



# Algunas dificultades y riesgos derivados de la aplicación de las nuevas tecnologías en el proceso judicial colombiano<sup>(\*)</sup>

*Some difficulties and risks derived from the application of new technologies in the colombian judicial process*

Juan Carlos Guayacán Ortiz<sup>(\*\*)</sup>

Universidad Externado de Colombia (Bogotá, Colombia)

**Resumen:** La aplicación de las nuevas tecnologías en el proceso judicial es una práctica que se hizo más común después de la pandemia del año 2020. Este artículo analiza 3 de las principales vicisitudes que la utilización de estas tecnologías ha generado en los procesos judiciales colombianos: en cuanto la remisión de memoriales mediante mensaje de datos, en lo relativo a los denominados traslados automáticos, y sobre las vicisitudes que se vienen presentando en las audiencias virtuales o digitales.

**Palabras Clave:** Audiencias virtuales - Mensaje de datos - Traslados automáticos - Derecho Procesal - Colombia

**Abstract:** The application of new technologies in the judicial process is a practice that became more common after the 2020 pandemic. This article analyzes 3 of the main vicissitudes that the use of these technologies has generated in Colombian judicial processes: as the sending of memorials through data messages, in relation to the so-called automatic notice of service, and about the vicissitudes that are occurring in virtual or digital hearings.

**Keywords:** Virtual hearings - Data messages - Automatic notifications - Notice of service - Proof of service - Procedural Law - Colombia

---

<sup>(\*)</sup> Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 17 de abril de 2024 y su publicación fue aprobada el 25 de mayo de 2024.

<sup>(\*\*)</sup> Abogado egresado y especialista en Derecho Procesal Civil por la Universidad Externado de Colombia. Magíster y doctor en Derecho de la Universidad de Roma Tor Vergata. Profesor Emérito de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: [juan.guayacan@uexternado.edu.co](mailto:juan.guayacan@uexternado.edu.co).



## 1. Introducción

Las nuevas tecnologías y el cambio climático constituyen, quizá, las temáticas de mayor protagonismo en el mundo jurídico actual. Este artículo se enfoca en las nuevas tecnologías y sus implicancias en el proceso judicial de Colombia. Pese a que el universo bibliográfico sobre el argumento general de las implicaciones de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el proceso judicial, es ya amplio, basta dar una mirada rápida a lo que se ha escrito sobre el tema a nivel Iberoamericano en los últimos 5 años y, sin pretender ser exhaustivo, se encuentra abundante literatura jurídica sobre este fenómeno<sup>(1)</sup>.

Son dos las aristas más visibles en que se divide la temática del proceso y las nuevas tecnologías: una que podríamos llamar, al igual que Pérez-Luño, la informática de gestión; y otra, la informática jurídica de decisión (inteligencia artificial). Igualmente, no se puede desconocer que podría haber otras aristas, como la denominada informática meramente documental. A esta última, quizás, estamos más acostumbrados, dado que las bases de datos de legislación y jurisprudencia han estado con nosotros por casi medio siglo. En esta misma línea de pensamiento, ya se advierten ciertas categorías dogmáticas que están empezando a hacer carrera, tales como la informática jurídica procesal, el derecho procesal informático y la automatización de las decisiones judiciales (Pérez-Luño, 2017).

En este escrito, me propongo examinar apenas una de las tres aristas fundamentales descritas, esto es, la informática jurídica de gestión<sup>(2)</sup>, para lo cual comentaré la manera como la ley procesal colombiana reguló el tema de forma apresurada, provisional y urgente, cuando en el año 2020 se presentó la pandemia del COVID 19, legislación que luego, con pequeñas variaciones, se convirtió en legislación permanente en 2022.

Aunque son varias y evidentes las ventajas de la aplicación de las nuevas tecnologías se citan entre ellas, por ejemplo, la eficiencia, la transparencia, la facilidad en el acceso a la información y la trazabilidad de los casos (Celsa, 2023). Pese a ello, y sin desconocer estas virtudes, en este artículo el tema se abordará desde la perspectiva de las dificultades que las disposiciones que las implementaron han tenido en la vida judicial del país. A partir de estas se harán al final algunas reflexiones teóricas, sobre los efectos que pueden tener respecto de algunas categorías dogmáticas fundamentales, en particular respecto del debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.

La aplicación masiva de las nuevas tecnologías y del proceso venía insinuándose en la legislación colombiana desde antes de la Pandemia del COVID 19. En efecto, el Código General del Proceso, expedido en 2012, ya establecía la posibilidad de adelantar audiencias mediante la utilización de las nuevas tecnologías de la información, y también de notificar mediante mensajes de datos, solo que esa posibilidad estaba condicionada a que los juzgados tuvieran los recursos necesarios para poder adelantar estas actuaciones procesales por medios telemáticos.

En el periodo transcurrido entre 2012 y 2020, al menos en el proceso civil, no se hizo masiva la utilización de las audiencias virtuales, por carencia de recursos<sup>(3)</sup> y sobre

- (1) Sin pretender ser exhaustivo, para mayor información, véase: Pérez-Luño, E. (2017). El procedimiento de Habeas Data: El derecho procesal ante las nuevas tecnologías. Dykinson; Fenoll, J. (2018). Inteligencia Artificial y Proceso Judicial. Marcial Pons. Castellano, P. (2021). Justicia cautelar e inteligencia artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales (1ª ed.). J.M Bosch; Sistac, J. (2021). El ciberabogado: El abogado frente a la inteligencia artificial. En J.C. Henao & D. Castaño (Eds.), Disrupción y Tecnología: Transformación digital y sociedad (Tomo III). Universidad Externado de Colombia; Aguilera; P. F. (2021). El arbitraje y la tecnología: una reflexión a partir del arbitraje legal nacional. En J.C. Henao & D. Castaño (Eds.), Disrupción y Tecnología: Transformación digital y sociedad (Tomo III). Universidad Externado de Colombia y Ramírez; D. (Coord.). (2020). Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis. Editorial Justicia y Proceso.
- (2) Aunque sería interesante presentar algunas consideraciones sobre la aplicación de la inteligencia artificial, prescindo de ella, pues intento hacer unas reflexiones que tengan que ver con realidades normativas. La IA, aunque se vislumbra como un tema de mucha actualidad en el futuro inmediato, en el momento en que se escriben estas líneas daría más para una discurso especulativo, ya que, masivamente, al menos en Colombia, no se ha utilizado este tipo de inteligencia para la toma de decisiones. De otra parte, el organismo que está más adelante en la regulación normativa de este tipo de inteligencia es la Unión Europea, y apenas se está preparando el documento correspondiente.
- (3) Parece que el fenómeno no fue exclusivo del caso colombiano, algo parecido se relata en el ordenamiento jurídico alemán, aunque quizá en el caso alemán no sea por falta de recursos. Según afirma Norbet Lösing, quien informa que en Alemania la posibilidad de lo que él denomina audiencias digitales no son una novedad, pues, aunque el Código Procesal Civil Alemán, en el artículo 128 de 2001 las posibilitó "esto todavía no es una práctica común" (Lösing, 2020, pp. 2-37).



las notificaciones por vía telemática, tampoco fueron habituales en el periodo aludido porque, como estaba condicionada a que las partes admitieran que su correo electrónico fuera el lugar donde recibirían notificaciones, estas no optaron por esta alternativa<sup>(4)</sup>. Solo las entidades públicas y las sociedades comerciales estuvieron en este periodo obligadas a tener una casilla de correo electrónico para notificaciones judiciales.

Con la intempestiva emergencia que generó la pandemia iniciada en marzo de 2020, y después de 2 meses de suspensión absoluta del servicio de administración de justicia, de manera rápida el Gobierno Colombiano expidió el Decreto 806 de 2020, con una vigencia de 2 años, en el que se dispuso que su objeto era implementar las nuevas tecnologías de la información en las actuaciones judiciales<sup>(5)</sup>; y esa implementación se tradujo en que a partir de ese momento, todos los escritos producidos por los despachos judiciales y por las partes se realizarían mediante mensajes de datos; y en que las audiencias se adelantarían utilizando tales nuevas tecnologías, por lo cual serían virtuales, o telefónicas, de ser necesario; es decir, frente a la emergencia, se previó incluso la posibilidad de acudir telefónicamente a las audiencias<sup>(6)</sup>.

