

La aplicación de los principios generales del derecho procesal en el proceso ejecutivo en el marco del decreto 806 de 2020¹

The Application of the General Principles of Procedural Law in the Executive Process Within the Framework of Decree 806 Of 2020

Juan David Escobar Díaz²
Giován Alejandro Alonso García³

FECHA DE RECEPCIÓN: 10 DE MAYO DE 2022 | FECHA DE APROBACIÓN: 10 DE JUNIO DE 2022

Para citar este artículo: Alonso, G. y Escobar, J. (2022). La aplicación de los principios generales del derecho procesal en el proceso ejecutivo en el marco del Decreto 806 de 2020. *Criterios Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 15(1), 1-37.

Resumen

Bajo el estado de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, se han dispuesto medidas especiales de salubridad pública para el acceso a la justicia contemplada en la normatividad colombiana en el Decreto 806 de 2020. Por lo cual, es indispen-

1 Trabajo de investigación.

2 Abogado de la Universidad de San Buenaventura, sede Bogotá y bachiller académico del Liceo Campestre el Nogal (Madrid, Cundinamarca). Desempeña actividades de asesoría y consultoría de manera independiente. <https://orcid.org/0000-0001-9322-5564>

3 Abogado de la Universidad de San Buenaventura, sede Bogotá y bachiller académico del Colegio Bilingüe Integral (Bogotá D. C.). Desempeña actividades de asesoría y consultoría de manera independiente. <https://orcid.org/0000-0001-8848-2363>

sable analizar las nuevas modalidades y medidas adoptadas con las cuales se busca que el sistema judicial opere de manera efectiva. Por estas circunstancias en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, la Presidencia de la República implementó el uso de las TIC (tecnologías de la información y comunicación) en la gestión y trámite de las actuaciones judiciales y asuntos en curso, con el fin de reanudar y agilizar los trámites ante las diferentes jurisdicciones, autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales. En este orden de ideas, determinaremos la aplicación de los principios generales del derecho procesal en el proceso ejecutivo en la coyuntura del decreto 806 de 2020; por lo que debemos identificar qué es un principio en materia procesal, señalar los principios generales del derecho procesal contemplados en el código general del proceso. Para nuestro objeto de estudio hemos seleccionado los siguientes: el acceso a la justicia, igualdad para las partes, intermediación del juez en el proceso y el debido proceso, evidenciar cómo se aplicaban los principios generales del derecho procesal a la estructura del proceso ejecutivo de acuerdo a la ley 1564 de 2012, y así, posteriormente, determinar si efectivamente se aplican a esa estructura del proceso con posterioridad al Decreto 806 de 2020.

Palabras clave

Derecho, Decreto 806, proceso ejecutivo, pandemia, mensaje de datos.

Abstract

Under the state of health emergency due to the COVID-19 pandemic, special public health measures have been established for access to justice contemplated in Colombian regulations in Decree 806 of 2020. Therefore, it is essential to analyze the new modalities and measures adopted with which it is sought that the judicial

system operates effectively, due to these circumstances in exercise of its constitutional and legal powers, the presidency of the republic implemented the use of ICTs - information and communication technologies - in the management and processing of judicial actions and matters in progress, in order to resume and speed up the procedures before the different jurisdictions, administrative authorities that exercise jurisdictional functions and in arbitration processes. In this order of ideas, we will determine the application of the general principles of procedural law in the executive process at the juncture of decree 806 of 2020; so we must identify what a procedural principle is, point out the general principles of procedural law contemplated in the general code of the process; that for our object of study we have selected the following: access to justice, equality for the parties, immediacy of the judge in the process and due process, evidence how the general principles of procedural law were applied to the structure of the executive process of according to law 1564 of 2012; and subsequently determine if they are effectively applied to that structure of the process after Decree 806 of 2020.

Keywords

Law, Decree 806, executive process, pandemic, data message.

