

**Análisis Decreto 806 de 2020 y Código General del proceso, cambios en el
sistema procesal oral**

Por

Jenny Montoya Díaz

Monografía como requisito para obtener el título de abogado.

Asesor: José David Posada Botero

Universidad Eafit

Escuela De Derecho

Medellín

2021

Resumen

En el presente trabajo monográfico se abordarán las principales novedades del Decreto 806 de 2020, el cual implementa las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales llevadas a cabo en Colombia, como respuesta a las circunstancias atípicas generadas por la pandemia, con el fin de poder garantizar a las personas el acceso a la justicia. En consecuencia, se pretende analizar su relación en el desarrollo de los actos procesales, examinando así el avance, cambios e impacto que genera dentro del sistema procesal de la oralidad enfocado al Código General del Proceso.

Inicialmente se abordará el estudio y revisión de este decreto teniendo presente uno de los objetivos de esta investigación, que es el de determinar si lo establecido en el decreto ha permitido que la oralidad se consolide como sistema procesal preponderante en la administración de justicia ante los jueces civiles y de familia, o si por el contrario no ha logrado este efecto y ha llevado a que se debilite, teniendo presente las restricciones de interacción que ha generado la pandemia del COVID-19. También se abordarán otros cambios que, si bien no están directamente relacionados con la oralidad, por estar más vinculadas a las fases escritas del proceso, se considera han de incidir un mejoramiento de estándar de la administración de justicia, como son el manejo del expediente digital, la forma en el otorgamiento de los poderes para actuar en el ámbito del proceso jurisdiccional, presentación de la demanda y anexos, y la forma de realizar la notificación de los diferentes actos procesales.

Palabras clave: proceso, sistema, sistema procesal, sistema procesal oral, sistema procesal escrito, tecnología, TIC, audiencia, virtual, oralidad, descongestión, humanización del proceso, Corte Constitucional, exequibilidad,

administración de justicia, procesos judiciales, publicidad, debido proceso, civil,
Código General del Proceso.

Abstract

This monographic study will address the key new ideas of Decree 806 of 2020, which implements information and communication technologies in judicial actions carried out in Colombia. Also addressed is the response to the atypical circumstances generated by the pandemic in order to guarantee the people's access to justice. The intention, in relation to the General Code of Proces, is to analyze the relationship in the development of procedural acts while also examining the processes which have been changed and the impact that those changes generate within the oral procedural system.

Initially, the study and review of this decree will be approached bearing in mind one of the objectives of this investigation, which is to determine if the provisions of the decree have allowed orality to be consolidated as the preponderant procedural system in the administration of justice before the judges. civil and family, or if, on the contrary, it has not achieved this effect and has led to it weakening, bearing in mind the interaction restrictions generated by the COVID-19 pandemic. Other changes will also be addressed that, although they are not directly related to orality, as they are more linked to the written phases of the process, it is considered that an improvement of the standard of the administration of justice should affect, such as the handling of the digital file, the way in which the powers are granted to act in the field of the jurisdictional process, the presentation of the claim and annexes, and the way in which the different procedural acts are notified.

Keywords: process, system, procedural system, oral procedural system, written procedural system, technology, TIC, hearing, virtual, orality, decongestion, humanization of the process, Constitutional Court, enforceability, administration of justice, judicial processes, publicity, due process, civil, General Process Code.

Contenido

Resumen	2
Palabras clave:	2
Abstract	4
Keywords.....	4
Introducción	6
Capítulo I	9
Desarrollos conceptuales	9
Definiciones.....	9
Oralidad como un instrumento para lograr la eficiencia en el sistema de justicia	19
Apreciaciones doctrinales sobre el sistema oral.....	22
Capítulo II	26
Marco normativo en materia de la oralidad en Colombia.....	26
Marco normativo en materia de las TIC frente a la administración de justicia en Colombia	28
Avances al sistema procesal oral del Código General del Proceso.....	29
Capítulo III	33
Decreto Legislativo 806 de 2020 y sus principales cambios.....	33
Expediente digital	34
Otorgamiento de poderes.....	37
Presentación de la demanda y sus anexos	40
Notificaciones	44
Manejo de las audiencias virtuales en el ambiente propio de la tecnología	46
Capítulo IV	49
Examen de constitucionalidad del Decreto 806 de 2020	49
Conclusiones	65
Referencias bibliográficas	67

Introducción

El Decreto 806 de 2020 complementa parte de la normativa del Código General del Proceso y modifica temporalmente la práctica relacionada con el ejercicio de las actuaciones procesales, con el fin de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, para agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. La implementación de las tecnologías está dirigida a lograr la efectividad y permitir el acceso a la justicia de las personas a través de la digitalización.

Para la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, el Decreto 806 de 2020 adopta algunas medidas innovadoras respecto al Código General del Proceso, en el sentido de que procura que las actuaciones judiciales sean realizadas a través de medios virtuales y excepcionalmente de forma presencial, siendo así este Decreto, un complemento y adecuación de normas procesales ya vigentes, que por tecnicismos normativos no eran aplicados en las distintas actuaciones judiciales. De esta manera se genera un avance en el acceso a la justicia por medio de herramientas tecnológicas y de comunicaciones, agilizando así procesos, evitando que se exijan y cumplan formalidades presenciales o similares que no sean estrictamente necesarias, no obstante, aquellas normas que no fueron regulados por el Decreto seguirán aplicando como se encontraban contempladas en el Código General del Proceso.

Así las cosas, el suscrito Decreto refleja un cambio de paradigma en la concepción de la realización de actos procesales en el sistema jurídico colombiano, al aplicar en mayor medida el sistema procesal oral¹ como la utilización de

¹ Es necesario aclarar que, el sistema oral no es el único que se utiliza en las actuaciones procesales, también se utiliza el sistema procesal escrito. Sobre ambos sistemas – oral y escrito – se ha discutido ampliamente, y se han analizado sus ventajas y desventajas, no obstante, la realidad demuestra que

tecnologías de información y comunicación en la gestión y trámite de procesos judiciales y asuntos en curso, en la forma en cómo se deben presentar los diferentes actos procesales contenidos en memoriales, el otorgamiento de poderes, audiencias virtuales y las notificaciones de las actuaciones procesales.

Si bien estas principales novedades normativas cuentan con un corto tiempo de vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que como se encuentra previsto en su artículo 16, este Decreto tiene una vigencia temporal de dos años, los cuales comenzaron a contar desde el 4 de junio de 2020, no obstante, dependiendo de los resultados que se obtengan de esta norma, es posible que se adopte de manera definitiva, por lo cual, resulta adecuado analizarlas y presentarlas en un trabajo monográfico con la intención de evidenciar qué bondades tienen, qué modificaciones puntuales se hicieron y cuáles son las adiciones a la normativa ya vigente con el Decreto.

El Decreto 806 de 2020, parece ser un nuevo avance que permite adoptar nuevas medidas para realizar trámites judiciales adecuados a la época de grandes tecnologías informáticas que entregan una mayor facilidad y acceso a la justicia con el cumplimiento de los principios de, celeridad y publicidad, al igual que reglas o máximas procesales de concentración e intermediación. De ahí que, es necesario realizar un análisis de los artículos expedidos en esta normativa, para determinar si este progreso realmente se trata de algo novedoso a lo que se ha venido desarrollando en los últimos años en la doctrina, cómo funciona, en qué se diferencia de lo que se venía utilizando en la aplicación del Código General del Proceso, sus aspectos más importantes, al igual que las ventajas y desventajas que conlleva la aplicación del Decreto.

concurrer en la actuación procesal. En ningún caso resultan excluyentes, por ello, es posible encontrar en diversos sistemas procesales en los que concurren de manera simultánea.

Este trabajo resalta las bondades y características de lo que se consideran las novedades más importantes sin pretender desarrollar y agotar toda la temática planteada en el Decreto 806 de 2020.

Capítulo I

Desarrollos conceptuales

El presente capítulo recoge los conceptos generales sobre el sistema procesal oral y las tecnologías de la información y las comunicaciones, con los cuales se dará contexto al problema de investigación en relación con las bondades y grandes resultados que ha traído la oralidad a muchos países, y cómo con la llegada del Decreto 806 de 2020, el Estado está apostando a la utilización de grandes actualizaciones tecnológicas y adecuaciones locativas, que permitirán agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. Esos cambios traen consigo unas consecuencias que pueden ser en algunos casos positivas y en otros negativas, para lo cual se requiere un análisis y estudio de estas, que permita identificar si se trata de una nueva forma de aplicación del sistema oral dentro del ordenamiento jurídico, al permitir un mayor contacto no presencial del juez y las partes, una menor exigencia de formalidades escritas para cumplir con las etapas del proceso, y una seguridad de la actuación.

Definiciones

Sistema procesal

El derecho procesal puede ser definido como una rama del derecho que estudia un conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional de los Estados; fijando el procedimiento que se ha de seguir para obtener la aplicación del derecho en casos concretos, somete a las personas a una jurisdicción de un Estado. La aplicación del derecho permite “(...) la solución de un conflicto, en la

investigación y sanción de un hecho ilícito, en su prevención, en la defensa contra su posible repetición, en el cumplimiento de una formalidad o declaración y en la satisfacción coactiva de un derecho”.²

El derecho procesal regula el ejercicio de la soberanía de un Estado aplicada a la función jurisdiccional; ejerce el papel de administrar justicia a las personas naturales y jurídicas, sin importar si pertenecen a entidades públicas o privadas. Para su aplicación, el derecho procesal establece un conjunto de principios que deben encauzar, garantizar, y hacer efectiva la acción de los asociados para la protección de sus derechos fundamentales y demás derechos frente a terceros. El derecho procesal es el instrumento jurídico para la defensa de la vida, la libertad, la dignidad, y los derechos subjetivos individuales y sociales; como también lo derechos del Estado.

Su objetivo es regular la función jurisdiccional del Estado en: i) la solución de conflictos entre particulares, y el Estado; ii) la declaración de derechos subjetivos o situaciones jurídicas cuando la ley lo exige como formalidad para su ejercicio o reconocimiento; iii) la investigación y sanción de hechos ilícitos; iv) la prevención de hechos ilícitos y; v) en la tutela frente a leyes y actos administrativos, o violación de derechos otorgados por la Constitución.

Ahora bien, de acuerdo con la naturaleza de las normas en conflicto o cuya aplicación se requiere, el derecho procesal se divide en diferentes ramas: civil, penal, laboral y contencioso administrativo. Para cada una de estas áreas puede aplicarse un tipo o sistema procesal consistente en la manera en cómo se llevan a cabo las actuaciones previstas por las normas para la regulación de las funciones jurisdiccionales del Estado antes mencionadas. En otras palabras, el sistema

² DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis S.A., 2015. p. 5.

procesal son los medios de expresión y formas de comunicación en que se realizan las actuaciones del proceso.

Estos sistemas son el oral y el escrito, ambos son una combinación y coordinación de elementos escritos y orales en el desarrollo del proceso, los cuales al ser utilizados traen grandes ventajas en comparación a la aplicación de un único sistema, sin embargo, en la práctica no sucede de esta manera, pues estos sistemas se combinan y conforman uno mixto para realización de muchos de los procesos. En consecuencia, se puede afirmar que existe un consenso general, en el sentido de que, en ningún caso resultan excluyentes el sistema oral y el sistema escrito y, por ello, en diversos sistemas procesales concurren de manera simultánea en los actos procesales. Como lo expresa Cappelletti,

“unánime es, por parte de los relatores, la exclusión, en la fase actual de la civilización humana, de un sistema procesal en el cual la forma oral predominante en su absoluta pureza. Se afirma, en otras palabras, la necesaria coexistencia de elementos escritos y de elementos orales: y de ahí que el problema de la oralidad y de la escritura se indica con frecuencia como un problema de predominio, o de coordinación, no de total exclusión. Una concepción que viese en el “proceso oral” un procedimiento del cual fuese eliminado en absoluto el uso de un instrumento hoy en día tan difundido y popular de comunicación y de fijación del pensamiento, como es la escritura, no tendría verdaderamente mucha correspondencia con la realidad actual.”³

Sistema procesal escrito

El tipo procesal escrito es de mayor fijeza dogmática entre quienes intercambian sus ideas, generando una sensación de seguridad y permanencia en

³ CAPPELLETTI, Mauro. La oralidad y las pruebas en el proceso civil, traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa – América S.A., Buenos Aires. P. 9.

el tiempo, ya que toda actividad procesal es trasladada de manera escrita. En palabras de Peláez⁴, es evidente que la escritura es el sistema de expresión del lenguaje que mayor prestigio tiene.

La escritura en materia procesal hace referencia al principio según el cual un proceso debe desarrollarse predominantemente por medio de actuaciones escritas, que permitan dar conocimiento sobre la discusión a las partes y el juez. El sistema procesal escrito hace alusión a la forma prevaleciente mediante la cual se expresan ideas, conceptos, teorías y posiciones en documentos escritos durante un proceso. No obstante, hoy en día la escritura en materia procesal no es la predominante o la que domina totalmente los procesos, pues bien son dos sistemas procesales – escrito y oral – en donde el uso de la escritura no excluye que algunas actuaciones sean realizadas de manera oral y viceversa.

Sobre ambos sistemas existen múltiples posiciones en donde algunos consideran que la escritura tiene mayores ventajas a la oralidad, y donde otros mantienen una posición contraria, contemplando a la oralidad con mayores ventajas que la escritura. Sin embargo, el tipo procesal escrito tiene algunas características con las que muchos concuerdan, como sucede con Michele Taruffo quien refiere al sistema escrito como un sistema para lograr la eficiencia.

