

Bogotá D.C., 16 de febrero de 2021

Honorables Representantes

MESA DIRECTIVA

Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

***Asunto:** Comentarios Preliminares al Proyecto de Ley No. 436 de 2020 Cámara “Por medio de la cual se modifica y adiciona el Decreto Legislativo 806 del 04 de junio del 2020”. – Universidad del Rosario.*

Dada la importancia de la participación de la Academia en el proceso legislativo adelantado por el H. Congreso de la República, la Universidad del Rosario ha venido desarrollando desde hace más de 16 años una especial labor de seguimiento a la actividad legislativa por conducto del Observatorio Legislativo de la Facultad de Jurisprudencia. El Observatorio apoya el trabajo desempeñado por los Despachos de los H. Congresistas en temas de trascendental relevancia para nuestro país, aportando, desde la Academia, elementos que se estructuran por expertos en los diversos asuntos que se abordan en las iniciativas legislativas.

Desde la Facultad de Jurisprudencia, extendemos nuestro agradecimiento por la invitación formulada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes para participar con observaciones en el trámite legislativo del proyecto de ley de la referencia. En ese sentido, a continuación se realizarán algunos comentarios concretos en los que se expresarán las consideraciones de nuestros expertos académicos respecto de los aciertos y/o problemáticas del proyecto en comento con relación al ordenamiento jurídico colombiano.

1) COMENTARIOS PARTICULARES

En este apartado se expondrán unas consideraciones particulares a algunos artículos del texto del proyecto que, en unos aspectos, pueden resultar útiles por responder a problemáticas existentes, mientras que en otros se tornan injustificados, bien sea por estar decantados en otros textos normativos o por no ser coherentes con la norma que se pretende modificar.

ARTÍCULO 2

- En relación con el artículo 2º, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 2º. Adiciónese un párrafo al artículo 2º del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual quedará así:

Parágrafo 3º. El Ministerio de Justicia deberá garantizar a cada uno de los servidores judiciales las herramientas tecnológicas y las garantías de conectividad suficientes para adelantar el trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso.”

Nos parece plausible y compartimos íntegramente que al artículo 2º del aludido decreto se le adicione el párrafo 3º dirigido al Ministerio de Justicia, en el que este *“deberá garantizar a cada uno de los servidores judiciales las herramientas tecnológicas y las garantías de conectividad suficientes para adelantar el trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso”*.

Esta disposición es necesaria comoquiera que complementa el párrafo 2º del señalado canon, ya que este se limita a decir que *“Los municipios, personerías y otras entidades públicas, en la medida de sus posibilidades, facilitarán que los sujetos procesales puedan acceder en sus sedes a las actuaciones virtuales”*. (Énfasis ajeno al original).

Como se desprende de lo transcrito, mientras que la frase destacada en precedencia es abierta y deja a discreción de los entes allí indicados que faciliten la intervención de los intervinientes en un proceso (siempre y cuando, desde luego, tales autoridades cuenten *“en la medida de sus posibilidades”*, con los instrumentos para hacerlo); el novel párrafo 3º señala un responsable directo de lograr que dicho cometido sí se cumpla.

Empero, quizás sería conveniente sugerir que dicho mandato, cuyo sujeto pasivo es el Ministerio de Justicia, no se circunscribiera a este sino que se le hiciera extensivo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura¹, pues, en rigor y de acuerdo con los artículos 256 numeral 5º y 257 de la Carta Política, a este último le compete elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia.

ARTÍCULO 3

- En relación con el artículo 3º, cuyo texto es el siguiente:

¹ El acto legislativo 2 de 2015 dispuso derogar el artículo 256 de la C.P., y crear —en reemplazo del Consejo Superior de la Judicatura— el Consejo de Gobierno Judicial; la Gerencia de la Rama Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

“Artículo 3°. Modifíquese el artículo 4 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual quedará así: Expedientes digitales. El Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y del Centro de Documentación Judicial-CENDOJ-, deberá diseñar el Plan de Digitalización de la Rama Judicial e implementar la digitalización de los documentos del expediente digital de todos los procesos judiciales en curso bajo estándares fijados en la Ley 527 de 1991 y de las que la reformen, en un término de (2) dos años contados a partir de la expedición de la presente Ley.

Para tal fin creará carpetas electrónicas actualizables para cada expediente conformado bajo los parámetros de gestión documental electrónica que fijará el CENDOJ.

Parágrafo. El Consejo Superior de la Judicatura destinará recursos especiales para lograr la digitalización total de los procesos judiciales con el apoyo de talento humano del Servicio Nacional de Aprendizaje.”