De otra parte, las notificaciones, tanto las que por ley debían hacerse de manera personal, (equivalente a la notificación por cédula del Código Procesal Civil Peruano), que en nuestro caso son menos que las previstas en el artículo 157 del Código Procesal civil del Perú; como las que se hacían por otra forma de notificación que la legislación colombiana denomina “notificación por estado”, que consistían en una publicación diaria de una lista de los procesos en los que se están notificando providencias, hecha en la sede de la secretaría del juzgado; a estas dos formas de notificación se le hicieron cambios. Respecto de las primeras, las personales, se estableció que también se podría llevar a cabo mediante el envío de la providencia mediante correo electrónico. Y en relación con las notificaciones por estado se determinó que estas deberían hacerse, ya no de manera optativa, como lo determinaba el Código General del Proceso desde 2012; sino obligatoria, mediante estado virtuales con inserción de la

providencia objeto de notificación, es decir, que dichos listados ya no estarían fijados físicamente en el despacho del cada juzgado, sino que debía garantizarse el acceso telemático a los usuarios.

En esa misma legislación transitoria, se ordenó que en todas las actuaciones se debían utilizar los medios digitales, imperativo que fue morigerado en la legislación de 2022 (Ley 2213), que se expidió de manera permanente, pues en esta última se dispuso que tales medios digitales se podrían utilizar, siempre y cuando las partes dispusieran de estos de forma idónea. Por ello, en esta última legislación se prescribió que la población rural, los grupos étnicos, y la población discapacitada, podrán acudir directamente al despacho de los juzgados y allí se les debe garantizar atención presencial dentro de los horarios de atención al público.

De las múltiples circunstancias que han generado conflictos en la implementación de estas tecnologías, este documento se ocupará de 3 de ellas. i) Las dificultades que se han presentado sobre actos procesales que las partes deben realizar de manera preclusiva, esto es, dentro de un preciso término, so pena de que, si se hace fuera de este, el acto procesal sea considerado inexistente; ii) Las vicisitudes que han ocurrido con los denominados traslados automáticos, es decir, la forma como se cuenta el tiempo que tiene una de las partes para pronunciarse sobre actos procesales realizados por la otra parte, o emitidos por otros sujetos procesales; y iii) los problemas de que da cuenta la jurisprudencia sobre las audiencias virtuales o digitales.

- (4) Al parecer un recorrido distinto tuvo el fenómeno el Perú, pues después de que, en 2001, se había dicho que todas las notificaciones se realizaban por cédula; en 2014, se dijo que todas debían realizarse por vía electrónica implementadas conforme a lo establecido en la Ley 30229 de 2014 el texto único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Otro tanto ocurre en Uruguay, según informa
- (5) Ramos (2022), de manera gráfica denomina la pandemia como el acelerador de la transformación digital del proceso judicial. Para más información sobre el artículo, véase, <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2021/10/8.-SJ24.-Ramos-Serrano.pdf>.
- (6) Para consultar la normatividad producida por el Consejo Superior de la Judicatura en desarrollo de lo establecido por esta legislación, véase, Bustamante, M. & Marin, J. (2020). Justicia Digital y Proceso Electrónico en Colombia. En D. Ramírez (Coord.), Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis (pp. 419-459). Editorial Justicia y Proceso. [https://dc0e8a03-433d-45cf-851070d902d7b410.filesusr.com/ugd/0e0037\\_ae7d7addb1c34f598cef65b91b4975dc.pdf?index=true](https://dc0e8a03-433d-45cf-851070d902d7b410.filesusr.com/ugd/0e0037_ae7d7addb1c34f598cef65b91b4975dc.pdf?index=true).



## 2. Dificultades de los actos procesales preclusivos de parte mediante las nuevas tecnologías

### 2.1. Los riesgos de las fallas en las nuevas tecnologías, ¿quién los asume?

Con ocasión de la reglamentación expedida post pandemia, se empezaron a utilizar masivamente estas nuevas tecnologías de la información en el envío de memoriales mediante mensaje de datos. Y esta utilización masiva puso de presente algunas vicisitudes que se pueden presentar, pese a que en abstracto la utilización de estos adelantos tecnológicos solo reportaría eficiencia y dinamismo en el proceso judicial.

Con la desmaterialización de los documentos remitidos por las partes a los juzgados, se ha presentado una dificultad, y es que, en ocasiones, las tecnologías fallan, y las personas, pese a cumplir con el cometido de enviar sus actos procesales escritos, memoriales es el nombre que les da la legislación colombiana, en ocasiones se encuentran con que la casilla de correo electrónico del juzgado correspondiente no recibe, porque presenta fallas en la recepción de tales mensajes de datos. Frente a estos problemas la jurisprudencia ha sido oscilante.

En efecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ocupó de estos casos, al resolver acciones de tutela que se interponen por violación al debido proceso. En las sentencias 8584 de 2020 y la sentencia 340 de 2021 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Colombia, se sostuvo que en el proceso de envío se pueden presentar fallas técnicas, que hagan creer que el mensaje fue enviado, y sin embargo el mismo no haya sido recibido por el despacho destinatario. En estos casos, dispuso el alto tribunal, que se debe indagar si la falla técnica estaba bajo el control del ciudadano, y si no es así, se impone una mirada reflexiva del juez para evitar consecuencias adversas al remitente.

Este criterio fue reiterado en la sentencia 2257 del 2 de marzo de 2022; la Corte Suprema de Justicia de Colombia señaló que, ante la declaratoria de no contestada la demanda en tiempo, con base en una certificación de la mesa de ayuda del Consejo Superior, en la que se hizo constar que en el correo electrónico del juzgado no se había recibido memorial alguno dentro del término establecido, pese a que el ciudadano presentó una constancia de una empresa certificadora, que daba cuenta de acuse de recibo por parte de correo electrónico de ese despacho judicial. La Corte amparó el derecho fundamental al debido proceso porque consideró que el tribunal que había conocido en primera instancia del amparo había exigido una tarifa legal inexistente, al negar el amparo a la parte, son pretexto que esta no había reenviado el correo con sus anexos.

Sin embargo, en abierta contradicción con las decisiones que se acaban de comentar, en decisión del 29 de septiembre de 2022 de la sentencia STC 12927, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que cuando una de las partes envía un memorial al juzgado, para lo cual cuenta con un término preclusivo, no basta acreditar el envío, sino que debe acreditarse el acuse de recibo.

La providencia aludida se ocupó de resolver una acción de tutela (recurso de amparo colombiano), contra un auto proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio en desarrollo de funciones jurisdiccionales, en el que se había declarado desierto el recurso de apelación, pese a que el recurrente acreditó que había enviado la sustentación de la alzada un día antes del vencimiento del término correspondiente. Sin embargo, el tribunal argumentó que existía prueba de que ese mensaje de datos solo había llegado al juzgado 8 días después, cuando ya había vencido el término para sustentar, y que obraba la prueba del acuse de recibo que el mismo servidor de la entidad pública en funciones jurisdiccionales, le había expedido sobre la fecha de llegada del mensaje de datos a su casilla de correo electrónico.

Aunque la sentencia de tutela de primera instancia amparó el derecho, bajo los argumentos de que se había probado el envío en tiempo, y que no era procedente declarar desierto el recurso, pues el mismo había sido sustentado en primera instancia. Con este fallo el tribunal que conoció del amparo en primera instancia, seguía el lineamiento dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias previamente comentadas.

No obstante, en esta última sentencia de septiembre de 2022, la misma Corte indica que, el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, un acto administrativo que se ocupó de regular los actos de comunicación de los juzgados hacia los usuarios, en el que se dispuso que estos se entenderían recibidos cuando el servidor del emisor, esto es, del juzgado, expidiera el acuse de recibo. Así, la Corte aplica analógicamente esta normatividad, prevista para la comunicación de actos emitidos por los jueces a los



usuarios, respecto de los actos procesales escritos que estos, los usuarios, envían mediante mensajes de datos al juzgado.

La pregunta válida para hacerse es: ¿Si la rama judicial cuenta con un servidor que a ella misma le expide el acuse de recibo de los actos de comunicación que ella envía, por qué ese mismo servidor, cuando opera como destinatario de los actos procesales ejecutados por las partes, no expide dicho acuse de recibo para el emisor, esto es, para el usuario del servicio de administración de justicia? De esta manera, este puede tener certeza de su recibo por parte del destinatario.