La escritura en los procesos se encuentra íntimamente ligada al aspecto formal de realizar las actuaciones, lo cual permite obtener una mayor precisión de lo que se quiere expresar; informar al juez y a las partes de la discusión que existe. Toda vez que, la escritura es una preparación sólida y estructurada, pero que sobre todo, permite obtener una conservación asegurada en el tiempo cuando se trata de probar la existencia o el contenido de un acto, así como cuando no hay necesidad de pruebas o bastan las pruebas documentales, un intercambio de escritos puede

⁴ PELÁEZ, Ramón. La oralidad en el sistema jurídico colombiano – con énfasis en el proceso civil – . En: Universidad Autónoma de Colombia. Vol. 1, p. 21.

ser suficiente para una rápida y adecuada preparación para la toma de una decisión, esto es, la escritura permite agilidad en el acceso a la información consignada en lo desarrollado y actuado de diferentes etapas procesales para que el juez pueda tomar una decisión de fondo.

De la escritura se puede afirmar que:

La escritura tiene la ventaja de establecer y fijar exactamente la materia procesal; en particular, también para las instancias superiores. Su inconveniente es que dificulta una aclaración plena de los hechos, que con frecuencia enfrentan a las partes sin resultado, las que afirman con más facilidad falsedades, que le impide al tribunal llegar mediante preguntas a la eliminación de las equivocaciones y a completar los alegatos; sobre todo, que el procedimiento llega a ser formal, pesado y lento⁵

Con base en lo anterior, se puede observar que a pesar de las grandes ventajas que ofrece la escritura, según Peláez⁶, el sistema procesal escrito tiene cuatro grandes fallas: i) los principales principios que deberían regir al proceso civil son ineficientes y no se cumplen⁷, ya que al analizar la máxima procesal de la intermediación, se encuentra que las autoridades judiciales no siempre participan de las actuaciones de los procesos, en la máxima procesal de concentración los actos son aislados y demorados, en el principio de publicidad que busca garantizar que se permita a las personas vigilar las actuaciones de los jueces dentro de los procesos, en algunas ocasiones los empleados judiciales no dan cumplimiento a este, toda vez que impiden que los procesos sean públicos y la sociedad realice la

⁵ ROSEMBERG, Leo. Oralidad y descongestión en los procesos laborales, administrativos, civil, agrario, entre otros, - tiempo y forma de los actos procesales -, citado por PELÁEZ, Ramón. La oralidad en el sistema jurídico colombiano – con énfasis en el proceso civil -. Bogotá: 2009. 306 – 307 p.

⁶ PELÁEZ, Ramón. La oralidad en el sistema jurídico colombiano – con énfasis en el proceso civil – . En: Universidad Autónoma de Colombia. Vol. 1, p. 23

⁷ Es necesario aclarar que, si bien el autor en su texto se refiere a cuatro principios, dos de estos corresponden a máximas procesales, y no a principios, tales como la intermediación y la concentración.

vigilancia y, respecto al principio de economía procesal, los procesos terminan siendo largos e implican un gasto significativo de recursos; ii) los juicios son lentos; iii) congestión excesiva de la justicia ordinaria y; iv) corrupción.

Un sistema procesal basado en la escritura, en principio supone un claro obstáculo a la eficiencia del proceso, a pesar de que en materia civil existen actuaciones marcadas por el uso de este mecanismo de comunicación, como lo son los actos procesales de introducción, actos de decisión y, alegatos, situación que impide que en algunos casos un mismo juez sea quien conozca del proceso, y que las actuaciones procesales duren excesivamente en los despachos; llevando a un desgaste judicial en cuanto a recurso y tiempo.

Sistema procesal oral

El sistema procesal ha sido ampliamente discutido sin que la academia y las legislaciones hayan alcanzado un punto de consenso que deje satisfechos a quienes han estudiado y practican el ejercicio procesal. Ha tenido una evolución de varios años de haber sido postulada para desarrollar los procesos, entendida como el intercambio verbal de ideas. Constituye una herramienta esencial en la tarea jurisdiccional, como instrumento para facilitar el debido respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos en un Estado de Derecho moderno, al permitir que la actuación del juzgador se acomode a criterios de inmediación y contradicción realmente efectivos, (2008, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana)⁸; además de la introducción de las máximas procesales de inmediación, y concentración, y principios de eventualidad, de publicidad y de dirección del proceso por parte del Juez.

⁸ XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, 2008.

En consecuencia, es posible afirmar que, “el sistema oral garantiza la bondad intrínseca de la justicia, pues la proporciona de manera simple, con ausencia de toda formalidad, es más económica para las partes, es más transparente, pronta y expedita, lo cual garantiza un mayor acceso a la justicia.”⁹ Entre otras de sus características, esta permite la eliminación de la dispersión de actos procesales; la mínima expresión de la corrupción, puesto que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo imposibilitan su realización; mayor rapidez en los procesos que se llevan a cabo; mayor facilidad de entendimiento entre las partes; selección de la defensa hablada respecto de las razones o argumentos de un proceso.

Para entender más fácilmente qué es este sistema, la oralidad puede ser definida como un instrumento para lograr la realización de principios, como el de la humanización de la justicia judicial, que implica i) la verbalización de diligencias que anteriormente eran escriturales, además comprende ii) la práctica de las pruebas directamente por el juez, se le suma que iii) sea él mismo quien dicte la sentencia, pero también que iv) tenga en cuenta las deficiencias propias de los seres humanos, como son las partes y sus apoderados, para lograr la realización de la justicia y, finalmente es v) democracia.¹⁰

Esto significa que la oralidad permite obtener una garantía de los derechos que se materializa con el esclarecimiento de hechos que sirven de punto de apoyo al derecho sustancial. La oralidad se proyecta entonces como una “norma” cuyo alcance puntual debe ser definido por el legislador de acuerdo con las características y necesidades de cada procedimiento en particular, lo que permite que su desarrollo e implementación pueda hacerse en forma gradual.

⁹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Revista Judicial, La oralidad en el proceso civil. Citado por PELÁEZ, Ramón. La oralidad en el sistema jurídico colombiano – con énfasis en el proceso civil –. En: Universidad Autónoma de Colombia. Vol. 1, p. 22.

¹⁰ SILVA, Derecho Procesal Laboral. Dificultades y propuestas en la aplicación de la oralidad en materia laboral. Desconocimiento de la evolución del concepto ‘oralidad’.

Ahora bien, cuando se refiere a la oralidad, en un sentido puro, se hace relación a aquello que es expresado verbalmente, o más precisamente a un sistema gobernado totalmente por la oralidad sin injerencia de la escritura. Sin embargo, al hablar de oralidad, estamos significando la existencia de un proceso mixto con clara inclinación hacia la predominancia del principio de la oralidad, que permite la existencia de un debate oral de la causa. Para Chioventa¹¹ parece cierto confirmar, que el nombre de la oralidad es asumido por la necesidad de expresar en una fórmula simple y representativa, un conjunto de ideas y caracteres, que indican un sistema de principios inseparables, dándole al proceso oral su aspecto específico.

Este tránsito de un sistema escrito a un sistema oral ha sido profundamente analizado, debatido y estudiado, al igual que la conveniencia de su adopción y la consecuente sustitución del sistema escrito que en la actualidad aún es predominante. En algunos países europeos, el cambio de sistema escrito al oral no es nuevo, existen discusiones sobre el tema que no son recientes, y se remontan a la mitad del siglo XX. Pero también existen algunos estados que han adoptado la oralidad incluso en el siglo XIX.

La oralidad poco a poco se ha ido abriendo paso y ha sido adoptado por varios ordenamientos, entre ellos es posible encontrar países Latinoamericanos como Colombia, que a pesar de que hace pequeñas migraciones al sistema oral ha ido adoptando cada vez más con el paso de los años algunas nuevas medidas. En la mayoría de estos países la tendencia ha sido más lenta, existen países que aún se rigen por un sistema escrito.

Es necesario aclarar que, el sistema escrito puede prescindir de la oralidad como medio de expresión. Por el contrario, la oralidad no puede dejar a un lado todo lo que sea escrito como medio de documentación. No se debe pensar que existen

¹¹ CHIOVENDA, G. instituciones de derecho procesal. Citado por VILLALBA, P. La oralidad como eje para la reforma del proceso civil.

sistemas absolutos, toda vez que el procedimiento podrá ser oral o escrito según prevalezca en el proceso la oralidad o la escritura, más estos sistemas no se excluyen, porque no significa que uno sea mejor que el otro, ya que en realidad más que un proceso escrito o uno oral se debe hacer referencia a actos o actividades procesales orales o escritas dentro de un mismo proceso.

De esta manera, “los procesos orales que consagran los ordenamientos positivos se reglamentan como procedimientos mixtos, en los que predomina la forma oral, pero con actuaciones también escritas.”¹²

Tecnologías de la información y las comunicaciones.

La Ley 1341 de 2009 en su artículo sexto define a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC –, como “aquel conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios; que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes. En palabras más sencillas, las TIC se refieren a un grupo diverso de prácticas, herramientas y conocimientos vinculados al uso y transmisión de la información.”¹³

Acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con base en los artículos 16, 20, 67 de Constitución Política deben garantizar a las personas el derecho a acceder a la información y comunicaciones básicas para así poder

¹² QUINTERO, B. & PRIETO, E., Teoría general del proceso.

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1341 de 2009, artículo 6.

garantizarles sus derechos como la justicia, igualdad, salud, seguridad personal, informar y recibir información veraz e imparcial, educación y el acceso al conocimiento, ciencia, técnica, y demás bienes y valores de la cultura.

Deben garantizar el ejercicio y efectivo goce de los derechos antes mencionados, así como también deben contribuir a la masificación de trámites y servicios digitales que permitan asegurar una prestación continua, oportuna y de calidad de la información comprendida en las TIC. Es por ello por lo que, la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información debe permitir la interconexión, acceso, uso de instalaciones, recursos físicos o tecnológicos que faciliten la garantía de los derechos de las personas.

Tanto en la Ley 1341 de 2009 como la Ley 1978 de 2019, se reconoce el derecho a los ciudadanos de tener acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tal como se puede observar en el artículo cuarto de esta última Ley , la cual establece como uno de los fines del Estado “garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables.”¹⁴ Así mismo, se informa el deber de las diferentes entidades de promover, coordinar y ejecutar planes, programas y proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso de la población, las empresas y las entidades públicas a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

¹⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1978 de 2019, artículo 4 numeral 6.

Administración de justicia, acceso a través de medios electrónicos.

El acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones puede darse de diversas formas, una de ellas es a través de medios electrónicos para la administración de justicia. Esta es una herramienta que trae consigo principalmente las Leyes 1437 de 2011, 1753 de 2015, 594 de 2000. No obstante, en el Código General del Proceso también es posible encontrar referencia a este uso de las TIC para acceder a la justicia existen diferentes normas, a las cuales se hará mención en el Capítulo II referente a los avances al sistema procesal oral del Código General del Proceso, así mismo estas referencias al uso de las TIC están presentes en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

La administración de justicia a través de medios electrónicos refiere al uso canales digitales para comunicarse con las distintas entidades y autoridades para garantizar los derechos de igualdad de acceso a la justicia, no solo por parte de las personas naturales y jurídicas, sino también por parte de las autoridades con la ciudadanía y con ellas mismas. Esto con el fin de poder llevarse a cabo los diferentes actos en los procesos tales como peticiones, demandas, reclamaciones, notificaciones y demás actos que sean requeridos. Para lo cual cada entidad deberá tener su propio canal que permita a las personas acceder a información o suministrarla para llevar a cabo diferentes actuaciones procesales de manera virtual, es decir, por medio de canales electrónicos habilitados por cada entidad.

Oralidad como un instrumento para lograr la eficiencia en el sistema de justicia

Las distintas reformas que se llevan a cabo en el sistema jurídico colombiano generan la implementación de la oralidad en las actuaciones judiciales. Uno de los

argumentos más usados para su incorporación es una mayor dinámica del proceso pues las decisiones y actuaciones se obtienen en un menor tiempo, lo que supone garantizar el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, el sistema oral no es el único que se utiliza en las actuaciones procesales, también se utiliza el sistema procesal escrito. Sobre ambos sistemas – oral y escrito – se ha discutido ampliamente, y se han analizado sus ventajas y desventajas, no obstante, la realidad demuestra que concurren en la actuación procesal. En ningún caso resultan excluyentes, por ello, es posible encontrar en diversos sistemas procesales en los que concurren de manera simultánea. Para el caso de Colombia se reafirma la importancia de ambos sistemas en el proceso, en donde existe la tendencia del uso del sistema escrito en la fase de iniciación, y en la fase instrucción y decisión se evidencia la oralidad.

El proceso civil no ha sido ajeno a las reformas orientadas a establecer un proceso más dinámico, una de estas reformas se dio por el estudio adelantado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal en el año 2004 con el propósito de implementar Código General del Proceso, que busca la materialización de un proceso eficaz para que en la sentencia se pueda materializar un derecho sustancial, lo cual implica que durante el proceso se puedan desarrollar las actuaciones necesarias, y que estas sean rápidas y oportunas.

Actualmente, Colombia ha tomado un rumbo muy definido hacia la oralidad, es así como puede apreciarse en diferentes áreas del derecho, los cambios de un proceso escrito a uno oral en algunas actuaciones procesales más recientes son la Ley 1395 de 2010, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, la Ley 1564 de 2012 por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Sin embargo, tras las circunstancias generadas por la pandemia se expidió el Decreto 806 de 2020, trayendo consigo nuevos cambios en la realización

de distintas actuaciones procesales a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. De igual forma, es posible ver como cada día en países diferentes a Colombia realizan un intento por implementar el sistema oral, tanto es así, que algunos Estados que ya tienen bien implementado este sistema en su ordenamiento han obtenido una gran descongestión de la rama por la evacuación de procesos. No obstante, otros países no han tenido tanto éxito en la implementación, toda vez que no cuentan muchas veces con los recursos tecnológicos e informáticos para lograrlo, o simplemente no se brinda una capacitación completa, adecuada y continua a todos los actores en un proceso judicial.¹⁵

A pesar de las bondades y grandes resultados que ha traído la oralidad a muchos países, es posible ver como en Colombia aún existen grandes atrasos y demoras en los procesos, pero con la llegada del Decreto 806 de 2020, el Estado está apostando a la utilización de grandes actualizaciones tecnológicas y adecuaciones locativas, que permitirán agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. Esos cambios traen consigo unas consecuencias que pueden ser en algunos casos positivas y en algunos casos negativas, para lo cual se requiere un análisis y estudio de estas, que permita identificar si se trata de una nueva forma de aplicación del sistema oral dentro del ordenamiento jurídico, “al permitir un mayor contacto del juez y las partes, una menor exigencia de formalidades escritas para cumplir con las etapas del proceso, y una seguridad de la actuación.”¹⁶

¹⁵ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Boletín 04*, pág. 12 y 13.