Aunque bien intencionada, a primera vista se trata de una norma que no tiene nada de novedosa en la medida en que, de un lado, el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia ya se había pronunciado al respecto, y, del otro, la ley 1564 del 12 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso (estatuto este que está rigiendo en todo el país desde el 1 de enero de 2016); en su artículo 103 contempla con minuciosidad todo lo atinente a esta misma materia.

En efecto, y para ilustrar este aserto, el parágrafo 1° del citado artículo 103 establece que

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.”

Por ende, una vez más estamos en presencia de unas normas que de antaño forman parte del ordenamiento jurídico nacional, pero que por motivos de diversa índole —presupuestales, culturales o de administración gerencial— no se cumplen.

ARTÍCULO 4

- En relación con el artículo 4º, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 4º. Adiciónese un artículo al Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual quedará así:
Artículo 7A. Audiencias de Conciliación: Con la observancia plena de las garantías procesales se podrán adelantar las actuaciones dentro del trámite conciliatorio y las audiencias de conciliación por parte de los conciliadores de centros de conciliación, los servidores públicos facultados para conciliar y los notarios mediante el uso de medios tecnológicos o digitales. Para tal fin, los Centros de Conciliación tendrán la obligación de adaptar la prestación de sus servicios”*

Comprendemos que en algunos casos el legislador prefiera ser reiterativo en aras de obtener seguridad jurídica entre los asociados, y por ello en ciertas ocasiones se ocupa de asuntos que ya están regulados.

Pues bien, eso precisamente es lo que sucede con este artículo objeto de glosa, puesto que —para citar un par de ejemplos— en 2020 la Procuraduría realizó, sin tropiezos y en el momento más álgido de la crisis sanitaria, audiencias virtuales de conciliación extrajudicial en derecho. Por su lado, los Centros de Arbitraje y Conciliación, particularmente (pero no exclusivamente) los de las Cámara de Comercio, de manera cotidiana y regular también llevaron a cabo, mediante igual mecanismo, múltiples procedimientos de esta naturaleza.

ARTÍCULO 5

- En relación con el artículo 5º, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 5º. Adiciónese un artículo al Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual quedará así:
Artículo 11A.: Inspección Judicial: Cuando dentro de un proceso sea necesaria la práctica de la inspección judicial el juez podrá emplear medios tecnológicos y vehículos de control remoto, que garanticen la verificación y el esclarecimientos de los hechos materia del proceso. En los procesos de pertenencia, servidumbre y declaración de bienes vacantes o mostrencos no será obligatoria la inspección judicial.”*

Esta posibilidad de obviar la práctica de inspecciones judiciales valiéndose para el efecto de documentos, dictámenes periciales o medios tecnológicos, es de vieja data. Ciertamente, la ley 794 de 203 dispuso en el artículo 18 que el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil quedaría así:

“Parágrafo: En todos los procesos, las partes de común acuerdo podrán antes de que se dicte sentencia de primera instancia, realizar los actos probatorios previstos en los numerales 1,2,3 y 7 del artículo 21 del Decreto 2651 de 1991 y adicionalmente podrán:

a) *Presentar documento en el cual consten los puntos y hechos objeto de una inspección judicial; en este caso se incorporará al expediente y suplirá esta prueba. El escrito deberá autenticarse como se dispone para la presentación de la demanda.*

b) *Solicitar, salvo que una de las partes esté representada por curador ad litem, que la inspección judicial se practique por las personas que ellas determinen”.*

Por su parte, el actual artículo 236 inciso 2° del Código General del proceso contempla, en lo pertinente, que

“Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección [judicial] cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o por cualquier otro medio de prueba”.

Siendo así, que el artículo 5° del proyecto de reforma haya indicado que para el recaudo de este medio convictivo *“el juez podrá emplear medios tecnológicos y vehículos de control remoto, que garanticen la verificación y el establecimiento de los hechos materia del proceso”*, es algo que no tiene nada de particular, y antes, por el contrario, destila un tinte de añejidad.

Es más, en presencia de procesos verbales sumarios, el inciso 3° del artículo 392 del comentado código preceptúa lo siguiente: *“[P]ara establecer los hechos que puedan ser objeto de inspección judicial que deba realizarse fuera del juzgado, las partes deberán presentar dictamen pericial”.*

Ahora bien, consignar que *“En los procesos de pertenencia, servidumbre y declaración de bienes vacantes o mostrencos no será obligatoria la inspección judicial”*, es un aspecto que amerita estas consideraciones adicionales:

a.- En primer lugar, deja por fuera otras causas judiciales en las que el Código General del Proceso también exige la práctica forzosa de la inspección judicial. A manera de ejemplo, ella hay que evacuarla en los procesos de deslinde y amojonamiento en los que según el artículo 403, *ibídem*, luego de haberse agotado la fase de *litiscontestatio* el juez señalará fecha y hora para el deslinde y en la misma providencia *“prevendrá a las partes para que presenten sus títulos a más tardar el día de la diligencia (...)”*.

b.- De seguro el espíritu que anima al legislador en este caso puntual es el de fomentar el uso de la tecnología (tipo drones) para, con apoyo en ella, practicar este tipo de pruebas que implican la presencia física del juez.

