad para mejorar los procesos judiciales, puede convertirse en justamente lo contrario, una barrera para el acceso a la justicia. Lo que conllevaría a que la introducción de las TIC resultaría facilitando el acceso para algunos y una gran dificultad para otros, promoviendo desigualdad y constriñendo principios del derecho procesal.

En síntesis, este trabajo pretende exponer la situación tecnológica en que se encuentra la sociedad colombiana, incluyendo a las entidades encargadas de administrar justicia. Así, conforme a la realidad de acceso y uso de las TIC en el país, podremos saber si las reformas del CGP, que suponen el uso tecnológico, serán la salida de las dificultades<sup>228</sup> del sistema judicial o la pérdida de una oportunidad para superarlas.

### 1.1. El desarrollo de las TIC en la administración

Antes de empezar a desarrollar el punto central es importante revisar los ejemplos más sobresalientes en la implementación de TIC en el contexto colombiano, pues más adelante utilizaremos muchos de estos ejemplos como puntos de referencia para el tratamiento tecnológico del proceso judicial civil, en el marco del CGP.

Las TIC y su vínculo con las entidades gubernamentales, y más específicamente con la administración de justicia, no es un hecho repentino o espontáneo del sector público en Colombia. No empezamos de ceros. Esta correspondencia ha tenido un temprano progreso a nivel internacional y nacional.

La implementación de las TIC ha transitado por un arduo camino que ha llevado a impulsar, en mayor o menor medida, a que los organismos estatales usen y manejen diversos procedimientos mediante plataformas tecnológicas. Su desarrollo proviene de la tendencia internacional que incluye dichos medios en diferentes aspectos del sector público, por lo que consideramos necesario hacer un recorrido por los sistemas tecnológicos más reconocidos en el país con respecto a la administración pública.

Durante la cumbre mundial sobre la Sociedad de la Información, realizada en Ginebra, Suiza (2003) y Túnez (2005)<sup>229</sup>, se discutieron los méto-

---

<sup>228</sup> Las dificultades de acceso, congestión y demora en los procesos judiciales colombianos es un común denominador en muchas jurisdicciones del sistema judicial. Al respecto puede verse: *El Espectador*, «Dificultades de acceso, congestión y demora en los procesos judiciales colombianos». Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-229598-sistema-judicial-de-colombia-entre-los-mas-deficientes-del-mundo>.

<sup>229</sup> En la Resolución 56/183 (21 de diciembre de 2001) de la Asamblea General de las Naciones Unidas se aprobó la celebración de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) en dos fases. La primera se celebró en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003, y la segunda tuvo lugar en Túnez del 16 al 18 de noviembre de 2005.

dos para el uso e implementación de TIC, enfocándolas en las diferentes actividades humanas, en donde se estipularon relevantes consideraciones tales como:

*En la utilización y despliegue de las TIC, las cuales deben tratar de generar beneficios en todos los ámbitos de nuestra vida cotidiana. Las aplicaciones TIC son potencialmente importantes para las actividades y servicios gubernamentales, la atención y la información sanitaria, la educación y la capacitación, el empleo, la creación de empleos, la actividad económica, la agricultura, el transporte, la protección del medio ambiente y la gestión de los recursos naturales, la prevención de catástrofes y la vida cultural, así como para fomentar la erradicación de la pobreza y otros objetivos de desarrollo acordados [...]. Las aplicaciones deben ser fáciles de utilizar, accesibles para todos, asequibles, adaptadas a las necesidades locales en materia de idioma y cultura, y favorables al desarrollo sostenible. A dicho efecto, las autoridades locales deben desempeñar una importante función en el suministro de servicios TIC en beneficio de sus poblaciones<sup>230</sup>.*

Los propósitos proclamados en esta cumbre han conllevado a que diversas regiones incentiven el crecimiento de las TIC, incluyendo a Latinoamérica. Es aquí donde se ha acrecentado la necesidad de construir una mayor red digital con la que se puedan interconectar los individuos y obtener respuestas prontas a sus prioridades primarias. Sin duda, incluyendo la justicia. Sobre el aspecto digital para la justicia, se enfatiza que esto conlleva a reducir los obstáculos tradicionales que han impuesto el paradigma del escrito y el papel. La comunidad en general se beneficiaría en circunstancias de tiempo y lugar<sup>231</sup>.

De esta manera la cumbre de Ginebra y Túnez sirvió como marco para conversaciones posteriores en materia de TIC, como es el caso del «Plan de Acción de la Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe, eLAC 2007»<sup>232</sup>, en el cual se promocionaron y alentaron las «iniciativas regionales existentes para integrar las TIC en los sistemas nacionales de justicia, tales como el proyecto de justicia electrónica impulsado por las Cortes Supremas de Justicia de los países iberoamericanos e implementar una agenda regional para integrar las TIC en los sistemas de justicia»<sup>233</sup>.

Las tendencias internacionales proyectaron para Colombia cambios sustanciales en los planes del gobierno y de la rama judicial. Todo esto ha

<sup>230</sup> «Declaración de principios para construir la sociedad de la información: un desafío global para el nuevo milenio». Ginebra, 2003, Aplicaciones de las TIC: beneficios en todos los aspectos de la vida. Letra. B7. Apartado 51.

<sup>231</sup> RUEDA FONSECA, María del Socorro. «Pautas universales de tecnología y comunicación para consolidar la justicia electrónica. –De principios universales a estrategias locales–». *Revista de Derecho, comunicaciones y tecnología*, n.º 7, junio de 2012, pp. 5-37.

<sup>232</sup> CEPAL, Colección de documentos y proyectos. Capítulo V, Transparencia y eficiencia públicas, OSILAC (Observatorio para la Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe), *Monitoreo del eLAC2007: avances y estado actual del desarrollo de las Sociedades de la Información en América Latina y el Caribe*. Septiembre de 2007.

<sup>233</sup> *Ibíd.*, p. 10.

repercutido en la implementación de las TIC en el sector de la justicia y en otros relacionados con el buen gobierno.

Las iniciativas permitieron que en el país se abriera la puerta a desarrollos tan importantes como: Gobierno en línea<sup>234</sup> y el Modelo Único de Ingresos, Servicio y Control Automatizado «Muisca»<sup>235</sup>, propios del Ejecutivo, que han resultado exitosos y ejemplo de uso de TIC para la región y el mundo. Por otro lado, y más específicamente en la administración de justicia, el *software* de Gestión judicial Siglo XXI, aunque ha representado un avance interesante en uso de TIC en la administración de justicia, ha despertado numerosos comentarios, a los cuales nos referiremos más adelante.

Bajo el marco internacional de TIC del que venimos hablando, distintos gobiernos alrededor del mundo<sup>236</sup> han desarrollado instrumentos de política gubernamental para asegurar su promoción través de planes nacionales. En este sentido, uno de los avances más significativos en Colombia es el plan «Gobierno en línea», que hace parte del plan «Vive Digital en Colombia» del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (Mintic).

Con este desarrollo internacional, el gobierno colombiano ha realizado esfuerzos por incluir las TIC dentro de las diversas áreas del sector público, lo que invita a realizar una rápida reseña de los planes más sobresalientes en avances tecnológicos en el interior de la administración. Dichos planes servirán de ejemplo para desarrollar el problema propuesto en este trabajo.

A continuación se tomará ese paso, estudiando lo establecido en el plan «Vive Digital», el caso del sistema «Muisca» y el sistema de gestión «Justicia siglo XXI», entre otros ya mencionados.

---

<sup>234</sup> Decreto 1151 de 2008 y posteriormente el decreto 2693 de 2012 se implementó el plan llamado *Gobierno en línea* el cual plantea una comunicación en doble vía y en tiempo real con las entidades públicas. Véase: <http://www.youtube.com/watch?v=vF0Gb0m9h8I&list=PL5LbRXClE4srKil7kf6Scuolq5t4mPJr>

<sup>235</sup> El Plan *Muisca* es un *software* desarrollado para la sistematización de información en el cobro de impuestos a nivel nacional; en esta medida *Muisca* es un modelo de gestión integral que establece aspectos organizacionales, de procesos y tecnología como sus ejes fundamentales. Busca alcanzar excelencia en las operaciones y redireccionar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hacia el servicio, consolidar la autonomía y contribuir a la competitividad del país en ambientes complejos, cambiantes y multidimensionales. En este sentido véase: [http://viejoprograma.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4eeee4102f0bd5ca294791f/GEL\\_ME\\_EstudioCaso\\_DIAN\\_Muisca2008.pdf](http://viejoprograma.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4eeee4102f0bd5ca294791f/GEL_ME_EstudioCaso_DIAN_Muisca2008.pdf)

<sup>236</sup> Al respecto, gobiernos como el mexicano, el español o el alemán han realizado esfuerzos importantes en la asimilación e implementación de instrumentos tecnológicos en sus procesos judiciales. Al respecto puede verse: Reforma al Código Procesal Civil Alemán en: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_9523-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30.pdf) y perspectivas de países latinoamericanos en: <http://www.piaje.org/ES/Docs/OtherInfoDocs/Libroblancoe-justicia.pdf>

## 1.2. Ejemplos de éxito en Colombia; un rápido recuento

El plan «Vive Digital» nace mediante el decreto 1151 de 2008, el cual estableció los lineamientos generales de la estrategia de Gobierno en línea. Integrándose con la ley 1450 de 2011, que en su artículo 230 estipula que todas las entidades de la administración pública deberán adelantar las acciones señaladas en la estrategia de Gobierno en línea, que a su vez es liderada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a través del cumplimiento de los criterios que este mismo establece<sup>237</sup>. Sin embargo, mediante el decreto 2693 del 21 de diciembre de 2012 se derogó el decreto 1151 de 2008 y se reglamentó la ley 1450 de 2011.

Bajo el decreto 2693 de 2012, el cual regula actualmente los lineamientos de Gobierno en línea, se instituyeron parámetros consistentes en poner al alcance de los ciudadanos toda la información gubernamental mediante sedes electrónicas y gestión en línea de trámites y servicios, usando para ello una plataforma tecnológica<sup>238</sup> promoviendo la digitalización del Estado, iniciativa de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas, conforme a los artículos 2 de la ley 962 de 2005 y 39 de la ley 489 de 1998.

Aunque el plan de «Vive Digital Colombia» resulta una herramienta útil para llevar a cabo la interacción entre los ciudadanos y la administración y entre las diferentes entidades entre sí, lo que llama la atención no es el ya de por sí valioso aporte digital, sino el conjunto de planes que encierra esta forma de comunicación administrativa.

Resulta importante resaltar que el plan Vive Digital está conformado por todo un paquete de medidas encaminadas a cerrar de alguna manera las diferencias de conocimiento y accesibilidad que existen entre los ciudadanos, ayudando con ello a mejorar el servicio en línea y acercando más al ciudadano al uso del mismo.

Dentro de este paquete de medidas tenemos uno fundamental, el cual está enfocado desde el año 2012 como parte del proceso de evolución hacia un nuevo modelo de madurez que guíe el avance del Estado en el uso de TIC para la prestación de servicios (estrategia 3.1 de Gobierno en línea).

Esta estrategia sigue un proceso de mejora en el cual las entidades actuales evolucionan hacia entidades digitales abiertas. Es decir; incorporan las TIC de forma transversal en su operación tradicional, transformando su funcionamiento interno y la relación con sus usuarios, convirtiéndola en una relación de doble vía, entre el usuario y la entidad.

Para lograr lo anterior, la estrategia 3.1 de Gobierno en línea consta de una visión de seis componentes temáticos y cuatro niveles de madurez,

---

<sup>237</sup> Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Artículo 230. La misma estipulación la recoge el decreto 2693 de 2012 en sus considerandos.

<sup>238</sup> Gobierno en línea, video citado.

todos ellos enfocados en la ciudadanía, quienes determinan la calidad de la información y servicios que el Estado presta y habilita<sup>239</sup>. De esta manera, la ciudadanía no tendrá la necesidad de hacer filas ni asistir en persona a las entidades para llevar a cabo sus trámites y recibir los servicios del Estado, generando una relación más fácil, con menores costos y mayor confianza y satisfacción<sup>240</sup>.

Bajo esta perspectiva social y el enfoque que el plan Gobierno en línea le ha brindado a su estrategia, que podríamos llamar desde la ciudadanía y para la ciudadanía, se ha desarrollado la importante tarea de la medición estadística de los resultados de la implementación de las TIC en la administración gubernamental. Así, el monitoreo que se realiza resulta un punto fundamental en la evolución del plan de Gobierno en línea, lo que a su vez permite mejorar los procedimientos y conocer las fallas del mismo<sup>241</sup>.

Teniendo en cuenta la importancia de contar con información actualizada que permita medir el estado y los avances logrados en la implementación de la misma en el país, en 2008 se conceptualizó un modelo de monitoreo que permitiera conocer los resultados y el impacto del Gobierno en línea en Colombia<sup>242</sup>.

El monitoreo y evaluación del Gobierno en línea se realiza en forma integral tomando en cuenta todos los actores involucrados: entidades, ciudadanos y empresas, considerándolos como un sistema. La evaluación y análisis integral de la forma en que las personas se relacionan, los resultados que obtienen en dicha interacción y la forma en que perciben su impacto sobre el entorno, permiten obtener conclusiones para definir políticas y recomendar un plan de acción orientado al logro de los objetivos de la estrategia del plan Vive Digital<sup>243</sup>.

---

<sup>239</sup> GOBIERNO EN LÍNEA 2011. «Resultados de la medición realizada en 2011 a ciudadanos, empresas y entidades para continuar con el seguimiento al avance de la Estrategia Gobierno en línea». Disponible en: [http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/gel\\_ipe\\_medicion\\_2012\\_20121214.pdf](http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/gel_ipe_medicion_2012_20121214.pdf)

<sup>240</sup> *Ibid.*

<sup>241</sup> Al respecto se refiere el art. 11 del decreto 2693: «Monitoreo y evaluación del Gobierno en línea. Los sujetos obligados deberán adelantar las acciones pertinentes para realizar el monitoreo y evaluación del cumplimiento de la Estrategia de Gobierno en línea en su entidad, así mismo deberán adelantar las mediciones de impacto del uso y beneficio del Gobierno en línea en sus usuarios y/o ciudadanos. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará acciones que permitan medir el avance en la implementación de la Estrategia de Gobierno en línea por parte de los sujetos obligados, así como el uso, calidad e impacto de la prestación de trámites y servicios en línea. Para tal efecto, los sujetos obligados deberán colaborar armónicamente en el suministro de la información que se requiera.