Eso de una parte, de la otra, surge el interrogante: ¿quién debe correr con los riesgos de que el portal de correo de un juzgado no le reciba oportunamente el acto procesal que mediante mensaje de datos ha enviado una de las partes? La respuesta parecería obvia, si es la rama judicial la que tiene dificultades técnicas, y a un memorial que el litigante envía por correo electrónico oportunamente, la casilla de correo electrónico del juzgado apenas le da acceso días después, y el acto procesal está sujeto a un término preclusivo, ese riesgo no debería correrlo el usuario; o mejor, las consecuencias de la no recepción oportuna no se le deben trasladar al usuario de la administración de justicia.

*Mutatis mutandis*, es como si en el pasado se le hubiera negado a una parte el recurso de casación so pretexto que el día que se vencía el término el despacho no tuvo atención al público, en esa hipótesis es claro que el término se suspendía y vencía el primer día que se reanudara el servicio.

Lo que ocurrió en el caso que dio lugar al fallo de tutela comentado, es del mismo tenor. Cuando la plataforma de un correo electrónico no recibe mensajes, la situación se asemeja a la del despacho que no atiende público, por lo cual se deben entender suspendidos los términos. Cuando el correo llegue, si la parte demuestra que el envío fue oportuno, tal como lo determinó el tribunal que en primera instancia que amparó el derecho fundamental en el caso que se comenta, habría dos alternativas: la primera, tenerlo por presentado en el día del envío; la segunda, asumir que los días en que no hubo recepción no corrieron términos, y como el mensaje llega el primer día que la plataforma vuelve a funcionar correctamente, si el día que se envió era el del vencimiento del término, el día en que se reanuda la recepción de mensajes constituiría el último del término concedido por la ley.

Pese a lo anterior, más recientemente la misma Corte Suprema, mediante sentencia 3406-2023, parece haber retomado su primera posición, en un caso en que la Superintendencia de sociedades, entidad que, en cumplimiento de funciones jurisdiccionales, había desestimado una objeción realizada a una graduación de créditos, so pretexto que no había registro en su casilla de correo electrónico de que el memorial contentivo de la objeción hubiese sido recibido de manera oportuna. En este evento la Corte determinó que como

le usuario solo tiene bajo su control el envío del mensaje de texto correspondiente, pero que no lo tiene sobre su recepción, por ello se precisó que la no presencia del memorial enviado en la casilla de correo electrónico del juzgado, en este caso de la entidad administrativa con funciones jurisdiccionales, no puede ser el único criterio para determinar si el memorial fue o no expedido en tiempo, sino que debe considerar la prueba del envío y constatar las dificultades técnicas que se hayan podido presentar para su recepción, de suerte que, de acuerdo con las particularidades de cada caso, la prueba del envío en día y hora hábil sería suficiente para tenerlo por presentado oportunamente.

Esta última providencia comentada, da cuenta que en el estado actual no se le puede exigir al usuario de administración de justicia la prueba de la recepción. Tal vez sea hora que los estados adquieran software que expidan el acuse de recibo a los litigantes, de los envíos que estos hacen al juzgado; y que, ante las eventuales fallas de estos sistemas tecnológicos de información y comunicación, si las mismas resultan probadas, el riesgo de un mal funcionamiento de estas no pese sobre el justiciable, pues si así fuese no se estaría garantizando una tutela judicial efectiva.

## **2.2. Horario de recepción de memoriales enviados mediante mensaje de datos**

Este es un aspecto del proceso que, con ocasión de legislación expedida en el país ha tenido recientes regulaciones. Antes de que la parálisis del servicio justicia se presentara como consecuencia de la pandemia, el artículo 109.3 del Código General del Proceso establecía que los memoriales enviados por correo electrónico se entenderían oportunamente presentados si eran recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término. Circunstancia que no dio lugar a debates, pues, mientras la remisión de mensaje de datos fue apenas facultativa su utilización fue escasa.

No obstante, con la expedición del Decreto 806 de 2020, esta forma de enviar memoriales devino, durante un tiempo la única forma de aportarlos, e incluso luego de la crisis sanitaria, constituye la forma mayoritaria de remitir memoriales a los juzgados y tribunales



del país. Debido a la aplicación masiva de esta forma de enviar memoriales, comenzaron a presentarse dificultades, por cuanto en ocasiones, frente a un término que se vencía a la hora del cierre del juzgado, a las 4 de la tarde de un día, el acto procesal se enviaba vía correo electrónica, faltando escasos minutos para que llegara esa hora, pero su arribo a la casilla electrónica de juzgado destinatario, ocurría minutos después de las 4 pm.

Frente a una situación como la descrita, la Corte Suprema de Justicia en decisión de 14 de octubre de 2021, que resolvió una acción de tutela (recurso de amparo) determinó que había exceso ritual manifiesto al rechazar un recurso de apelación que llegó a las 4 y un minuto, esto es un minuto después del cierre del despacho (STC 13728). Pese a que se advierte en la decisión de este alto tribunal, la intención de privilegiar el derecho sustancial sobre las normas de rito, surge la pregunta: ¿Cuántos minutos justificarían determinar un exceso ritual manifiesto y a partir de cuántos minutos sería tolerable que los jueces hicieran cumplir la normas procesales?

Pero el asunto se torna más complejo si se tiene en cuenta que en el Acuerdo 2306 de 2004, el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, dispuso en algunos despachos dos tipos de horarios: horario laboral y horario de atención al público. En esas condiciones se presentó un recurso el día que se vencía el término para interponerlo, fuera del horario de atención al público, pero dentro del horario laboral, frente a lo cual el Juzgado respectivo lo declaró desierto por extemporáneo, decisión frente a la cual se interpuso un amparo, que fue resuelto también por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. En esta oportunidad el alto Tribunal, en el expediente 522/2021, protegió el derecho fundamental al debido proceso, para lo cual estudió los acuerdos elaborados por el Consejo Superior de la Judicatura, sobre la entrega de memoriales, y allí advirtió que el límite es el horario laboral<sup>(7)</sup>.

Sin embargo, el reglamento del Centro de Arbitraje de la cámara de comercio de Bogotá establece en su artículo 2.13, sobre el uso de las tecnologías dos aspectos: a) que las comunicaciones o actuaciones se podrán realizar durante las 24 horas del día, y b) que las comunicaciones recibidas antes de la media noche se entenderán surtidas, regla que también opera en otros centros arbitrales del país<sup>(8)</sup>.

La existencia de estas nuevas tecnologías y su aplicación al proceso judicial, quizás hacen oportuno que los países se indaguen sobre la conveniencia de modificar las reglas de

recibir memoriales, en el sentido en que lo hacen, por ejemplo, el centro de arbitraje de Bogotá.

En efecto, en Colombia la primera vez que se reglamentaron los plazos y términos, se hizo mediante el código civil de 1887, en cuyo título preliminar, artículo 67, se dispuso que todos los plazos legales terminan a la media noche del plazo; posteriormente, al crearse las leyes procesales, se determinó que debían entregarse durante el horario laboral del correspondiente despacho, regla que se mantuvo incluso para los memoriales enviados mediante mensaje de datos. Art. 109 del Código General del Proceso.

Lo que justifica que no se haya dado el plazo hasta la hora 24 del respectivo día en que vence un término procesal, es el costo que implicaba tener abiertos los despachos judiciales las 24 horas; pero hoy, que la forma habitual de la radicación de memoriales son el mensaje de datos, parece más eficiente ampliar nuevamente esos términos hasta la media noche del correspondiente día, pues al Estado no le implica ninguna erogación dejar la casilla electrónica de los juzgados abierta para la recepción de tales memoriales, durante los días hábiles; y con la ampliación del plazo, sin duda, se garantiza un acceso más efectivo a la administración de justicia.

Algún sector de la doctrina advierte que se debe ser cauto con la aplicación de estas tecnologías, en la medida en que no toda la población tiene acceso a las mismas, y mientras ello sea así, se podrían vulnerar garantías procesales fundamentales de individuos que no tienen un acceso a internet, o simplemente que no manejan las nuevas tecnologías (Rojas, 2022). Esta consideración resulta atendible para los procesos en que la legislación permite litigar en causa propia sin el apoderamiento de un abogado, que son excepcionales. Pero en todos los eventos

(7) Para mayor información, véase, PCSJA20-11632 (2020, 30 septiembre) Consejo Superior de la Judicatura; PCSJA20-2011671 (2020, 6 noviembre de 2020) Consejo Superior de la Judicatura; PCSJA20-11680 (2020, 27 de noviembre); PCSJA21-11840 (2021, 24 de enero de 2021) Consejo Superior de la Judicatura.