¹⁶ RICO PUERTA, *Teoría General del Proceso*, Editorial Leyer.

Apreciaciones doctrinales sobre el sistema oral

El proceso oral en palabras Chiovenda, es aquel en el cual “la audiencia es utilizada para la sustanciación de la causa, o sea para el desenvolvimiento mismo de la instructoria, convenientemente predispuesta a base de escritos preparatorios de las partes con providencias ordenatorias del magistrado.”¹⁷

El sistema oral es una característica formal de los actos procesales, así su forma de expresión impuesta por la ley es la palabra hablada. Su finalidad es dar palabra, permitir el contacto personal e inmediato del juez con las partes. Para Chiovenda, “se descompone en la aplicación de una serie de elementos para la consideración de un procedimiento como tributario del principio de oralidad: predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación.”¹⁸

Es así como el contacto del juez debe estar siempre acompañado de las partes, ya que, de no ser de esta manera el conocimiento del juez sobre los hechos sería únicamente la calificación jurídica dada por los apoderados de las partes. La oralidad significa un contacto personal inmediato del juez con las partes. Esta afirmación se puede reflejar en la explicación dada por Cappelletti, “el defensor, como el juez, son totalmente extraños a los hechos, de los cuales está normalmente informado, de una manera que no puede ser la más de las veces imperfecta, por la parte que defiende. Esto refiere a que la palabra del abogado no puede jamás sustituir la impresión directa que brinda la palabra de la parte misma.”¹⁹

¹⁷ CHIOVENDA, G. Sul rapporto. Citado por, CAPPELLETI, M. El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad, contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las pruebas en el proceso civil, Primera Parte. La Plata: Librería Editora Platense, 2002. P. 42.

¹⁸ CHIOVENDA G. Instituciones de derecho procesal civil. Citado por MARTÍN, F. ORALIDAD Y EFICIENCIA DEL PROCESO CIVIL: AYER, HOY Y MAÑANA

¹⁹ CAPPELLETI, M. El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad, contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las pruebas en el proceso civil, Primera Parte. La Plata: Librería Editora Platense, 2002. P. 45.

Contemporáneamente la oralidad no ha experimentado grandes cambios en la visión y estudio que realiza la doctrina procesal. Sus bases son sólidas, difícilmente variables, sin embargo, las apreciaciones que surgen del tema son básicamente dos: la primera, refiere a la aparición de cualquier reforma procesal producto de una ley o decreto, puede encuadrar dentro de los procesos orales o, por el contrario, responde más a un modelo escrito. La segunda apreciación es, si al asimilarse la nueva normativa se aporta eficiencia a las actuaciones procesales.

El sistema de la oralidad para lograr su óptima aplicación en las actuaciones procesales debe ir acompañado de estructura humana, material y tecnológica que permita su eficacia, así como de voluntad política y económica ya que al no estar acompañado de estas dos últimas podría no darse la aplicación eficaz de este y condenarse todos aquellos proyectos de modernización al fracaso. Es por esto que, los efectos del proceso judicial, su impacto sobre los individuos, y la necesidad de hacer efectiva la igualdad requieren según Cappelletti, tratar de remover los obstáculos: i) económicos: imposibilidad de muchas personas de acceder a tribunales de justicia; ii) organizativo: por el cual algunos derechos o intereses no son eficazmente tutelables; iii) procesal: por el cual ciertos tipos de tramites procedimentales según las circunstancias actuales que se presenten, se convierten inadecuados para cumplir la finalidad del acceso a la justicia.

En palabras de Benabentos, “y conectado con los problemas de acceso y de eficiencia de la justicia se encuentra el de la insuficiencia de las soluciones procesales. La falla de accesos a la justicia que el modelo constitucional promete, la ineficacia e insuficiencia del servicio que la administra, las carencias en materia de derechos fundamentales y de amparo constitucional, y la desconfianza colectiva en la judicatura, han concurrido para producir la citada pérdida de vinculación entre

el servicio y sus destinatarios y han dado lugar, en consecuencia, a que las necesidades de justicia de la población no encuentran la debida satisfacción.”²⁰

De manera que, para que pueda existir esa satisfacción, se requiere de la aceptación de los procesos en donde predomine la oralidad, tomando conciencia y conocimiento entre los operadores del sistema, la oralidad debe ir acompañada de estructura humana, material y tecnológica, para la asimilación de las nuevas normativas que eviten deficiencias administrativas y burocráticas, para que el orden procesal no sea justamente la causal de los defectos y pueda obtenerse esa eficiencia en las actuaciones procesales. En este orden de ideas, Benabentos propone:

Finalmente, los procesalistas deberíamos manejarnos con las alternativas normativas que mejor se conjuguen con la realidad y posibilidades estructurales de cada país. (...) Al mayor grado de error judicial que puede exponerse el litigante que es juzgado por un solo juez, podemos oponerle soluciones tecnológicas que reduzcan este margen. (...) En otras palabras si se trata de avanzar desde la perspectiva normativa, reconociendo que el método escriturista es un modo anacrónico de expresión, y que el norte es dirigirnos hace un proceso que en virtud del uso predominante de la oralidad impere la concentración, la inmediatez y la publicidad, deberíamos guardar el delicado equilibrio entre las soluciones que la pureza técnica ordena y las realidades que, por ejemplo, marca la asignación presupuestaria, siempre magras, que son destinadas al poder jurisdiccional de Latinoamérica y que condicionan a cualquier decisión teórica que podamos asumir. Será en todo caso la adecuada graduación de ambos factores la que genere un diagnóstico científico correcto y la formulación, por tanto, de soluciones potables, producto

²⁰ BENABENTOS, O. El futuro del proceso civil en Latinoamérica. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: 1996. P. 17-

quizás de alguna “transacción técnica”, pero justificada en función de un avance “posible”, gradualista y lógico.²¹

La oralidad inteligentemente pensada y eficazmente implantada es solo un pequeño engranaje de un complejo sistema, pero que puede ayudar a mejorar el acceso e implementación de la justicia, lo cual para lograrse requiere de un mayor esfuerzo de adaptación de tecnologías, de lo contrario, no será posible tener una forma eficiente de dirimir los conflictos, ni se mejorará el servicio que permita el acceso y aplicación de la justicia.

La inserción del sistema oral requiere proporcionar los recursos necesarios para hacerle frente a los problemas de personal, infraestructura y recursos tecnológicos, ya que, al poner la tecnología al servicio de la justicia, se logrará un buen desarrollo de las audiencias, lo que dará vía a una mejor comprensión de lo que ocurre, un adecuado contacto del juez con las partes que permita acceso e impartición de justicia a los procesos.

²¹ Idem.

Capítulo II

Marco normativo en materia de la oralidad en Colombia

La evolución que se ha venido dando en Colombia en materia de la oralidad ha ocurrido desde hace muchos años atrás, ello puede verse reflejado en los Decretos 1400 y 2019 de 1970 que contienen el Código de Procedimiento Civil²² especialmente en su Título XXIII referente a los procesos verbales de mayor y menor cuantía, y sumario. Respecto a los primeros, las primeras etapas del proceso, esto es la demanda, admisión, traslado y contestación se realizaban de manera escrita, sin embargo, lo referente a la etapa de instrucción y alegaciones se debía tramitar de forma verbal. Frente al proceso verbal sumario se permitía para aquellos procesos que fueran de mínima cuantía la posibilidad de presentar la demanda verbalmente o por escrito al igual que su contestación. En la etapa de pruebas el juez escuchaba los testimonios, y tanto la audiencia como las alegaciones eran de forma oral.

De igual forma, el Decreto 1818 de 1998, que adoptó el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, es otro ejemplo de una normativa que introdujo la oralidad, en el sentido de que su procedimiento se realiza de forma oral, ya que las partes acuden a un centro de conciliación o al despacho del juzgado en los casos en que así sea requerido y, los acuerdos que proponen o a los que llegan las partes son realizados de forma verbal y, posteriormente, son plasmados en un acta o constancia según sea el caso, sin embargo, este decreto ha sido modificado en múltiples oportunidades, la última de ellas por la Ley 1563 de 2012. A pesar de esto, en las últimas décadas se ha visto un fuerte creciente en intentos

²² Este Código ha tenido grandes reformas importantes, entre ellas se encuentran el Decreto 2282 de 1989, la Ley 794 de 2003, la Ley 1285 de 2009, la Ley 1395 de 2010 y la derogatoria por el actual Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

por implementar la oralidad de una manera más dominante a la de la escritura, pero en especial como medida a atacar el problema de la congestión judicial.

En el 2005 se llevó a cabo la aplicación de la Ley 906 de 2004 para los asuntos penales; posteriormente, se expidió la Ley 1149 de 2007, para los asuntos laborales; luego, la Ley 1395 de 2010 para los procesos civiles, los cuales se regían bajo el Código de Procedimiento Civil, en donde las actuaciones eran tendencialmente escritas, por lo cual, para realizar el cambio del proceso escrito al oral fue proferida la Ley antes mencionada, – Ley 1395 de 2010 – una ley de descongestión judicial que modificaba el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al trámite de los procedimientos escritos para dar camino a la implementación de los procesos orales. Luego se expidió la Ley 1437 de 2011 en materia de lo Contencioso Administrativo y, en materia civil fue derogado el Código de Procedimiento Civil por la Ley 1564 de 2012, conocida actualmente como el Código General del Proceso.

La Ley 1564 de 2012, “siguiendo la misma línea de la Ley 1395 de implementar la oralidad en los procesos, establece en su artículo 3 que las actuaciones deben cumplirse en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva.”²³ Además, al analizar el Código de Procedimiento Civil en el título XXIII se preveía procesos verbales de mayor y menor cuantía, así como el proceso verbal sumario.

²³ GARZÓN, O. El proceso verbal en el Código General del Proceso. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá, 2017.

Marco normativo en materia de las TIC frente a la administración de justicia en Colombia

La compilación jurídica del sector de las TIC es bastante amplia. En la Ley 594 de 2000 referente a la ley general de archivos, en su artículo 21 se establece que las entidades públicas deberán realizar la gestión de documentos mediante el uso de las TIC. Como fue mencionado en la sección anterior, la Ley 1437 de 2011 conocida como CPACA, también hace parte del marco normativo del sector de las TIC, en la administración de justicia y acceso a través de medios electrónicos. Dichas disposiciones se encuentran en el capítulo IV de la Ley. Muchas de sus regulaciones frente a la utilización de medios electrónicos a su vez han sido adicionados o modificados por la Ley 2080 de 2021.

Cabe anotar que a través del Acuerdo 3 de 2015 del Archivo General de la Nación se establecieron lineamientos generales para las entidades del Estado en cuanto a la gestión de documentos electrónicos generados como resultado del uso de medios electrónicos de conformidad con lo establecido en el Capítulo IV de la Ley 1437 de 2011.

La Ley 270 de 1996 que es la Ley “Estatutaria de la Administración de Justicia”, reformada por la Ley 1285 de 2011, a su vez reformada por el Código General del Proceso, concebía la importancia de adecuar el sistema judicial y la implementación de tecnologías al servicio de la administración de justicia, para lo cual el Consejo Superior de la Judicatura, debía realizar la incorporación de tecnología para el acceso y la administración de la justicia²⁴.

²⁴ “Este importante artículo estableció el propósito de llevar un registro magnetofónico o electrónico de las actuaciones procesales que se realizaren con el fin de que hagan parte integrante del acta suscrita por los intervinientes en la celebración de audiencias en donde se practicarían bajo concentración, inmediación y oralidad las audiencias previstas por el legislador para la consecución de los procesos judiciales. De esta manera la práctica de la prueba en audiencia ha sido uno de los factores importantes que ha llevado a una transformación del sistema procesal como consecuencia

Así mismo, es posible encontrar el Decreto 1078 de 2015, el decreto único reglamentario para el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Que a su vez fue modificado por los Decretos 1413 de 2017, 620 de 2020 y 377 de 2021.

La Ley 1753 de 2015 en su artículo 45, consagra los lineamientos de las TIC para la prestación de servicios a los ciudadanos, como lo previsto en el literal h) “administración, gestión y modernización de la justicia y defensa, entre otras la posibilidad de recibir, registrar, tramitar, gestionar y hacer trazabilidad y seguimiento de todo tipo de denuncias y querellas, así como el reporte de control de las mismas.”²⁵

Avances al sistema procesal oral del Código General del Proceso

Para la entrada en vigor del Código General del Proceso se tuvo que implementar y establecer una infraestructura física y tecnológica para el número de despachos judiciales requeridos, así como la ejecución de programas de formación y capacitación para los empleados judiciales. Este Código cumple con los objetivos impuestos por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por la Ley 1285 de 2009, que dispuso que el legislador debe tener en cuenta i) el aprovechamiento de los avances de la tecnología, ii) adaptación de esquemas de oralidad, iii) unificación de procedimientos, iv) términos perentorios para el juez, v) justicia pronta, cumplida y eficaz y, vi) un mejor acceso a la justicia²⁶.

de la idea de la oralidad como principio imperante en el desarrollo de los procedimientos.” Herrera & Correa. La oralidad en el proceso civil: realidad, perspectivas y propuesta frente al rol del juez en el marco del Código General del Proceso

²⁵ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 1753 de 2015.

