

**Garantías en el Derecho Procesal Colombiano a la Luz del Decreto Legislativo 806 de
2020**

Yenny Alejandra Joya Rincón

**Universidad de Boyacá
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Derecho y Ciencias Políticas
Tunja
2021**

**Garantías en el Derecho Procesal Colombiano a la Luz del Decreto Legislativo 806 de
2020**

Yenny Alejandra Joya Rincón

**Ensayo para optar al título de
Especialista en Derecho
Procesal**

**Director
Juan Sebastián Bastidas
ZárateMagister en Derecho
Penal**

**Universidad de Boyacá
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Derecho y Ciencias Políticas
Tunja
2021**

Nota de Aceptación:

Firma del Presidente del Jurado

Firma del jurado

Firma del Jurado

Tunja 22 de noviembre de 2021

“Únicamente el graduando es responsable de las ideas expuestas en el presente trabajo”

(Universidad de Boyacá. Acuerdo 958 del 30 de marzo de 2017. Artículo décimo primero)

Agradecimientos

En este camino de constante aprendizaje con el objeto de fortalecer lo aprendido durante mi pregrado decidí emprender esta aventura direccionada a obtener mi título de especialista en Derecho Procesal, este trabajo es la suma del esfuerzo de varios meses, por ello quiero agradecer a mi Alma Mater – Universidad de Boyacá, a mis docentes, a mi tutor el Dr. Sebastián Bastidas por su paciencia y a mi familia que me da la fuerza para continuar.

Tabla de contenido

Resumen	7
Introducción.....	8
Descripción del problema.....	9
Decreto legislativo 806 de 2020.....	11
Garantías procesales del decreto legislativo 806 de 2020	15
Obstáculos para acceder a la administración de Justicia	18
¿Cómo superar las barreras de la virtualidad?	19
Principios del derecho procesal	21
Efectividad del acceso a la administración de justicia a través de medios electrónicos	23
Conclusiones	25
Bibliografía.....	26
Anexos	30
Anexo A. anteproyecto aprobado.....	31

Resumen

Joya Rincon, Yenny Alejandra

Garantías en el Derecho Procesal Colombiano a la luz del Decreto Legislativo 806 de 2020 / Yenny Alejandra Joya Rincon. - - Tunja: Universidad de Boyacá, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2021.

31 h: il. + CD ROM. - - (Ensayos de grado UB, Especialización en Derecho Procesal; no.)

Ensayo de grado (Especialista en Derecho Procesal). - - Universidad de Boyacá, 2021.

El presente trabajo tiene por objeto estudiar las garantías y los obstáculos que se presentan con la implementación del decreto legislativo 806 de 2020, expedido en marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, con ocasión a la pandemia por el virus covid19, cuyo objeto fue implementar el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales.

Si bien es cierto que dicha norma fue expedida atendiendo a la necesidad de activar al aparato judicial luego de la suspensión de términos dictada por el Consejo Superior de la Judicatura, en aras de salvaguardar la salud de los funcionarios Judiciales y los usuarios, pretendiendo armonizar el acceso a la administración de justicia y el derecho a la salud, en la búsqueda por consolidar la Justicia en la era digital, hay muchos aspectos que entran a simple vista en contradicción con el Código General del Proceso, norma bajo la cual se adelantaban las actuaciones judiciales, sin embargo, es importante empezar a concebir que la sociedad debe evolucionar, por ende la forma de impartir justicia y acceder a ella debe dar un salto en el tiempo, lo que hace imperativo entrar a subsanar las falencias derivadas de la desigualdad que carcome la sociedad en que vivimos, ya que esta situación es la que finalmente afecta el correcto ejercicio del Derecho como se pretende a través del decreto objeto de estudio.

Palabras claves: Decreto legislativo 806 de 2020, garantías, obstáculos, administración de justicia, derecho procesal.

Introducción

La implementación del decreto legislativo 806 de 2020, en el marco de la pandemia y la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica, trajo consigo una serie de cambios, el presente trabajo tiene por objeto analizar las garantías que brinda la norma bajo estudio para el ejercicio del derecho procesal en Colombia. Se debe tener claro que el ejercicio del derecho no es una tarea que se desarrolle fácilmente, puesto que para mantener en pie el sistema Judicial y sostener un estado de armonía entre funcionarios de la Rama Judicial, litigantes, usuarios y demás sujetos que intervengan en las actuaciones que se desarrollen, se deben implementar una serie de parámetros, a partir de la identificación de los obstáculos que se presentan al momento de acceder a la Justicia a través de medios electrónicos, para propender la materialización del derecho procesal siguiendo la línea de los principios que lo fundamentan.

Descripción del problema

Si bien es cierto que el Código General del Proceso en el artículo 103 prevé el uso de las tecnologías de la información en las actuaciones judiciales esto no se implementaba de manera efectiva, hasta que, con ocasión a la pandemia por el covid-19, la vida del ser humano tuvo un cambio drástico, tuvimos que adaptarnos a un nuevo sistema de relaciones interpersonales y cambiar la forma en que desarrollábamos las actividades diarias; es así que para el caso en concreto el acceso a la administración de Justicia tomó la ruta de la virtualidad aplicando el Decreto 806 del 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”* (Ministerio de Justicia y del derecho , 2020), en virtud de ello la rama judicial trazó una serie de parámetros bajo los cuales se debe manejar el flujo de procesos que llegan diariamente a los despachos judiciales. Los medios electrónicos como vía para desarrollar las diferentes diligencias predominan en este momento en el ejercicio de abogados y miembros del poder judicial.