(8) Así lo informa Ruiz, P. (2021). El arbitraje y la tecnología: una reflexión a partir del arbitraje legal nacional en Disrupción y Tecnología Transformación digital y sociedad. En J.C. Henao & D. Castaño (Eds.), Derecho, innovación y tecnología: fundamentos para una lex informática. Disrupción tecnológica, transformación y sociedad (Tomo III, pp. 965-996). Universidad Externado de Colombia. <https://www-bibliotecaebook-com.basesbiblioteca.uexternado.edu.co/reader/350900>



en que los intereses de la parte estén representados por un apoderado judicial a este profesional le es perfectamente exigible que cuente con los medios técnicos necesarios para ejercer su profesión y con el conocimiento de estos para utilizarlos de manera idónea. Sin embargo, podría mantenerse la excepción, incluso para los abogados, en territorios alejados de los grandes centros urbanos.

### 3. Los traslados electrónicos y el traslado automático

La implementación apresurada de las nuevas tecnologías en el proceso, que con ocasión de la pandemia tuvo que hacer el Estado Colombiano para evitar la parálisis de la Administración de Justicia, primero mediante el Decreto 806 de 2020 y luego con la Ley 2213 de 2022, ha generado diversas dificultades.

Uno de los problemas que se presenta es el de los traslados de actos procesales ejecutados por alguna de las partes, a la otra parte. Estos traslados por mandato del parágrafo del artículo 9 de la ley 2213 de 2022, ya no deben realizarse por secretaría, si la parte que ejecutó el acto remitió copia del mensaje de datos a la contraparte, como es su obligación, según lo establecido por la misma Ley. Esta disposición legal ha llevado algunos a pensar que se trata de una nueva modalidad de traslado, que podría llamarse traslado por envío, o traslado automático<sup>(9)</sup>. En este evento, dice el citado parágrafo que no será necesario el traslado por secretaría; en su lugar, prescribe la norma, que este se entenderá realizado dos días después del envío respectivo, pero advierte enseguida la disposición, que el término correspondiente solo empezará a correr cuando se expida acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso del destinatario al mensaje.

El contenido de esa norma genera la necesidad de precisar tres cuestiones: ¿qué se entiende por acuse de recibo? ¿cuáles pueden ser esos otros medios para acreditar el acceso del destinatario al mensaje? y, ¿en qué momento se debe acreditar el acuse de recibo o esos otros medios de prueba? A propósito del primer aspecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC 16733, precisó que el acuse de recibo no implica acuse de lectura del mensaje de texto, pues de ello ser así, la realización de las notificaciones de los traslados quedaría dependiendo de la voluntad del destinatario; por ello indica el alto tribunal que el acuse de recibo, como su nombre lo indica, se trata de una constancia de que fue recibido por el receptor de correo del destinatario. Lo que ocurre es que, ha dicho la misma jurisprudencia, los servidores de correo comerciales que utilizan los ciudadanos no ofrecen herramientas que puedan garantizar de manera eficiente que el destinatario recibió un mensaje de texto en su bandeja de entrada.

En cuanto al segundo aspecto, esto es, cuando no hay acuse de recibo, como es lo más habitual, cuáles son esos otros medios que permiten tener por acreditado que el destinatario tuvo acceso al mensaje de datos, la misma jurisprudencia determinó que no hay una tarifa legal sino libertad probatoria, por lo tanto, son diversos y variados los medios, desde la captura de pantalla del mensaje de datos, hasta la confirmación visual que ofrecen plataformas como WhatsApp<sup>(10)</sup>.

(9) Es tal vez oportuno advertir al lector peruano, que en el caso colombiano algunos traslados no requieren auto ni resolución que los ordene, ocurre así por ejemplo con el recurso de reposición. Interpuesto este recurso, mediante un trámite secretarial, consistente en la fijación de una lista en una cartelera en la sede del juzgado, se le ponía de presente la otra parte el contenido de este, y a partir del día siguiente a la fijación, empezaba a correr el término de traslado.

Con el advenimiento de las nuevas tecnologías, el Decreto 806 determinó que no sería necesario el traslado, sino que este se contaría a partir del día siguiente del envío del recurso, que como todo acto procesal se debe remitir al juzgado, que es el principal destinatario, pero también simultáneamente y por el mismo medio a la contraparte. Pues bien, con esta práctica se eliminó el listado en la secretaría del juzgado, incluso de su publicación electrónica, pues la ley dispuso que el traslado debería contarse, dos días después del del envío que por correo electrónico hacía el recurrente a la otra parte; sin embargo en la legislación de 2022 se dispuso que el término de traslado propiamente dicho solo empezaría a correr dos días después del envío; o cuando se tuviese acuse de recibo, o la certeza por cualquier otro medio de que el interesado había tenido conocimiento.

(10) Sobre el particular la Corte Suprema, en la Sentencia STC 16733 del 14 de diciembre de 2022, ha mencionado: "Ahora, sobre la forma de acreditar el acuse de recibo -que no es otra cosa que la constatación de que la misiva llegó a su destino- amerita reiterar que el legislador no impuso tarifa demostrativa alguna, de suerte que, como se dijo, existe libertad probatoria, bien sea en el trámite de nulidad o por fuera de él. En ese sentido, tal circunstancia puede verificarse -entre otros medios de prueba- a través:

a) Del acuse de recibo voluntario y expreso del demandado,

b) Del acuse de recibo que puede generar automáticamente el canal digital escogido mediante sus "sistemas de confirmación del recibo", como puede ocurrir con las herramientas de configuración ofrecidas por algunos correos electrónicos, o con la opción de "exportar chat" que ofrece WhatsApp, o inclusive, con la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos "tik" relativos al envío y recepción del mensaje,



A propósito del momento en el que se debe acreditar el acuse de recibo o entregar esos otros medios de prueba que den cuenta del acceso del destinatario al mensaje, aunque de la literalidad de la norma parecería desprenderse que mientras la prueba de estos no aparezca en el expediente el término de traslado no debería empezar a correr; pese a ello, la Corte Suprema también dio claridad y afirmó que el escenario donde tal prueba se debe acreditar es dentro del trámite de nulidad que proponga el afectado con la irregularidad del traslado por no haber tenido acceso al mensaje de datos, circunstancia prevista expresamente como causal de nulidad por la misma ley 2213 de 2022. Así las cosas, ante la confusa redacción de la norma, la Corte dispuso que el conteo del término de traslado empieza también vencidos los dos días del envío, y solo si la parte a la que se le corría traslado, solicita oportunamente la nulidad porque no pudo tener acceso al mensaje de datos, allí operará toda la actividad probatoria, tanto del sujeto que envió el mensaje de datos, que propenderá por demostrar que el destinatario si tuvo acceso a este; como de quien dice no haberlo recibido, que buscara evidenciar que tal acceso no fue posible.

Para mayor claridad venga un ejemplo. Piénsese que la parte demandada en un proceso interpone recurso de reposición contra un auto, y para el efecto envía el contenido de su recurso mediante un mensaje de datos, remitido simultáneamente a la dirección de correo electrónico del juzgado y al correo electrónico indicado por la parte demandante en la demanda para recibir comunicaciones<sup>(11)</sup>. Frente este evento asumamos dos hipótesis, la primera y más habitual, que quien interpone el recurso (iniciador o emisor del mensaje) no tiene contratado el servicio de acuse de recibo que le certifique que el mensaje ya está en la casilla del correo de los destinatarios.

En este evento opera la presunción establecida por la norma, en el sentido que, el traslado se entenderá surtido dos días después del envío, pero en términos de la ley 2213, el traslado solo empezaría a correr, a partir del momento en que por cualquier medio se pueda conocer el acceso del destinatario. Sin embargo, como acabamos de decir, la Corte estableció que el término se cuenta a partir del vencimiento de los dos días del envío; y solo si el destinatario del mensaje de datos que contiene el acto procesal objeto de traslado alega que no lo ha recibido, dentro del trámite de nulidad previsto para

el efecto, la parte interesada podría entregar el acuse de recibo, o con libertad de medios probatorios, acreditar que el destinatario tuvo acceso al mensaje, interpretación que en últimas implica que la Corte dejó sin efecto esa parte de la disposición que establece que el conteo del término solo comienza con el acuse o con otro medio que acredite acceso; pues no habrá que esperar a que llegué prueba de ese otro medio que acredite la recepción, sino que el conteo del término comenzará indefectiblemente al vencimiento de los dos días de envío.