²⁶ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Módulo de aprendizaje autodirigido plan de formación de la rama judicial. 2014

A manera de ejemplo del aprovechamiento de la tecnología se pueden citar los siguientes: (i) Las audiencias (inicial y, de instrucción y juzgamiento) se realizarán en salas apropiadas. (ii) Los emplazamientos se publicarán además del periódico o radiodifusora, en el registro nacional de personas emplazadas, pudiendo acceder a través de Internet; (iii) Por razones territoriales se podrán practicar pruebas a través de videoconferencia o teleconferencia; (iv) Las medidas cautelares se podrán comunicar por el medio más expedito, como sería vía internet; (v) La notificación al demandado del auto admisorio de la demanda podrá realizarse por medio de correo electrónico cuando se tenga conocimiento de la dirección electrónica.²⁷

El Código General del Proceso en sus artículos 82, 91 y 96 dispone que la demanda y la contestación de la demanda se realicen de manera escrita tal y como lo establecía la Ley 1395 de 2010; una vez superada la *litis contestatio*, las audiencias – inicial y de instrucción y juzgamiento – o la única audiencia se realizarán de manera oral. Al respecto, hay cierto consenso sobre la afirmación anterior, en que los actos de iniciación procesal deben ser escritos.²⁸

El ejercicio de la oralidad puede identificarse en distintas normas de la Ley 1564 de 2012, particularmente en los artículos 372 y 373, alusivos a las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento propias de los procesos de conocimiento. De igual forma, al revisar el artículo 3 del CGP se establece que las actuaciones y audiencias se realizarán de manera oral, pública y en audiencia salvo las que se autorice expresamente realizar por escrito. Esto significa que, como el Código General del Proceso acoge un esquema en que prevalece la oralidad, y por lo mismo, la tendencia es que la sentencia se dicta en audiencia y

²⁷ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Módulo de aprendizaje autodirigido plan de formación de la rama judicial. 2014

²⁸ MESTRE, J. & ROJAS, S. La oralidad procesal de sus postulados teóricos. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: 2013.

su notificación es en estrado. Es decir, en escasas ocasiones la sentencia será por escrito y la notificación será por estado.

Frente a la realización de las audiencias y diligencias es sabido que se debe guardar una constancia de lo realizado, por lo que el CGP se centra en la utilización de tecnologías para tener constancia y registro de lo actuado oralmente. En consecuencia, al analizar la sección segunda, título uno, se pueden observar las medidas adoptadas para el registro de las actuaciones, por ejemplo, en el artículo 103 se prevé el uso de las TIC, y en el artículo 107 dispone las reglas para la realización de las audiencias y diligencias, entre las cuales se encuentra el tema de las grabaciones en audio y video, las cuales requieren el uso de tecnologías, y la prohibición de las transcripciones de lo actuado oralmente.

Los artículos 37 y 171 permiten la práctica de las pruebas a través de medios electrónicos que garanticen la inmediación, concentración y contradicción cuando el juez no pueda practicarlas personalmente. Así mismo condicionan la comisión de las pruebas no solamente a que estas sean practicadas fuera de la sede del juzgado, sino también a que su práctica no pueda suplirse por medios técnicos que permitan un contacto con el juez.

El Código General del Proceso, en los artículos 269, 270 y 272, permiten que la tacha de falsedad y el desconocimiento documental se hagan verbalmente en las audiencias o de forma escrita.

Con base en los artículos 322 y 327 del CGP, el recurso de apelación debe interponerse ante la autoridad que dictó la providencia objeto de impugnación, en forma verbal si la decisión fue proferida en audiencia o diligencia, o en forma escrita en el acto de notificación personal o dentro de los tres días siguientes a la notificación si la decisión se profirió por fuera de la audiencia.

Así mismo el numeral 3 del artículo 322 establece que la sustentación a la apelación del recurso debe hacerse ante el juez que dictó la providencia y podrá ser de manera oral o escrita. Y si se trata de una apelación de sentencia, el apelante debe exponer de manera breve los reproches sin que esto constituya la sustentación del reproche, toda vez que, hay lugar a una audiencia de sustentación y fallo que se realiza de manera verbal.

Respecto a las notificaciones cuando son a entidades públicas el artículo 612 del CGP dispone que el representante legal se notifica por medio de mensaje electrónico en la dirección registrada para recibir notificaciones judiciales. El mensaje debe precisar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia y de la demanda. Este mismo sistema de notificación se realiza a las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado, a los ministerios, y particulares inscritos en el registro mercantil, en donde la notificación se dirigirá a la dirección electrónica indicada para recibir notificaciones judiciales.

Adicional a las normas antes mencionadas, el Código General del Proceso también hace referencia a la oralidad y el uso de las TIC en los artículos 74, 82, 89, 91, 105, 109, 111, 122, 125, 187, 201, 202, 217, 224, 236, 291, 318, 390 y, 618.

Capítulo III

Decreto Legislativo 806 de 2020 y sus principales cambios

El 4 junio de 2020, fue expedido el Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, como medida necesaria para afrontar la pandemia y para continuar con la prestación del servicio público de justicia.

Así, como lo explica el objeto del Decreto²⁹, este cuenta con tres objetivos centrales, el primero es implementar el uso de las tecnologías en las actuaciones judiciales; el segundo agilizar el trámite de los procesos judiciales y; por último, flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. Sin embargo, las disposiciones del Decreto son complementarias a lo consagrado en el Código General del Proceso, las cuales seguirán rigiendo y aplicando en aquello que no haya sido regulado por el Decreto en mención. Así mismo, reitera el uso de las tecnologías, por lo cual, tanto abogados como entidades judiciales deberán disponer como mínimo de una cuenta de correo electrónico³⁰ y servicio a internet para una comunicación permanente entre ambos, ya que, en principio todo el desarrollo de los procesos y sus distintas actuaciones se llevan a cabo por estos medios tecnológicos³¹, y solo de manera excepcional se realizarán de manera presencial.

²⁹ Ver artículo 1, Decreto Legislativo 806 de 2020.

³⁰ Para la comunicación entre los abogados, las partes de los procesos y los despachos judiciales, se debe hacer uso de números telefónicos, correos electrónicos y cualquier otro medio que sirva para la notificación de actuaciones y etapas de los procesos.

³¹ Es necesario aclarar que en principio las actuaciones deberán realizarse a través de medios tecnológicos como correos electrónicos, no obstante, pueden llegar a presentarse casos puntuales en los que se impida hacer uso de estos medios.

Ahora bien, conociendo el objeto del Decreto, es necesario entrar a analizar aquellas disposiciones más relevantes y que generan grandes novedades en el ordenamiento jurídico colombiano, de manera que, se abordarán los siguientes temas: i) expediente digital, ii) otorgamiento de poderes, iii) forma de presentación de la demanda y anexos, iv) manera de realizar notificaciones y, v) manejo de las audiencias virtuales en el ambiente propio de la tecnología.

Expediente digital

En el Código General del Proceso la regulación sobre los expedientes se encuentra en los artículos 122 a 126. En el inciso segundo del artículo 122 se establece que el expediente estará conformado únicamente por mensajes de datos cuando los juzgados tengan implementado un plan para la justicia digital. A pesar de lo anterior, como lo manifiesta la Corte en Sentencia 420 de 2020, en el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 se adoptó el plan de digitalización de expedientes, pero dicho plan no se encuentra en ejecución, sino, por el contrario, en la segunda fase de implementación. Esto significa que, en el momento muchos de los juzgados no tienen el acceso a los expedientes digitales debido a que aún no lo han implementado o no cuentan con los recursos para hacerlo, sumado a esto se encuentran otros despachos judiciales que no solo no cuentan con la digitalización de los expedientes, sino que, además, debido a la emergencia sanitaria declarada en el país y la contingencia actual, tampoco tienen acceso diario o continuo a los juzgados, y por ende a los expedientes físicos que reposan en estos.

Los despachos y las partes al no poder contar con un acceso a los expedientes físicos que reposan en cada uno de los juzgados, como lo refiere el artículo cuarto del Decreto, posibilita a las partes de poder hacer entrega de las piezas procesales que se encuentren en su poder para ir construyendo un

expediente digital³², con el fin de garantizar la continuidad de los procesos que se adelantan en los juzgados, ya que, si las piezas procesales requeridas para adelantar una actuación no están en poder del Despacho por estas encontrarse en el expediente físico y aún no estar en el virtual, y una de las partes las tiene, estas las deben suministrar a la autoridad judicial, con el fin de que el proceso no se interrumpa y siga su curso normal.

En este sentido, como lo indica el Decreto, los despachos deben ir construyendo los expedientes digitales a medida que van recibiendo memoriales o emiten providencias de manera digital, toda vez que como lo establece esta norma, todas las actuaciones por regla general deberán tramitarse de manera virtual, es decir, en principio ninguna parte podrá entregar un memorial o providencia física. Cuando sean recibidos, el despacho no solo debe agregar los documentos al expediente virtual, además, deberá agregar un pantallazo en donde conste el correo electrónico del que fue recibida la información y las diferentes actuaciones procesales³³.

Ahora bien, la Circular PCSJC21-6 del 18 de febrero de 2021, realizó una actualización de los lineamientos funcionales del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente establecidos en el Acuerdo PCSJA-11567 de 2020 del 6 de junio de 2020. Dicha circular hace una remisión al protocolo que debe llevarse a cabo para la gestión de documentos electrónicos, que indica el procedimiento para la producción de los documentos,

³² Si bien los diferentes juzgados tienen la responsabilidad de escanear los procesos o incluso solicitar la colaboración a los sujetos procesales para dicho propósito, algunos procesos tendrán una naturaleza híbrida toda vez que puede imposibilitarse su digitalización, por lo cual algunos despachos podrán optar por continuarlos de manera física hasta su culminación, procediendo a la impresión de los memoriales o providencias que a continuación se alleguen o realicen.

³³ Es necesario resaltar que los juzgados solicitan la remisión de los documentos en formato PDF, para facilitar toda la remisión de los mismos y seguridad del contenido. Así, lo contempla el párrafo 3 del Acuerdo CSJANTA20-62 del 30 de junio de 2020, y algunos despachos lo indican en mensaje de respuesta automática cuando se hace envío de un correo electrónico.

cómo están conformados esos expedientes, cómo deben ser identificados y cuál es el control que deben llevar.

Es importante aclarar que lo respectivo al almacenamiento de los expedientes se hará en el “repositorio transitorio OneDrive y en el repositorio especializado que se disponga a futuro en el proceso de transformación digital.”³⁴ Así mismo, el almacenamiento no podrá ser modificado a no ser que ocurra un cambio de competencia entre despachos, caso en el cual, el expediente digital deberá “entregarse al Centro de Servicios Judiciales, Oficina de ejecución o Despacho de destino con su índice general principal sin cerrar y con los registros correspondientes a lo actuado hasta la entrega.”³⁵

En conclusión, frente a la ausencia de un plan de justicia digital³⁶, no se había avanzado hasta el momento en la creación de un expediente digital, ni en el manejo efectivo que deba darse a los mensajes de datos que lleguen a los juzgados, y aunque si bien con la entrada en vigencia del Decreto se ha venido realizando un gran trabajo con el tema de la creación de expedientes judiciales digitales, antes no se contaba con este sistema y los despachos en su mayoría manejaban los procesos en expediente físicos. Ante esta carencia de expedientes digitales, el artículo 4 del Decreto permite el acceso de los sujetos procesales y autoridades judiciales a los expedientes digitales para proporcionar una continuidad a los procesos.

Estos expedientes podrán ser híbridos en el sentido de que comprenderán una parte física y otra digital según el caso, o si son procesos que apenas estén iniciado serán digitales o en el caso en que se prefiera podrán ser físicos hasta su

³⁴ Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, versión No. 02. Actualización del documento. 18 de febrero, 2021.

³⁵ Idem.

³⁶ Se hace referencia a ausencia de plan porque como bien lo indica el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, la plataforma OneDrive es transitoria.

finalización, pero realizando la impresión de los memoriales o providencias que se alleguen o realicen.

Su real importancia es que permita el acceso de las partes al expediente para la continuidad del proceso, por este motivo, el juzgado deberá estar agregando al expediente todos los memoriales y anexos que se vayan presentando, y requerir aquellas que sean necesarias para la continuación del proceso.

Entendida la importancia que presenta la proporción de piezas procesales por las partes y el Despacho para la construcción del expediente, es necesario, precisar que, esto no constituye una reconstrucción como lo refiere el artículo 126 del CGP, sino por el contrario, se trata de dos procesos totalmente diferentes, dado que, este artículo refiere a la reconstrucción total o parcial de un expediente, y por el contrario el artículo 4 del Decreto 806 de 2020, pretende crear un expediente digital cuando este no existe. Son dos supuestos totalmente diferentes, en este orden de ideas, en caso de que exista un expediente digital y ocurra una pérdida total o parcial de este, la reconstrucción del expediente deberá regirse bajo la norma prevista en el artículo 126 del Código General del Proceso.

El trámite previsto por el artículo 126 CGP para la reconstrucción del expediente, es fijar una fecha para audiencia, y solicitar a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, decidiéndose en la misma audiencia sobre su reconstrucción.

Otorgamiento de poderes

Conforme el artículo quinto del Decreto 806 del 2020, es posible conferir poderes especiales para cualquier actuación judicial mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, basta con la antefirma y, serán presumidos auténticos, sin llegar a requerir de ninguna presentación personal o reconocimiento, siempre y

cuando provengan de los correos electrónicos de los apoderados registrados en el Registro Nacional de Abogados, y de las personas jurídicas sujetas a registro mercantil de los correos electrónicos registrados ante las Cámara de Comercio.

Esta norma es supletiva, lo cual significa que se puede otorgar poder especial conforme a lo establecido en el artículo 74 del CGP, esto es, se puede conferir poder por el poderdante personalmente ante juez, oficina judicial de apoyo o notaria, o mediante poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Ahora bien, la novedad que presenta esta medida no radica en la supresión del requisito de presentación personal para otorgar poderes, pues como se mencionó anteriormente en el artículo 74 también se permite conferir poder especial a través de mensajes de datos. La diferencia entre ambas normas radica en que el artículo 74 de CGP exige una firma digital que debe ser certificada por una entidad de certificación autorizada por el Gobierno (la firma digital se encuentra regulada en los artículos 7 y 38 de la Ley 527 de 1999, los cuales exigen que las firmas digitales deben tener como requisito de validez una certificación.)