Pese a la implementación de la modalidad virtual, en los diferentes despachos hay actividades que no se realizan de manera eficiente bien sea por la necesidad de suficientes aparatos electrónicos o porque se hace imperativo acudir personalmente para desarrollar actividades tales como la entrega de actas, desglose, desarchivo de procesos entre otras que desarrollan diariamente los abogados en los despachos judiciales. En las ciudades se hace un poco más llevadera la situación de realizar audiencias de manera virtual puesto que el acceso a internet constante es accesible, pero otro escenario se vislumbra en los pueblos en donde los servicios públicos tales como la electricidad y el internet dependen generalmente del clima que se presenta.

Por otra parte el hecho de realizar audiencias en donde se tiene como medio probatorio el testimonio o el interrogatorio de parte, la limitada resolución de la cámara y la reducida amplitud de la misma no le permite al Juez analizar de forma clara la conducta de la persona al momento de dar el testimonio o hablar dentro de la audiencia, el lenguaje corporal le permite persuadirse de algún modo de la veracidad de los hechos que argumenta, adicionalmente no se permite observar si la persona está hablando mientras lee algún tipo de orientación dada con anterioridad a la audiencia.

Es importante resaltar que al interior de cada despacho se maneja un gran número de procesos siendo casi imposible la digitalización de cada uno, puesto que el tiempo apremia y las diligencias no se detienen. Sumado a ello, existen despachos cuyo personal se reduce a un número de 3 o 4 personas, que deben propender el cumplimiento de las diligencias por el término de cada una.

En razón a lo mencionado anteriormente se debe entrar a observar la eficiencia y celeridad con la que se adelantan los procesos a través de medios electrónicos y el cumplimiento del derecho al debido proceso de cada una de las partes intervinientes en el mismo.

La era de la justicia digital es una realidad quizá un tanto forzada por la contingencia de salud pública que se vive en el mundo y específicamente en nuestro país en donde los altos niveles de contagio y expansión del virus nos han llevado a aislarnos para poder realizar actividades cotidianas sin afectar con ello nuestra salud. A raíz de lo planteado con anterioridad surgen desde la sanción del Decreto 806 de 2020 una serie de preguntas e incertidumbres, puesto que se dio un salto inesperado y se hace confuso para la mayoría de abogados entrar a aplicar esta norma dentro de los procesos judiciales, como por ejemplo las notificaciones dentro de los diferentes procesos adelantados por despachos judiciales se vuelven un tema tedioso, se debe partir de que no todas las personas cuentan con correos electrónicos o los medios necesarios para acceder a servicios como el internet, es así que las notificaciones se tornan un poco mixtas, se entra a conjurar el decreto vigente y el Código General del proceso para brindarle garantías a quienes pretenden acceder a la justicia.

En virtud del apartado que antecede se evidencia que el Decreto 806 de 2020 tiene unos vacíos normativos, en donde no se tienen en cuenta situaciones cotidianas por las que pasamos los colombianos y se limitó a coordinar una justicia digital, sin prever y trazar unas garantías tanto para la rama judicial, como para las personas que pretenden acceder a la justicia, la Corte Constitucional ejerciendo un control de constitucionalidad mediante la Sentencia C-420 de 2020, concluyó *“El Decreto 806 de 2020 satisface el juicio de finalidad, d) las medias previstas en el decreto no tienen vocación de permanencia y no buscan adoptar soluciones generales a problemáticas estructurales de la administración de justicia”* (Ramírez Grisales , 2020).

Decreto legislativo 806 de 2020

Con ocasión a la pandemia por el virus COVID 19, el mundo como lo percibíamos sufrió cambios drásticos y los diferentes países debieron adaptarse a tal situación, por cuanto según Organización Internacional del Trabajo (2020): “Para reducir todo lo posible los efectos directos del coronavirus, en consonancia con las recomendaciones y directivas de la OMS, ha de hacer hincapié en los aspectos siguientes: Fomento de acuerdos laborales flexibles y adecuados, distanciamiento social”

Entrando en el contexto que nos compete para el presente estudio, en Colombia a través del decreto 417 del año 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica. (Presidencia de Colombia, 2020); situación que en cuanto a derecho procesal generó un panorama poco alentador para su ejercicio, se suspendieron términos judiciales y estos se reanudaron el 01 de julio de 2020, momento en que ya se encontraba vigente el decreto legislativo 806 de 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”, para ese momento era necesaria una reestructuración de la norma procesal, para su ejercicio a través de medios electrónicos y la consolidación de una justicia digital, mecanismo que permitiría tanto al operador judicial como a los usuarios proteger su derecho a la salud y materializar el acceso a la administración de justicia.

Según Heraldo “En el contexto de la pandemia, Colombia fue uno de los países de la región que ajustó sus órganos de justicia a las nuevas dinámicas que impuso el covid-19, con el fin de reducir la propagación del virus; esas medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura tuvieron un impacto positivo y negativo con respecto al funcionamiento del acceso a la justicia”. Al tratarse de la dura situación por la que atraviesa la humanidad, en aras de salvaguardar y hacer efectivos derechos y obligaciones, se implementó el Decreto 806 de 2020, y la digitalización de la justicia llegó más rápido de lo esperado, siendo este un cambio abrupto en el ejercicio del derecho como lo conocíamos hasta ahora.