*Parágrafo.* Para los propósitos de este artículo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones definirá las metodologías y lineamientos respectivos para el monitoreo y evaluación de la implementación de la Estrategia de Gobierno en línea.»

<sup>242</sup> *Ibid.*, pp. 10 y 12.

<sup>243</sup> *Ibid.*

El planteamiento del programa ha sido enfocado como un servicio para la comunidad en general, y en últimas es esta la que evalúa y califica su eficiencia. Bajo los mencionados esquemas de integración social del plan de Gobierno en línea no resulta difícil entender por qué esta propuesta ha resultado exitosa y un ejemplo en Latinoamérica.

Sin embargo, la inclusión tecnológica por la que ha venido apostando el Ejecutivo no resulta ajena a la de otras entidades del sector público, que también presentan importantes ejemplos en el uso de TIC como herramienta para interactuar con sus respectivos usuarios. Tal es el caso del Modelo Único de Ingresos, Servicio y Control Automatizado (Muisca) modelo que ha sido utilizado exitosamente en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

En lo referente al sistema Muisca, a diferencia del plan Gobierno en línea, vale la pena resaltar que es una plataforma tecnológica encaminada a la sistematización del pago de cargas tributarias regulado por DIAN aunque su vocación sigue siendo la misma que el plan que la antecede, correspondiente a prestar un servicio y atención a la ciudadanía.

Valga aclarar con respecto a este último punto que existe una diferencia importante con relación a Gobierno en línea, la cual corresponde a que el sistema Muisca se encuentra dirigido a los ciudadanos que son contribuyentes o son usuarios de esta entidad, por lo que las desigualdades entre los usuarios no son mayores, o por lo menos así se puede intuir, ya que quienes concurren a los servicios del sistema MUISCA en su mayoría están vinculados con el pago de cargas tributarias, por lo que se puede entender que dichas personas, naturales o jurídicas, poseen los medios tanto económicos como mentales para acceder a un servicio como el ofrecido por la DIAN.

En este sentido, y a pesar de que el servicio ofrecido mediante la plataforma Muisca resulta eficiente para el específico conjunto social que lo utiliza, es de resaltar el esfuerzo que se ha realizado para educar a los ciudadanos en el uso de la plataforma tecnológica y las ventajas que esto conlleva para la vida tributaria.

Sin lugar a dudas, y más allá del simple montaje tecnológico, uno de los avances más significativos llegó con la etapa de transformación cultural que implicó un cambio de mentalidad tanto para los funcionarios de la entidad como para los usuarios. Era importante ver al usuario no como un evasor sino por el contrario como un contribuyente que merece un buen servicio. Por esto se creó la Subdirección de Gestión y Servicio al Cliente, y se establecieron centros integrados de atención en las alcaldías de las grandes ciudades. Al mismo tiempo se buscó inducir en el ciudadano conciencia del Estado y sentido de contribuyente.

Luego vino una tercera etapa de modernización tecnológica<sup>244</sup>, lo que contribuyó a que el sistema funcionara, pues lo que se denominó como transformación cultural resulta ser la búsqueda por cerrar las distancias entre los que potencialmente podían usar el sistema Muisca como una herramienta útil para la obtención de información e interacción con la DIAN.

Al recoger las experiencias del uso tecnológico de las entidades administrativas, que a groso modo hemos expuesto, podemos observar cuáles son los puntos esenciales que han tenido de tocar cada una de ellas para que su inclusión en la sociedad sea un éxito, y no resultaran en la pérdida de la oportunidad de mejorar.

Ahora bien, en lo relacionado con la administración de justicia, más afín con lo que en este trabajo se plantea, nos encontramos con el *software* de Gestión Judicial Siglo XXI. Este fue un sistema que se desarrolló en respuesta a las necesidades y el vertiginoso avance de las TIC en todos los procesos administrativos y operativos del Estado, con que se entrega la aplicación en el año de 1999.

Se inicia la implementación mediante el Acuerdo 1591 de 2002, mediante el cual, además, se establece el sistema de información de gestión de procesos y manejo documental «Justicia XXI», por medio del cual se ejecutaba el plan sectorial de desarrollo de la Rama Judicial 2003-2006. Sin embargo, y más allá del proceso de implementación de este sistema, la plataforma desarrollada por «Justicia Siglo XXI» goza de unas herramientas que le generan gran funcionalidad al sistema judicial colombiano, entre la cuales tenemos<sup>245</sup>:

- *Número único de radicación*: Se implementó mediante los acuerdos 201 de 1997, 1412, 1413 de 2002, los cuales estandarizan el número único de identificación de procesos, con el que se pretende que el proceso a través de su paso por todas las instancias dentro de la Rama Judicial tenga una única identificación. Con ello se obtienen las consultas y el histórico consolidado de los procesos<sup>246</sup>.
- *Calendario judicial*: Esta función le permite al despacho generar su propio calendario marcando los días no laborables, con el fin de que no sean tenidos en cuenta en el conteo de un término judicial. Es de gran

---

<sup>244</sup> Estudio de caso: DIAN, Modelo Único de Ingresos, Servicio y Control Automatizado MUISCA. Presentado a: Programa Agenda de Conectividad por: UNION TEMPORAL SIGMA DOS – DDB. Disponible en: [http://viejoprograma.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4102f0bd5ca294791f/GEL\\_ME\\_EstudioCaso\\_DIAN\\_Muisca2008.pdf](http://viejoprograma.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4102f0bd5ca294791f/GEL_ME_EstudioCaso_DIAN_Muisca2008.pdf)

<sup>245</sup> Todas las características que se mencionan a continuación están basadas en el artículo: CHAPONICK, Nora. «E-Justicia: realidades y retos de la administración de justicia en Colombia a través de los medios electrónicos». Artículo en línea, publicado: Dom, 14/01/2007 - 02:09. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/238981143/1-Curso-Especializado-Para-Empleados-Judiciales>

<sup>246</sup> *Ibid.*

utilidad cuando existe cierre de términos en los despachos. Además maneja dos tipos de calendario: el ordinario y el judicial<sup>247</sup>.

- *Control de términos*: El programa efectúa el cálculo de términos al digitar la fecha inicial e inmediatamente genera la fecha final del término. Esta función del sistema es de gran utilidad porque evita errores al realizar los cálculos, por lo que al ingresar al sistema este informa si hay un término judicial por vencerse o no<sup>248</sup>.
- *Ubicación del expediente*: Cuando se registra una actuación se debe ingresar la información de donde va a ser trasladado el expediente, y esta información ha generado que el despacho tenga control sobre la ubicación física de los expedientes<sup>249</sup>.
- *Generación de formatos y plantillas*: Es una herramienta que mecaniza y estandariza documentos automáticos como carátulas, edictos, telegramas, etcétera, lo cual permite agilizar la generación de los mismos, sin necesidad que el funcionarios o empleados tengan que realizar la búsqueda e incorporación manual de los datos básicos del expediente, como son número de proceso, hoja de vida de los sujetos procesales e información de las actuaciones<sup>250</sup>.
- *Administración de depósitos judiciales*: Este módulo se integró al sistema JUSTICIA XXI en el año de 2002. El objeto del mismo es la administración de los depósitos judiciales e igualmente sistematiza los movimientos tales como constitución, ordenes, pago, conversión, fraccionamiento, prescripción, conciliación bancaria, reportes, informes etcétera<sup>251</sup>.

Todas estas herramientas han sido el punto máximo de la implementación tecnológica dentro de la administración de justicia. Sin embargo, como lo habíamos anticipado, el sistema ha tenido numerosas críticas, en especial en lo concerniente a la resistencia de los funcionarios judiciales en utilizar las TIC para los procedimientos judiciales, lo que deja entrever una deficiencia en el trabajo de concientización y enseñanza que permita crear una cultura digital en el interior de la administración de justicia. Adicional a esto, los problemas que más afectan la producción de información del Sistema de gestión «Justicia siglo XXI», son de recolección, la falta de una metodología y la inexistencia de canales de difusión, lo que

---

<sup>247</sup> *Ibíd.*

<sup>248</sup> *Ibíd.*

<sup>249</sup> *Ibíd.*

<sup>250</sup> *Ibíd.*

<sup>251</sup> *Ibíd.*

no permite que se lleve un control estadístico estricto sobre esta plataforma tecnológica<sup>252</sup>.

Como se pudo denotar, en cada uno de los principales planes de implementación de las TIC en la administración, tanto gubernamental como judicial, el trabajo en el factor social y el seguimiento que se haga en la implementación del mismo parece jugar un papel determinante en cada una de las plataformas tecnológicas. Igual como lo dictaría la lógica, la práctica es necesaria para mejorar las plataformas.

Con estos tipos de implementación se pretende poner en contexto al lector sobre la realidad nacional en relación con el uso de las TIC, además de exponer las falencias y cualidades de los sistemas tecnológicos esenciales en la administración.

Ahora bien, nos centraremos en analizar las nuevas propuestas que trae la administración de justicia, y más específicamente el Código General del Proceso (CGP), en lo relacionado con la implementación de TIC en el procedimiento judicial civil colombiano.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 2.1. La brecha digital

En el marco de este capítulo, el interés consiste en estudiar particularmente la cuestión de la brecha digital, entendiendo esta como las desigualdades existentes en el acceso y uso de las TIC por parte de toda la ciudadanía de un país<sup>253</sup>. En esta medida, relacionaremos este concepto con las disposiciones legales<sup>254</sup> que proponen el uso de TIC en el proceso judicial colombiano.

---

<sup>252</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico y Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). «Plan estadístico de la Rama Judicial», septiembre de 2009, Bogotá D.C. Disponible en: <http://www.dane.gov.co/files/planificacion/planificacion/Documentos/CJ2009.pdf>

<sup>253</sup> Definiciones más o menos formales sobre el fenómeno de la brecha se las encuentra variadísimas y desde múltiples enfoques. Así, una definición básica y sencilla de la cuestión sería la que sostiene que la brecha digital es aquella que se produce entre quienes tienen acceso o no a las tecnologías digitales (HILBERT, Martín R. *From industrial economics to digital economics*. Santiago de Chile, CEPAL, 2001, p.103). Otra definición de visión más amplia es la que apuntaba en el año 2000 el World Resources Institute: «Prácticamente en cada país, un porcentaje de personas tienen la mejor información tecnológica que la sociedad puede ofrecer. Esa gente tiene las más poderosas computadoras, el mejor servicio telefónico y el más veloz servicio de Internet, de la misma manera que cuentan con riqueza de contenidos y capacitación aventajada en sus vidas. Hay otro grupo de personas. Son las personas que por una u otra razón no tienen acceso a las más nuevas o mejores computadoras, el más confiable servicio telefónico, el más veloz o el más conveniente de los servicios de Internet. La diferencia entre esos dos grupos de gente es lo que denominamos la brecha digital» (cit. en TREJO, 2001). Vea más al respecto de la brecha digital en: <http://eprints.rclis.org/6440/1/garcia.pdf>.

<sup>254</sup> Las normatividad que ha estipulado la implementación de las TIC en Colombia tenemos: la ley 1564 de 2012 por la cual se expide el Código General del Proceso, el Plan Estratégico Tecnológico (PET)

Ahora bien, debemos considerar a todos los ciudadanos como potenciales usuarios del sistema judicial, lo que conlleva a que todos sean, o puedan ser, usuarios del mismo, y por tanto, la ley deberá proveer a todas las personas en igualdad de condiciones el acceso a dicho sistema.

En sí lo que se espera es apuntar el sistema judicial como un servicio público<sup>255</sup>, lo que obliga al Estado a garantizar y facilitar el acceso al mismo. Por lo cual el enfoque legal que regule la materia de accesibilidad al sistema judicial debe estar encaminado a cerrar las brechas digitales que puedan existir entre los ciudadanos en general para acceder a él, pero esta idea será desarrollada más adelante.

Sin embargo, dichas ventajas se distorsionan al incluirlas en el sistema judicial, puesto que la capacidad de acceso a plataformas tecnológicas por parte de la ciudadanía no es la misma para todos pues, como ya lo hemos mencionado, el acceso a la justicia debe ser en igualdad de condiciones para todas las personas.

Dicho de otra forma, aunque en apariencia las TIC facilitan el desarrollo de los procesos, desde el momento en que la normatividad impulsa su uso buscando con ello «facilitar el acceso a la justicia y a su vez mejorar el desarrollo de los procesos judiciales», el sistema se enfrenta a un problema directamente vinculado a la facilidad y disponibilidad con que la ciudadanía puede acceder al uso de las plataformas tecnológicas. Es justo en la brecha digital que puede presentarse entre los diferentes ciudadanos, todos usuarios en potencia del sistema judicial, en donde lo que pudiese ser una oportunidad para mejorar los procesos judiciales termina convirtiéndose en una barrera para el acceso a la justicia de muchas personas, por lo cual, la inclusión de las TIC resulta facilitar el acceso algunos y dificultárselo a otros.

En esta medida, y conscientes de las dificultades que representa para algunas personas la inclusión de las TIC en el devenir del proceso judicial civil, en este capítulo se indicará cómo el uso de TIC previsto en la normatividad del CGP se encuentra alejado, o no, de la realidad de la sociedad colombiana.

Observaremos la brecha digital y cultural desde dos perspectivas que nos ayudarán a entender el distanciamiento entre los diferentes usuarios del sistema judicial, pero que de ningún modo explicará qué factores llevan al acaecimiento de una brecha digital.

Aunque las perspectivas desde las que abordaremos el presente estudio no están atadas a unos lineamientos institucionales preestablecidos,

---

(acuerdo 9269 del 2 de febrero de 2012), el Plan Estratégico de Implementación del CGP y el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2011-2014.