Por su parte, el Decreto 806 de 2020 tiene el propósito de dar una mayor agilidad y reducir el número de trámites presenciales necesarios para el otorgamiento de poderes especiales, al admitir y otorgarles autenticidad de que estos se confieran sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, siempre que el envío del poder sea a través del correo electrónico de quien otorga el poder, por cuanto este es de propiedad y exclusivo acceso de la persona que lo remite.

A la hora del despacho recibir un poder especial o al momento de hacer el envío de este a través de mensajes de datos, se debe constatar: i) que el poder haya sido remitido desde el correo del poderdante; ii) en el contenido del poder se informe el correo electrónico del abogado el cual debe coincidir con el que se encuentra inscrito ante el SIRNA – Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados –; iii) en caso de allegar el poder por el mismo apoderado, basta que

remita el mensaje de datos a través del cual le fue remitido el correo electrónico de su poderdante, con la mera antefirma, e informando el correo electrónico inscrito en SIRNA del abogado dentro del texto del poder.

A diferencia de lo previsto en el Decreto y lo practicado en Colombia con los poderes conferidos en el territorio nacional, cuando el poder es otorgado por alguien en el extranjero en la práctica no se aplica el Decreto 806 de 2020. Si bien el Decreto y la Corte Constitucional en su examen no mencionan qué pasa con los poderes otorgados en el exterior, en la realidad sucede mucho que los juzgados no consideran que el Decreto sea aplicable a otros países y que únicamente su aplicación es para los poderes otorgados en Colombia. Para los jueces, los poderes conferidos en el extranjero deben seguir cumpliendo los requisitos del CGP en su artículo 251.³⁷

A consideración personal si el Decreto no hizo una exclusión de los poderes otorgados en el extranjero, y mucho menos lo hizo la Corte en Sentencia 420 de 2020, los jueces no deberían realizar dicha diferenciación de un poder otorgado en territorio nacional o extranjero. Adicionalmente, teniendo en cuenta el objeto y finalidad del Decreto, se busca permitir el acceso a la justicia de la población, agilizar el trámite de los procesos judiciales, flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y, eliminar transitoriamente requisitos que puedan afectar la salud de las personas y no contribuyan con medidas para afrontar la contingencia; razón por la cual no existe ningún motivo jurídico que implique que debe darse una aplicación del decreto diferente por encontrarse el poderdante en un territorio diferente al nacional.

³⁷ PALACIOS, Antony Ricardo. Una opción al respecto se encuentra en el artículo “Decreto 806 y poderes extranjeros: ¿inaplicación normativa? En: Asuntos: legales. Bogotá. 28 de enero de 2021. [Consultado: 17 de junio de 2021]. Disponible en: Decreto 806 y Poderes extranjeros: ¿inaplicación normativa? Parte 1 (asuntoslegales.com.co)

Presentación de la demanda y sus anexos

El CGP en su artículo 82 establece unos requisitos mínimos que debe contener la demanda, estos requisitos aún se encuentran aplicables, pero cuentan con unos requisitos adicionales que deben ser tenidos en cuenta por el demandante al momento de tramitar la demanda por lo previsto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

Los tres requisitos adicionales son: i) indicar el canal digital para notificar a las partes; ii) remitir la demanda y anexos al demandado siempre y cuando no se hayan solicitado medidas cautelares³⁸ y; iii) informar que la dirección electrónica o el sitio suministrado corresponde al que utiliza la persona a notificar y, además, deberá dar a conocer la forma en que lo obtuvo y allegará las evidencias correspondientes.³⁹

Respecto a los anexos contenidos en el artículo 84 del CGP también se presenta una gran diferencia toda vez que con la aplicación del Decreto solo se debe hacer un envío tanto para el juzgado como el demandado que contiene la copia de los anexos.

La radicación de la demanda con base al Decreto 806 de 2020 puede llegar a ser diferente dependiendo de si se trata de una demanda con medidas cautelares o sin medidas cautelares, adicionalmente, puede cambiar su radicación con base a si se tiene conocimiento de los canales digitales en los que se hará la notificación a la otra parte, o si por el contrario estos se desconocen y la notificación al demandado debe hacerse de forma física.

³⁸ Aquí se presenta un gran cambio respecto a lo contemplado por el Código General del Proceso, toda vez que sin importar si se conoce o no el canal digital del demandado, se debe dar traslado por medio digital o físico copia de la demanda y los anexos.

³⁹ Importante tener en cuenta que de no cumplirse los primeros dos requisitos puede generar la inadmisión de la demanda.

En este sentido, cuando en la demanda no se solicitan medidas cautelares y se conoce el canal digital del demandado, se sigue el proceso establecido por el Decreto 806 de 2020 en su artículo sexto, el cual prevé que la demanda se debe presentar en mensaje de datos, junto con sus anexos a los juzgados y con copia al demandado. En la demanda se deberá indicar el medio tecnológico donde deben ser notificadas las partes, entiéndase abogados, testigos, peritos, y cualquier tercero que deba ser citado el proceso.

En caso de que en la demanda no se soliciten medidas cautelares, pero se desconozca el canal digital del demandado para darle traslado, la presentación de la demanda se deberá realizar de dos formas, debe radicarse al despacho junto con sus anexos mediante el correo electrónico indicado por el Consejo Superior de la Judicatura y, a la parte demandada deberá enviársele una copia física mediante correo certificado de la demanda y sus anexos.⁴⁰

De ahí el auto admisorio de la demanda deberá enviarse al demandado por el mismo medio sin los anexos, toda vez que estos ya fueron enviados previamente, y seguirse lo previsto en los artículos 291 (notificación personal) y 292 (notificación por aviso) del CGP, a fin de que se pueda dar garantía al derecho de defensa y debido proceso del demandado.

Por otro lado, en el desarrollo de la notificación puede llegar a presentarse el caso en que se envíe la notificación correspondiente y esta sea regresada porque la dirección no existe, la persona no trabaja o ya no vive allí, etc., diferentes circunstancias que implican se lleve a cabo la figura del emplazamiento⁴¹. Así mismo, sucede en el caso de que no se soliciten medidas cautelares en la demanda

⁴⁰ En caso de tenerse que subsanar la demanda se deberá surtir el mismo trámite, es decir, la subsanación se deberá enviar al juzgado mediante el canal digital dispuesto por este, y a la contraparte mediante correo certificado.

⁴¹ Ver artículo 10 Decreto 806 de 2020. El artículo indica que los emplazamientos se realizarán únicamente en el Registro Nacional de Persona Emplazadas.

y no se conozca el canal digital para dar traslado al demandado, ni su dirección física.

En los casos en que sí se solicitan medidas cautelares y se conoce el canal digital del demandado, la norma establece que no existe obligación de remitir la copia o anexos a la contraparte por haberse solicitado medidas cautelares. En estos casos únicamente se deberá radicar la demanda ante el juzgado sin tener que realizar un envío simultáneo de esta al demandado. Una vez la demanda sea admitida y se hayan decretado medidas cautelares, la demanda se remite junto con sus anexos y auto admisorio a la contraparte.

Un interrogante que se desprende de la radicación de la demanda es ¿Qué sucede cuando es indispensable la entrega de un documento original o una copia específica como los títulos valores? Como lo expresa Carlos Colmenares “el artículo 245 del CGP tiene la solución, es decir, al proceso se tienen que aportar los documentos en original o en copia. Siempre la parte debe adjuntar el documento en original o explicar las razones por las cuales no lo aporta. Viene un nuevo hecho en los procesos ejecutivos cuando se trata de los títulos valores, ¿y cuál es ese nuevo hecho? Que el acreedor afirme o haga una petición especial que tiene en su poder el título valor, trátese del cheque, del pagare o factura”⁴².

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el expediente 027202000205 01 sobre el proceso ejecutivo del Banco Coomeva S.A., contra la Cooperativa Multiactiva de Militares Técnicos en Retiro y Personal Civil Ltda., también hizo referencia al cuestionamiento de “si puede librarse mandamiento ejecutivo cuando el título se allega, como anexo o documento adjunto, con una demanda presentada en mensaje de datos”⁴³. Frente a lo cual, el Tribunal concluyó que los jueces no

⁴² COLMENARES, Carlos. Decreto 806 de 2020, proceso ejecutivo. YouTube.

⁴³ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL, Exp. 027202000205 01.

pueden negar un mandamiento de pago aduciendo que no fue aportado el documento original, con base en los siguientes argumentos:

1. El Código General del Proceso en su artículo 103 permite la realización de actuaciones judiciales a través de mensajes de datos, al igual que el artículo 2 del Decreto 806 de 2020. En ambas normativas no se establece ninguna restricción para la realización de las actuaciones por medios tecnológicos.
2. El Decreto refiere a la presentación de la demanda y sus anexos por medio de mensaje de datos, en la cual no se excluye ninguna clase de proceso o anexo. Tanto es así, que en su artículo 6 refiere a que no es necesario acompañar copias físicas ni electrónicas para el archivo del juzgado, por lo cual, cuando se trata de un proceso ejecutivo y la ley exige que se acompañe en los anexos el documento que preste mérito ejecutivo, con base en el Decreto esta demanda junto con sus anexos se puede presentar a través de mensaje de datos, quedando responsable de la conservación del título valor original el ejecutante y no el juzgado.
3. Es posible no presentar físicamente un original, sin que ello impida la tramitación de la demanda, debido a que en el artículo 89 del Código General del Proceso se establece la obligación del secretario de revisar los anexos y cuando no se encuentren conformes con el original se podrá corregir, para lo cual se comunicará con las partes por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a disposición. En consecuencia, hasta que el original no llegue a ser exigido por el juez, la parte deberá conservar el título valor original cuando la demanda se presente por mensaje de datos.
4. Por regla general en el Código General del Proceso en su artículo 245 se prevé que se debe adjuntar el documento original cuando se encuentra en poder de las partes, no obstante, cuando la demandada se presenta a

través de mensaje de datos, el demandado estaría cumpliendo con ese deber, solo que lo hace por medio de las tecnologías de la información y comunicación y, la custodia del original queda en cabeza de la parte hasta que sea exigido, en palabras del Tribunal “el demandante sí está exhibiendo el título-valor, sólo que, por conservar el original, deberá hacerlo cuando el juez lo requiera, bien de oficio o a solicitud de la parte ejecutada”⁴⁴.

Notificaciones

Para las notificaciones en el Decreto 806 de 2020 se generan grandes cambios. En primer lugar, el artículo 8 permite que las notificaciones que deban efectuarse personalmente se realicen con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos y, elimina el envío de la citación para notificación y la notificación por aviso.

En segundo lugar, modifica las direcciones a las cuales puede ser enviado el mensaje de datos para efectos de la notificación personal, toda vez que permite esta sea realizada a través de correo electrónico o sitio que sea utilizado por la persona que se va a notificar, por ejemplo, alguna red social – en este punto se debe informar y demostrar al juez o autoridad correspondiente cómo se obtuvo la dirección; algunas maneras de hacerlo es con pantallazos de algunas conversaciones, una copia de un contrato, un correo anterior en el que hayan tenido contacto, un formulario o documento donde el mismo demandado haya informado su correo, redes sociales, copia del certificado de Cámara de Comercio donde conste el correo para notificaciones, etc. –. Para que se pueda efectuar la notificación, se requiere que el demandante al presentar la demanda informe cual es el canal digital dónde las partes serán notificadas.

⁴⁴ Idem.

Tercero, el juez puede oficiar a una entidad pública o privada a fin de obtener el correo electrónico de la parte por notificar.

Cuarto, la notificación se entiende surtida cuando han transcurridos dos días hábiles siguientes al recibo de la notificación, sea porque se acusó recibo o se puede constatar por otro medio la recepción del mensaje de datos al destinatario. Si bien al leer lo dispuesto en el artículo este establece que son dos días hábiles desde el envío de la notificación, la Corte Constitucional en Sentencia 420 de 2020, declaró la exequibilidad condicionada del inciso tercero del artículo octavo, y parágrafo noveno del Decreto, a causa de que el término dispuestos en estas normas desconoce la garantía de publicidad, toda vez que implica admitir que en los “eventos en que el mensaje no haya sido efectivamente recibido en el correo de destino, la notificación o el traslado se tendría por surtido por el solo hecho de haber transcurrido dos días desde su envío.”⁴⁵

Y quinto, permite que la parte que se considere afectada por esta forma de notificación solicite la nulidad de lo actuado.

Respecto al artículo 9 referente a la notificación por estados, estas se realizarán de manera virtual a través de la página de la Rama Judicial insertando la providencia respectiva. Los traslados que provengan de la presentación de un escrito por una de las partes se hará la remisión de la copia por un canal digital, y se prescindirá del traslado por secretaría.