La segunda hipótesis, la menos habitual, es que quien interpuso el recurso, tenga el servicio de acuse de recibo. Y en este evento la norma también ha resultado problemática, porque este acuse de recibo, cuando el emisor tiene contratado ese servicio, es expedido casi que de manera simultáneamente con el envío, y entonces ha surgido la duda, de si para que empiece a correr el traslado es necesario dejar vencer los dos días a partir del envío.

Parecería que quienes diseñaron la norma pensaban que el acuse de recibo sería expedido, indefectiblemente, en una fecha posterior a los dos días del envío; pero en los pocos casos en que los particulares tienen contratado este servicio, el acuse de recibo se expide casi de manera simultánea. La legislación desconoce la forma como funciona la expedición de tal documento que, como se sabe, si no existe rechazo por parte de la plataforma de correo del destinatario, es emitido por el correo del iniciador o remitente, minutos después de su remisión. Eso hace que, en estos casos envío y acuse de recibo coincidan en la fecha.

Cuando la fecha del envío y el acuse de recibo coinciden, el parámetro que trae la ley para empezar a contabilizar el término

c) De la certificación emitida por empresas de servicio postal autorizadas y,

d) De los documentos aportados por el demandante con el fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias relativas a la idoneidad del canal digital elegido.

(11) A la luz del artículo 363 del Código Procesal Civil del Perú, el problema no se presenta, porque según esta norma, cuando se interpone el recurso de reposición, es el juez quien tiene la discrecionalidad si lo decide de plano, o si corre traslado del recurso, y en este último evento lo hará mediante auto; en Colombia, en cambio, ineludiblemente se debe correr traslado de todo recurso de reposición interpuesto, y antes de la implementación de las nuevas tecnologías ese traslado se hacía por secretaría. Pero la nueva legislación estableció que como de todo memorial entregado, entre ellos los recursos, se debe enviar mensaje de datos a la contraparte, el traslado secretarial no era necesario.



de traslado (acuse de recibo) ocurre antes de que el traslado mismo se entienda realizado. Y esta circunstancia ha generado la siguiente duda: ¿en eventos como el descrito, el término de traslado empieza a contarse al día siguiente de esa fecha, que es de envío y de acuse de recibo a la vez? so pretexto de que ya se tiene certeza de haber sido recibido. O, por el contrario, ¿deberá esperarse a que transcurran los dos días siguientes al envío, previstos por la norma citada?

Para resolver la cuestión surgen dos posibilidades. Analizarla desde el punto de vista pragmático, y desde esa perspectiva se podría decir que, si el legislador condicionó el comienzo de la contabilización del término de traslado al acuse de recibo, es este documento el que determina el momento a partir del cual empieza a contarse, o a correr el término de traslado, de tal manera que si este acuse de recibo coincide con el envío no sería necesario esperar el transcurso de los dos días después del envío previstos en la norma.

Sin embargo, una interpretación desde la perspectiva de la institución del traslado, y desde la óptica de la estructura lógica de la norma, así como de la garantía a la parte que se beneficia con el traslado llevaría a otra conclusión. En efecto, se debe recordar que, desde antaño, el traslado es un acto procesal complejo, aún en el evento de traslado por secretaría, como el que estamos comentando, o incluso si se entendiera que esta es una nueva modalidad de traslado por envío, también en esa hipótesis la institución conserva la misma estructura compleja. Ello porque requiere que primero se entienda surtido o realizado el traslado, y solo a partir de este primer momento el término subsiguiente puede empezar a correr.

El legislador al estructurar el parágrafo del artículo 9, determinó claramente ese primer momento, al disponer que el traslado se entendería realizado dos días después del envío. Por lo tanto, atenta contra la lógica formal, entender que un término de traslado pueda empezar a correr, si el traslado mismo no se ha surtido o realizado, así ya haya acuse de recibo.

De otra parte, no debe olvidarse que la inclusión del parágrafo del artículo 9 de la ley 2213 de 2022, obedeció a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-420, que moduló los efectos del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, en el que se había dispuesto que los traslados se surtirían dos días después del envío, término que el Gobierno justificó como una garantía para que el sujeto beneficiario del traslado pudiese consultar la bandeja de entrada de su correo.

Frente esta disposición el tribunal constitucional avaló ese término de los dos días; pero, modulando los efectos de la norma, cambió el momento a partir de cual se debían contar esos dos días, al determinar que estos no empezarían a contabilizarse desde el envío como originalmente lo previó el Gobierno en el aludido Decreto, sino desde el acuse de recibo, o desde el momento en que se tuviera constancia que el destinatario tuvo acceso al mensaje de datos.

Se deriva de lo anterior, que quizá los más técnico que ha debido hacer el legislador que aprobó la ley 2213 de 2022, es seguir esa línea interpretativa, y disponer que los traslados se surtirían dos días después del acuse de recibo; pero prefirió seguir contando los dos días después del envío como parámetro para tener por surtido el traslado. No obstante, quien diseñó la aludida ley, creyó que atendería lo dispuesto por la Corte Constitucional, estableciendo que el término de traslado no correría sino hasta tener la constancia de acuse de recibo o prueba del acceso del destinatario. Disposición que no traería ningún inconveniente si el acuse de recibo siempre fuese posterior a los dos días del envío, pero, hemos visto, ese acuse de recibo en algunos casos es coetáneo al envío.

Ante esta realidad, se debe hacer prevalecer la garantía de los dos días, que estableció el Gobierno desde 2020, que la Corte avaló en el mismo año, y que el legislador volvió a instaurar en 2022. En consecuencia, aún en el evento en que se tenga acuse de recibo simultáneo con el envío, el término que se deriva de dicho traslado deberá empezar a correr vencidos los dos días que la norma prevé para que tal traslado se entienda surtido. Primero porque desde la lógica formal no puede correr un término de traslado, sin que el traslado se haya realizado; segundo, porque la Corte Constitucional consideró ajustado al derecho de defensa esos dos días que el legislador desde 2020 dio para que la persona destinataria del acto procesal consulte la bandeja de entrada de su correo.

Y el asunto no es exclusivo de los actos de parte, de los cuales se debe correr traslado; también tiene trascendencia, respecto de traslados que se empiezan a correr a partir de la notificación de un auto. En efecto, en reciente decisión del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación contra un auto que había rechazado la contestación de la demanda, por cuanto el demandado al hacer la contabilización del término que tenía para contestarla, aplicando la presunción establecida en la norma que se comenta, contó con los dos días dispuestos en la misma, es decir, empezó a contar el término que tenía para descorrer el traslado



de la demanda a partir de vencidos los dos días del envío que le hizo el juzgado.

En este caso el emisor, que no era una de las partes como en el ejemplo anterior, sino el juzgado, que sí cuenta con el servicio de que su servidor de correo le confirme la llegada del mensaje a la bandeja de entrada del destinatario casi de manera simultánea con el envío, contó el término desde el acuse de recibo del correo mediante el cual se le remitía el auto admisorio de la demanda al demandado, es decir, desde la fecha de envío. El juzgado rechazó la contestación por extemporánea, providencia que fue apelada. Frente a esta situación, el Tribunal que conoció de la apelación, dijo que ciertamente la ley no había sido clara en la redacción del artículo, luego de lo cual determinó:

La norma actual exige, entonces, tener claro que la primera parte es una presunción de enteramiento que tiene como presupuesto el "envío del mensaje", mientras que la segunda es una regla de cómputo de términos cuyo detonante es el acuse de recibo o, en general, el acceso del destinatario a la providencia remitida. Por tanto, cuando el iniciador acusa recibo del mensaje es innecesario acudir a la presunción porque, es medular, el receptor ya fue notificado. Y no es posible sostener que, en esta última hipótesis, el término para contestar la demanda sólo puede computarse tras el vencimiento del plazo de dos días al que se refiere la presunción, porque tal suerte de entendimiento entremezcla -indebidamente- dos reglas completamente diferenciadas, amén de contradecir el mandato del legislador conforme al cual el plazo para ejercer el derecho desputa cuando hay -de alguna manera acuse de recibo (Tribunal Superior de Colombia, Sala de Decisión Civil, Auto del 6 de diciembre de 2023).