<sup>255</sup> Aunque la Constitución Política de Colombia no expresa explícitamente la justicia como un servicio público, sí lo ha concedido como un derecho conforme al artículo 229.

hemos pretendido realizar la siguiente diferenciación puesto que resulta muy útil para analizar las variables que nos interesan en este trabajo, así:

*Alcance*: entendido como la posibilidad que tiene el Estado de proporcionar una planta física y digital que permita acceder a la información procesal en cualquier momento y lugar del país.

*Capacidad*: pensado como el conocimiento y oportunidad que tienen los ciudadanos y funcionarios judiciales de usar la internet como un medio para acceder a la información y desarrollo de sus procesos judiciales.

Como se puede observar, las dos perspectivas implican dos términos muy vinculados a las dificultades que presentan las TIC en los diferentes usuarios y operadores de la administración de justicia.

El primero, que ya explicamos, nos permite delimitar el acceso y uso de las TIC por parte de toda la ciudadanía, pero se refiere más específicamente a la planta física y tecnológica con que cuenta la ciudadanía y las entidades estatales para garantizar la accesibilidad a las plataformas tecnológicas.

La segunda perspectiva resulta tener un término similar al anterior pero más vinculado a la «brecha cultural», que implica la desigualdad existente en el conocimiento, hábito y oportunidad en el uso de los sistemas tecnológicos, el cual está vinculado con la capacidad de las diferentes personas de hacer uso de las TIC, tal como se explicó anteriormente.

Conforme a las dos perspectivas, alcance y capacidad, podremos entender la amplitud de la brecha digital de Colombia, lo que conllevará a determinar más adelante, en contraste, qué tan alejada o no se encuentra la normatividad del CGP de la realidad social-tecnológica del país.

### **3. THE RULE OF LAW Y LOS RECURRENTES DEL SISTEMA JUDICIAL**

Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con los aspectos generales de la ley y su aplicación para todas las personas y entidades estatales sin discriminación alguna, hemos tomado como referencia en este aspecto dos estudios que nos llevarán a delimitar la marginalidad de la aplicación legal cuando desconoce aspectos sociales y las diferencias entre los distintos recurrentes al sistema judicial.

Sobre el particular, Carothers planteó en su libro *The rule of law* que si bien las leyes son públicas, claras en su significado y aplican de manera igual a todos, incluyendo a las mismas instituciones estatales, también pueden presentar importantes complicaciones al aplicarse en la práctica. Al respecto, dice el autor que la problemática llega cuando la aplicación igualitaria de la ley, tal como lo prevé el «*rule of law*», desconoce las reali-

dades sociales y crea ventajas para aquellos que recurren constantemente al sistema judicial y desventajas para otros que solo lo hacen de forma ocasional<sup>256</sup>.

Lo que en últimas pretende exponer Thomas Carothers es que si se supone que la norma es igualitaria y de aplicación para todos, no tendría por qué convertirse en un obstáculo para algunos, sin embargo, el desconocimiento de la realidad social por parte de una ley que regula determinada materia puede no lograr los efectos deseados, pues el contexto de aplicación es disímil al normativizado.

De esta forma, podemos apresurarnos a deducir que cuando la disposición normativa se aleja o desconoce las realidades sociales tiende a ser menos utilizada, o recurrida por las personas, y por ende, menos beneficiosa para los fines propuestos. Por el contrario, cuando se logra un equilibrio entre el estricto control normativo y la realidad social de aquello que la norma pretende regular el uso, control y beneficio aumenta.

Cuando en una norma procesal civil, como es el caso del CGP, se pretende impulsar el uso de un sistema como el de las TIC para desarrollar el proceso judicial civil, es importante considerar las dificultades que los ciudadanos tienen para acceder a las mismas. Es decir, se deberá entender la magnitud de la brecha digital que existe entre los diferentes usuarios del aparato judicial, como realidad social, para vaticinar que la estipulación normativa será exitosa. De lo contrario, tal como lo plantea *The rule of law* pueden presentarse importantes complicaciones en la práctica.

De acuerdo con lo anterior, el análisis que en adelante se hará sobre el uso de las TIC en el CGP demostrará que existe un distanciamiento entre lo que propone la norma y la realidad social, pues aunque existan muchas precisiones reglamentarias por realizar en materia de TIC, el problema no yace en este punto sino en la brecha existente entre los potenciales usuarios del sistema judicial. Razón por la cual este trabajo, además de poner en evidencia el distanciamiento de las normas procesales con respecto a la brecha digital y cultural existentes en la sociedad, también está enfocado en una descripción analítica al determinar y valorar a las TIC conforme las ha planteado el CGP.

No obstante dicho análisis no será realizado desde la perspectiva del *recurrente frecuente*<sup>257</sup> al sistema judicial, si no que se hará desde la visión que tienen los grupos sociales excluidos y marginados de la sociedad. Resulta significativo observar desde la posición de este grupo de personas

---

<sup>256</sup> CAROTHERS, THOMAS. *Promoting the rule of law abroad: in search of knowledge*, Washington, Carnegie endowment for international peace, 2006.

<sup>257</sup> GALANTER, MARC, «Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico», en *Teoría y sociología jurídica en EE. UU.*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003. A lo largo de toda esta sección se sigue de cerca el marco trazado por este autor.

puesto que se cree que cuando una persona carece de la posibilidad efectiva de acceder a la administración de justicia, en especial para las personas que viven en condiciones de pobreza, ven reducidas sus posibilidades de salir de esa situación y, por otro lado, crecen las riesgos de que su pobreza se incremente<sup>258</sup>.

Bajo este criterio debemos entender a los denominados «recurrentes frecuentes» como aquellas personas, jurídicas o naturales, que acuden constantemente a instancias judiciales y permanecen actuando como partes procesales. Entre dichas personas se encuentran entidades tales como compañías financieras, las grandes empresas comerciales y aseguradoras, entre otras<sup>259</sup>.

Por el contrario, quienes se consideran «recurrentes ocasionales» son personas que no usan el sistema judicial o lo usan pero en muy pocas oportunidades recurren a él. Tal es el caso de campesinos, indígenas, habitantes de pequeñas poblaciones, y en general personas que por las condiciones de aislamiento de sus domicilios, el acceso a los estamentos judiciales les resulta dificultoso.

Así, el desconocimiento de las brechas digital y cultural existentes en relación con el uso de las TIC para el procedimiento judicial, hace repensar los modelos utilizados para el diseño de las leyes procesales que regulan la materia. Por lo que el uso de TIC en el sistema judicial no solo debe encontrarse refugiado en la coyuntura tecnológica o un llamado «boom de las telecomunicaciones»,<sup>260</sup> sino por un sustento enmarcado en una necesidad social muy bien estudiada y en los contextos mundial y nacional claramente determinados, los cuales permitan abrir un campo para las TIC en las diversas áreas del sector público, sin que esto mismo se convierta en un factor de distanciamiento de los usuarios para acceder al mismo. Por lo que, quizás, campañas de educación enfocadas en el uso y acceso de las plataformas tecnológicas y el seguimiento que de las mismas se realicen parecen cobrar gran importancia, tal como en el caso de Gobierno en línea que, como vimos, resulta adecuado, especialmente para quienes hacen parte de los denominados «recurrentes ocasionales».

El presente trabajo continúa con el estudio de la situación real del país en materia tecnológica, empezando por lo que hemos denominado «alcance» de la administración de justicia y la ciudadanía en general, para

---

<sup>258</sup> GALVÁN PAREJA, Gustavo y ÁLVAREZ PÉREZ, Víctor. «Pobreza y administración de justicia». Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Perú. Disponible en: [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/economia/15/pdf/pobreza\\_justicia.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/economia/15/pdf/pobreza_justicia.pdf)

<sup>259</sup> *Ibíd.*

<sup>260</sup> El llamado «boom de las telecomunicaciones» hace referencia al enorme y globalizado mercado y uso de las comunicaciones en general, como servicios de internet y telefonía fija y móvil. Al respecto puede verse más información en: RODRÍGUEZ MEDINA, Ernesto, «El tiempo.com», 13 de mayo de 1997. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-566696>

luego enfocarse en la llamada «capacidad» del ciudadano y de los operadores judiciales.

#### **4. SOBRE LA BRECHA DIGITAL COMO PROBLEMA DE FALTA DE INFRAESTRUCTURA**

Como ya se ha explicado, la implementación de las TIC en el proceso judicial solo puede ser exitosa cuando el acceso a internet es posible para todos los ciudadanos. De no haber un acceso a internet real de la ciudadanía, la brecha entre recurrentes frecuentes y recurrentes ocasionales será mucho más asentada y la capacidad entre las partes, en el proceso judicial, será más amplia.

Una vez más, se debe recalcar que la brecha digital está anclada a los conceptos de *alcance* y *capacidad* ya mencionados. El alcance es entendido como la posibilidad que tiene el Estado de proporcionar una planta física y digital que permita acceder a la información procesal en cualquier momento y lugar del país. Por otro lado la capacidad hace referencia al conocimiento y oportunidad que tienen los ciudadanos y funcionarios judiciales de usar la internet, como un medio para acceder a la información y desarrollo de sus procesos judiciales.

La conexión entre estos conceptos y la brecha digital radica en que si el Estado colombiano no es capaz de generar acceso de calidad (banda ancha) más allá de las urbes, y por otro lado, la ciudadanía y funcionarios públicos no son educados sobre el uso y cultura de las TIC, la brecha digital en el país solamente va a ser más profunda. En consecuencia, habrá más injusticia por la implementación de las TIC en el proceso judicial. Es así que, como será explicado más adelante, sin calidad o infraestructura no habrá acceso por las clases menos vulnerables y sin un conocimiento y cultura digital por parte de los funcionarios públicos el uso de las TIC será ineficaz.

Ahora, para analizar la situación de acceso a internet primero se va a mirar la velocidad del acceso existente. Esto dará una visión sobre la calidad del acceso a internet en Colombia. Segundo, se estudiarán las cifras sobre cobertura en el país con la finalidad de dar una noción de la cantidad de acceso territorial que hay. Tercero, se van a revisar otras naciones para entender cómo se posicionan con respecto al resto del planeta. Finalmente se dará una breve conclusión sobre la realidad del acceso a internet en el país.

##### **4.1. Banda ancha como el ideal de calidad para el acceso a internet**

Cuando se estudia el acceso a internet, es menester mirar no solo el acceso que hay en el país sino también la velocidad del acceso que ya existe, o

sea la calidad del acceso. Pues entrar a internet mediante banda de baja velocidad no es lo mismo que hacerlo mediante banda ancha. La baja velocidad no permite llevar a cabo las mismas tareas con la misma eficacia. Con anticipación se puede declarar que para que en Colombia el acceso a internet sea de calidad, debe ser de banda ancha. Dicho lo anterior, falta identificar el concepto de banda ancha. De acuerdo con la resolución 3067 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la banda ancha es «la capacidad de transmisión cuyo ancho de banda es suficiente para permitir, de manera combinada, la provisión de voz, datos y video, ya sea de manera alámbrica o inalámbrica. Para efectos de la comercialización, debe tenerse en cuenta que una conexión será considerada de “banda ancha” solo si las velocidades efectivas de acceso cumplen los siguientes valores mínimos: ISP hacia usuario o *downstream* 1024 Kbps (y) usuario hacia ISP o *upstream* 512 Kbps»<sup>261</sup>.

Por otro lado, la banda de baja velocidad, o banda angosta, se define como «la capacidad de transmisión cuya Velocidad Efectiva Mínima es inferior a la establecida en la definición de banda ancha»<sup>262</sup>.

Lo que significan estos valores matemáticos sobre la velocidad de acceso, en términos de acceso a la justicia, es que los usuarios que usan una banda ancha tienen la posibilidad de usar las TIC en su modo más efectivo, por video-conferencias y ver grabaciones audio-visuales. Mientras que para usuarios del sistema judicial con banda angosta, se crea una clara desventaja, pues ver grabaciones audio-visuales es muy difícil y tomar parte en video-conferencias es casi imposible. De esta forma, el *software* jurídico dirigido a hacer audiencias judiciales de forma virtual sería completamente inútil para usuarios del sistema que no tengan banda ancha.

Ahora, bajo el concepto de banda ancha que se usa en las cifras presentadas por el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicación, se contempla el acceso a internet a partir de las suscripciones a internet fijo y a internet móvil. La conexión de internet móvil de banda ancha se divide entre 3G y 4G, haciendo referencias a tecnologías de tercera y cuarta generación. Por otro lado, en lo relacionado a las conexiones de baja velocidad, la composición del concepto es de internet móvil 2G, internet fijo dedicado e internet fijo conmutado<sup>263</sup>.

Es así que para finales de 2012, de los 6'271.038<sup>264</sup> suscriptores a internet de banda ancha en el país, las suscripciones internet fijo eran el 62,5%.

<sup>261</sup> Resolución 3067 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, art. 1.8, Numeral 4°.

<sup>262</sup> *Ibid.*, Numeral 5°.

<sup>263</sup> Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (marzo de 2013). *Boletín trimestral de las TIC*, Cifras cuarto trimestre de 2012. Obtenido el 1 de mayo de 2013 de [http://www.mintic.gov.co/images/documentos/cifras\\_del\\_sector/boletin\\_4t\\_banda\\_ancha\\_vive\\_digital\\_2012.pdf](http://www.mintic.gov.co/images/documentos/cifras_del_sector/boletin_4t_banda_ancha_vive_digital_2012.pdf).

<sup>264</sup> 5 de marzo de 2013. Más del 180%, el crecimiento de las conexiones a Internet en los dos últimos años y medio. Obtenido el 25 de abril de 2013 de <http://www.mintic.gov.co/index.php/>

Las suscripciones a internet móvil tenían una participación del 37,5%, de las cuales el 36,9% corresponden a suscripciones a internet móvil 3G y el 0,6% a suscripciones a internet móvil 4G<sup>265</sup>. Se debe aclarar que una cosa es ser suscriptor de banda ancha y otra es lo que exige el *software* judicial para que los ciudadanos puedan tener acceso. Estos requerimientos se podrán ver, en parte, cuando se revise la normatividad del cgp.