En las consideraciones que conllevaron a la expedición de dicha norma encontramos taxativamente lo siguiente “según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia económica social y ecológica el presidente, con la firma de todos los ministros,

podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos” (Ministerio de Justicia y del derecho, 2020). Es así que el decreto cuenta con un respaldo constitucional y legal, situación que permitió su promulgación y aplicación, es importante resaltar los asuntos que entró a regular esta norma, son los siguientes:

Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones: El parágrafo 1 del artículo 2 de la norma mencionada con anterioridad establece que se adoptarán las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción, esto a través del uso de las tecnologías.

Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones: Este apartado entra a trazar el deber de los sujetos que actúan en cada proceso, es así que están en la obligación de indicar los canales digitales elegidos para que sea adelantada una diligencia, y en caso de que existan cambios en el medio de comunicación, se deberá informar oportunamente.

Expedientes: En caso de no tener forma de acceder a los expedientes físicos, las autoridades judiciales o los demás sujetos procesales deberán proporcionar las piezas procesales para el desarrollo de la actuación a que haya lugar.

Poderes: Frente a este punto se da un paso importante, debido a que los poderes especiales se pueden conferir a través de un mensaje de datos, entra a jugar un papel importante la presunción de autenticidad y solo se requiere de la antefirma.

Demanda: Estas deberán ser presentadas a través de mensajes de datos y en ella se indicará el medio electrónico al que deben ser notificadas las partes.

Audiencias: Se desarrollarán a través de medios electrónicos.

Notificaciones personales: Con aplicación del decreto objeto de estudio, se determinó que las notificaciones personales podrán surtirse mediante el envío de un mensaje de datos, esta se entiende realizada una vez transcurran dos días hábiles siguientes a la fecha en que se envió el mensaje.

Notificación por estado y traslados: Siguiendo la línea de la virtualidad, estos se fijarán en el canal autorizado por la Rama Judicial para la publicidad de los mismos.

Emplazamiento para notificación personal: Para el desarrollo de esta diligencia se dará aplicación a lo preceptuado en el artículo 108 del Código General del Proceso, pero en

concordancia con el Decreto 806 de 2020, no se tendrá la necesidad de publicación en un medio escrito.

Al estudiar los acápites de la norma objeto de estudio, se observa la prevalencia de adelantar los procesos Judiciales a través de medios electrónicos, para ello se realizaron cambios significativos, entre los que encontramos: desaparecieron las solemnidades al momento de presentar un poder especial, la presentación de la demanda, su notificación y la contestación de la misma, debe ser adelantada a través de los canales de la información autorizados para dichos fines.

En foro virtual adelantado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal según el Dr. Nisimblat (2020), a través del decreto 806 de 2020 se traen tres palabras importantes, las cuales son: Implementar, agilizar y Flexibilizar, en ese entendido agilizar refiere a evitar que los procesos se paraliquen recalando la suspensión de términos que se decretó al inicio de la pandemia, frente a flexibilizar manifiesta que hace referencia a encontrar equivalentes funcionales, esto es una actuación electrónica que supla la actuación física o presencial, en su criterio, respecto de la notificación contemplada en el artículo 291 del C.G.P. no se encuentra derogada, su postura es clara frente a ello y en ese orden de ideas expone que se deben encontrar sus equivalentes funcionales.

A lo largo de la norma objeto de estudio se deja claro que el uso de tecnologías se llevara a cabo en actuaciones judiciales, por ello no se debe llevar lo que contempla el decreto 806 de 2020 a la fuerza a otro tipo de actuaciones tales como las notariales, administrativas entre otras. Se debe entender que la aplicación de este decreto se da a las actuaciones que por determinada circunstancia deban remitirse al código general del proceso, caso en el cual se entrará a observar las disposiciones del 806 de 2020. (Nisimblat Murillo, 2020).

El decreto legislativo 806 de 2020 artículo 1, en su párrafo establece que en aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas, el servicio se deberá prestar de manera presencial, siempre que sea posible y se encuentre ajustado a lo que dicte el Ministerio de Salud, el Consejo Superior de la Judicatura, centros de arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales. (Ministerio de Justicia y del derecho, 2020).

Atendiendo a lo anterior si bien es cierto que se da paso a la presencialidad en caso de no contar con las herramientastecnológicas requeridas para cada actuación, se debe tener en cuenta que ello se encuentra sujeto

a las medidas adoptadas en caso de la Rama Judicial, por el Consejo Superior de la Judicatura, es así que en pro de ello se han emitido una serie de acuerdos tales como el No. PCSJA21-11709 de 2021, por el cual se suspende temporalmente el artículo 1 del acuerdo PCSJA20-11680 de 2020, esto respecto del porcentaje de aforo. (Consejo Superior de la Judicatura, 2021)

En cuanto a la presencialidad se debe resaltar que antes de la pandemia el sujeto procesal debía justificar porque razón acudía a través de medios electrónicos a las diligencias, en la actualidad los papeles variaron, en ese entendido los sujetos procesales para acceder a la justicia de forma presencial deberán justificar las razones que los llevan a realizar dicha solicitud, según Instituto Colombiano de derecho procesal (2020) la regla general es la virtualidad y la excepción a dicha regla es la presencialidad .