Aun cuando el propósito es loable y busca evitar la parálisis de la actuación por el temor al contagio, hay que revisar con mayor detalle estas vicisitudes debido a que el apresuramiento puede terminar conculcando las garantías de los sujetos procesales.

Si no se repara en estas dinámicas el legislador indirectamente estaría patrocinando la comisión de múltiples y frecuentes yerros a la hora de expedir sentencias en disputas como las mencionadas con antelación, pues, ¿resulta razonable que un juez acierte al fijar unos linderos y trazar unos mojones, encontrándose desde la lejanía de su despacho y guiado exclusivamente por unas imágenes obtenidos mediante un dron?

c.- Por supuesto que no es imposible que tal cosa suceda. Sin embargo, para incrementar las posibilidades de éxito habría que contar con un experto que opere esta clase de ayudas tecnológicas, y que ellas brinden una resolución de imágenes impecable.

En consecuencia, y desde la perspectiva que nos brinda la práctica forense judicial, en nuestro comedido concepto no es atinado que una ley consagre que *“En los procesos de pertenencia, servidumbre y declaración de bienes vacantes o mostrencos no será obligatoria la inspección judicial”*.

La práctica de esa prueba —en esos y en otros procesos en los que el juzgador deba verificar *in situ* el grueso de los hechos debatidos— en principio tiene que seguir siendo obligatoria. Otra cosa es que, dadas las circunstancias del caso: (i) las partes practiquen por sí mismas el medio de prueba y se lo lleven luego al juez (facultad esta con la que cuentan desde el decreto 2651 de ¡1991!, reiterada en el artículo 190 del Código General del Proceso); o, (ii) le den su aquiescencia expresa al juzgador para que él, ante la voluntad de los contendientes manifestada en ese sentido, disponga que no se desplazará físicamente al sitio objeto de la inspección, y que en lugar de ello se valdrán del comentado dron.

En esta hipótesis se prescindiría de la inspección judicial y la prueba que la reemplazara sería —guardando las proporciones y cambiando lo que haya que cambiar—, más próxima al dictamen pericial en la medida en que habría que valerse de una dualidad técnica (el equipo de videograbación y el *operario* experto en su manejo).

ARTÍCULO 6

- En relación con el artículo 6º, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 6º. Adiciónese un artículo al Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual quedará así:
Artículo 2A: Interoperabilidad de los sistemas de información. Los sistemas de información utilizados por la Rama Judicial para adelantar y consultar los procesos judiciales deberán ser interoperables entre sí, con el fin de facilitar el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.*

Para implementar lo dispuesto en este artículo la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias e incluirá en el Plan de Justicia Digital lo correspondiente, en complemento a lo dispuesto en el artículo 103 de la ley 1564 de 2012. ”

Allí se contempla un escenario que, objetivamente hablando constituye una obviedad, pero que nunca está demás que se insista en él: naturalmente que los sistemas de información utilizados por la rama judicial para adelantar y consultar procesos deben ser interoperables entre sí.

De no respetarse esta mínima precaución no podríamos hablar de “sistemas”, sino de una variedad de mecanismos insulares e inconexos que llevarían a que hubiera tantas vías de consulta cuantas se le ocurrieran al respectivo juzgado, circuito o distrito judicial.

Conviene y celebramos que en el proyecto se haga explícita esta exigencia, la cual contribuye eficazmente a generar orden y a fortalecer la seguridad jurídica.

ARTÍCULO 7

- En relación con el artículo 7º, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 7º. Adiciónese un artículo al Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual quedará así:
Artículo 11B. Orden y autorizaciones de pago virtuales. Todas las órdenes y autorizaciones de pago de cualquier concepto de depósitos judiciales en procesos judiciales de todas las especialidades y jurisdicciones se podrán realizar a través del portal virtual que habilite el Consejo Superior de la Judicatura sin acudir a ningún trámite o actuación adicional que implique el diligenciamiento y firma en formatos en físico.”*

Al igual que en el anterior apartado, en este también destacamos lo positivo de que todas las órdenes y autorizaciones de pago de cualquier concepto de depósitos judiciales se puedan realizar mediante el portal virtual que habilite el Consejo Superior de la Judicatura.