En cuanto al acceso a internet desde las conexiones de velocidad baja, con una totalidad de 958.053 suscriptores, el acceso es de un 87,0% de internet móvil 2G, un 12,2% por medio de internet fijo dedicado y un 0,8% por internet fijo conmutado<sup>266</sup>.

En comparación con el trimestre anterior en el año 2012, el acceso a internet por banda ancha tuvo un crecimiento del 6%, mientras que el acceso a internet por medio de conexiones de velocidad baja tuvo una disminución del 12,0%<sup>267</sup>. Lo cual indicaría que la calidad del acceso a internet estaría mejorando para los usuarios colombianos.

El uso de banda ancha es mayoritario entre los cibernautas. A este hecho se le agrega el crecimiento que el uso de banda ancha ha tenido y la baja en el uso de la banda angosta, tendencia que se espera siga creciendo pues las tecnologías de cuarta generación demandan de una banda ancha para su funcionamiento efectivo.

Una vez más, con la reciente adjudicación del uso de tecnologías 4G en el territorio nacional, es apenas lógico que la calidad del acceso a internet en Colombia siga mejorando.

Uniendo lo anterior a los conceptos de *recurrente frecuente* y *recurrente ocasional*, es prudente indicar que la ventaja de la banda ancha es que tiene un efecto igualitario entre los recurrentes frecuentes y ocasionales del sistema judicial.

## 4.2. Sobre el acceso a internet en Colombia

Revisar la cantidad del acceso a internet en Colombia significa identificar la penetración que el acceso a internet ha tenido en el territorio. Junto con el hecho de ponderar el número total de usuarios de internet en el país, también será importante mencionar cuáles son los responsables de

---

mn-news/1964-mas-del-180-el-crecimiento-de-las-conexiones-a-internet-en-los-dos-ultimos-anos-y-medio.

<sup>265</sup> Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (Marzo de 2013). Boletín trimestral de las TICs, Cifras cuarto trimestre de 2012. Obtenido el 1 de mayo de 2013 de [http://www.mintic.gov.co/images/documentos/cifras\\_del\\_sector/boletin\\_4t\\_banda\\_ancha\\_vive\\_digital\\_2012.pdf](http://www.mintic.gov.co/images/documentos/cifras_del_sector/boletin_4t_banda_ancha_vive_digital_2012.pdf).

<sup>266</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>267</sup> *Ibíd.*, p. 7.

proveer el servicio de acceso, pues esto podría dar cuenta de la cantidad de cobertura.

De acuerdo con las cifras de la última Gran Encuesta de Hogares del DANE, para el año 2011, el 23,4% de los hogares colombianos poseía conexión a internet<sup>268</sup>. Mientras que un 40,4% de las personas de cinco y más años de edad había utilizado la internet en los últimos doce meses<sup>269</sup>.

De esa manera, los resultados obtenidos por el Estado indicaron que:

Bogotá D.C. fue la ciudad donde los individuos registraron el mayor uso de Internet (en cualquier lugar), con 61,7%. Le siguieron en orden de importancia: Bucaramanga (60,1%), Neiva (57,0%), Ibagué (55,5%), Medellín (54,3%) y Pereira (53,4%), las cuales se ubicaron por encima del promedio de las 24 principales ciudades. De otra parte, las ciudades cuyas personas registraron los menores niveles de uso de Internet en cualquier lugar, fueron San Andrés (23,2%) y Quibdó (28,6%)<sup>270</sup>.

En Colombia el principal lugar de acceso a internet es el hogar 58,7%. Mientras que un 42,8% de los que usan internet acceden a la misma desde establecimientos de comercio<sup>271</sup>. En fin, la penetración en el país se ha estimado a estar en 26'936.343 de usuarios de internet, lo cual significaría un 59,5% de penetración en la población nacional<sup>272</sup>.

En conclusión, la cantidad de acceso a internet en el país no es insatisfactorio, pero tampoco es una victoria rotunda. Por un lado unas estimaciones indican que un poco más del 50% de los colombianos acceden a internet, mientras por otro, cifras usadas por el Ministerio de las TIC indican un acceso hasta del 80%<sup>273</sup>. Esto puede ser positivo, pero para entender concretamente dónde se localiza Colombia, se debe mirar a otros países de la región y más allá.

### 4.3. Desde una perspectiva internacional

Para comprender la situación del acceso a internet en Colombia no es suficiente con enfocarse en lo que ocurre internamente. Se debe también observar la competencia con el vecindario y con regiones más alejadas. Por

---

<sup>268</sup> Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (julio 5 de 2012). Indicadores Básicos de Tecnologías de Información y Comunicación -TIC para Colombia. Obtenido el 15 de abril del 2013 de [http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/tic/bol\\_tic\\_2011.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/tic/bol_tic_2011.pdf)

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> European Travel Commission (30 de abril de 2013). Obtenido el 1 de mayo de 2013 de <http://www.newmediatrendwatch.com/regional-overview/104-latin-america>

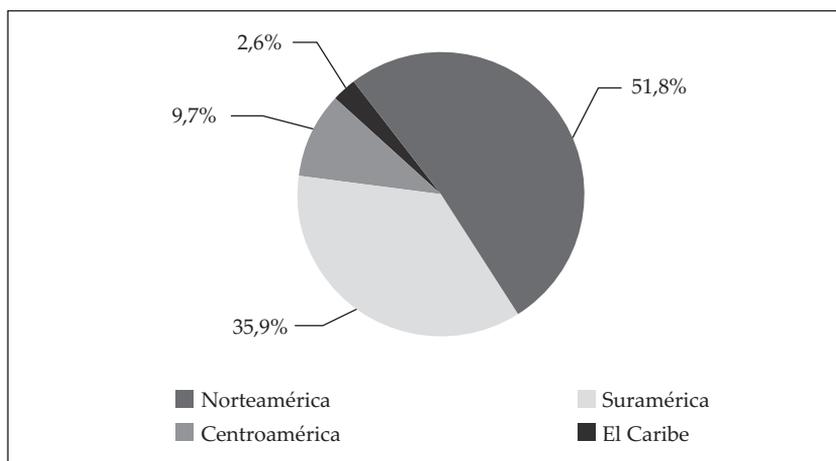
<sup>273</sup> Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación: Artículo en la página (visitada el 12 de agosto de 2013): <http://www.mintic.gov.co/index.php/mn-news/1903-8-de-cada-10-colombianos-usan-internet>

supuesto, la visión internacional de este mecanismo tiene como finalidad demostrar la posición de Colombia frente a los logros de otros países.

Para el 30 de junio de 2012, la región de Latinoamérica y el Caribe formaba el 10,4% de usuarios de internet a escala mundial<sup>274</sup>, lo cual totalizaba unos 254'915.745 latinoamericanos<sup>275</sup>. Este logro es impresionante, teniendo en cuenta que en el año 2000 el número total de cibernautas en la región era de 18'068.919<sup>276</sup>. Este fenómeno en donde en los últimos diez años el acceso a internet creció tanto en Latinoamérica se debe a que ha estado atrasada si se compara con sus vecinos del norte y Europa, lo cual da una gran oportunidad de crecimiento que se está explotando<sup>277</sup>.

Durante la misma fecha, en Norteamérica el número de usuarios era de 108'096.800<sup>278</sup>. De esta forma, en el año 2000 la diferencia entre usuarios de internet en las dos regiones era alrededor de noventa millones.

**Gráfica 30. Usuarios de internet en el continente americano por regiones (30 de junio de 2012).**



Fuente: [www.internetworldstats.com/stats2.htm](http://www.internetworldstats.com/stats2.htm)

Para el año 2012, la región de Norteamérica tenía un total de 273'785.413 cibernautas. Cuando este número se comprara con los 254'915.745 de usuarios de internet en Latinoamérica y el Caribe<sup>279</sup>, la diferencia entre

<sup>274</sup> Internet World Stats (30 de junio de 2012). Obtenido el 15 de abril de 2013 de <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>

<sup>275</sup> *Ibid.*

<sup>276</sup> *Ibid.*

<sup>277</sup> British Broadcasting Corporation. *América Latina pisa cada vez más fuerte en internet*. Anahí Aradas. Buscado en [http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/01/130117\\_tecnologia\\_internet\\_2012\\_aa.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/01/130117_tecnologia_internet_2012_aa.shtml) (descargado el 2 de agosto de 2013).

<sup>278</sup> *Ibid.*

<sup>279</sup> *Ibid.*

las dos regiones es de casi veinte millones de usuarios. Esto significa que, durante un periodo de doce años, la diferencia que había entre Norteamérica y Latinoamérica y el Caribe se redujo en setenta millones de personas.

Comparando a Colombia con otros países vecinos como Ecuador y Venezuela, se ve que en el primero la penetración es del 43,8 %, mientras que en el segundo la penetración era del 41 %<sup>280</sup>. Esto pone a Colombia en una posición favorable, pues como ya se mencionó, la penetración en el país es de 59,9%.

La razón por la cual Colombia termina en una situación más favorable que la de sus vecinos se puede deber al nivel de inversión que el país le ha dado a la penetración en el país. Por ejemplo, el proyecto de Vive Digital Regional busca que en las regiones del país, entre diciembre de 2012 y junio de 2013, se conforme un banco de proyectos elegibles de iniciativas innovadoras en TIC, que mediante el desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación sirvan como medio para impulsar procesos de inclusión social<sup>281</sup>.

Mirando a países asiáticos, Japón y China se destacan por tener una penetración del 79,5 % con una población total de 127'368.088 millones de personas<sup>282</sup>, el primero, y 538'000.000 de usuarios de internet de una población de 1.343'239.923, el segundo. Corea del Sur cuenta con una penetración del 82,5 % y una población de 48'860.500<sup>283</sup>.

En los países del viejo continente, Francia, que tiene una población de 65'630.692 cuenta con una penetración del 79,6%. Alemania tiene una penetración del 83%, con una población de 81'305.856<sup>284</sup>.

De modo que Colombia no se encuentra en una posición negativa cuando se compara con países vecinos, pero cuando se revisan países de Asia y Europa de un tamaño aproximado al nuestro, la desventaja es clarísima. La tendencia es de crecimiento y progreso pero todavía queda espacio por recorrer para cerrar la brecha con otros países.

---

<sup>280</sup> Internet World Stats. (30 de junio de 2012). Obtenido el 25 de abril de 2013 de <http://www.internetworldstats.com/sa/co.htm>

<sup>281</sup> Un ejemplo de esa inversión se puede ver en la página del Ministerio de las TIC. Artículo en la página: <http://www.mintic.gov.co/index.php/mn-news/1714-en-2013-habra-mayor-inversion-para-proyectos-regionales-en-tic-gracias-a-la-alianza-del-mintic-y-colciencias> (visitado el primero de agosto de 2013).

<sup>282</sup> Internet World Stats. (Junio 30 de 2012) Obtenido el 15 de abril de 2013 de <http://www.internetworldstats.com/stats3.htm>

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> *Ibid.*

#### **4.4. Conclusión**

El internet es un servicio que los colombianos están consumiendo cada vez con más demanda. La calidad del servicio es buena, pues la mayoría está usando banda ancha en vez de la banda angosta, o de baja velocidad. Cada vez son más los ciudadanos que tienen la posibilidad de acceder a internet. La cantidad de usuarios crece a buen paso y la penetración ya es de casi dos tercios de todo el territorio nacional.

Cuando se compara al país con vecinos, la cobertura es mejor que en Venezuela o Ecuador. Pero cuando se mira a regiones como Europa y Asia, países del mismo tamaño tienen una penetración mayor.

Se puede decir que Colombia todavía no les puede garantizar el acceso a internet a todos sus ciudadanos. Esto significa que llevar el proceso judicial a internet puede generar desigualdades entre las partes. Esto no quiere decir que el proceso judicial no se debiera llevar a internet. Lo que esto demanda es, por un lado, que generar el acceso a internet sea una política de Estado y que la normatividad del proceso judicial prevea estas desigualdades para que no se acentúen.

### **5. EL USO DE LAS TIC EN PROCESOS JUDICIALES: PERSPECTIVA COMPARADA**

Habiendo ya visto cuál es el acceso a internet en Colombia, lo próximo por hacer es estudiar cómo ha sido la experiencia del uso de las TIC en otras latitudes. El país no ha sido el primero en usar las TIC en su proceso judicial. En la última década, diversas naciones alrededor del mundo han venido implementando las TIC como una parte integral de sus procesos judiciales. Ha habido tanto experiencias exitosas como equivocadas, por lo que veremos ejemplos diferentes y con ambas particularidades.

Llevar a cabo este análisis no es una tarea simple, pues intentar comparar el uso de las TIC en el derecho procesal colombiano con el de otros países significa intentar identificar aquellas diferencias que llevan al enfoque particular que se les da a las TIC en el proceso judicial. Esas diferencias, en gran parte, son culturales. Lo cual significa que, al mirar las culturas digitales de otros países, se podrá ver cuál es la brecha cultural que existe en Colombia cuando viene al uso de las TIC en el proceso judicial.

Como se verá a continuación, hay diferentes formas en que las TIC se pueden implementar en el derecho procesal. Además, estas diferentes formas no solo tienen que ver con las tecnologías que se usan, sino también con la normatividad que se promulga.

Unos cuerpos normativos simplemente acuden a las TIC como una herramienta suplementaria, de uso espontáneo y opcional, mientras que

otros ven a las TIC como el próximo paso del derecho procesal, en donde su uso se vuelve principal y necesario. Es así que vamos estudiar el caso de tres países concretos donde podremos revisar las grandes diferencias en cuanto al uso de las TIC.

### 5.1. Singapur como modelo a seguir

Al estudiar el ejemplo de la ciudad-Estado de Singapur se estará mirando más que solo esa nación, porque la legislación busca la implementación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

El estudio de esta normatividad es menester para Colombia, pues el Estado ya se había pronunciado sobre su deseo de implementar el convenio de la ONU<sup>285</sup>. Que Colombia lo implementara en su legislación nacional llevaría al país a obtener algunos de los logros alcanzados por el país asiático y podría ayudar a cambiar la visión que la nación tiene sobre el uso de internet.