Frente al tema de los poderes, en el foro virtual del ICDP parte 2, el ponente refiere que el artículo 5 del decreto 806 de 2021 es de suma importancia, porque permite que el poder para cualquier actuación judicial se pueda conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, puesto que la formalización de los poderes no tiene sentido en los albores del tercer milenio. En cuanto a la demanda, el ponente cataloga que es un hallazgo magnífico que se haya podido implementar el sistema de la presentación de la demanda de manera virtual, señala que dicha situación ha mejorado incluso la relación entre los apoderados. (Instituto Colombiano de derecho procesal, 2020).

Garantías procesales del decreto legislativo 806 de 2020

La referida norma ha facilitado el ejercicio de las diligencias suscitadas en el entorno de la rama judicial, esto para los abogados litigantes, siendo ello una garantía para el ejercicio efectivo de su profesión, por cuanto la presentación de la demanda se realiza a través del correo electrónico y/o de los canales autorizados para cada despacho judicial, pero encontramos que la carga para los empleados de la rama judicial aumentó, en razón a que ciertas cargas procesales que le corresponden a las partes, fueron trasladadas con la expedición del decreto.

El avance abrupto que dio esta norma al derecho procesal con el objeto de brindar continuidad a la prestación del sistema judicial e implementar las TIC, presenta un aspecto alentador en cuanto a la difusión de mensajes de datos, puesto que, esto se da con mayor eficacia y celeridad, en ello encontramos la materialización de la Ley 270 de 1996, la cual dispuso al tenor literal *“los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el cumplimiento de sus funciones”* (Congreso de Colombia, 1996). Lo anterior causa a la vez un sin sabor, dado que, una norma de 1996 empieza a tener auge medianamente pleno alrededor del año 2020, porque las circunstancias obligaron al sistema a avanzar en ese aspecto, además de ello dilucidamos que en Código general del proceso artículo 103 se prevé que, en todas las actuaciones judiciales se deberá procurar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los tramites y gestión de los procesos judiciales con el objetivo de agilizar el acceso a la justicia y a su vez ampliar su cobertura. (Pacheco & Serrano, 2021).

Recientemente la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC 10417 de 2021 concluye que, en cuanto a la notificación a través del correo electrónico y el acuse de recibo, el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no sólo la presunción que se deriva del acuse de recibo, sino también su envío. (STC 10417-2021, 2021). En dicha Jurisprudencia la Corte señaló que, no existe vulneración de derechos fundamentales al momento de tener por notificado al demandado con la constancia de envío del mensaje que contiene la notificación y aduce que este no se puede escudar en que no abre el correo electrónico seguido y por ello no ejerció su derecho de contradicción debidamente, esta situación es un tanto complicada puesto que si bien es cierto que la notificación implementando el acuse de recibo como requisito para tenerlo por notificado se convierte en una excusa para que el demandado evada la justicia y sea

prácticamente imposible notificarlo, frente a dicha decisión se observa que se entra a proteger los derechos del demandante, por cuanto en pleno siglo XXI un demandado no puede alegar su propia torpeza para evadir la comparecencia a un proceso.

Si bien es cierto que la virtualidad en las actuaciones procesales permite el acceso a las diligencias tales como audiencias celebradas dentro de los procesos que se llevan en los despachos judiciales, desde el lugar en que se encuentren las partes del proceso, es de suma importancia traer a colación que Colombia vive aún en escenarios de pobreza y desigualdad, en razón a ello no todas las personas cuentan con el acceso al servicio de internet y en ocasiones no se les garantiza siquiera el derecho al servicio de energía eléctrica esto en cuanto a zonas apartadas del país o lugares en donde la efectividad del fluido eléctrico depende del clima que se tenga en ese momento. Se debe considerar que la celeridad en el avance de los procesos se ve amenazada por la desigualdad que nos azota, lo cual nos lleva al siguiente tema.

Una garantía que ofrece este decreto es que en su artículo 2, inciso 3 establece que la comunicación con las autoridades judiciales se dará a través de los canales oficiales de comunicación; de este apartado se entiende que el usuario debe acoplarse al sistema que adopta la Rama Judicial, ya que a través de este se tendrá información acerca de las actuaciones que se adelantan. Mas adelante se observa que la citada norma establece que los usuarios podrán elegir los canales para que les sean comunicadas las actuaciones, el problema de ello es que la Rama cuenta con el correo institucional referente a Outlook ya que el acuerdo 632 lo establece como obligatorio, de allí por qué se recomienda a los abogados estar atentos a las comunicaciones que en materia de tecnología afecten las actuaciones procesales. (Nisimblat Murillo, 2020)

Teniendo en cuenta que la firma digital no es un requisito a la luz de la norma objeto de estudio, tal como lo indica Pizano (2021), la Rama Judicial si está haciendo uso de la misma para permitirle verificar a los usuarios la veracidad de las providencias judiciales.

Entre las garantías que brinda el decreto 806 de 2020, se encuentra el artículo 8, inciso 3, referente a la notificación personal a través de mensaje de datos, en el entendido de que la misma se tendrá por surtida una vez transcurran dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de la notificación. Dicha norma fue reiterada por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en donde se decidió amparar el derecho invocado por la accionante por cuanto, un Tribunal no tuvo en cuenta la normatividad

vigente y realizó mal el conteo de los términos referente a la impugnación. (STC 11274-2021, 2021).