Esta interpretación hecha por el tribunal contiene un sofisma, y es que olvida que esa norma determina también cuándo se entiende surtido el traslado, no solo la presunción de la fecha de enteramiento. Además, desde la perspectiva del acceso efectivo a la administración de justicia, ante la reconocida falta de claridad del legislador al redactar la norma, la interpretación que se hace en la decisión parcialmente transcrita traslada las consecuencias negativas de tal falta de claridad al usuario de la administración de justicia, lo que, de suyo, hace que, desde la perspectiva de esta garantía procesal fundamental, no sea una interpretación tributaria de la misma.

Como corolario de todo lo anterior, se debería entender que, aunque lo más acorde con lo decidido por la Corte Constitucional habría sido que se dijera que el traslado se entendiera realizado dos días después del acuse de recibo y no del simple envío; ya que así no lo hizo el legislador, una interpretación que en aplicación de un pragmatismo extremo entendiera que cuando coinciden envío y acuse no es necesario esperar los dos días, atenta contra la lógica formal de la

disposición que claramente determina en qué momento se entiende surtido el traslado, esto es, dos días después del envío; y lo que más importa, violaría la garantía de los dos días que fue establecida por el legislador y que, además, fue avalada por la Corte Constitucional.

El único evento en que el término empezaría a contarse a partir del día siguiente al acuse de recibo, es en el caso en que este sea posterior a los dos días que se establecieron para tener por realizado el traslado, pues allí sí tiene lógica que al día siguiente del acuse empiece a contarse, comoquiera que los dos días previstos por la ley para que entienda surtido el traslado ya habrían vencido.

Todo lo anterior muestra que la adaptación de estas nuevas tecnologías, cuya utilización en teoría resulta inobjetable y solo hacen prever mejoramiento en la eficiencia del proceso judicial; pese a ello, su adaptación a la práctica tradicional de ciertos trámites evidencia dificultades, pues, en su dinamismo podría resultar afectado el derecho de defensa y con este el debido proceso.

#### **4. Las audiencias virtuales**

Las audiencias virtuales han generado riesgos, algunas patologías y, además, su implementación sugiere que quizá deban repensarse algunas normas que regulan la prueba del interrogatorio tanto de partes como de terceros. En un comienzo se indagó si en audiencias virtuales de recepción de testimonios la regla de la inmediatez tenía cabal cumplimiento, frente a lo cual la doctrina colombiana concluyó que sí, pues tanto en la audiencia presencial como en la virtual o digital el centro de atención del juez es el mismo: la declaración del testigo<sup>(12)</sup>.

Sin embargo, superada esta primera duda, subsisten algunos riesgos, entre ellos, que no toda la población dispone de los medios tecnológicos que les permiten concurrir de manera idónea a las audiencias virtuales o

(12) Para mayor información sobre la prueba de testimonio en los entornos de la justicia digital, véase "Justicia Digital: Una mirada internacional en época de crisis", de Diana Ramírez (2020).



digitales, con lo cual no se estaría garantizando un efectivo acceso a la justicia. De otra parte, entre las patologías que comienza a vislumbrarse, es que si el juez no tiene la dirección de tales audiencias con rigor, propician una informalidad nociva para el proceso, o si el juez mismo no permite o no exige que las cámaras deban estar abiertas para garantizar el contacto visual entre todos los sujetos procesales podría derivarse hacia una justicia sin rostro que atenta contra la dignidad de los justiciables; las normas que controlan las formalidades del testimonio algunas de ellas quizá no puedan tener aplicación plena en desarrollo de las audiencias digitales o virtuales. Veamos cada uno de estos aspectos.

#### 4.1. El riesgo de la no disponibilidad de los medios tecnológicos

Desde el año 2020 no se han generado mayores traumatismos en la mayoría de los casos, pues un buen porcentaje de la población cuenta con una casilla de correo electrónico, un computador y sabe el manejo de estos y de las plataformas que permiten conectarse a las audiencias virtuales, y por supuesto que los abogados también<sup>(13)</sup>. Sin embargo, se observa que hay un sector de la población que aún no tiene cuenta de correos electrónicos, no dispone de un computador, o teniéndolo, no sabe gestionarlo adecuadamente, circunstancias que dificultan o impiden el ingreso a las audiencias. De suerte que la carencia de tales instrumentos podría vulnerar el derecho al debido proceso de estas personas.

Aunque desde el 2011 la ONU<sup>(14)</sup> estableció el acceso al internet como un derecho humano, este acceso es, al mismo tiempo, un derecho de progresivo cumplimiento, por lo cual, el simple establecimiento de tal derecho en normas de carácter internacional, no garantizan de suyo su cabal cumplimiento respecto de la totalidad de la población en todos los países, pues la cobertura depende del desarrollo económico y tecnológico de cada uno de estos<sup>(15)</sup>.

La ley colombiana no utiliza la expresión audiencias virtuales o audiencias digitales, simplemente se refiere a que para las audiencias que se adelantan con la utilización de medios digitales, siempre que las partes y el juzgado dispongan de los mismos de manera idónea. En el Decreto 806 de 2020, se había establecido de manera imperativa que las autoridades judiciales y las partes dentro de los procesos, debían utilizar las tecnologías de la información y la comunicación en la gestión de los procesos, lo cual se justificaba dentro de la emergencia del aislamiento social; pero una vez superada la misma, la nueva legislación, la permanente, esto es, el Decreto 2213 de 2022, cambió el imperativo “deberán” por la expresión “podrán”, que denota facultad y no obligación, ello pensando en la población que no tiene acceso a tales tecnologías<sup>(16)</sup>.

#### 4.2. El riesgo de la informalidad o de la falta de contacto visual entre sujetos procesales (Justicia sin rostro)

En desarrollo de las audiencias virtuales, se han presentado otras dificultades, por ejemplo, realizada la audiencia mediante medios digitales, pero en la cual se advierte algún tipo de irregularidad, se ha anulado la audiencia porque las irregularidades afectaban el debido proceso. Ocurrió así en una audiencia dentro de un proceso penal, en la que el abogado defensor atendió la diligencia, mientras se transportaba en su vehículo; además, en la misma audiencia

(13) El Consejo Superior de la judicatura, reveló en su “Boletín Estadístico”, que entre 16 de marzo y 31 de diciembre de 2020, se realizaron en todo el territorio colombiano 856 mil 756 audiencias virtuales, disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14670509/Boletin+2020.pdf/8b74c8c5-ac0a-4500-88f5-152eb65b7497>; y el 8 de marzo de 2024.

Asimismo, el diario “El Tiempo”, informó que durante el año 2023 se realizaron 862.378 audiencias virtuales, lo que indica que diariamente se celebran un promedio de 2300 audiencias en formato digital, disponible en: <https://www.eltiempo.com/tecnosfera/novedades-tecnologia/en-colombia-se-celebran-en-promedio-2-300-audiencias-virtuales-al-dia-3322931>

(14) El informe del relator constituía una declaración de la ONU, en cuanto a que el acceso a la red constituía un derecho humano, sobre el particular, véase “El acceso a internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales” de Ángel Carmelo Prince Torres (2011).

(15) Para más información sobre este tópico, véase “El acceso a internet como derecho humano” de Camilo Díaz Sanabria (2021) y “Derecho y tecnología: Reflexiones y Desafíos” de Ulises Canosa Suárez.

(16) Sobre el particular se ha dicho: “La experiencia social y la racionalidad ponen en evidencia que la persona que ha empujado avanzadas tecnologías de la información y cuenta con los recursos para seguir haciendo uso de ellas, no suele renunciar a la comodidad y a las ventajas que ofrecen, para retomar al uso de herramientas obsoletas. Quien se abstiene de utilizar herramientas tecnológicas es el individuo que jamás las ha empleado o que carece de los recursos o de la destreza necesario para utilizarlas” (Rojas, 2022, p. 61). Parece ser una consideración constante en algunos países de América Latina, pues desde la perspectiva Peruana, se sostiene: “voceros oficiales del poder judicial describen en conferencias las innovaciones tecnológicas introducidas, olvidando mencionar que aquellas no son extendidas, ni son de acceso para toda la población. La población históricamente postergada, sigue siéndolo con estas políticas” (Priori, 2021, p. 681).



el juez que la dirigía la adelantó sin tener la cámara abierta, de suerte que no permitía a las partes y a los demás sujetos procesales tener contacto visual con quien los estaba juzgando.