El uso de las TIC por parte del sistema jurídico de Singapur tiene como guía, en parte, lo que se establece en el *Electronic Transactions Act*. Dicha normatividad puede ser extensa pero para el ejercicio por realizar se busca examinar unas normas específicas que, al ser contrastadas con la normatividad en el CGP, se puede determinar su divergencia.

Ahora, se debe tener en cuenta que la norma bajo estudio no es directamente una norma de derecho procesal, pero trata temas procesales. La norma crea presunciones legales, establece requisitos y facilita actos procesales. De esa forma es posible comparar lo que se establece en estas normas con lo que se dicta en el CGP.

La primera es el artículo 6 del *Electronic Transactions Act*, en donde se establece la presunción legal de documentos electrónicos. Esta presunción es bastante importante pues es una herramienta jurídica dirigida a validar documentos electrónicos, nivelándolos a los documentos escritos. Esta norma dicta:

Legal recognition of electronic records

6. For the avoidance of doubt, it is declared that information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the ground that it is in the form of an electronic record<sup>286</sup>.

<sup>285</sup> Documento CONPES 3620. «Lineamientos de política para el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia». Consejo Nacional de Política Económica y Social, República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación.

<sup>286</sup> *ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT* (88), Singapur, Artículo 6.

"Reconocimiento legal de los registros electrónicos

Lo que el texto escrito en inglés dice es que a la información no se le puede negar su validez solamente porque está en forma de un mensaje electrónico. Esto significa una presunción legal validando y protegiendo la fuerza ejecutoria de los mensajes de datos como si fueran textos en papel, escritos en tinta.

Esta presunción implica que documentos digitales puedan ser vistos como si estuvieran escritos en papel, creando así un cambio cultural y jurídico en la manera como los jueces se acercan a los documentos de relevancia jurídica presentados por medio de las nuevas tecnologías.

Al mismo tiempo, esta norma promueve lo establecido en el artículo octavo del Convenio de la ONU sobre el uso de documentos electrónicos<sup>287</sup>, donde se dicta la misma presunción legal, previendo que la misma no fuerza a nadie a que use los documentos electrónicos:

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas.

1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.<sup>288</sup>

Por otro lado, se encuentra el artículo 8 de la legislación bajo estudio. En este texto se hacen pronunciamientos sobre los requisitos de firma, en cuanto a documentos electrónicos. Lo que la norma establece es que en los momentos cuando se requiere de una firma, en cuanto a los documentos electrónicos, el requisito es satisfecho si (i) se usa un método para identificar a la persona que envía el mensaje y su voluntad en cuanto al contenido del mensaje y (ii) si el método usado es apropiado para el propósito del mensaje, a la luz de las circunstancias, incluyendo acuerdos hechos o si cumple el primer punto con la ayuda de alguna prueba. Dice la norma:

Requirement for signature

8. Where a rule of law requires a signature, or provides for certain consequences if a document or a record is not signed, that requirement is satisfied in relation to an electronic record if —

(a) a method is used to identify the person and to indicate that person's intention in respect of the information contained in the electronic record; and

---

6. Para evitar dudas, se declara que la información no se le negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria exclusivamente en razón de que este en la forma de un registro electrónico." (Traducido por el autor).

<sup>287</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. No ratificada por Colombia.

<sup>288</sup> *ELECTRONIC...*, *op. cit.*, Artículo 8.

(b) the method used is either —

(i) as reliable as appropriate for the purpose for which the electronic record was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or

(ii) proven in fact to have fulfilled the functions described in paragraph (a), by itself or together with further evidence<sup>289</sup>.

Una vez más, este artículo también implementa un punto de la Convención de la ONU, en especial el artículo noveno. Este artículo contiene el mismo texto, agregando que nada de lo dispuesto en la Convención obliga a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular<sup>290</sup>.

La implementación de esta norma implica que a pesar de que la tendencia es llevar la sociedad hacia una sociedad de la información, no se busca dejar atrás a aquellos que no han incorporado las tecnologías a su vida diaria. Pues, la implementación de las tecnologías no depende solamente de la persona, sino también de la sociedad en la que vive.

Hablando sobre esto mismo, el autor Benjamín R. Barber se pronunció diciendo:

[...] el hecho de que la tecnología cueste dinero y de que tan sólo puedan acceder a ella los que disponen de él. Pero además, no es sólo dinero, es educación, que es otra forma de dinero. Porque mucha gente piensa que la solución a la brecha digital es el ordenador de cien dólares. [...] Puede que comprar un ordenador cueste veinticinco euros. Comprar quince años de educación para poder utilizar un ordenador razonablemente cuesta una vida de riqueza. Esa brecha, la brecha real entre norte y sur, ricos y pobres, continúa separando a aquellos que utilizan la web de aquellos que no la utilizan<sup>291</sup>.

<sup>289</sup> *Ibíd.*

"Requisitos para la firma

8. Cuando una norma de legal requiera la firma, o prevé ciertas consecuencias si un documento o un registro no está firmado, este requisito se cumple en relación con un registro electrónico si:

(a) Un método se utiliza para identificar a la persona y para indicar la intención de la persona en relación con la información contenida en el registro electrónico; y

(b) El método utilizado es, o bien:

(i) Tan confiable como apropiado para el propósito para el que se generó o comunicó el registro electrónico, a la luz de todas las circunstancias, incluido cualquier acuerdo pertinente; o

(ii) Demostrado de hecho que se ha cumplido con las funciones descritas en el párrafo (a), por sí solo o junto con una prueba más." (Traducido por el autor).

<sup>290</sup> *Ibíd.*, Artículo 9.

<sup>291</sup> BARBER, B. R. «¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de la información?» En: *Internet, Derecho y Política: Las transformaciones del Derecho y la Política en 15 artículos*, editorial El Ciervo 96, enero 2009.

El autor citado afirma que la implementación de las TIC se debe hacer de forma paulatina, no repentina porque para poder usar las TIC de forma correcta es necesaria la educación. Por lo tanto, la solución no puede ser solamente invertir dinero en la tecnología, sino invertir lo mismo en tiempo para la educación de sus usos. Por ende la racionalidad detrás del último inciso del artículo de la ONU. En el momento actual, no es beneficiario que se obligue a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma en particular.

Finalmente, el artículo 16 de la legislación bajo estudio establece un mecanismo legal para que en caso de existir errores en la comunicación electrónica, la parte que los cometió pueda corregirlos. Pero para que esto sea posible es necesario cumplir unos requisitos.

Primero, se exige que sea una persona natural que haya cometido un error de ingreso (*input*) al haber mandado la comunicación electrónica y se pide que el sistema automatizado no le haya dado una oportunidad a la parte que envía el mensaje, de corregir su error. Además, cuando se conozca del error, la parte que cometió el error debe notificarle lo antes posible a la persona a quien se dirige el mensaje de la existencia del error.

Lo otro que determina el artículo es que el autor del error no haya recibido ningún beneficio o valor de la otra parte. Finalmente, se deja la constancia de que lo establecido en la norma, que lo dictado en ella, no tiene efecto sobre la *rule of law* que regule las consecuencias de un error cometido. El articulado, una vez más, implementa el artículo 14 del convenio de la ONU que dicta:

Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas.

Cuando una persona física cometa un error al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con el sistema automatizado de mensajes de otra parte y dicho sistema no le brinde la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre ésta haya actuado, tendrá derecho a retirar la parte de la comunicación electrónica en que se produjo dicho error, si:

- a) La persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, notifica a la otra parte el error tan pronto como sea posible después de haberse percatado de éste y le indica que lo ha cometido; y si
- b) La persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, no ha utilizado los bienes o servicios ni ha obtenido ningún beneficio material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, que haya recibido de la otra parte.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la aplicación de regla de derecho alguna que regule las consecuencias de un error cometido, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1<sup>292</sup>.

---

<sup>292</sup> Convención..., *op. cit.*, Artículo 14.

En conclusión, y de forma anticipada, se puede decir que la ciudad-Estado ha sido capaz de implementar el uso de las TIC de una forma eficaz. Esto ha sido gracias a que se han incorporado tratados internacionales que apuntaron en qué dirección se debe llevar el uso de las TIC. Esto refleja un avance importante generado por la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Dicho tratado podría beneficiar mucho a Colombia, pero todavía debe ser ratificado.

## 5.2. España, un ejemplo europeo

Ahora bien, un ejemplo notable dentro de los países europeos es el caso de España, país que ha introducido considerables cambios en su sistema judicial, los cuales han tenido como gran protagonista a las TIC como herramienta fundamental para la modernización y «mejoramiento» de los procedimientos. El recorrer las particularidades y pormenores en la implantación de las TIC en el sistema jurídico español nos servirá de contraste, a manera comparada, en aciertos y desaciertos de este sistema.

Bajo el plan «Papel Cero» que se desarrolló en el marco del «Plan estratégico de modernización de la justicia 2010-2012»<sup>293</sup> el gobierno español empezó a encaminarse en propósitos tan ambiciosos como la llamada «Sede electrónica».

Pero ¿en qué consiste la «Sede electrónica»? y la respuesta es básicamente en poner en línea (*online*) a los juzgados<sup>294</sup>, y por tal, a los expedientes de los procesos judiciales, lo que terminaría por llamarse *expediente judicial electrónico*.

La implantación del «expediente judicial electrónico» ya se venía trabajando en la administración de justicia española, mediante la ley 11 de 2007 y la Orden Jus. 489 de 2010 y el Real Decreto 1671 del 6 de noviembre de 2009, por medio de los cuales se dio sustento a este concepto. Inicialmente el «expediente judicial electrónico» se implementó en la Audiencia Nacional, y progresivamente en el resto de juzgados y tribunales del país, constituyendo uno de los ejes del Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia 2009-2012, el cual se encuentra encaminado a lograr una administración de justicia con «papel cero», que busca

---

<sup>293</sup> La organización y estructura del «Plan estratégico de modernización de la justicia 2010-2012» se puede ver completo en el sitio web: [http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/view\\_content\\_expediente\\_judicial\\_electronico?item=plan\\_estrategico\\_modernizacion&path=/Espacio%20ra%C3%ADz/portal/contenido/Estatico/Expediente%20judicial%20electronico/enlaces](http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/view_content_expediente_judicial_electronico?item=plan_estrategico_modernizacion&path=/Espacio%20ra%C3%ADz/portal/contenido/Estatico/Expediente%20judicial%20electronico/enlaces)

<sup>294</sup> Pensamos que el concepto empleado por la legislación española es impreciso pues lo electrónico no es el cambio hito que llega con las TIC, sino lo virtual.

garantizar al ciudadano una mayor agilidad, eficiencia y transparencia de los procedimientos<sup>295</sup>.

En esta medida, la Sede electrónica española es un sistema que tiene una función tan visionaria como simple, pues la idea de la administración de justicia es digitalizar, mediante escaneo, los documentos existentes, y empezar a digitalizar los que se vayan creando. Para esto último se ha creado un «gestor documental» que permite acceder a una misma documentación sin necesidad de hacer copias impresas, ahorrando con ello papel, tiempo y costos en el proceso.

Bajo la óptica del sistema de Sede electrónica se encuentran unas características fundamentales que marcan el desarrollo del programa, entre las que tenemos: la accesibilidad simultánea y en cualquier momento al mismo expediente, la interconexión de información entre los órganos de justicia y otras entidades, la garantía de la autenticidad, integridad y confidencialidad de los expedientes mediante firma electrónica<sup>296</sup>.

Adicional a esto, y para lograr ceñirse a las mencionadas características, se creó un «servicio común» de reparto, digitalización y archivo. Esta dependencia se encargará precisamente de la recepción, registro y catalogación, digitalización e incorporación al gestor documental de cada expediente judicial<sup>297</sup>.

En esta medida, todos los documentos que vayan dirigidos a un proceso judicial deberán pasar por el «servicio común», el cual pondrá, en su debida forma, la información digitalizada y catalogada a disposición de todos los funcionarios y profesionales autorizados<sup>298</sup>.

Aunque en términos generales llama la atención la posibilidad de observar el expediente del proceso en cualquier momento y lugar, y las facilidades que esto podría brindar, también es importante observar un tema más profundo, o quizás más metodológico.

Al respecto hay que rescatar dos cosas: la primera es la capacitación y concientización del uso tecnológico, lo cual ha representado un esfuerzo importante por parte del gobierno español.

En relación a este importante bastión de la reforma a la justicia (en especial a la implantación de TIC) el Ministerio de Justicia Español presentó

---

<sup>295</sup> Ministerio de Justicia del Gobierno de España. Comunicado de prensa. Jueves, 09 de junio de 2011. Disponible en: [http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MJU/2011/ntpr20110609\\_AudienciaNacional.htm](http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MJU/2011/ntpr20110609_AudienciaNacional.htm)

<sup>296</sup> Ministerio de Justicia de España y Audiencia Nacional Española. Vídeo de presentación del expediente judicial electrónico en la Audiencia Nacional. Disponible en: [http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/popup\\_media\\_content!ref=ba42f042-9434-4af9-aebe-cd891d95bd85&type=1](http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/popup_media_content!ref=ba42f042-9434-4af9-aebe-cd891d95bd85&type=1)

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> *Ibid.*

a través de una veintena de informes el análisis de la gestión y avances de su «Plan Estratégico de Modernización 2009-2012»<sup>299</sup>.

Entre estos informes se expuso el desarrollo del «Plan de Gestión del Cambio», destinado a preparar a los agentes implicados y a los distintos colectivos ante las consecuencias del proceso modernizador, para que «los beneficios que estos cambios generen se puedan integrar eficazmente en el funcionamiento diario de la Administración de Justicia»<sup>300</sup>. El propio informe define esta tarea como «todo un reto», al tener que trabajar en el ámbito de proyectos de nueva implantación como la Oficina Judicial, el Expediente Judicial Electrónico o el nuevo Registro Civil con la «certidumbre» de que el proyecto, por su complejidad y volumen, iba a generar «resistencias»<sup>301</sup>.

Para combatir estos inconvenientes, las herramientas han sido actuaciones concretas de coordinación, sensibilización, comunicación, formación y motivación<sup>302</sup>. Todos estos instrumentos, adicionalmente, ayudan a que el sistema se pueda mejorar continuamente ya que sirve de soporte a una segunda etapa, la cual no carece de importancia y sumada a la anterior resulta un formidable conjunto.