El acuerdo PCSJA20-11532 del 2020, ordenó a los profesionales del Derecho Registrar y actualizar su cuenta de correo electrónico, para permitir las comunicaciones con los despachos Judiciales y facilitar el uso de las tecnologías de la información. (Alarcón Peña, 2021)

Según Arteaga (2020) “La notificación como un requisito para asegurar la equidad en el sistema judicial, derecho a la defensa, la celeridad y también la economía procesal”, por ello es importante en el desarrollo de las actuaciones Judiciales se suministren correos electrónicos que se encuentren registrados en el caso de los abogados y que pertenezcan a cada usuario en cuanto a las partes.

Obstáculos para acceder a la administración de Justicia

El ejercicio del derecho a través de medios electrónicos depende en sentido estricto del acceso al servicio domiciliario de energía y la conectividad a una red de internet, esto en primer plano, es un obstáculo de gran magnitud que no permite la materialización de la justicia. Según Pacheco & Serrano, (2021):

Las medidas adoptadas por el Gobierno nacional e implementadas en el sistema de justicia han venido vulnerando de manera gradual el debido proceso en el sistema judicial colombiano, teniendo en cuenta que, al implementar la virtualidad se puede señalar la pérdida de garantías con razón a la implementación de audiencias virtuales. (P.30)

En otro panorama como lo menciona Jaramillo (2020):

Una gran tragedia padece la actuación procesal penal y, en concreto, el juicio oral como máxima expresión del proceso penal en Colombia, cuando la inclusión y la implementación de la oralidad, la inmediación, la concentración, la contradicción y la confrontación habían sido un logro anhelado, erigidos como bacilares principios del juzgamiento en procura de las partes e intervinientes en la contienda judicial traídos por la ley 906 de 2004.

Y es que de acuerdo con la opinión del autor la inmediación del Juez en los procesos penales al momento de desarrollar las audiencias se ve obstaculizado dado que no se tiene el mismo contacto con las partes y no le es posible realizar un análisis efectivo de los gestos corporales, en caso del derecho penal del acusado.

Es así que para Jaramillo (2020) hoy se arrasan de tajo todas las garantías al privilegiarse implementar la virtualidad en la actuación procesal penal. Considero que en la materialización del ejercicio del derecho procesal penal los pros y los contras son un tanto más marcados, es un alivio no tener que desplazar al capturado del lugar donde se encuentra hasta el juzgado para la audiencia de legalización de captura, pero la efectividad de las audiencias depende del componente medio electrónico y si bien la tecnología es poderosa en sí misma puede llegar a fallar.

El hecho de que la Rama Judicial deba emitir pronunciamientos solo a través de los canales oficiales si bien brinda una garantía al proceso, los canales con los que cuenta son

limitados, aunado a ello la falta de personal en los despachos también determina una desventaja a la hora de atender las solicitudes que llegan diariamente.

Frente a la viabilidad de las audiencias en modalidad virtual Torres & Pico (2021), establecen lo siguiente:

En el ámbito del derecho penal se materializa con mayor argumento la necesidad de brindar protección a un consolidado de derechos fundamentales que se constituyen a partir de la dignidad humana y el principio de la libertad como un postulado de un Estado Social de Derecho.

Se tienen por obstáculos a la materialización del acceso a la administración de justicia:

- Notificación a través de medios electrónicos, dado que en las actuaciones procesales no se está dando aplicabilidad al artículo 291 y sig. del código general del proceso, razón por la cual no se envían notificaciones a las direcciones físicas que se aportan.
- Acceso al servicio de internet.
- Interrupción en el servicio de energía eléctrica.
- Sobre carga de los funcionarios de los despachos judiciales.

Según (Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2020):

El estado de derecho no está en cuarentena, pero las diversas figuras jurídicas y medidas económicas y sociales adoptadas por los diferentes Estados del mundo para enfrentar la emergencia sanitaria o pandemia, han minado aún más la fragilidad de este gran propósito constitucional y democrático. (P.19)

¿Cómo superar las barreras de la virtualidad?

Luego de establecer el sin número de obstáculos que se presentan al momento de pretender alcanzar la materialización del derecho procesal junto con su efectividad, se debe dar un paso al frente y buscar el método para lograr un estado de armonía entre las actuaciones adelantadas por los despachos Judiciales y las cargas de las partes que actúan dentro del proceso. Es así que según Pontificia Universidad Javeriana (2019), garantizar el no repudio de las transacciones judiciales se torna vital para no entorpecer la justicia ni los procesos administrativos electrónicos, lo cual se puede lograr con un modelo estándar de gobierno digital que aplique tanto en la administración pública como en la administración de justicia.

Para lograr la efectividad de la Justicia digital, deben actuar mancomunadamente las tres ramas del poder público, con el objeto de garantizar la materialización de la virtualidad en debida forma y evitar un desborde presupuestal que se ocasionaría si cada rama trabaja por aparte. (Pontificia Universidad Javeriana, 2019)

Se debe tener en cuenta que de la situación por la que atraviesa la Justicia no se puede hacer un debate de blanco o negro, si bien es cierto que no se puede afirmar que todos los abogados tienen acceso a internet, tampoco se puede decir que ningún abogado tiene acceso a computador, no se pueden establecer reglas generales, se debe buscar un punto intermedio, el decreto da una regla general que es que las personas hoy tienen acceso, pero contempla situaciones excepcionales. (Instituto Colombiano de derecho procesal, 2020)

Atendiendo a las posturas citadas, es indispensable para continuar con el ejercicio de la Justicia a través de medios electrónicos, entrar a proporcionar siquiera los servicios básicos y regular la destinación del presupuesto para la implementación de las TIC, puesto que en el auge del fenómeno procesal virtual queda evidenciada la brecha entre las entidades estatales y quienes habitamos este territorio, es un secreto a voces que el nivel de desigualdad del pueblo colombiano es inminente, para poder avanzar y lograr el estado de armonía que se propone, el accionar del Estado Colombiano debe enfocarse en garantizar no solo el acceso a servicios básicos como la energía y el internet, sino también centrarse en que no todos los colombianos tienen acceso a dispositivos electrónicos y muchos no saben cómo usar los canales habilitados para acceder a lo pretendido, error craso fue legislar sin siquiera detenerse a pensar en qué tipo de País vivimos.