En general (pues hay despachos muy competentes), es un calvario para los usuarios que, verbigracia, podamos obtener la entrega de unos títulos de depósito judicial, a pesar de que la orden emitida por el juez a este respecto se encuentre en firme y haya sido proferida con mucha anterioridad.

Con todo y, a pesar de la bondad de esta norma, hay que pensar que para los funcionarios, y en concreto para los jueces, la facilidad para obrar en este campo les acarrea a ellos un motivo adicional de inquietud, puesto que si los protocolos que diseñe el Consejo Superior de la Judicatura no ofrecen suficiente seguridad, entonces lo que va a ocurrir es que en el día a día preferirán seguir con el mecanismo físico y tradicional, ya que, al fin y al cabo, la responsabilidad por el indebido pago de un título de esta estirpe está radicada en su cabeza.

ARTÍCULO 8

- En relación con el artículo 8º, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 16 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual quedará así: El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición.

De acuerdo con la redacción “*El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación, y ~~estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición~~*”.

En este punto la vigencia no guarda armonía con la inicial que contempla el decreto 806 del 4 de junio de 2020, y ello puede llegar a ser problemático porque:

a.- El artículo 16 del decreto 806 establece que él estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición.

b.- Todavía no ha transcurrido ni siquiera la primera anualidad, por lo que es muy poco el tiempo para haber decantado todas sus bondades y falencias.

c.- En nuestra respetuosa opinión convendría más que la vigencia de la ley que lo modifica coincida con la que el mismo decreto previó en su artículo 16, para ganar en seguridad jurídica y evitar los futuros debates acerca de si, llegado el 4 de junio de 2022, algunas normas del decreto en cuestión continúan rigiendo o si las que producen efectos vinculantes son solo las de la ley que lo modificó.

d.- Asimismo, el decreto 806 modificó *temporalmente* al Código General del Proceso, pero no lo derogó. En consecuencia, las disposiciones de este último estatuto (como las que tienen que ver con las notificaciones personales), se aplican simultáneamente con las del decreto, según las particularidades del caso y las necesidades del usuario.

e.- En este orden de ideas, convertir en permanente las modificaciones que se le introducen al decreto 806 traería consigo eliminar por completo la regla técnica de la oralidad (pilar fundamental en la estructura de los procesos), debido a que en su artículo 14 se eliminó (*rectius*: se suspendió mientras se supera la crisis sanitaria), el trámite oral con que se surte el recurso de apelación.

Expresado en otros términos, uno de los cambios más significativos que a la estructura de los procesos declarativos y ejecutivos introdujo la ley 1564 de 2012, fue el de implementar un modelo bifásico: una primera etapa escritural; y una segunda fase oral y por audiencias, tanto en primera como en segunda instancia.

A raíz de la pandemia, y sin que ello consulte los principios de igualdad y de razón suficiente, en el artículo 14 del decreto 806 se modificó la ritualidad alrededor del recurso de apelación, y ahora la segunda instancia sigue siendo por regla general escrita, en tanto que la primera sí respeta las dos fases en antes mencionadas.

Esa injustificada discriminación en el trato tiene el aliciente de que es de carácter temporal, comoquiera que, si el decreto 806 solo estará vigente por dos años, al vencimiento de esa fecha recobrarán plena aplicación las normas del Código General del Proceso. No obstante, si el proyecto de ley se convierte en realidad, lo temporal adquirirá la connotación de permanente, y de ese modo (como lo ilustré con el ejemplo del recurso de apelación), la columna vertebral de la ley 1564 de 2012 se habrá quebrado por completo.

Finalmente, consideramos que son necesarias las aclaraciones y los comentarios aquí expuestos para que la norma que se pretende implementar responda de manera adecuada a las necesidades en materia de acceso a la administración de justicia y eficiencia de la Rama Judicial.

Lamentablemente no podremos asistir a la Audiencia Pública citada, pues compromisos académicos previos nos impiden acompañarlos en esta oportunidad; sin embargo, esperamos que los comentarios que se expusieron contribuyan al fortalecimiento y desarrollo de esta iniciativa.

Reiteramos nuestra gratitud por tener en cuenta a la Academia en el trámite de esta importante iniciativa y quedamos atentos a todo aquello en lo cual podamos seguir aportando.

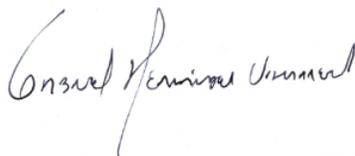
Con un atento y cordial saludo,



JOSÉ ALBERTO GAITÁN M.

Decano

Facultad de Jurisprudencia



GABRIEL HERNÁNDEZ VILLARREAL

Profesor

Facultad de Jurisprudencia