Teniendo lo anterior en cuenta, se hace referencia al «Sistema de Calidad Judicial» (SICAJ), el cual también ha sido objeto de estudio por parte del Ministerio de Justicia Español. En este caso, la idea ha sido desarrollar modelos de sistemas concretos que cada administración pública pueda trasladar a los juzgados, tribunales y oficinas judiciales de su territorio, de forma que estas se basen en características y requisitos comunes para todos los entes de la administración de justicia<sup>303</sup>.

Tras el periodo de experiencia 2010-2011, el Informe concluye que: de las «lecciones aprendidas» tras la implantación del SICAJ en las ciudades que ya cuentan con Oficina Judicial, así como en la Audiencia Nacional, las futuras implantaciones deberán tener en cuenta que «es necesario sensibilizar al personal de las organizaciones en las que éste se implante en conceptos básicos asociados a la calidad general»<sup>304</sup>.

En concreto, concluye el informe en cuanto al SICAJ que:

---

<sup>299</sup> Otrosi.net: La revista online del Colegio de Abogados de Madrid. *Informes de Modernización Judicial*. Disponible en: <http://www.otrosi.net/articulo/justicia-hace-balance-en-modernizaci%C3%B3n>

<sup>300</sup> *Ibid.*

<sup>301</sup> *Ibid.*

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> Al respecto se refirió el Informe de Calidad Judicial del Ministerio de Justicia de España al destacar su «compromiso» con la calidad, al capacitar y sensibilizar al colectivo de secretarios judiciales en los planes tanto de formación inicial como de formación continuada. Véase el resumen del informe del Colegio de Abogados de Madrid, disponible en: <http://www.otrosi.net/articulo/justicia-hace-balance-en-modernización>

<sup>304</sup> Otrosi.net, *op. cit.*

[...] el objetivo es lograr una necesaria mayor eficiencia, buscando la orientación hacia el cliente, apostando por la «escucha activa de cada uno de los usuarios y clientes de la Oficina Judicial», y trabajando con un «espíritu de mejora» para orientar la gestión hacia la consecución de resultados y la optimización de recursos, incrementando el control y verificación de procesos y «siendo exigentes con el nivel de calidad del servicio prestado»<sup>305</sup>.

En un tercer pilar de la modernización de la justicia española, y quizás más importante que el anterior, es la concientización de que la justicia es un servicio público y que como tal debe garantizarse y facilitarse a los ciudadanos por parte del Estado.

Al respecto, y muy similar al caso colombiano, la española es una justicia valorada de forma negativa en los últimos años por los ciudadanos, que no están de acuerdo con lo que tardan los pleitos, con el trato que reciben, con las suspensiones y faltas de planificación de los órganos judiciales, con la ineffectividad de las sentencias; la Oficina Judicial contagiada por los mismos problemas generales que afectan al ejercicio del poder judicial reclama cuanto antes un funcionamiento más racional y moderno<sup>306</sup>.

En el camino de la búsqueda de esa justicia es que nace la necesidad de modernizarla, sin embargo en este proceso tenían que cambiar ciertas cuestiones de fondo. Conforme a esto, se presentaba la contradicción entre la idea de «poder judicial» y la noción de servicio público, el enfoque de la justicia como un instrumento para conseguir determinados objetivos sociales y no como un fin en sí misma, han puesto en crisis la creencia de que el sistema judicial debía mantener una situación por encima de cualquier análisis funcional o evaluación de resultados<sup>307</sup>.

Por lo que la consideración de la justicia como servicio público lleva aparejada como consecuencia la necesaria evaluación de su funcionamiento, del grado de eficacia y de eficiencia de su gestión. Entendemos por eficacia la «adecuación de los resultados a los objetivos perseguidos y esperados por los ciudadanos y requeridos por el derecho positivo y por eficiencia la proporcionalidad entre los recursos de toda índole que el sistema judicial consume y los resultados que produce, tanto en términos sociales como económicos»<sup>308</sup>.

Nótese que la columna vertebral de la modernización de la justicia española no yace en la simple implantación de las TIC en el proceso judicial, si no que toma su fuerza de algo que nos parece muy importante: concebir a la justicia como un servicio público, lo que invita a volverlo más preponde-

---

<sup>305</sup> *Ibíd.*

<sup>306</sup> FIDALGO BARRIOS, María Asunción. «Las TIC en la nueva oficina judicial», Universidad de Burgos II, Burgos, julio de 2010. Disponible en: [http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/1110/1/Fidalgo\\_Barrios.pdf](http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/1110/1/Fidalgo_Barrios.pdf)

<sup>307</sup> *Ibíd.*

<sup>308</sup> *Ibíd.*, p. 7.

rante en el marco del gobierno. Pero más allá de eso, es un sistema pensado para aplicar las TIC a la relación entre el ciudadano y la administración de justicia, y viceversa, como también entre las diferentes entidades.

### 5.3. Conclusiones desde la perspectiva comparada

En forma de conclusión hemos recogido los aspectos positivos y negativos que tienen cada una de las políticas internacionales en materia de inclusión de las TIC en la administración de justicia, lo que nos permitirá tener una mirada más crítica ante estas políticas y permitirá contrastar las bondades de cada una de ellas, con lo que más adelante, cuando analicemos el aspecto normativo del CGP en Colombia, nos posibilitará entablar algunas recomendaciones y aspectos controversiales en esta reforma procesal.

En lo que respecta a Singapur, el hecho de que este país haya implementado la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, lleva a que se arreglen vacíos que podrían existir en otras de sus normas procesales. De esa forma se crea la presunción legal y se enfrenta de forma práctica los requisitos de firma para documentos electrónicos, mientras que se establecen mecanismos para corregir errores en los mensajes de datos.

Esto es muy importante cuando viene a promover un sentido de justicia dentro del sistema legal de la ciudad-Estado. La presunción legal del documento electrónico lleva a que la cultura jurídica avance y vea de manera igual a documentos digitales y documentos escritos en papel. La visión práctica sobre la firma digital también es un paso gigante en cuanto a justicia, pues, como se explicará más adelante, la firma digital puede ser una barrera para el acceso a la justicia.

Ahora bien, como pudimos darnos cuenta en el caso español, dos son los aspectos positivos que vale la pena tener en cuenta. Por un lado, el *plan de gestión del cambio* y por otro el *Sistema de Calidad Judicial (SICAJ)*; la razón es que son dos planes que dentro de la reforma judicial española buscan ajustar las estipulaciones normativas al pensamiento y proceder del funcionario judicial del sistema español de justicia.

En esta medida, en cuanto al *plan de gestión del cambio* cobra gran importancia la concientización social que tiene en lo relacionado con los funcionarios judiciales, pues en ningún momento se desconoce que la implementación de nuevas tecnológica en el procedimiento judicial español generará resistencia por parte de estos.

Razón por la cual se emprendió este plan, en plena conciencia y previendo la dificultad existente para la asimilación de TIC en un proceso tradicionalmente escrito, se decidió atacar desde la norma dicha resistencia desde cinco enfoques: coordinación, sensibilización, comunicación,

formación y motivación de cada uno de los funcionarios y gestores de la administración de justicia.

Lo que en últimas pretendió la reforma judicial española con *el plan de gestión del cambio* fue atacar lo que en este trabajo hemos denominado «capacidad», arrojando como resultado que la norma procesal podamos considerarla incluyente del criterio y realidad social.

Por otro lado, el *Sistema de Calidad Judicial (SICAJ)* en la misma vía, trató de abordar el gravísimo problema de la «capacidad», tanto de funcionarios judiciales como del ciudadano, desde una perspectiva de la «escucha activa de cada uno de los usuarios y clientes de la Oficina Judicial», lo que se traduce en ajustar la reforma judicial a las necesidades del ciudadano, para que con el transcurrir y uso de las TIC, en el ejercicio de dicha reforma, se pueda mejorar y hacer un buen uso de ellas.

Desde estos dos aspectos, que consideramos positivos, la reforma judicial española atacó la perspectiva de «capacidad», tanto a nivel externo como interno del procedimiento judicial, es decir, consideró tanto al ciudadano como al operador judicial para que se integren en el uso de las TIC dentro del proceso. Según lo sugiere el plan de la reforma, esto llevará a que se preste un mejor servicio por parte de la administración de justicia.

Por lo que estos dos aspectos se convierten en un punto de referencia importante cuando de hacer una reforma procesal se trata, en especial, al incluir nuevos instrumentos y procesos de gestión documental que no siempre resultan fáciles de asimilar por parte los funcionarios y ciudadanos. Tal es el caso de la inclusión de TIC, ya en el caso colombiano, en el nuevo procedimiento judicial, que como veremos en la siguiente parte, parece que no se ha incluido ninguna de estas importantes consideraciones que si hizo la reforma judicial española.

## **6. EL USO DE LAS TIC EN EL CGP: UNA MIRADA NORMATIVA**

La implementación de las TIC en el CGP es un paso importante en la dirección del progreso. Pero aunque en principio esto es algo positivo, el éxito de su implementación depende de factores más allá de la estipulación normativa, y como lo hemos venido diciendo a lo largo de esta investigación, esos factores son los sociales y físicos o de infraestructura. Ya habiendo hablado sobre la infraestructura, lo próximo es estudiar las normas claves que dan la visión de la forma con que el Código efectúa el uso de las TIC.

Tal como lo pusimos de presente en la primera parte, la unión de la norma a la realidad social que reglamenta se hace fundamental, pues de lo contrario las normas del CGP que a continuación expondremos y comentaremos serán eficacia simbólica y el cambio necesario no se dará.

## 6.1. Artículo 103 del CGP, la promesa de las TIC

Hacer un estudio sobre las TIC en el CGP sin hacer referencia a esta norma lo dejaría incompleto, pues es en este artículo donde se establece la visión que el Código tiene del uso de las TIC en el proceso judicial. El artículo 103 del CGP es el primero en ser estudiado porque las pautas que establece serán reflejadas a lo largo del resto del código.

Como se entenderá después de leer la extensa norma, esta busca promover el uso de las TIC en el proceso judicial. Abre la puerta para que los mensajes de datos sean usados para actuaciones judiciales y busca incorporar normatividad anterior de uso de TIC. Se establece un mandato sobre la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que adopte las medidas necesarias para preparar los juzgados para el uso de las TIC. La forma en que se implementarán las tecnologías, sea por medio de un *software* o de una plataforma digital, ya depende de los diseñadores.

Por otro lado, la medida establece que el Plan de Justicia Digital tendrá la finalidad de integrar el uso gradual de las TIC en todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional. Esto significa que para el Código, eventualmente todos los procesos se harán mediante el uso de las TIC.

Finalmente, el apartado crea una presunción legal sobre comunicación enviadas por mensajes de datos y deja la interpretación abierta para que tecnologías futuras, imprevistas por el legislador actual, puedan ser usadas en el proceso judicial.

A continuación se pasará a citar la norma bajo estudio y después se seguirá con un estudio concreto de la misma. Dicta el apartado:

Artículo 103. Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

Parágrafo primero.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código to-

das las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

Parágrafo segundo.

No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.<sup>309</sup>

Lo primero que establece el artículo es que deberá procurarse el uso de las TIC en todas las actuaciones judiciales. Su finalidad es cumplir con el principio de eficacia judicial mediante las TIC. Con lo que se dicta en el segundo inciso del primer parágrafo, donde se establece que el Plan de Justicia Digital tiene como finalidad promover todas las actuaciones judiciales mediante el uso de TIC, la visión del Código es clara.

Para el CGP, las TIC son la promesa del futuro del proceso judicial colombiano. El norte es claro, implementar las TIC en todas las actuaciones procesales y de esa forma, generar acceso a la justicia. Ahora, para el código, la implementación de las TIC significa la creación de un Plan de Justicia Digital por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Lo cual da una visión centrista sobre cómo las TIC van a ser usadas en el proceso judicial, pues no se le da la oportunidad a los jueces para que en la práctica comiencen a usar las TIC siguiendo principios de la razón y la lógica.

En lugares primordialmente urbanos donde la conexión a internet ha tenido más penetración se sabe que ya hay juzgados que cuentan con la infraestructura tecnológica para comenzar a usar comunicaciones virtuales para adelantar procesos. Pero la falta de un Plan de Justicia Digital hace que el uso de estas tecnologías sea excluido y por lo tanto, la infraestructura tecnológica ya existente es desperdiciada.

Por lo tanto, el mandato que el artículo da para generar la infraestructura tecnológica es positivo, pero llega a ser restrictivo cuando se establece la necesidad de un Plan de Justicia Digital para que los jueces de la república puedan usar las TIC.

Por otro lado, como ya se mencionó, el artículo dicta que el Consejo Superior de la Judicatura sea el responsable de implementar la infraestruc-

---

<sup>309</sup> CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, Artículo 103.

tura tecnológica en los juzgados nacionales para que se pueda efectuar el Plan de Justicia Digital. Lo cual es positivo, pues la norma no deja que otros sectores del Estado sean los responsables de la tecnología dentro de los juzgados.

Además de lo anterior, la norma bajo estudio también dicta la aplicación de la ley 527 de 1999. Por ejemplo, a pesar de lo que menciona dicha ley sobre la presunción, este artículo crea la presunción legal de la autenticidad de memoriales y actuaciones virtuales cruzadas entre autoridades judiciales y partes procesales cuando las mismas se originen de un correo electrónico que ya haya sido usado para otro acto procesal.

Mientras que en principio esto es una presunción legal favorable y parece ser similar a la presunción legal que se ve en la legislación de Singapur, en realidad no es igual. Aunque sí es favorable para el uso de las TIC, la presunción legal se constriñe a mensajes de datos mandados desde correos presentados en la demanda o en otro acto procesal, lo que significa que si un sujeto procesal se ve obligado a usar otro de sus correos electrónicos, que no ha sido usado en el proceso con anterioridad, no podrá disfrutar de la presunción legal de autenticidad.

Esta presunción legal desconoce que mientras un usuario recurrente del sistema judicial tiene a personas capacitadas para el uso de computadores, un usuario ocasional del sistema judicial tal vez no tendrá las mismas habilidades.