Principios del derecho procesal

Frente a los principios encontramos que, según Herrán, (2013): Para hablar de los principios que orientan la administración de justicia es necesario previamente el concepto de justicia como principio fundamental del derecho, se puede decir que el principio fundamental de la justicia está establecido a partir del preámbulo de la constitución de 1991 como una garantía en cabeza del estado.

Los principios generales del derecho procesal son la herramienta que establece la norma sustancial para que en el ejercicio de la administración de justicia los sujetos procesales se rijan a ellos y se logre una aplicación correcta de las normas procesales con el fin de obtener una convivencia armónica en las personas. Los principios tienen unas funciones y estrictas características como son: universales, perpetuos, absolutos y siempre persiguen su realización las cuales deben ser cumplidas a cabalidad de lo contrario no sería tomado como principio. (Universidad Libre de Colombia, 2021)

Los principios procesales se encuentran estrechamente relacionados por tal motivo se procederá a explicarlos de la siguiente manera: el principio de legalidad por medio del cual en la etapa procesal se materializa por la forma del proceso y la forma de los actos procesales; es decir, es un principio de formalismo debido que al informar e interpretar limita al juez o al particular interpretar y adecuar los hechos a la norma, de lo contrario generaría nulidades en las actuaciones. Por medio del principio de igualdad de partes se garantiza el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia ya que se forma, crea e interpreta el derecho, de esta manera, en el ejercicio de informar la existencia de los derechos, valerlos y defenderlos se ofrezca la igualdad de oportunidades procesales. (Ramírez Zuluaga, 2009)

En garantía al artículo 228 de la Constitución Política, Asamblea Nacional Constituyente (1991), Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos surge el principio de imparcialidad e independencia del juez por medio del cual se informa y crea un mecanismo que avala el cumplimiento de la imparcialidad en el proceso al momento de regir la relación entre el juez, las partes procesales y terceros. Por último, en busca de obtener y ofrecer un juicio lógico por los órganos jurisdiccionales el principio de cosa juzgada es el encargado de regir las relaciones en sociedad para dar seguridad judicial a las partes del litigio al momento de ser decidido y definido por medio de la providencia judicial.

Para Ramírez (2009) los principios procesales son fundamentos, bases o directrices que establecen los parámetros de los actos procesales. En ese entendido, a partir de los principios del derecho procesal se forjan las bases para su efectividad, es decir sin la implementación de estos principios el proceso no constituye una materialización exitosa.

Específicamente en materia procesal, el ordenamiento procesal colombiano, en diferentes disposiciones acude a los principios generales del proceso para solucionar los problemas de ambigüedad. (Ramírez Zuluaga, 2009)

Los principios del proceso tienen como fin entrar a determinar el rol de las partes dentro del proceso, es decir traza las posibilidades con las que cuentan y las cargas que deben asumir, según Ramírez Zuluaga entre ellos encontramos: contradicción, igualdad, dispositivo, acusatorio, aportación e investigación y los relativos a la valoración de la prueba. (P.55)

En un amplio sentido es a través de los principios del derecho procesal que los Jueces adelantan las actuaciones inherentes a su cargo, no se puede concebir el desarrollo de las diligencias apartándose de los principios y en caso de realizarse de dicha forma, el actuar del operador judicial se encontraría viciado y contrario a derecho.

Es importante resaltar que no todos los principios se encuentran en un mismo nivel de exigibilidad, por lo menos como mandato de optimización al legislador al promulgar las leyes procesales, sin entrar a menospreciar en absoluto aquellos principios que han sido objeto de una preferencia legislativa determinada para cada caso, por ello se debe observar el actuar de los sujetos que intervienen en el proceso. (Guerra Moreno, 2020)

En la Constitución política de Colombia se encuentran consagrados los siguientes principios: Universalidad, legalidad, juez natural, debido proceso, favorabilidad, postulación, economía procesal, libertad probatoria, doble instancia, no ser juzgado por el mismo hecho dos veces. (Institución Universitaria CESMAG, 2014)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-341 de 2014 ha definido que el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial. Los procesos judiciales independientemente de la norma que apliquen deben buscar la materialización del debido proceso.

Efectividad del acceso a la administración de justicia a través de medios electrónicos

Según Baquero (2019) los avances tecnológicos han permeado considerablemente todas las disciplinas del conocimiento y el derecho no es la excepción, por cuanto cada vez se ve con mayor frecuencia el uso de recursos tecnológicos que buscan simplificar la relación de los particulares con el Estado o dotarlos de herramientas alternativas que les permita la efectividad de sus derechos.