Frente a una irregularidad como la reseñada, el juez que conoció de la apelación de fallo que se profirió en la sentencia aludida, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la audiencia, para lo cual consideró.

Una profesional (...) que asiste a las audiencias sin ninguna responsabilidad profesional, hasta el punto de que lo hace desde su vehículo, por medio de un teléfono celular y sin la batería suficiente; una abogada que actúa de esta forma, afirma la sala, es la negación del derecho a la defensa técnica como contenido esencial del derecho fundamental a la defensa.

Y sobre el desarrollo de las audiencias sin cámara abierta, determinó:

La afectación del derecho a un juicio justo inherente a esta mala práctica es evidente: el acusado tiene el derecho a que el juez comparezca al juicio, a que ejerza su rol de director del proceso, así sea por medios virtuales; a que, a más de estar presente, aunque sea de esta forma, esté concentrado en él, en su trámite; a que no esté abocado a otros asuntos o diligencias que convoquen su atención de manera prioritaria, hasta el punto de impedirle encender la cámara; a que, como una manifestación del principio de publicidad que rige el proceso penal en los sistemas democráticos, en lugar de mantenerse en la sombra, pueda ser visto y oído por las partes e intervinientes, por el público que concurre a la audiencia y por la sociedad en general, que es, en últimas, ante quien legitima sus actos (Tribunal Superior de Colombia, Sala de Decisión Penal, Auto de 16 de agosto de 2022).

Una situación como la descrita evidencia que los medios virtuales, que en teoría tornan más eficiente el desarrollo de los procesos y en general de la administración de justicia, porque da la oportunidad a los abogados, a las partes y también al juez, de cumplir su labor sin desplazarse físicamente a la sede del juzgado, comodidad que permite que cada uno de ellos sea más eficiente en sus quehaceres, pues cada uno de ellos deja de perder tiempo en los desplazamientos; sin embargo, las mismas comportan riesgos como los que se evidencian el caso comentado.

La existencia de estos medios digitales no puede convertirse en el acicate para propender por una informalidad en el ámbito del proceso que desnaturaliza la solemnidad que debe revestir

siempre la función de administrar justicia. Algún sector de los abogados o las mismas partes, han malentendido que la posibilidad de atender diligencias virtuales o digitales, los habilita para adelantar esta actividad, que es formal y reglada, sin un mínimo de requisitos que aseguren la idoneidad del mecanismo y también la majestad de la justicia<sup>(17)</sup>. Si un abogado decide atender una diligencia mientras conduce o es pasajero de un vehículo, no está demostrando respeto por la actividad que él adelanta y menos por la que adelanta el juez o sus colegas que actúan como apoderados judiciales de otros sujetos procesales.

Si bien algunos advierten que “las fronteras que separan la identidad física o material de la digital o virtual se difuminan a medida que crece la convergencia tecnológica” (Castellano, 2021, p. 72), no puede llegarse al extremo, al menos en el futuro inmediato, de que un proceso judicial pueda ser atendido con un avatar o con la fotografía de un perfil, como si la implementación de las nuevas tecnologías en los procesos judiciales hubiese convertido a la administración de justicia, en una nueva red social.

De otra parte, si el juez no permite que los sujetos procesales tengan contacto visual, con él, y entre ellos, parecería estarse implementando una justicia sin rostro, y sobre esto la providencia judicial comentada evoca al filósofo Michell Foucault, que ponía de presente los riesgos de una vigilancia invisible.

#### **4.3. El impacto de la audiencia virtual sobre el testimonio como medio de prueba**

La ley 2213 de 2022, que dispuso como legislación permanente la utilización de las nuevas tecnologías de información y comunicación advierte ese riesgo, así se

(17) Quizás por ello el Consejo Superior hubo de expedir el pasado 27 de mayo de 2024, un acuerdo en el que regula el protocolo de audiencias judiciales, en el cual se encuentran disposiciones, que ciertamente desde algún punto de vista pueden generar hilaridad; pero que dadas las circunstancias que ha mostrado la práctica judicial desde que las audiencias digitales son la regla general y no la excepción, son necesarias para que la informalidad no socave la dignidad de la justicia, pues también en las formas está la dignidad de esta noble función. Por ejemplo, en el artículo 5 del aludido acuerdo se estableció como deberes de los magistrados y demás intervinientes en audiencia, entre otros, apagar o mantener en silencio cualquier dispositivo de comunicación electrónico que se ingrese a la audiencia: mantener la cámara encendida, cuando la participación sea virtual; usar un atuendo que honre la solemnidad y respeto a la formalidad de la audiencia; mantener el espacio donde se desarrolle la audiencia libre de interferencias; y abstenerse de atender o participar simultáneamente en otras audiencias o diligencias, o realizar actividades distintas a las propias de la respectiva sesión. (Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo PCSJA24-1218527, 27 mayo de 2024).



vislumbra en el artículo 7 de esa Ley, cuando establece la posibilidad de que el juez, cuando se trate de audiencia de pruebas, siempre que las circunstancias de seguridad, inmediatez y fidelidad excepcionalmente lo requieran, de oficio o por solicitud de parte, mediante decisión motivada podrá citar a la práctica presencial de la prueba.

Puede ocurrir que, aunque las partes concurren con la forma y el decoro debido a la audiencia, y se cuente con la cámara que garantice el contacto visual entre todos los sujetos procesales, se presenten situaciones que inmediatamente alerten al juez para que aplique lo establecido por el artículo 7 de la Ley 2213 de 2022, es decir, disponer la práctica de pruebas de manera presencial. No son infrecuentes los casos, por ejemplo, en que interrogando a un testigo cada vez que se le formula una pregunta, su conexión a internet falla y solo minutos después vuelve a conectarse a la audiencia, para ofrecer su respuesta.

En circunstancias como la descrita, el juez encuentra en este artículo 7 un mecanismo idóneo para poner fin a estas irregularidades que, sin lugar a duda, pese a que teórica eficiencia de los medios electrónicos, en caso como este se torna ineficiente la utilización de las nuevas tecnologías.

Ya desde 2020, en el ámbito doctrinal colombiano se examinaba si la recepción de testimonios cumplía con la regla de la intermediación, en las audiencias realizadas por medio de la tecnología, y allí se advertía de la posibilidad de la intermediación, siempre y cuando el testigo estuviere “frente al juez, y con las partes, mediando una pantalla de computador, pero con cámaras que permiten interactuar con su experiencia (Ramírez, 2020).

Más recientemente se indica que en las audiencias virtuales o digitales, las normas previstas para proteger al testigo y su memoria, o para controlar su declaración, como la que le impide escuchar las declaraciones de otros testigos, tienen algunos inconvenientes. En el escenario de virtualidad no puede garantizarse que los testigos no escuchen las declaraciones de otros, pues, aunque las plataformas tienen las denominadas salas de espera, no se tiene la certeza de que los testigos físicamente estén en un mismo lugar. Lo anterior pone de presente la necesidad de examinar o de levantar esta prohibición y renovar el concepto de preparación de testigo<sup>(18)</sup>.

En cuanto concierne al control que el juez ejerce sobre habilidad o inhabilidad del testigo para rendir su declaración, que en el caso colombiano debe advertirse en el momento de la audiencia, cuando esta se realizaba en forma presencial ese control se hacía al comenzar la audiencia, pues la posibilidad

de que el testigo consumiera sustancias alucinógenas o estupefacientes que alteraran su ánimo, mientras se desarrollaba la misma era nula. Durante la audiencia digital, en cambio, el testigo podría ingerir cualquier sustancia, y entonces este control, tal como lo prevé el artículo 210 del Código General del Proceso, se mantiene durante toda la audiencia, control que no solo hace el juez, sino que también lo realiza los otros sujetos procesales a través de la tacha (Naizir, 2023).

Estas vicisitudes que se presentan con los interrogatorios de las partes y de terceros, quizás sean otro elemento en la ya advertida crisis de este medio probatorio, uno de cuyos máximos exponentes en el ámbito iberoamericano es Jordi Nieva. Nieva, menciona que es necesario un cambio en la regulación legal de este medio de prueba o establecer que su admisión sea excepcional (2020, pp. 157-171).