En consecuencia, con base en lo previsto en el Código General del Proceso en los artículos 291 y 292, se destaca la consideración de la Corte que:

- (i) no prevén la posibilidad de hacer notificaciones personales por mensajes de datos a los particulares no inscritos en el registro mercantil; (ii) no precinden de la citación para la notificación personal y de la notificación por

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-420 de 2020.

aviso; (iii) no imponen la obligación al demandante de aportar la información sobre la dirección electrónica o sitio de la persona a notificar; (iv) no fijan el plazo para tener por surtida la notificación personal por mensaje de datos en 2 días hábiles; (v) no facultan a la parte que se considere afectada por este sistema de notificación a solicitar la nulidad de lo actuado de conformidad con lo dispuesto por los artículos 132 a 138 del CGP; (vi) no autorizan a los jueces y magistrados a averiguar en entidades privadas, páginas Web y redes sociales, sobre la dirección electrónica del demandando y (vii) no definen mecanismos específicos para garantizar el debido proceso en el trámite de las notificaciones personales por mensajes de datos. Por tanto, los artículos 291 y 292 del CGP no eran suficientes ni idóneos para lograr los fines del artículo 8° del Decreto sub examine.⁴⁶

En el mismo sentido, respecto al artículo 295 del Código General del Proceso, la Corte señala que “condicionó la implementación de los estados por mensajes de datos a la existencia de recursos técnicos, por lo que la exigibilidad de la norma quedó indeterminada.”⁴⁷

Manejo de las audiencias virtuales en el ambiente propio de la tecnología

El artículo 7 del Decreto 806 de 2020 contempla la virtualidad de las audiencias, dejando bastante claro que la presencialidad en una audiencia será un evento sumamente excepcional. El sentido literal de esta norma no da cabida a la audiencia presencial de los sujetos procesales, solo permite que esta se realice virtual o de forma telefónica. Sin embargo, es posible que estas se lleven a cabo de manera física, es decir, presencial en aquellos casos que no sea posible el uso de las TIC⁴⁸.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ El uso de las TIC permite garantizar el principio de la inmediación, en especial cuando el mundo está inmerso en una contingencia a causa de un virus, el uso de las TIC garantiza la aplicación de

El medio tecnológico para la realización de las audiencias deberá ser informado por cada juzgado a las partes antes de llevarse a cabo su celebración. De manera preferible ha de hacerse uso de los medios y plataformas autorizadas por el Consejo Superior de la Judicatura, esto es, Microsoft Teams, no obstante, puede hacerse uso de cualquier otro medio, por ejemplo, en algunos casos ante la imposibilidad de alguna de las partes o intervinientes para obtener una conexión a internet que les permita tener el acceso a la administración de justicia, se han llevado audiencias a través de WhatsApp, llamada telefónica o incluso otras plataformas como lo son Google Meet.

En palabras de la Corte,

La obligación de adelantar las audiencias de manera virtual o telefónica, como regla general, es una medida adecuada para lograr los fines propuestos por cuanto: (i) convierte en un deber, una práctica que en las normas ordinarias es una excepción; (ii) mejora la eficiencia en el trámite de los procesos, al admitir que los funcionarios del despacho judicial coordinen con las partes los detalles técnicos para la celebración de aquellas; y (iii) la posibilidad de que cualquiera de las partes ponga a disposición el medio tecnológico para la celebración de la audiencia contribuye a que las dificultades técnicas que pueda enfrentar el despacho judicial no sean un obstáculo para el acceso a la administración de justicia.⁴⁹

Así, en este orden de ideas, es necesario precisar que, por regla general, las audiencias judiciales en lo previsto por el Código General del Proceso no solo deben tramitarse de forma presencial, sino que también requieren la presencia de todos los sujetos procesales y las autoridades judiciales. Frente a esto último, los artículos

este principio, incluso en mayor medida a lo que sucede en la presencialidad. Las TIC son herramientas útiles para el logro de este principio en las actuaciones procesales en cuanto permiten al juez conocer de viva voz las razones de las partes, aun si esto solo ocurre mediante videollamadas o teleconferencias, o llamadas telefónicas.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-420 de 2020.

36 y 107 CGP señalan que a las audiencias y diligencias que realicen los jueces colegiados deben concurrir todos los magistrados que integran la Sala, so pena de nulidad, salvo en aquellos casos en que la ausencia se debe a un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, de la cual deberá dejarse constancia expresa en el acta de la audiencia.

Contrario a esto, se encuentra el artículo 7 del Decreto, el cual permite adelantar las audiencias sin necesidad que la presencia de todos los magistrados miembros de una sala, ya que a ellas deberán concurrir la mayoría de los magistrados que integran la sala, so pena de nulidad, además, elimina la obligación de los magistrados que no asistan de acreditar la fuerza mayor o caso fortuito.

Por otro lado, el artículo 23 del Acuerdo PCSJA20-11567 de junio 5 de 2020, regula las Audiencias virtuales, establece que: “Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, para el desarrollo de las audiencias y diligencias se continuará privilegiando la virtualidad. Si las circunstancias así lo demandan, deberán realizarse de manera presencial, con las restricciones de acceso que establezca el director del proceso y en el marco de los protocolos y disposiciones del nivel central y seccional sobre condiciones de acceso y permanencia en sedes.”⁵⁰

Incluso en algunos casos, como lo prevé el artículo 37 del CGP, se autoriza la comisión por cualquier vía expedita, de auxilio o apoyo a otro servidor público para que realice las diligencias necesarias que permitan y faciliten la práctica de las pruebas por medio de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio idóneo de comunicación simultánea.

⁵⁰ Ver artículo 23 Acuerdo PCSJA20-11567.

Capítulo IV

Examen de constitucionalidad del Decreto 806 de 2020

El 24 de septiembre del año 2020, la Corte Constitucional se pronunció sobre el Decreto Legislativo 806 de 2020, en virtud de lo establecido en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política, según el cual el Gobierno al día siguiente debía enviarlo a la Corte Constitucional, adicional esto, la Corte recibió 60 escritos de ciudadanos en los cuales se solicitaba la nulidad y un análisis de constitucionalidad sobre este. Entre esos análisis de constitucionalidad, algunos escritos referían a la exequibilidad del Decreto fundamentada en que i) permite el acceso a la administración de justicia, ii) es razonable y proporcionado, iii) no es discriminatorio, iv) son medidas necesarias, v) el presidente no excedió sus facultades extraordinarias con la expedición del Decreto.

Entre los argumentos para el análisis de constitucionalidad, algunos sostuvieron que debía ser declarado inexecutable por i) no cumplir con el juicio de finalidad pues las medidas fueron expedidas por un problema estructural de la justicia, y no por el estado de emergencia, ii) el Gobierno excedió el uso de sus atribuciones, iii) es discriminatorio, iv) lesiona principios de la oralidad e intermediación.

Así mismo se presentaron argumentos solicitando se declarara una inexecutable total, y algunos otros una exequibilidad parcial.

A causa de los argumentos presentados ante la Corte, a esta le correspondió decidir y pronunciarse acerca de si el Decreto Legislativo 806 de 2020 cumplió los requisitos formales y materiales previstos por la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional. Para este análisis la Corte primero se refirió a la caracterización general de los estados de excepción, luego sobre el alcance del control de constitucionalidad, después sobre el estado de emergencia económica,

social y ecología declarada por el Decreto 637 de 2020, seguido de las acciones adoptadas en la emergencia sanitaria, continuando con el alcance de las medidas adoptadas por el Decreto 806 de 2020 que será el tema central y de estudio para este capítulo, al igual que el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de constitucionalidad.

A causa de la emergencia sanitaria, hubo una suspensión de términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio de 2020, a excepción de las acciones constitucionales como las tutelas. Se dispuso que los servidores de la Rama Judicial realizaran sus trabajos desde sus casas mediante el uso de TIC, a causa de que la prestación del servicio de administración de justicia de manera presencial era de forma excepcional, por lo cual solo podía asistir como máximo el 20 % de los servidores judiciales por cada despacho. Esta situación generó una afectación a la posibilidad de las personas de acudir a la administración de justicia y recibir una respuesta idónea y efectiva en un tiempo razonable.

En palabras de la Corte, ha “i) puesto en riesgo sanitario a los servidores públicos de la Rama Judicial; ii) limitado el goce y ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia; iii) afectado la actividad económica y el derecho al trabajo de los abogados e individuos cuyo sustento depende del funcionamiento de la administración de justicia; y iv) agravado la congestión judicial”⁵¹. El Decreto fue expedido con el objeto de atender las problemáticas antes mencionadas. Así, la Corte clasifica los 16 artículos que componen este Decreto en dos partes: los primeros cuatro refieren a las reglas generales para la implementación de las TIC en los procesos; y los artículos siguientes a modificaciones de estatutos procesales, en particular a la práctica y trámite de las actuaciones procesales.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, el examen de la Corte se centró en el análisis del cumplimiento de los requisitos formales y materiales para

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-420 de 2020.

la expedición del Decreto. Al respecto del examen de forma, la Corte en la sentencia concluyó que, el Decreto satisface todos los requisitos previstos por la Constitución Política, toda vez que, fue expedido por el presidente con la firma de todos los ministros; fue proferido en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 637 de 2020 y; además, cuenta con la correspondiente motivación⁵². Respecto al examen material, la Corte analiza la i) finalidad, ii) conexidad, iii) motivación suficiente, iv) incompatibilidad, v) necesidad, vi) no discriminación, vii) no contradicción específica, viii) proporcionalidad, ix) ausencia de arbitrariedad e, x) intangibilidad.

La finalidad, implica que toda medida contenida en la norma, esto es en el Decreto debe estar directa y específicamente a solucionar las problemáticas que tengan una correspondencia de causalidad inmediata y concreta con el asunto por el cual fue declarada la emergencia, no obstante, puede tratarse de un problema preexistente que a causa de la emergencia se puede agravar.

Al analizar los primeros cuatro artículos del Decreto, a consideración de la Corte se satisface el juicio de finalidad porque están direccionadas a satisfacer dos causas que dieron lugar a la emergencia: i) incremento de contagios, y ii) efectos adversos que pueden generarse por las medidas de aislamiento. Las medidas que regulan el uso obligatorio y preferente de las TIC en el trámite de los procesos judiciales están encaminadas a reducir la presencia física de personas en los despachos, y permiten que exista una reactivación del servicio público de administración de justicia y se contribuya a que abogados y dependientes continúen ejerciendo sus actividades económicas.

De igual forma, la Corte concluye que la emergencia agravó la congestión judicial y estas medidas permiten mitigar esa agravación. Si bien reconocen que

⁵² El Gobierno expuso las razones fácticas y jurídicas que justifican la adopción de medidas transitorias para implementar el uso de las TIC en el trámite de los procesos judiciales.

este es un problema preexistente porque “(i) generaron un represamiento de demandas, solicitudes, actuaciones y trámites; (ii) redujeron la eficiencia administrativa en el trámite de los procesos y (iii) incrementaron la conflictividad social.”⁵³ En consecuencia, las medidas adoptadas por el Gobierno buscan simplificar y agilizar el trámite de los procesos y, de esta forma, poder reducir la congestión judicial y retraso que causó la emergencia en el curso de los procesos.

Frente al juicio de conexidad se busca que las normas expedidas en el Decreto guarden relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Es por esto, que al analizar el Decreto 637 se evidencia que este pretendía encontrar medidas que permitieran flexibilizar la atención personalizada de las personas y, garantizar una continua prestación de los servicios; en el Decreto 806 de 2020 se ven medidas tendientes a flexibilizar la atención personalizada y eficiencia administrativa, específicamente relacionadas con la prestación del servicio público de administración de justicia.⁵⁴ “En efecto, las medidas previstas en el primer eje temático que implementan el uso obligatorio de las TIC en el trámite de los procesos judiciales desarrollan el mandato de flexibilización de atención personalizada a los usuarios del servicio público de administración de justicia. Asimismo, tienen una relación directa con la reactivación económica (...) Por su parte, las medidas del segundo eje temático, que buscan simplificar el trámite de algunas actuaciones judiciales, están directamente relacionadas con la necesidad de lograr eficiencia administrativa, racionalizar los procesos y, en particular, mitigar el agravamiento de la congestión judicial (...).”⁵⁵

En el juicio de motivación suficiente se determina si el Decreto en estudio contiene consideraciones y fueron presentadas razones suficientes para justificar las medidas adoptadas. Las medidas previstas el Decreto regulan procedimientos

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem

y, en términos generales, no limitan el derecho de acceso a la administración de justicia, por el contrario, crean reglas y deberes que permiten establecer un marco normativo que genera una mayor efectividad, facilidad, y rapidez en la implementación de las TIC en los procesos judiciales. En ese sentido, el Gobierno manifestó que las medidas tomadas en los primeros cuatro artículos ordenan por regla general la implementación obligatoria de las TIC en el trámite de los procesos judiciales, argumentando que “la virtualidad evita que los procesos se vean interrumpidos por las medidas de aislamiento” garantizando así un acceso a la justicia, y en aquellos casos en que no fuera posible usar las TIC, los procesos debían tramitarse mediante las previstas en el Código General del Proceso, las cuales siendo aplicables. “(...) el Gobierno expuso razones específicas para justificar la adopción de cada una de las medidas individualmente consideradas.”⁵⁶

El juicio de incompatibilidad requiere que la Corte examine si los Decretos Legislativos expedidos que suspenden leyes sí expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. Para este caso, “el Gobierno expuso las razones por las cuales consideró que las modificaciones a los estatutos procesales eran necesarias. En particular, precisó que las normas ordinarias “impiden el trámite de algunas actuaciones de manera virtual”.⁵⁷

El juicio de necesidad implica que la Sala verifique si las medidas adoptadas por el Decreto son indispensables para lograr lo fines de la declaratoria del estado de excepción; que verifique fácticamente si las medidas que fueron adoptadas ayudan en algún grado a superar la crisis o la agravación de sus efectos. De igual forma, verificar jurídicamente si la emergencia requería de medidas legales, examinando si las normas ya existentes tenían el mismo alcance o contenido normativo de la norma adoptada, para lo cual, esa medida ordinaria debe evaluarse en relación con el estado de emergencia. Por otra parte, debe analizar en caso de

⁵⁶ Idem

⁵⁷ Idem.

que la norma ordinaria no tenga el mismo alcance que la expedida en el Decreto, que las entidades estatales no tuvieran facultades reglamentarias que les hubieran permitido adoptar medidas con el mismo contenido normativo.

El juicio de necesidad para la Corte en el Decreto se satisface porque “las medidas que adopta son indispensables para mitigar los impactos de la crisis en la prestación del servicio de administración de justicia”⁵⁸, sustentándolo en tres argumentos: i) “en el ordenamiento jurídico no existían normas ordinarias que establecieran el uso obligatorio y prevalente de las TIC en los procesos judiciales en los mismos términos en los que lo hace el Decreto.”⁵⁹ Y, por otro lado, de forma excepcional permite que los procesos se tramiten de manera presencial. ii) Las modificaciones introducidas a los estatutos procesales sobre el uso de las TIC y actuaciones judiciales no habrían ocurrido ni hubieran podido ser adoptadas mediante el uso de facultades ordinarias, ya que normas como el CGP, el CPACA y el CPTSS cuentan con fuerza de ley y a través de un Decreto Legislativo no pueden ser modificados. iii) “la aprobación de las medidas en el trámite legislativo ordinario no constituía un mecanismo idóneo y eficaz”⁶⁰.