Para dicha persona, olvidar la clave de acceso a un correo electrónico que solamente usa de vez en cuando no sería exagerado. Olvidar la clave podría llevar a que el usuario abra una cuenta de correo electrónico nuevo para comunicarse con el juzgado. ¿Se recibiría esta comunicación por parte del juzgado? A primera vista el correo no cumpliría con los requisitos de la norma.

En fin, cualquiera que sea la razón para que un sujeto procesal tuviera que usar otro correo electrónico, lo importante es que la presunción termina siendo más excluyente que inclusiva. Esto es más notorio cuando la presunción se compara con otras presunciones legales iguales, como la de Singapur, en donde la presunción legal es para todos los documentos mandados por mensajes de datos, sin importar el correo donde se originan, siempre y cuando cumpla con unos requisitos de contenido, destino y autoría<sup>310</sup>.

---

<sup>310</sup> ELECTRONIC..., *op. cit.*, Artículo 6.

## 6.2. Requisitos de la demanda

Los requisitos de la demanda son tema central para el derecho procesal. Tener mayor o menor cantidad de requisitos puede generar que el número de demandas admitidas y rechazadas cambie. Por eso es importante que los requisitos de la demanda sean claros y no generen cargas innecesarias.

El artículo 82 del CGP busca establecer los requisitos para la presentación de la demanda. Dichos requisitos no son muy diferentes de lo previsto en el Código del Proceso Civil, excepto porque en el numeral décimo prevé que la demanda lleve la dirección física y electrónica donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales. Dice la norma:

Artículo 82. Requisitos de la demanda.

Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

[...]

10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.

11. Los demás que exija la ley.

Parágrafo primero.

Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

Parágrafo segundo.

Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos<sup>311</sup>.

De acuerdo con lo establecido en la normatividad citada, lo que el numeral décimo busca es que se agregue una dirección electrónica que se pueda usar para efectuar la notificación personal. Esto es un avance importante pues desde el principio del proceso se establecen las notificaciones personales mediante correo electrónico, como lo dice el artículo 612 del CGP para las entidades públicas<sup>312</sup>.

Aunque esto es positivo, queda pendiente jurídicamente si la misma presentación de la demanda puede enviarse desde un correo electrónico,

<sup>311</sup> Código..., *op. cit.*, Artículo 82.

<sup>312</sup> *Ibid.*, Artículo 612.

estableciendo así una serie de actos procesales que desde el principio de la demanda se pueden ejercer mediante el uso de las TIC.

### 6.3. La presentación de la demanda

El artículo 89 del CGP establece la forma en que se hace la presentación de la demanda, el procedimiento que debe seguir el sujeto procesal para comenzar su acción.

Uno de los efectos más importantes de la presentación de la demanda es detener dicho término de prescripción o de caducidad, lo cual destaca la importancia que tiene llevar a cabo la presentación de la demanda y de este articulado que dicta:

Artículo 89. Presentación de la demanda.

La demanda se entregará, sin necesidad de presentación personal, ante el secretario del despacho judicial al que se dirija o de la oficina judicial respectiva, quien dejará constancia de la fecha de su recepción.

Con la demanda deberá acompañarse copia para el archivo del juzgado, y tantas copias de ella y de sus anexos cuantas sean las personas a quienes deba correrse traslado. Además, deberá adjuntarse la demanda como mensaje de datos para el archivo del juzgado y el traslado de los demandados. Donde se haya habilitado en Plan de Justicia Digital, no será necesario presentar copia física de la demanda.

Al momento de la presentación, el secretario verificará la exactitud de los anexos anunciados, y si no estuvieren conformes con el original los devolverá para que se corrijan. [...] <sup>313</sup>

Este artículo establece una pauta positiva, pues se da campo para que las demandas sean presentadas por medio de mensaje de datos. A pesar de esto, algunas partes son inciertas; por ejemplo, desde el principio del artículo, se establece que la presentación de una demanda se tiene que hacer entregando una copia ante el secretario del despacho judicial o la oficina judicial a la que se dirija la demanda. La confusión está en que la demanda se puede entregar en físico con copia de mensaje de datos o por mensaje de datos, donde el Plan de Justicia Digital se haya habilitado. El artículo demanda que cualquiera que sea la copia, sea entregada ante un funcionario judicial o la oficina judicial. El artículo no aclara si los mensajes de datos se podrán entregar por correo electrónico, o si tiene que ser una copia en un medio electromagnético presentado en físico en el juzgado.

De ser verdadero lo segundo no se estaría pidiendo la presentación personal pero sí se exigiría el desplazamiento territorial de la parte hasta el juzgado para entregar la demanda en copia de mensaje de datos y comen-

---

<sup>313</sup> *Ibid.*, Artículo 89.

zar el proceso. Lo anterior dejaría sin espacio alguno la presentación de demandas de forma virtual y sería un uso que desperdicia la tecnología.

Para un recurrente frecuente al proceso judicial no habría diferencia entre una interpretación o la otra, mientras que para personas de escasos recursos o usuarios no recurrentes al proceso judicial les quedaría más fácil presentar demandas por medio de correo electrónico.

Finalmente, la norma pide esperar la implementación del Plan de Justicia Digital y no se da espacio para que los jueces usen los avances tecnológicos a su alcance y por iniciativa propia, usando de la lógica y la razón, lideren la implementación de las TIC en el proceso judicial. Lo cual, de acuerdo con el mismo Código, es uno de los deberes del juez.

#### **6.4. Sobre los deberes del juez**

En el proceso colombiano actual hemos ya hace mucho saltado de los momentos cuando el juez no era nada más que un espectador, a un modelo en donde el juez tiene una posición activa en el proceso gracias a que se busca que el juez promueva el proceso e imparta la justicia. Los deberes del juez, establecidos en el artículo 42 CGP, pretenden darle herramientas para que pueda desempeñarse en la mejor medida posible.

Pero cuando se confrontan los deberes del juez con los mandatos previstos para el uso de las TIC, surge el siguiente interrogante: ¿qué tan claros son los mandatos? Revisemos el artículo en detalle para determinar cuáles son las incoherencias que se pueden detectar, lo que es de suma gravedad pues, como se demostrará más adelante, no tener un mandato claro para el uso de las TIC, hace que el uso de las herramientas quede a medias.

La norma del CGP, que habla sobre los deberes del juez, contempla una serie de tareas que recaen en cabeza del juez en el proceso judicial. Entre estos se encuentran los directivos para que el juez lleve a cabo un proceso expedito, justo y efectivo. De tal forma, el artículo reza:

Artículo 42. Deberes del juez.

Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.
3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

[...]

13. Usar la toga en las audiencias.

14. Usar el Plan de Justicia Digital cuando se encuentre implementado en su despacho judicial.

15. Los demás que se consagren en la ley<sup>314</sup>.

(Subrayado por fuera del texto)

Lo que este articulado demuestra es que en el CGP sí se le da al juez como deber el uso del Plan de Justicia Digital. Aunque a primera vista esto se entienda como un avance concreto sobre la implementación de las TIC en el proceso judicial, un análisis más cercano lleva a hacer preguntas sobre lo que se dice y lo que no se dice.

Primero que todo, dado que el numeral 14 es el único del artículo que hace referencia directa a sus deberes frente a las TIC, no se entiende si sería posible que un juzgado con acceso a internet y con una cuenta de correo electrónico sea capaz de empezar a recibir actos procesales por correo electrónico antes o de manera diferente al Plan de Justicia Digital.

Por ejemplo, el numeral primero le pide al juez procurar por la mayor economía procesal. Una de las grandes ventajas de la implementación de las TIC es que al acto procesal hecho de forma virtual significa una mayor economía procesal. De esta forma, si lo que se busca con el numeral primero es la mayor economía procesal, para promover el uso efectivo de las TIC se pudo haber propuesto el uso de las mismas por iniciativa del juez, en vez de dejar al juez esperando a que la burocracia colombiana expidiera un plan digital o separarse de él cuando lo encuentre desadaptado lo que conlleva a más mora judicial.

## 6.5. La formación y archivo del expediente judicial

El artículo 122 del CGP versa sobre la formación y archivo de los expedientes. Dicha norma prevé el almacenamiento completo de los expedientes judiciales en los mensajes de datos en los juzgados donde se haya implementado el Plan de Justicia Digital. Para tales fines, el artículo dice:

Artículo 122. Formación y archivo de los expedientes.

De cada proceso en curso se formará un expediente, en el que se insertará la demanda, su contestación, y los demás documentos que le correspondan. En él se tomará nota de los datos que identifiquen las grabaciones en que se registren las audiencias y diligencias.

---

<sup>314</sup> *Ibid.*, Artículo 42.

En aquellos juzgados en los que se encuentre implementado el Plan de Justicia Digital, el expediente estará conformado íntegramente por mensajes de datos.

Los memoriales o demás documentos que sean remitidos como mensaje de datos, por correo electrónico o medios tecnológicos similares, serán incorporados al expediente cuando hayan sido enviados a la cuenta del juzgado desde una dirección electrónica inscrita por el sujeto procesal respectivo.

Cuando el proceso conste en un expediente físico, los mencionados documentos se incorporarán a este de forma impresa, con la anotación del secretario acerca de la fecha y hora en la que fue recibido en la cuenta de correo del despacho, y la información de la cuenta desde la cual fue enviado el mensaje de datos. El despacho deberá conservar el mensaje recibido en su cuenta de correo, por lo menos, hasta la siguiente oportunidad en que el juez ejerza el control de legalidad, salvo que, por la naturaleza de la información enviada, la parte requiera la incorporación del documento en otro soporte que permita la conservación del mensaje en el mismo formato en que fue generado. Las expensas generadas por las impresiones harán parte de la liquidación de costas.

El expediente de cada proceso concluido se archivará conforme a la reglamentación que para tales efectos establezca el Consejo Superior de la Judicatura, debiendo en todo caso informar al juzgado de conocimiento el sitio del archivo. La oficina de archivo ordenará la expedición de las copias requeridas y efectuará los desgloses del caso<sup>315</sup>.

De acuerdo con lo establecido en la normatividad, es necesaria la inscripción de una dirección electrónica para enviar mensajes de datos de memoriales o demás documentos a ser agregados al expediente. El artículo no indica a qué inscripción hace referencia pues, como ya se vio, en el artículo 103 no se hace mención de una inscripción de correo electrónico para poder usarlo y el artículo 82 solamente prevé que como requisito de la demanda se entreguen los correos electrónicos donde las partes, o sus apoderados, recibirán notificaciones personales.

De tal forma que la «inscripción» a la que hace referencia el artículo no es clara ni es mencionada en otras normas del código que tengan que ver con TIC. Esto genera confusión porque no se sabe a qué inscripción se hace referencia y si esta inscripción va a ser regulada en el Plan de Justicia Digital.

El resto del artículo parece ser coherente con lo establecido en el artículo 103, pero la «inscripción» de una dirección electrónica podría ser contraproducente. Si el concepto de «inscripción» en el artículo bajo estudio refiere a algo diferente al correo electrónico en el contenido la demanda, se estaría estableciendo otra barrera que haría el uso de las TIC más difícil para los recurrentes ocasionales.

---

<sup>315</sup> *Ibid.*, Artículo 103.

## 6.6. Sobre la firma digital

La firma digital es una formalidad que fue creada para asegurar la identidad de la persona que mandaba el documento. Como ya se pudo ver, en el mismo CGP esta presunción ya se ha convertido en una presunción legal. Un ejemplo claro de esto es el artículo 103.

Hay varios autores que se han pronunciado sobre el tema, en especial Nelson Remolina, quien en un artículo señaló lo siguiente:

*El uso de las firmas electrónicas y digitales es opcional, según el nuevo Código General del Proceso (L. 1564, jul. 12/12, art. 74). De hecho se afirma que «las demandas que se presenten en mensajes de datos no requerirán de la firma digital» (art. 82) [...]*

*Ahora, «los documentos en forma de mensajes de datos se presumen auténticos» mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos según el caso (art. 244). De manera que no es necesario que los documentos se firmen digitalmente ni mucho menos que intervenga una entidad de certificación<sup>316</sup>.*

De todas formas, el CGP todavía prevé el uso de la firma digital en algunas actuaciones judiciales que se hagan mediante el uso de mensajes de datos.

Por ejemplo, el artículo 105 del mismo Código dicta que:

Artículo 105. Firmas.

Los funcionarios y empleados judiciales deberán usar, en todos sus actos escritos, firma acompañada de antifirma. Podrán usar firma electrónica, de conformidad con el reglamento que expida el Consejo Superior de la Judicatura<sup>317</sup>.

El artículo anterior termina siendo redundante, pues si la idea va a ser crear cuentas de correo oficiales para los juzgados, la presunción legal de esas cuentas sería suficiente para legitimar la autenticidad de la persona que manda el correo. Por lo tanto, la firma digital es una figura innecesaria cuando hay presunciones legales de correos electrónicos oficiales.

Además de lo anterior, la firma digital también es requisito cuando las personas quieren establecer un poder especial por mensaje de datos:

Artículo 74. Poderes.

Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

---

<sup>316</sup> REMOLINA, N., «Firma electrónica: valiosa herramienta para el Estado, ciudadanos y empresas». *Ámbito Jurídico*. ([http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120919-04firma\\_electronica\\_valiosa\\_herramienta\\_para\\_el\\_estado\\_ciudadanos/noti-120919-04firma\\_electronica\\_valiosa\\_herramienta\\_para\\_el\\_estado\\_ciudadanos.asp?Miga=&CodSeccion=](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120919-04firma_electronica_valiosa_herramienta_para_el_estado_ciudadanos/noti-120919-04firma_electronica_valiosa_herramienta_para_el_estado_ciudadanos.asp?Miga=&CodSeccion=))

<sup>317</sup> CÓDIGO..., *op. cit.*, Artículo 105.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital<sup>318</sup>.

Atendiendo a lo anterior, si un recurrente ocasional necesita cambiar de apoderado en la mitad de un proceso, se le está exigiendo un mensaje de datos con firma digital, cuando el recurrente ocasional podría ya tener un correo electrónico que se usó en el proceso y por lo tanto, estaría cumpliendo con los requisitos del artículo 103.