En el marco de la justicia en modalidad virtual, es preciso traer a colación que el decreto legislativo 806 de 2020, vulnera en cierta medida los principios del derecho procesal colombiano, puesto que para el momento de su expedición se tuvo en cuenta la urgencia de reanudar los términos judiciales pero no se entró a contemplar en qué medida lo allí estipulado podría generar futuras nulidades en los procesos que deben ser adelantados conforme a las los presupuestos del código general del proceso, un ejemplo claro de ello es la indebida notificación, ya que las partes del proceso se escudan en ello para obtener una nulidad en lo actuado.

Según Lamadrid & Velásquez (2020) la implementación de los sistemas de información tecnológicos no son un fin en sí mismo, sino simplemente un medio. Por lo que el derecho debe preguntarse cuál es el camino más eficaz para integrarse con los avances tecnológicos, sin dejar de lado las garantías propias del derecho procesal.

Si bien es cierto que la Rama Judicial propende por la efectividad en el desarrollo de las diligencias a través de medios electrónicos, sus funcionarios han tenido que adoptar atención presencial para determinadas actuaciones con el objeto de brindar seguridad jurídica a las órdenes impartidas dentro de cada proceso, lo que genera una doble carga laboral, puesto que se debe estar pendiente no solo de los canales de comunicación autorizados, tales como el correo electrónico institucional, teléfono, celular y además de ello la paulatina atención presencial, situación que pone en entredicho la efectividad del decreto legislativo 806 de 2020, dado que no sería necesaria la atención presencial, si a través de dicha normativa se entrará a garantizar los principios con los que debe estar permeado el actuar de los funcionarios de la Rama Judicial. Aunado a lo anterior si bien es cierto que el Consejo Superior de la Judicatura imparte unas directrices para que sean adelantadas las actuaciones Judiciales, en determinados casos entra a jugar un papel importante la autonomía del titular de cada Despacho, es decir del Juez, puesto

que él es quien determina cual es el camino que le permite brindar seguridad jurídica a las actuaciones que se adelantan en su despacho.

La virtualidad lejos de traernos ventajas, entra a afectar la cotidianidad con la que se desarrollaba la actividad judicial, puede que en este momento no observamos la magnitud del asunto pero basta con entrar a ver el caos que se vive día tras día en los despachos judiciales, aunado a ello se debe tener en cuenta que a la justicia acceden personas cuya edad es avanzada y no tienen un manejo imperativo de la tecnología por cuanto es necesaria la presencialidad para acudir a la administración de justicia.

Es cierto lo planteado por Arellano, Cora, García , & Sucunza , (2020) “Se evidencia que los principales conflictos han sido objeto de conocimiento por los sistemas de justicia están vinculados con derechos fundamentales y situaciones urgentes” dado que en cuanto se reanudaron los términos judiciales, la Rama Judicial activo medidas inmediatas para dar paso al desarrollo de actos urgentes tales como acciones de tutela, habeas corpus, en cuanto a derecho Constitucional y garantías en cuanto a derecho penal, con el fin de salvaguardar los derechos Fundamentales de los Colombianos.

Conclusiones

Luego de un análisis de las normas existentes y expedidas dentro del estado de emergencia del año 2020, se entiende que Colombia y la rama judicial no estaban preparados para un cambio de tal magnitud, puesto que la indebida interpretación de las normas vigentes puede desencadenar en una afectación a los principios bajo los cuales se mueve el derecho procesal, bien sea por parte de los operadores judiciales o de los litigantes, en ese sentido es necesario que el Juez tome posición y partido del poder que ostenta para darle un grado alto de inseguridad jurídica a los procesos que se adelantan en su despacho, pese a que va más de un año desde la expedición del Decreto legislativo 806 de 2020, la Rama Judicial aún no cuenta con herramientas necesarias para desarrollar de forma efectiva el ejercicio del derecho a través de medios electrónicos, por lo que se deduce que aún no se encuentran al 100% para materializar el ejercicio del derecho procesal de forma virtual.

Pese a lo anterior, la virtualidad es una realidad, y para no ocasionar nulidades futuras se debe buscar la armonía entre el código general del proceso y las actuaciones adelantadas bajo los preceptos del Decreto legislativo 806 de 2020, el derecho procesal debe dar un salto permeado por las garantías y principios que se le atribuyen para el noble ejercicio del mismo, es decir, los principios aplicados bajo la normatividad de la Ley 1564 de 2012, deben estar presentes al momento de dar aplicación al derecho procesal a través de medios electrónicos.

El ejercicio del derecho procesal materializado a través del Decreto Legislativo 806 de 2020, evita un desgaste en cuanto a notificar a la contraparte dentro de un proceso, dado que, es necesaria su dirección de correo electrónico y la recepción de la comunicación para que la misma sea efectuada.

Bibliografía

Academia Colombiana de Jurisprudencia. (2020). *Estado de Derecho, control político y emergencia social*. Obtenido de Revista de la academia Colombiana de Jurisprudencia :
<http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/pdhulbq/publicaciones/REVISTA%20ACJ%20371%20PDF.pdf>

Alarcón Peña, A. (2021). Administración de Justicia en tiempos de pandemia. Scielo.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2021000100007

Arellano, J., Cora, L., García, C., & Sucunza, M. (mayo de 2020). *Estado de la justicia en América Latina bajo el Covid-19*. Obtenido de Biblioteca ceja Américas:
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5648/REPORTECEJA_EstadodelajusticiaenALbajoelCOVID19_20mayo2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Arteaga Riascos, A. R. (2020). *Desarrollo de la notificación electrónica en el CGP y los cambios en el decreto 806 de 2020*. Santiago de Cali.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución política de Colombia*.