En consecuencia, tras los argumentos antes expuestos, la Corte procedió a analizar las medidas previstas en el Decreto, que por algunos escribientes fue solicitada la declaratoria de inexecutable⁶¹:

- El artículo 3 a consideración de la Corte cumple con el juicio de necesidad fáctica y jurídica, toda vez que, permite implementar de manera adecuada la virtualidad en la justicia y promueve la formación en las tecnologías de la información por parte de los sujetos procesales. De igual modo, la Corte explica que el contenido de la norma es diferente al artículo 78 del CGP,

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Para este estudio no se tendrá en cuenta el artículo 12, 13, y 15 del Decreto 806 de 2020.

y contribuye a la sistematización y coherencia en la implementación de las TIC.

- El artículo 4 para la Corte es necesario desde el punto de vista fáctico, ya que el plan de digitalización de expedientes se encuentra en la fase dos de implementación, es decir, aún no ha sido implementado y algunos Despachos podrían no contar con el acceso a los expedientes físicos, motivo por el cual esta medida permite exista ese acceso a los expedientes, garantiza el derecho de defensa y la continuación del normal curso de los procesos.

Así mismo, la Corte explica que esta medida adoptada en el artículo es necesaria porque no existe ninguna norma ordinaria que imponga a los sujetos procesales colaborar para la construcción de los expedientes en aquellos casos en los que no existe expediente digital, a diferencia del artículo 126 de CGP que regula la pérdida total o parcial del expediente.

- El artículo 5 a consideración de la Corte es una medida necesaria porque elimina el requisito de presentación personal para el otorgamiento de poderes, y la firma digital para otorgar poderes especiales mediante mensaje de datos. Además, desde el punto de vista jurídico no hay otra norma que faculte el otorgamiento de un poder especial para procesos judiciales, a través de mensaje de datos sin necesidad de presentación personal ni firma digital.⁶²

⁶² Es necesario aclarar que, si bien el artículo 74 del CGP permite conferir poderes especiales a través de mensajes de datos, exige que tengan firma digital del otorgante. De igual forma, la Ley 527 de 1999 en los artículos 7 y 39 exigen la certificación como requisito de validez de las firmas digitales.

- El artículo 6 para la Corte es una medida idónea pues ayuda a superar la crisis y contener los efectos adversos que se puedan generar toda vez que posibilitó la reactivación del servicio de justicia y la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, y reducir los contagios causados por la emergencia. Desde el punto de vista jurídico también es necesario porque las normas que regulan la presentación de la demanda no son idóneas ni suficientes en el marco de la emergencia por dos razones: i) exigen que la demanda sea presentada de manera física, eximiendo del cumplimiento de este a los despachos en que esté habilitado el plan de justicia digital y; ii) no requieren que el demandante informe el canal digital donde deben ser notificadas las partes, por lo cual no contribuye con el mismo grado de idoneidad para agilizar las notificaciones como lo permite el Decreto.
- El artículo 7 la Corte considera que en aquellos casos en los que las audiencias deban realizarse de forma presencial la norma contribuye a evitar la agravación por contagios de la enfermedad causante del estado de emergencia y, adicional a esto, en las audiencias virtuales no exige la mayoría de los magistrados estén presentes, lo cual permite que no se impida la realización de una audiencia por no tener la presencia de todos los magistrados y que aquellos que no se encuentren en la diligencia, puedan dedicarse a tramitar otros procesos. Desde el punto de vista jurídico, el ordenamiento no cuenta con una norma ordinaria que para el trámite de audiencias establezca el uso de las TIC como un deber de los sujetos y autoridades procesales.
- El Artículo 8 para la Corte satisface el juicio de necesidad fáctica en tanto “contribuye efectivamente a reducir el riesgo de contagio de la COVID-19,

pues evita el desplazamiento físico de las personas a los juzgados para recibir notificaciones personales (...) La eliminación de la citación y el aviso de notificación personal no solo reduce los tiempos, costos y trámites asociados a esas actividades, sino que (i) contribuye a “evitar la presencialidad y la aglomeración de personas (...) ii) evita el “traslado a las oficinas de correos [... y la] exposición al virus de mensajeros, dependientes, etc. (...) el plazo de 2 días para tener por surtida la notificación personal es “razonable” para que el respectivo sujeto procesal revise su bandeja de entrada y, de ser necesario, revise el expediente (...) Finalmente, la posibilidad de notificar personalmente en los sitios o direcciones “que estén informadas en páginas Web o en redes sociales” contribuye a facilitar la notificación de las providencias, en tanto habilita a las autoridades judiciales a que “agote[n] todas las medidas necesarias para encontrar la dirección electrónica del demandado”⁶³, garantizando así que no haya una violación al derecho de defensa del demandado. Respecto al ámbito jurídico, la Corte refiere a que no existen mecanismos ordinarios suficientes y adecuados para lograr los objetivos de la medida excepcional, pues los artículos 291 y 292 no tienen ninguna de las medidas del artículo 8 del Decreto.

- El artículo 9 con base en los argumentos expuesto por la Corte es idóneo porque reduce la cantidad de trámites que deben realizarse de manera presencial en los despachos. Toda vez que, prevé que los estados y los traslados serán fijados de manera virtual más no publicados físicamente en la secretaría. De esta forma, la norma permite simplificar la forma para hacer las notificaciones y los traslados.

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-420 de 2020.

Jurídicamente este artículo si bien para muchos intervinientes es lo contenido en el artículo 295 del CGP como regla excepcional para la publicación de estados también es una vulneración al principio de publicidad al poner una carga sobre las partes y no sobre las autoridades de tener que dar traslado de las actuaciones a la otra parte, la Corte explica que la norma citada “condicionó la implementación de los estados por mensajes de datos a la existencia de recursos técnicos, por lo que la exigibilidad de la norma quedó indeterminada”, además de que no establece la obligación de publicar los estados y traslados en medios virtuales sea exigible para todos los procesos que se adelanten, ni faculta a la parte interesada a hacer directamente el traslado de sus escritos mediante el envío de un correo electrónico u otro medio tecnológico a la otra parte, ni establece un plazo de dos días hábiles para que se entienda surtido el traslado realizado por una de las partes.

- El artículo 10 del Decreto al eliminar la obligación prevista en el artículo 108 del CPG, ayuda a simplificar trámites y usar tecnologías para darle efectiva publicidad a la existencia de los procesos y dejar de lado formalidades. Así mismo, desde el punto de vista jurídico el Gobierno no tenía ninguna otra norma ordinaria o medio que permitiera la supresión de la obligación de publicar los edictos emplazatorios en medios masivos.
- El artículo 11 para la Corte facilita el trámite de las actuaciones judiciales y excluye envío de documentos por medios físicos, al imponer el deber a los funcionarios de hacer los envíos de manera digital, y que estos se presuman auténticos. Por este motivo, la Corte explica que jurídicamente esta norma no tiene el mismo contenido de alguna norma ordinaria.

- El artículo 14 para quienes solicitaron la declaratoria de inexecutable argumentan que la presentación de los recursos de apelación genera se pase de un sistema oral a uno escrito y que este cambio no tiene nada que ver con el uso de las TIC. La Corte en su argumento reitera que no todos los procesos se van a tramitar de forma virtual, por lo cual, en los casos en que los procesos se tramiten de manera presencial esta norma ayuda a prevenir la interacción social de las partes en las audiencias, además la segunda instancia de los procesos que se tramitan de forma virtual permite agilizar, dar un continuo trámite a los procesos y contribuye a mitigar la congestión judicial. Desde el punto jurídico el Decreto no podía modificar el artículo 327 del CGP que prevé los casos en los que el juez puede decretar pruebas cuando se haya admitido un recurso de apelación la sustentación y apelación serán oídos en la audiencia, y el juez proferirá sentencia, ya que la norma prevista en el artículo 14 lo que hace es introducir unos cambios provisionales a este recurso de apelación disponiendo que: i) la sustentación y traslado se harán por escrito, ii) la audiencia de sustentación y fallo no se hará como lo contempla el artículo 327 de CGP y iii) y que el fallo sea escrito, además de que se trata de una norma con fuerza de ley.

El juicio de no discriminación exige que las medidas adoptadas en el Decreto “no entrañen segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas, ni impongan tratos diferentes injustificados.”⁶⁴ La Corte en su estudio concluye que “el Decreto Legislativo 806 de 2020, en términos generales satisface el juicio de no discriminación, en razón a que ninguna de las medidas supone una forma de discriminación fundada en criterios sospechosos, o implica tratos diferenciados injustificados y, por tanto, no desconocen la prohibición prevista por

⁶⁴ Idem.

el artículo 13 de la Constitución Política.”⁶⁵ En este sentido, la Corte analiza tres posibles medidas que pueden generar discusiones con el principio de igualdad.

El primer artículo que analiza es el artículo 1, este refiere al objeto del Decreto en el que se pretende implementar el uso de las TIC en las actuaciones judiciales, para así agilizar su trámite. Este artículo trae dos excepciones para el uso de las TIC cuando las autoridades judiciales o los sujetos procesales i) no cuenten con los medios tecnológicos, o ii) no se considere necesario su uso. Su alcance dispone el uso de las TIC en las actuaciones judiciales, y garantiza a los usuarios que deban tramitar sus procesos de forma presencial puedan contar con el acceso a la administración de justicia y reciban el servicio en condiciones de bioseguridad más favorables.

Este artículo afecta prima facie el principio de igualdad debido a que genera un trato diferenciado entre los sujetos que requieren el acceso a la justicia, ya que implica una imposición de cargas procesales distintas, y la aplicación de normas diferentes para cada grupo en el trámite de los procesos judiciales a los que concurren en función de su acceso a las TIC. No obstante, el artículo persigue tres finalidades: i) garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia durante la pandemia, ii) garantizar el derecho al trabajo y al mínimo vital de quienes dependen económicamente de este sector y, iii) proteger el derecho a la salud, tanto de usuarios como de administradores de justicia. En consecuencia, la Sala concluye que el artículo persigue finalidades constitucionalmente importantes. Por lo cual, determina que el trato diferente que dispone la norma otorga a los usuarios de la administración de justicia, es una medida efectivamente para garantizar el acceso a la justicia, reactivar el económico y proteger la salud de las personas. “De allí que

⁶⁵ Idem.

estos mecanismos, contrario a vulnerar derechos, autorizan, habilitan y facilitan el ejercicio de las potestades jurídicas y el cumplimiento de las medidas sanitarias.”⁶⁶

El artículo segundo prevé que las TIC deben usarse en los procesos judiciales para facilitar, agilizar el acceso a la justicia y garantizar el debido proceso, la publicidad y la contradicción; las autoridades deben dar a conocer en su página Web los canales oficiales de comunicación por medio de los cuales puedan prestar el servicio; las entidades públicas deben facilitar a los sujetos procesales el acceso a las sedes virtuales de aquellos; e impone a las autoridades judiciales el deber de aplicar criterios de accesibilidad y establecer ajustes razonables en aplicación de los convenios y tratados internacionales, a las poblaciones rurales y remotas, así como a los grupos étnicos y personas con discapacidad que enfrentan barreras para el acceso a las TIC. En consecuencia, la Corte al analizar el artículo bajo el juicio de no discriminación y el principio de igualdad, encuentra que este, aunque prevé un trato diferenciado en beneficio del primer grupo de sujetos, este tratamiento no afecta prima facie el principio de igualdad. Otorga a las autoridades judiciales herramientas para garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a sujetos históricamente discriminados o marginados.

El análisis del artículo 6 inciso 4, prevé que, “(...) salvo cuando se soliciten medidas cautelares o se desconozca el lugar de notificaciones del demandado, el demandante al presentar la demanda deberá enviar simultáneamente copia de la misma y de sus anexos al demandado. Sin la acreditación de esta remisión, la autoridad judicial inadmitirá la demanda”⁶⁷. En este artículo la Corte tuvo que analizar la igualdad procesal⁶⁸ para determinar si esta se vulneraba. No obstante,

⁶⁶ Idem

⁶⁷ Ver artículo 6 Decreto Legislativo 806 de 2020.

⁶⁸ Entiéndase por igualdad procesal el derecho que tienen los sujetos de acceder a la justicia y de recibir idéntico tratamiento por parte de la administración, en situaciones similares. En todo caso, el legislador puede otorgar un tratamiento diferente a supuestos que, en realidad, sean también diversos

la sala encontró que la carga que impone al demandante no supone un trato diferenciado entre demandante y demandado que afecte la igualdad procesal de las partes o el derecho al debido proceso, toda vez que “las partes tienen igual oportunidad para: (i) defender sus pretensiones y excepciones una vez se traba el litigio; (ii) participar en la práctica de pruebas y (iii) interponer recursos y presentar alegaciones.”⁶⁹ En consecuencia, no genera un trato diferenciado que vulnere el principio de la igualdad procesal.

El séptimo juicio es el de no contradicción específica, la Corte analizó que las medidas adoptadas en el Decreto no contradigan la Constitución o los tratados internacionales, y no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. La Corte a lo largo de la sentencia no encontró una medida que contradijera la Constitución, ni el marco de actuación en el estado de emergencia.

Respecto al juicio de proporcionalidad, la Corte examina si las medidas adoptadas son equilibradas frente a los hechos que dieron lugar a la emergencia, respecto a este la Corte determinó que el Decreto “constituye una respuesta razonable y proporcionada a las causas que suscitaron la declaratoria de la emergencia”⁷⁰, en cuanto a que “los deberes que les imponen a los sujetos procesales no constituyen barreras para el ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia ni desplazan a las autoridades judiciales en la dirección y conducción de los procesos. En cambio, permiten que la administración de justicia funcione de manera adecuada y articulada con el deber de colaboración previsto en el artículo 95.7 de la Constitución.”⁷¹ Sin embargo, la Corte en relación con el artículo 6 en lo referente a la inadmisión de la demanda, no encuentra un remedio en los eventos en que el demandante desconozca el canal digital donde

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-420 de 2020.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

deben ser notificados los testigos, peritos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso. Motivo por el cual, considera esta medida constituye una barrera de acceso a la administración de justicia, por imponer una sanción que afecta la existencia misma del proceso.