## 5. Conclusiones

Lo discurrido hasta este punto permite presentar, a modo de reflexiones conclusivas lo siguiente:

El impacto de las nuevas tecnologías en el proceso ha sido positivo porque facilita el acceso a la administración de Justicia, y dinamiza el proceso, con los correspondientes ahorros de recursos; al Estado en desgaste de sus funcionarios, a los abogados y las partes en tiempos de desplazamientos y en la facilidad en la consecución de la información; además, el camino que se ha empezado a recorrer hacia los expedientes digitales constituirá a futuro un ahorro en papel, con las implicaciones positivas en el medio ambiente.

Pese a esos beneficios, el dinamismo que imprimen estas nuevas tecnologías comporta consigo ciertos riesgos de vulneración al debido proceso. Mientras la cobertura al internet no sea total, siempre existe la posibilidad de que haya procesos que deban

(18) De hecho, sobre el particular, el reciente protocolo de audiencias virtuales expedido por el Consejo Superior de la judicatura, sobre el particular se limita a prescribir que: “Para la práctica del testimonio, el juez o magistrado informará el orden, restricciones y autorizaciones para el ingreso o permanencia de los declarantes” (Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo PCSJA24-1218527, 27 mayo de 2024).



llevarse sin la ayuda de estas tecnologías. Sobre los actos que tienen como destinatarios a las partes, si éstas no tienen la posibilidad de utilizar de manera idónea tales tecnologías.

En relación con este aspecto se tienden a polarizar las opiniones entre quienes, con razón, ven en las nuevas tecnologías una herramienta que hará evolucionar, sin duda, la administración de justicia; y quienes, también con razón, advierten que se debe atemperar el entusiasmo que toda novedad comporta. Una vía media entra estas dos posiciones creo que la ha encontrado la legislación colombiana al disponer que esas tecnologías se utilizaran, si las autoridades, los sujetos procesales y los profesionales del derecho tienen un acceso a ellas en condiciones idóneas, idoneidad que no solo se refiere a la disposición del elemento técnico, si no a que puedan operarlas adecuadamente.

Y en este punto creo que el condicionamiento de la utilización de estas nuevas tecnologías a que las autoridades judiciales, los sujetos procesales y los profesionales del derecho dispongan de ellos, debería limitarse a los sujetos procesales (partes, testigos). El número de audiencias que se está haciendo en el país en formato digital da cuenta de que esas autoridades ya cuenta de manera idónea con esos recursos; en cuanto a los profesionales del derecho, como los denomina la ley 2213 de 2022, resulta difícil imaginar que un abogado carezca de un computador y una conexión a internet, de suerte que la limitación se debe mantener únicamente respecto de los sujetos procesales, y no solo respecto de individuos en territorios de vulnerables o de escasa conectividad, en la misma ciudad personas que por su nivel educativo o su edad, no están en condiciones de utilizarlas.

Pero obsérvese que esto operaría únicamente para audiencias de conciliación, y audiencia de recepción de interrogatorios de parte o de terceros, que son oportunidades donde debe intervenir directamente la parte; o en todas las actuaciones, solo en los escasos procesos en que no se requiere derecho de postulación y las partes están autorizadas para actuar directamente en defensa de sus intereses; en los demás actúa el abogado, y a este, su nivel educativo y el desarrollo actual de las tecnologías si permiten exigirle la disponibilidad de estos medios tecnológicos, y la solvencia en su manejo.

También es oportuno recordar que el acceso efectivo a la administración de justicia es uno de los pilares del modelo de Estado Social y Democrático de derecho<sup>(19)</sup>, y que la filosofía advierte los peligros que se ciernen sobre la democracia en la era de la información, a buena cuenta de lo que se denomina la racionalidad digital, que niega la acción comunicativa, la que, de suyo, implica el contacto y la escucha entre los seres

humanos (Han, 2022). Trasladando este pensamiento de la filosofía al ámbito del proceso judicial, no puede pensarse que la digitalización de los actos procesales, y la aplicación de estas técnicas de la información revisten ahora al proceso judicial de una nueva dinámica, carente del dialogo auténtico entre los sujetos inmersos en él; pues, de no advertirlo, se corre el riesgo que el proceso se convierta en un universo impersonal de formas superfluas y carentes de reflexión, y en cuanto tales, nugatorias de una verdadera comunicación humana, lo que ocurriría si se toleran patologías como las aquí advertidas, en la práctica de declaraciones de parte o de terceros en audiencias digitales.

## Referencias Bibliográficas

- Bustamante, M. (2020). Justicia digital y proceso electrónico en Colombia. En D. Ramírez (Coord.), *Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis* (pp. 419-459). Editorial Justicia y Proceso.
- Byung-Chul, H. (2022). *Infocracy, Digitalization and the crisis of Democracy*. Cambridge.
- Canosa, U. (2021). *Derecho y tecnología: reflexiones* [Tesis doctoral, Universidad de Salamanca]. Repositorio institucional de la Universidad de Salamanca. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=307968>
- Castellano, P. (2021). *Justicia cautelar e inteligencia artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales* (1.ª ed.). J.M Bosch. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1tqcxbh>
- Celsa, R. J. (2023). *La Digitalización de la Justicia en Colombia: Avances, Desafíos, y Perspectivas Futuras* [Tesis de maestría, Universidad Libre Colombia]. Repositorio de la Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/25870>
- Díaz, C. (2021). *El acceso a internet como derecho humano*. Universidad Externado de Colombia. <https://derechos-humanos-y-emresas.uexternado.edu.co/2021/04/20/el-acceso-a-internet-como-derecho-humano/>
- Expediente 522/2021 (2021, 30 de noviembre). Tribunal Superior de Bucaramanga.
- Expediente (2022, 16 agosto). Tribunal Superior de Bogotá, Sala Decisión Penal.

(19) Sentencia T-799 (2011, 21 de octubre). Corte Constitucional de Colombia.



Naizir, J.C. (2021). El ciberabogado: El abogado frente a la Inteligencia Artificial. En J.C. Henao & D. Castaño (Eds.), *Disrupción tecnológica, transformación digital y sociedad* (Tomo III). Universidad Externado de Colombia.

Naizir, J. C. (2023). Impacto tecnológico en el derecho procesal: subsanación de la demanda, prueba testimonial y Sentencia C-134 de 2023. *Universitas Juridica*, 72. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.itdp>

Nieva, J. (2018). *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Nieva, J. (2020). La discutible utilidad de los interrogatorios de partes y testigos (Algunas reflexiones sobre la oralidad en tiempos de pandemia). *Revista Ius et Praxis*, 26(3), 157-171. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000300157>

Nobert, L. (2020). Justicia digital y *legaltech*, en Alemania. En D. Ramírez (Coord.), *Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis* (pp. 2-37). Editorial Justicia y Proceso.

Pereira, S. (2020). La justicia digital en construcción en Uruguay. En D. Ramírez (Coord.), *Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis* (pp. 688-719). Editorial Justicia y Proceso.

Pérez-Luño, E. (2017). *El procedimiento de Habeas Data: El derecho procesal ante las nuevas tecnologías*. Dykinson.

Priori, G. (2020). Introducción a la Justicia Civil Digital en el Perú. En D. Ramírez (Coord.), *Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis* (pp. 670-687). Editorial Justicia y Proceso.

Prince, A. (2020). El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales. *Revista Justicia & Derecho*, 3(1), 1–19. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i1.456>.

Proceso verbal de Luz Mila Sánchez Silvestre y otros contra Mundial de Seguros S.A. y otros (2023, 6 de diciembre). Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Ramírez, D. (2020). La prueba de testimonio en los entornos de la justicia digital. En D. Ramírez (Coord.), *Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis* (314-359). Editorial Justicia y Proceso.

Ramos, A. (2022). La digitalización de la Justicia en Colombia: en busca del tiempo perdido. *Revista Sistemas Judiciales*, 20(24), 80-89.

ROJAS, M. (2022). *Novedades de la Ley 2213 de 2022, Retos y fortaleza de la virtualidad*. Temis.

Sentencia T-799 (2011, 21 de octubre). Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia 8584 (2020, 11 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil.

Sentencia C-420 (2020, 24 de septiembre). Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia 13728 (2021, 14 de octubre). Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación civil.

Sentencia 2257 (2022, 2 de marzo). Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil.

Sentencia 12927 (2022, 29 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Sentencia 16733 (2022, 14 de diciembre). Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación civil.

Sentencia 340 (2023, 11 de abril). Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil.

Sentencia 3406 (2023, 11 de abril). Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil. 