Congreso de Colombia. (07 de marzo de 1996). Ley 270 de 1996. *Estatutaria de la administración de Justicia*. Diario oficial No. 42.745, Bogotá, Colombia.

Consejo Superior de la Judicatura. (08 de Enero de 2021). *Acuerdo PCSJA21-11709*.

Obtenido de

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fA-11709.pdf

Consejo Superior de la Judicatura. (11 abril de 2020). *Acuerdo PCSJA20-11532 del 2020*.

Obtenido de

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2FPCSJA20-11532.pdf

- Corte Constitucional. (04 de junio de 2014). *Sentencia C- 341 de 2014. MP. Dr Mauricio González Cuervo*. Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>
- El Heraldo . (09 de enero de 2021). *Los desafíos de la justicia en Colombia ante la virtualidad*. Obtenido de CEJ: <https://cej.org.co/sala-de-prensa/articulos-de-prensa/los-desafios-de-la-justicia-en-colombia-ante-la-virtualidad/>
- Guerra Moreno , D. (2020). *Constitución y principios procesales*. Cúcuta, Norte de Santander, Colombia: Universidad Libre - Cúcuta. Obtenido de <https://www.grupoeditorialibanez.com/images/CONSTITUCION-Y-PRINCIPIOS-PROCESALES-Completo-julio-13.pdf>
- Herrán Pinzón , O. (09 de Octubre de 2013). *Los desafíos de la justicia en Colombia ante la virtualidad* . Obtenido de Redalyc: <https://www.redalyc.org/pdf/876/87629921007.pdf>
- Institución Universitaria CESMAG. (2014). *Principios constitucionales del derecho procesal en Colombia*. Obtenido de Teoría General del Proceso: <https://sites.google.com/site/teoriaprosesojucesmag/5-principios-constitucionales-del-derecho-procesal-en-colombia>
- Instituto Colombiano de derecho procesal . (04 de Noviembre de 2020). *Decreto 806 de 2020 y Sentencia C-420 de 2020 . Parte 2* . Bogotá D.C. , Colombia : <https://www.youtube.com/watch?v=pgg5B7rzcva&t=1385s>.
- Jaramillo, A. F. (08 de septiembre de 2020). *Juicios virtuales, una nefasta realidad* . Obtenido de *Ámbito jurídico* : <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/penal/juicios-virtuales-una-nefasta-realidad>
- Lamadrid Daza, M. L., & Velasquez Martínez , Y. P. (2020). *Afectación de la virtualidad frente al cumplimiento de los principios rectores que orientan el proceso jurisdiccional en Colombia durante el año 2020*. Universidad Simón Bolívar .
- Ministerio de Justicia y del derecho . (04 de junio de 2020). *Decreto legislativo 806 de 2020*. Bogotá, Colombia.

Namen Baquero, D.(18 de septiembre de 2019). *Notificaciones electrónicas judiciales: una aproximación a la reglamentación y uso en algunos países iberoamericanos.*

Universitas.

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/29045/24929>

Nisimblat Murillo, N. (03 de noviembre de 2020). *Decreto 806 de 2020 y Sentencia C 420 de 2020.* Obtenido de <https://youtu.be/8rcWUxjaBdw>

Organización Mundial del Trabajo . (18 de marzo de 2020). El covid 19 y el mundo deltrabajo: repercusiones y respuestas . Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_739158.pdf

Pacheco, K., & Serrano, E. (2021). *Análisis de las dificultades en el acceso a la justicia en época de COVID 19.* Obtenido de Repository: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/33484/2/2021_acceso_justicia_covid.pdf

Pizano Torres , J. P. (2021). *Decreto 806 de 2020, el uso de la tecnología en los procesos Judiciales en Colombia.* Obtenido de Repository: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/30151/JosePablo_PizanoTorres_2021.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Pontificia Universidad Javeriana. (Julio de 2019). *Tecnologías al servicio de la Justicia y elDerecho.* 9. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/escuela-gobierno-etica-publica/wp-content/uploads/2019/11/Tecnolog%C3%ADas-al-servicio-de-la-Justicia.pdf>

Presidencia de Colombia. (17 de Marzo de 2020). *Decreto 417 de 2020.* Bogotá D.C., Colombia.

Ramírez Grisales , R. (24 de septiembre de 2020). *Sentencia C 420 de 2020. Corte Constitucional.* Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm>

Ramírez Zuluaga , C. (2009). *Los principios generales del derecho procesal* . Obtenido de Facultad de ciencias jurídicas :

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/16941/RamirezZuluagaCamilo2009.pdf;sequence=1>

STC10417-2021, 76111-22-13-000-2021-00132-01 (Corte Suprema de Justicia 19 de agosto de 2021).

STC11274-2021 (Corte Suprema de Justicia 01 de septiembre de 2021).

Torres Pico , G., & Pico Ariza, L. (2021). *Los límites de la virtualidad en la asistencia a audiencias de juicio oral y la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia* . Obtenido de

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19455/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1>

Universidad Libre de Colombia. (2021). *Guia de preparatorio Teoria general del derecho procesal* . Obtenido de <http://www.unilibre.edu.co/pereira/images/pdf/guia-preparatoriogeneralproceso.pdf>

Anexos

Anexo A. Anteproyecto Aprobado.