“si bien la información de notificación electrónica de los testigos, peritos y terceros reviste relevancia para el proceso, y para su trámite mediante el uso de las TIC, el evento de su incumplimiento no afecta los intereses que se protegen con la inadmisión de la demanda. En la sentencia C-833 de 2002 la Corte expresó que el propósito de la inadmisión de la demanda es “evitar un desgaste en el aparato judicial, pues en cierta medida lo que se pretende, es garantizar el éxito del proceso, evitando un fallo inocuo, o que la presentación de un escrito no involucre en sí mismo una controversia, es decir que no haya una litis definida”. En este caso, la ausencia de información sobre el canal digital de los testigos, peritos y terceros no tiene la virtud de generar un fallo inhibitorio o de desgastar a la administración de justicia en el trámite de un proceso sin objeto (...) En consecuencia, la imposición de una sanción como la inadmisión de la demanda, que excede el ámbito específico del proceso al que importan los testigos, peritos y terceros es una respuesta desproporcionada a la necesidad de tramitar los procesos judiciales mediante el uso de las TIC y por lo mismo constituye una barrera de acceso a la administración de justicia, en tanto impide al demandante poner en conocimiento de la autoridad judicial un conflicto, solo por desconocer una información que no es trascendental para la efectividad del proceso.”⁷²

Por la razón antes expuesta, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En este orden de ideas, la Corte en el artículo 8 inciso tercero y en el párrafo del artículo 9 declara la exequibilidad condicionada, en el sentido de

⁷² Idem.

que es posible interpretar el término de dos días al que se hace referencia en los artículos para contar el inicio de los términos de ejecutoria de la actuación notificada o traslado no corresponde a la fecha de recepción del mensaje en el correo electrónico de destino, sino a la fecha de envío. Interpretación que puede llevar a que cuando el mensaje no haya sido recibido en el correo de destino, la notificación o el traslado se tendría por surtido por el solo hecho de haber transcurrido dos días desde su envío. En consecuencia, el término de dos días deberá entenderse que empezará a contarse cuando se acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

Por último, la Corte hizo el análisis de los juicios de intangibilidad y ausencia de arbitrariedad. El primer juicio implica que la Corte verificará si las medidas pueden vulnerar el carácter de intocable de algunos derechos. Por su parte el juicio de ausencia de arbitrariedad es que la Corte analice si el decreto trae medidas que desconozcan prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, LEEE⁷³ y tratados ratificados por el país. Respecto a ambos la Corte consideró que las medidas tienen por finalidad garantizar los derechos del acceso a la administración de justicia, la igualdad, el trabajo y la salud de los usuarios y servidores que participan del servicio de administración de justicia, y no afectar derechos humanos reconocidos por el derecho internacional. Además, el Decreto no afecta el normal funcionamiento de las Ramas del poder público y de los órganos del Estado, ni modifica sus funciones.

⁷³ Ley Estatutaria de los Estados de Excepción -LEEE

Conclusiones

Con la expedición del Decreto de la mano de las TIC se posibilitó la implementación de manera más eficaz del sistema oral en Colombia, toda vez que, las entidades del Estado se vieron avocadas a implementar canales de comunicación que les permitieran a las partes y al público en general acceder a la justicia. El Decreto genera un avance en la justicia, permitiendo la activación de un derecho que se encontraba paralizado y retrasado, tanto por la suspensión de términos y la demora en los juzgados de llevar a cabo o emitir pronunciamientos sobre las diferentes actuaciones en los procesos.

No obstante, dado que muchas personas no tienen los medios adecuados o suficientes para acceder a la administración de justicia por medios tecnológicos, el Decreto cubre esas dificultades, ofreciendo distintos métodos u opciones que permitan garantizar ese acceso a todas las personas en las diferentes etapas de los procesos y poder garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Pese a la regulación que permite el empleo y aplicación de las herramientas tecnológicas y de comunicación – por ejemplo, el Código General del Proceso – aún hace falta no solo normativa, sino directivas y recursos que permitan a las autoridades judiciales una aplicación continua de sistemas de la información y tecnologías de la información. Puesto que, las medidas del Decreto 806 de 2020 son transitorias, pero enfocadas en una mayor aplicación de las tecnologías para atender la emergencia y para apuntarle a la implementación más pronta y expedita de la justicia digital en todos los despachos judiciales del país.

De esta medida transitoria quedan grandes enseñanzas que llevan a pensar la falta de mecanismos establecidos en la rama judicial y la necesidad constante que exige la justicia de una actualización no solo normativa, sino tecnología para otorgar y garantizar las oportunidades de acceso a la justicia.

Al comienzo de la entrada en vigencia de este Decreto se dificultó en gran medida para los servidores públicos y usuario de la justicia el acceso y aplicación de las tecnologías de la información en los procesos por desconocimiento y falta de recursos. Sin embargo, a lo largo de la aplicación de esta norma, se ha evidenciado una mejoría en su aplicación y acceso para muchas personas, un mejor uso de los medios, y facilidad en la realización de algunos trámites, por ejemplo, el otorgamiento de poderes.

A pesar de haberse obtenido grandes ventajas con la entrada en vigencia y aplicación del Decreto también es posible encontrar grandes desventajas, debido a que la suspensión de términos sumó a la demora y congestión de los juzgados para tramitar y seguir el curso de los procesos y, la aplicación de las TIC no facilitó ese trámite, sino que ayudó a retrasar aún más algunos procesos, como la creación de los expediente digitales que muchos de los despachos no tenían, tener que recopilar por medio de las partes diferentes actuaciones y memoriales de los procesos para crear los expediente virtuales, o el rechazo por parte de los jueces al radicar una demanda por no presentar el documento original pese a entregarse un escrito en el que se informa que el original está en manos de la parte, pero no es posible anexarlo por cumplir lo dispuesto en el Decreto y presentar la demanda de forma virtual o, además la realización de audiencias que si bien para algunos ha sido una ventaja al facilitar su realización pues es más sencillo poder asistir a estas desde la comodidad de la casa o la oficina, en otros casos esa ventaja se convierte en desventaja al no contar con los recursos y tenerse que desplazar a un sitio donde presenten el servicio de internet, o a una entidad pública que facilite el préstamo de un computador y servicio de internet a los usuarios o simplemente por el desconocimiento en el manejo de las tecnologías lo cual genera demoras y retrasos en la realización de las audiencias.

Referencias bibliográficas

COLOMBIA, GOBIERNO NACIONAL. Decreto 806 de 2020. (4, junio, 2020). Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica [en línea]. Bogotá D.C. [Consultado: 15 de enero de 2021]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127580>

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [en línea]. Bogotá D.C. [consultado: 16 de enero de 2021] Disponible en: Ley 1564 de 2012 - EVA - Función Pública (funcionpublica.gov.co)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C – 420 de 2020. Expediente RE-333. (2020, 24 de septiembre). M.P. Richard S. Ramírez Grisales. [en línea]. Bogotá D.C. [consultado: 2 de enero de 2021]. Disponible en: C-420-20 Corte Constitucional de Colombia

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1400 y 2019 de 1970 (6, agosto y, 26 octubre, 1970). Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil [en línea]. Bogotá D.C. [consultado: 28 de mayo de 2021]. Disponible en: https://www.corporinoquia.gov.co/files/gestion_juridica/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf

COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Exp. 02720202000205 – 01. (2020, 1 de octubre). M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. [en línea]. Bogotá D.C. [Consultado: 23 de junio de 2021]. Disponible en: <http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/auto-02720200020501-20%28firmas%20electronicas%29.pdf>

RICO, Luis Alonso. Teoría General del Proceso. Tercera edición. Bogotá: Leyer. ISBN: 978-958-769-055-2

BACHMAIER, Lorena. Proceso Penal y Sistemas Acusatorios. Barcelona: Marcial Pons, 2008. ISBN: 978-84-9768-558-0

PABÓN, Liliana. Temas Procesales, edición especial sobre el Código General del Proceso. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2013. ISBN: 0120-8519

BAYTELMAN, Andrés & DUCE, Mauricio. Litigación Penal, Juicio oral y Prueba. Bogotá: Ibañez, 2016. ISBN: 978-958-8297-20-0

DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis, 2015. ISBN: 978-958-35-0902-5

QUINTERO, Beatriz. & PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal. Bogotá: Temis, 2008. ISBN: 978-958-35-0696-3

CAPELLETTI, Mauro. El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad, contribución de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. Mauro. Traducido por Tomas A. Banzahaf. La Plata: Librería Editora Platense, 2002. ISBN: 950-536-239-4

CAPELLETTI, Mauro. El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad, contribución de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. Mauro. Traducido por Tomas A. Banzahaf. La Plata: Librería Editora Platense, 2002. ISBN:950-536-139-4

CAPELLETTI, Mauro. La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Traducido por Santiago Sentís Melendo. Buenos aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1972.

PELÁEZ, Ramón. La oralidad en el sistema jurídico colombiano – con énfasis en el proceso civil –. Universidad Autónoma de Colombia, 2012. ISBN: 978-958-8433-29-5

SILVA, Marcel. Derecho Procesal Laboral. Dificultades y propuestas en la aplicación de la oralidad en materia laboral. Desconocimiento de la evolución del concepto 'oralidad'. [en línea] [citado 26 de marzo, 2021] Disponible en Internet: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/34marcel-silva-romero.pdf>

BERIZONCE, Roberto O. & MARTÍNEZ, Roberto D. Los Juicios Orales en Argentina. [en línea]. [México]: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Derecho Constitucional. 2013 [citado 2 de abril, 2021] Disponible en Internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/7.pdf>

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Número 4 - Segundo trimestre de 2008. Disponible en Internet: www.cumbrejudicial.org

MARTÍN, Fernando. Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana. [en línea]. [citado 3 de abril, 2021]. Disponible en Internet: Microsoft Word - informe + ponencias.doc (uv.es)

GARZÓN, Oscar. El proceso Verbal en el Código General del Proceso [en línea]. Bogotá: Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, junio 2017 [citado 15 de abril, 2021]. Disponible en Internet: El proceso verbal en el Código General del Proceso | Garzón Guevara | Revistas ICDP (publicacionesicdp.com)

VILLALBA, Pablo. La oralidad como eje para la reforma del proceso civil [en línea]. Bogotá: Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, mayo 2007 [citado 15 de abril, 2021]. Disponible en Internet: LA ORALIDAD COMO

EJE PARA LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL | Villalba Bernie | Revistas ICDP (publicacionesicdp.com)

BENABENTOS, Omar. Ponencia presentada ante las XV jornadas Iberoamericanas de derecho procesal y el XVII congreso colombiano de derecho procesal, a realizarse en la ciudad de Santafé de Bogotá (Colombia), del 10 al 13 de septiembre de 1996 sobre el tema “el futuro del proceso civil en Latinoamérica” [en línea]. Bogotá: Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, mayo 2007 [citado 10 de marzo de abril, 2021]. Disponible en Internet: EL FUTURO DEL PROCESO CIVIL EN LATINOAMÉRICA | Benabentos | Revistas ICDP (publicacionesicdp.com)

FORERO, Jorge. Oralidad en los procesos civiles – Código General del Proceso [en línea]. Bogotá: Colombia. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2014 [Citado 2 de mayo, 2021]. Disponible en Internet: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/modulo_civil_cgp.pdf

SENTINEL PROCESAL. Nueva Ley de Oralidad [en línea]. Sentinel Inteligencia Jurídica a su Alcance SAS, sep. 2016 [citado 20 de abril, 2021]. Disponible en Internet: Nueva Ley de Oralidad – Sentinel Procesal

ÁLVAREZ, Francisco F., SALIAS, María Eugenia., & ROMERO, Dora Liliana. Expediente Digital y Reforma de la Justicia Digital File and Justice Reform. Workin Paper FSCC, Volumen 1 (1), nov. 2020. [Citado 3 de mayo de 2021] Disponible en Internet: Microsoft Word - Plantilla modelo revistas.docx (poligran.edu.co)

COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Circular PCSJC21-6. (18, febrero, 2021). Actualización de los lineamientos funcionales del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente. [consultado: 15 de mayo de 2021] Disponible en Internet: db2e1f35-57c3-4664-a071-1aaa7a22bcec (ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Protocolo para la gestión de documentos electrónicos. [en línea] Bogotá D.C. [consultado: 17 de junio de 2020] Disponible en Internet: 04 Infografía Protocolo Documentos (ramajudicial.gov.co)

COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, actualización de documento, versión 2 (18, febrero, 2021). Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente. [en línea] Bogotá D.C. [consultado: 17 de junio de 2020]. Disponible en Internet: GetFile.ashx (ramajudicial.gov.co)

PALACIOS, Antony R. Decreto 806 y poderes extranjeros: ¿inaplicación normativa? Parte 1. (28, enero, 2021). [en línea]. Bogotá D.C.: Asuntos legales. [consultado: 17 de junio de 2021]. Disponible en Internet: Decreto 806 y Poderes extranjeros: ¿inaplicación normativa? Parte 1 (asuntoslegales.com.co)

PALACIOS, Antony R. Decreto 806 y poderes extranjeros: ¿inaplicación normativa? Parte 2. (1, abril, 2021). [en línea]. Bogotá D.C.: Asuntos legales. [consultado: 17 de junio de 2021]. Disponible en Internet: Decreto 806 y Poderes extranjeros: ¿inaplicación normativa? Parte II (asuntoslegales.com.co)

COLMENARES, Carlos. Decreto 806 de 2020. El proceso Ejecutivo [video]. YouTube, Carlos Colmenares. (30 de junio de 2020). 16:11 minutos. Disponible en Internet: <https://www.youtube.com/watch?v=HVOrdSTcGRk>