Ante esa situación, la firma digital sería un requisito adicional innecesario, pues la presunción legal del correo electrónico ya existiría. Y se tiene que decir que los gastos de dinero y tiempo necesarios para obtener una firma digital podrían tener un efecto injusto sobre un recurrente ocasional.

Finalmente, se tiene que mencionar que, en Colombia, las firmas digitales no son manejadas por el Estado sino por unas pocas empresas en el sector privado, lo cual genera cuestiones sobre la parcialidad de las mismas. Ante este problema, el autor Benjamin R. Barber, hablando de su tiempo trabajando en el gobierno del presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton, dijo lo siguiente:

*Trabajé con el presidente Clinton en los años noventa. Tomó muchas decisiones buenas y realizó buenas políticas. Una de las peores cosas que hizo fue introducir la nueva ley Federal Communications Act en 1996 que privatiza las nuevas tecnologías. El presidente Clinton quizás pensó que estaba dejando las comunicaciones en manos de la sociedad civil. En Europa cuando se piensa sobre el poder y el monopolio, se piensa en el Estado. Es una tradición étatiste. Hay el Estado y hay el individuo. Pero existe un tercer jugador. No son solo el Estado y el individuo. Son el Estado, el individuo y las corporaciones económicas privadas. Y yo argumentaría que la amenaza de mayor peligro para la privacidad, para la individualidad y la democracia, proviene no del Estado sino del dinero privado, de las corporaciones privadas, del control privado<sup>319</sup>.*

---

<sup>318</sup> *Ibíd.*, Artículo 105.

<sup>319</sup> BARBER, *op. cit.*

## **6.7. Conclusiones sobre el uso de las TIC en el CGP**

Sin duda alguna, la implementación de las TIC en el proceso judicial colombiano es un paso gigante para la agilización del mismo. Ahora, no se puede pensar que las posibilidades de uso de las TIC están limitadas a lo que establece el Código. Como se puede ver en lo que se ha hecho en otros países, las TIC pueden ser implementadas con ayuda de convenciones internacionales o por medio de la misma innovación del legislador.

## **7. CONCLUSIÓN GENERAL**

Como se pudo observar a lo largo de la investigación, la implementación de las TIC en el procedimiento civil lleva consigo unas cargas adicionales que están más allá de la simple apuesta normativa de usar medios tecnológicos. Puesto que la sola idea de que se pueda acceder a la justicia desde diversos sistemas TIC, ocasiona que el Estado deba garantizar el pleno conocimiento y accesibilidad a estos sistemas por parte de la ciudadanía.

Sobre la infraestructura en Colombia, se puede decir que el país se muestra competitivo en el ámbito regional. En este sentido, el Estado se encuentra realizando un esfuerzo para generar acceso a internet por medio de iniciativas tecnológicas mejorando la cobertura y la calidad. De esa manera, el acceso a internet se ha incrementado a saltos gigantes en la última década, creando una cultura digital más fuerte.

En lo relacionado con la brecha cultural de uso de internet en el proceso judicial entre Colombia y otros países, que se expone mirando a España y Singapur, la visión que se tiene en la nación andina sobre la relación entre internet y sociedad todavía tiene mucho por desarrollar. Las presunciones legales sobre la validez jurídica de documentos digitales todavía puede ser más fuerte y la ratificación de tratados internacionales para tal efecto puede beneficiar en este desempeño.

En cuanto al estudio de las normas del CGP que intentan implementar las TIC, todavía se tienen algunos pasos por recorrer. Las presunciones legales sobre la autenticidad de las comunicaciones o documentos electrónicos son válidas pero también presentan barreras, más visibles cuando se miran desde la perspectiva de recurrente frecuente y recurrente ocasional del sistema judicial.

Además de lo anterior, los requisitos de la demanda y de su presentación son bastante positivos, pero producen algunas confusiones pues se deja espacio para que las ventajas que se adquieren con el uso de las TIC no sean aprovechadas. Esto es algo que tendrá que ser aclarado por la reglamentación que vaya a expedir el Consejo Superior de la Judicatura.

Por otro lado, los deberes del juez pueden verse como contradictorios cuando se aviene al uso de las TIC, pues mientras que unos deberes indican adelantar el proceso de forma más expedita, otros piden esperar a la implementación del Plan de Justicia Digital para el uso de las tecnologías de la información.

Finalmente, en cuanto a la firma digital, el uso de esta figura sirve para profundizar la brecha que existe entre los recurrentes frecuentes y los recurrentes ocasionales. La firma digital es un mecanismo que se establece como requisito para varias actuaciones judiciales, pero que en realidad se convierte en una barrera para aquellos que no la tienen y buscan actuar en el proceso. Su uso como requisito para actuaciones también presume actuaciones electrónicas escritas, y por completo ignora la posibilidad de enviar grabaciones audiovisuales.

Por último, los procedimientos deben verse como un todo, es decir, como un conjunto de situaciones que están encaminadas a determinar un fin, que no pueden desconocer a las personas con quienes interactúan y para quienes van dirigidas. Por lo que en una reforma procesal, como la del CGP, deben tenerse en cuenta las situaciones sociales, las dificultades técnicas y desigualdades en el conocimiento de los medios de acceso, ya que la justicia es para todos por igual<sup>320</sup>.

Puesto que si estas situaciones no son consideradas a cabalidad por las normas del CGP, puede que este resulte letra muerta y el esfuerzo por evolucionar hacia lo tecnológico se convierta justamente en lo contrario, una barrera para muchos.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros y documentos físicos

BARBER, B. R. «¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de la información?» En: *Internet, Derecho y Política: Las transformaciones del Derecho y la Política en 15 artículos*, editorial El Ciervo 96, enero 2009.

CAROTHERS, Thomas. *Promoting The Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C., 2006.

CEPAL, Colección de documentos y proyectos. Capítulo V, transparencia y eficiencia públicas, OSILAC (Observatorio para la Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe), *Monitoreo del eLAC2007: avances y estado actual del desarrollo de las Sociedades de la Información en América Latina y el Caribe*. Septiembre del 2007.

Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

---

<sup>320</sup> Al respecto consagró la Constitución en su artículo 229 que: «Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado».

- Declaración de principios para construir la sociedad de la información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003, Aplicaciones de las TIC: beneficios en todos los aspectos de la vida. Letra. B7. Apartado 51.
- Documento CONPES 3620. «Lineamientos de política para el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia». Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia Departamento Nacional de Planeación.
- GALANTER, MARC, «Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico», en *Teoría y sociología jurídica en EE. UU.*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003.

## Documentos digitales

- BRITISH BROADCASTING CORPORATION. «América Latina pisa cada vez más fuerte en internet». Anahí Aradas. Buscado en [http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/01/130117\\_tecnologia\\_internet\\_2012\\_aa.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/01/130117_tecnologia_internet_2012_aa.shtml) (descargado el 2 de agosto de 2013).
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico y Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). *Plan estadístico de la Rama Judicial*. Septiembre de 2009, Bogotá D. C. Disponible en: <http://www.dane.gov.co/files/planificacion/planificacion/Documentos/CJ2009.pdf>
- CHAPONICK, Nora. «E-Justicia: realidades y retos de la administración de justicia en Colombia a través de los medios electrónicos». Artículo en línea, publicado: 14/01/2007 - 02:09. Disponible en: <http://www.gobiernoelectronico.org/node/5208>
- DIAN, Plan MUISCA. Informe de desarrollo del plan, presentado a: Programa Agenda de Conectividad por: Unión Temporal Sigma Dos – DDB. Disponible en: [http://viejo-programa.gobiernoonline.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4eee4102f0bd5ca294791f/GEL\\_ME\\_EstudioCaso\\_DIAN\\_Muisca2008.pdf](http://viejo-programa.gobiernoonline.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4eee4102f0bd5ca294791f/GEL_ME_EstudioCaso_DIAN_Muisca2008.pdf)
- EL ESPECTADOR. «Dificultades de acceso, congestión y demora en los procesos judiciales colombianos». Artículo de prensa, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-229598-sistema-judicial-de-colombia-entre-los-mas-deficientes-del-mundo>.
- European Travel Commission (30 abril 2013). Obtenido el 1 de mayo de 2013 de <http://www.newmediatrendwatch.com/regional-overview/104-latin-america>
- FIDALGO BARRIOS, María Asunción. «Las TIC en la nueva oficina judicial», Universidad de Burgos II, Burgos, julio de 2010. Disponible en: [http://dspace.ubu.es:8080/trabajos-academicos/bitstream/10259.1/110/1/Fidalgo\\_Barrios.pdf](http://dspace.ubu.es:8080/trabajos-academicos/bitstream/10259.1/110/1/Fidalgo_Barrios.pdf)
- GALVÁN PAREJA, Gustavo y ÁLVAREZ PÉREZ, Víctor. «Pobreza y administración de justicia». Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Perú. Disponible en: [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/economia/15/pdf/pobreza\\_justicia.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/economia/15/pdf/pobreza_justicia.pdf)
- GOBIERNO EN LÍNEA. Video educativo y campaña oficial del Ministerio de las TIC. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=vF0Gb0m9h8I&list=PL5LlBRXCIE4srKi17kf6ScuoIq5t4mPJR>
- GOBIERNO EN LÍNEA 2011. «Resultados de la medición realizada en 2011 a ciudadanos, empresas y entidades para continuar con el seguimiento al avance de la Estrategia Gobierno en línea». Disponible en: [http://programa.gobiernoonline.gov.co/apc-aa-files/gel\\_ipe\\_medicion\\_2012\\_20121214.pdf](http://programa.gobiernoonline.gov.co/apc-aa-files/gel_ipe_medicion_2012_20121214.pdf)

[http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/tic/bol\\_tic\\_2011.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/tic/bol_tic_2011.pdf)

Internet World Stats (junio 30 de 2012), obtenido el 15 y el 25 de abril de 2013 de <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>

Ministerio de Justicia de España y Audiencia Nacional Española. Vídeo de presentación del expediente judicial electrónico en la Audiencia Nacional. Disponible en: [http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/popup\\_media\\_content?ref=ba42f042-9434-4af9-aebe-cd891d95bd85&type=1](http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/popup_media_content?ref=ba42f042-9434-4af9-aebe-cd891d95bd85&type=1)

Ministerio de Justicia del Gobierno de España. Comunicado de prensa. Jueves, 9 de junio de 2011. Disponible en: [http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/Notas-Prensa/MJU/2011/ntpr20110609\\_AudienciaNacional.htm](http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/Notas-Prensa/MJU/2011/ntpr20110609_AudienciaNacional.htm)

Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (marzo de 2013). Boletín trimestral de las TIC, cifras cuarto trimestre de 2012. Obtenido el 1 de mayo de 2013 de [http://www.mintic.gov.co/images/documentos/cifras\\_del\\_sector/boletin\\_4t\\_banda\\_ancha\\_vive\\_digital\\_2012.pdf](http://www.mintic.gov.co/images/documentos/cifras_del_sector/boletin_4t_banda_ancha_vive_digital_2012.pdf).

Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación: Artículo en la página (visitada el 12 de agosto de 2013): <http://www.mintic.gov.co/index.php/mn-news/1903-8-de-cada-10-colombianos-usan-internet>

Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (5 de marzo de 2013). «Más del 180%, el crecimiento de las conexiones a Internet en los dos últimos años y medio». Obtenido el 25 de abril de 2013 de <http://www.mintic.gov.co/index.php/mn-news/1964-mas-del-180-el-crecimiento-de-las-conexiones-a-internet-en-los-dos-ultimos-anos-y-medio>.

Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (5 de julio de 2012). «Indicadores Básicos de Tecnologías de Información y Comunicación –TIC- para Colombia». Obtenido el 15 de abril de 2013 de Otrosi.net: La revista online del Colegio de Abogados de Madrid. *Informes de Modernización Judicial*. Disponible en: <http://www.otrosi.net/article/justicia-hace-balance-en-modernizaci%C3%B3n>

Ministerio de las TIC. Artículo en la página oficial, disponible en: <http://www.mintic.gov.co/index.php/mn-news/1714-en-2013-habra-mayor-inversion-para-proyectos-regionales-en-tic-gracias-a-la-alianza-del-mintic-y-colciencias> (visitado el primero de agosto de 2013).

Plan estratégico de modernización de la justicia 2010-2012, disponible en: [http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/view\\_content\\_expediente\\_judicial\\_electronico?item=plan\\_estrategico\\_modernizacion&path=/Espacio%20ra%C3%ADz/portal/contenido/Estatico/Expediente%20judicial%20electronico/enlaces](http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/view_content_expediente_judicial_electronico?item=plan_estrategico_modernizacion&path=/Espacio%20ra%C3%ADz/portal/contenido/Estatico/Expediente%20judicial%20electronico/enlaces)

REMOLINA, N., «Firma electrónica: valiosa herramienta para el Estado, ciudadanos y empresas». *Ámbito Jurídico*. Disponible en: ([http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120919-04firma\\_electronica\\_valiosa\\_herramienta\\_para\\_el\\_estado\\_ciudadanos/noti-120919-04firma\\_electronica\\_valiosa\\_herramienta\\_para\\_el\\_estado\\_ciudadanos.asp?Miga=&CodSeccion=](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120919-04firma_electronica_valiosa_herramienta_para_el_estado_ciudadanos/noti-120919-04firma_electronica_valiosa_herramienta_para_el_estado_ciudadanos.asp?Miga=&CodSeccion=))

## Legislación y compendios normativos

Actas del anteproyecto de Código General del Proceso.

Código General del Proceso.

Constitución Política de Colombia.

Decreto 1151 de 2008.

Decreto 2693 de 2012.

Decreto 2693 de 2012.

Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Resolución 3067 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.



Este libro se  
imprimió en el 2015,  
35 años después de que el  
Comité Ejecutivo de la Universidad  
de los Andes, en el Acta del 13 de  
febrero de 1980, aprobara la creación de  
Ediciones Uniandes. Han sido 35 años de  
sostenida producción editorial de títulos  
de carácter científico, artístico y cultural,  
en los que hemos pasado de las  
galeradas y las pruebas azules a la  
impresión digital y el libro  
electrónico.