Introducción

En cuanto los procesos judiciales, hemos decidido hacer hincapié en el proceso ejecutivo al no ser tan extenso en cuanto a sus etapas y ser preciso respecto a su finalidad, asimismo, como medio idóneo que tiene la parte interesada o afectada para cobrar judicialmente un derecho u obligación clara, expresa y exigible que conste en un título ejecutivo y, con base en ese elemento, el juez ordene ejecutar al deudor, recurriendo de ser necesario a una medida cautelar, con el fin de proteger la integridad del derecho controverti-

do. La era digital cambió la forma en la que se accede y se imparte justicia, por lo cual, es nuestro deber como abogados y científicos sociales interpretar la forma en que los principios generales del derecho procesal se han venido aplicando con posterioridad al decreto 806 de 2020.

Este cambio nos lleva a cuestionarnos si los principios generales del derecho procesal contemplados en la ley 1564 de 2012 se aplican adecuadamente en el marco del proceso ejecutivo de acuerdo con el decreto. Podríamos, en principio, señalar que no, puesto que todas las personas no cuentan con la facilidad de acceder a las TIC para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses; esto no garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones para todas las personas, impidiendo la igualdad para las partes en un proceso judicial. En la misma medida, si las partes pueden acceder a los medios tecnológicos, el juez no podrá practicar personalmente las pruebas, actuaciones o diligencias que le correspondan, vulnerando los principios de intermediación en todas las etapas de las diligencias y actuaciones, así como el debido proceso.

Nuestro enfoque de investigación será la hermenéutica-jurídica, ya que se empleará la interpretación de la doctrina, jurisprudencia o la ley, con el fin de abarcar los procedimientos o normas que puedan ser aplicadas a un caso en concreto (el proceso ejecutivo), deconstruyendo este tema en específico desde la ley 1564 de 2012 y el impacto acaecido con la norma modificatoria (decreto 806 de 2020) en su procedimiento. Acudimos al método cualitativo, en apoyo al enfoque hermenéutico-jurídico, puesto que bajo este enfoque pretendemos compilar la información necesaria para, posteriormente, generar su análisis. Esta dinámica de investigación nos permitirá dar respuesta a las preguntas que motivan el estudio; y además dar conclusiones propias con base en la doctrina, la jurisprudencia o la ley.

Características y funciones de los principios

Para hablar propiamente sobre los principios en materia procesal, primero debemos definir: qué es un principio, establecer cómo identificarlo y conocer para qué sirve, y así poder aplicarlos dentro del proceso ejecutivo. La génesis de la palabra principio, de acuerdo con su sentido etimológico, tiene su raíz en el latín *principium*, formada de *primus*, que significa el primero, *capere* de capturar o agarrar y el sufijo *ium* de efecto o resultado, es decir, el resultado de abordar lo primero o tomar lo primero. En ese sentido, principio es: “3. Base, origen o razón sobre la cual se debe proceder en cualquier materia. (...) 6. Norma o idea fundamental que rige cualquier pensamiento o conducta” (Diccionario de la Lengua Española, s. f., párr. 3 y 6). Un principio es, entonces, el fundamento por el cual se determina la existencia de todo elemento.

En cuanto a su origen, Ulpiano definió los *tria iuris praecepta* que fueron adoptados posteriormente por Justiniano en el primer dogma de carácter civil, *Corpus Iuris Civilis*, como los principios, las bases y los fundamentos del derecho romano, siendo estos: *honeste vivere, alterum non laedere y suum cuique tribuere*. Respecto a esto Joaquín Escriche estableció que los objetivos estos principios eran: el objetivo del primero “es hacer un hombre de bien; el objetivo del segundo es hacer un buen ciudadano, y el objetivo del tercero es hacer un buen magistrado” (Jiménez, 2002, p. 3). La civilización romana interpretó que sus principios implicaban al hombre romano ser una buena persona, un buen ciudadano y no hacer daño al otro; esto a lo largo de la historia ha cobrado sentido, pues estos simples principios resumen y reflejan plenamente lo que concierne al texto constitucional colombiano en su título II, donde se refieren los derechos, garantías y deberes de los residentes en el territorio colombiano.

Antes de abordar los criterios y funciones que la doctrina y, en general, la academia han designado a los principios, es menester

mencionar su función primordial, lo cual supone ser: regir las relaciones humanas dentro de una sociedad. Sin embargo, es imperioso señalar que nuestra Constitución política, en su artículo 150, establece que ley es quien se encarga de regir las relaciones en la sociedad, pero, como posteriormente se evidenciará, la ley se encuentra sometida a los principios, de tal manera que son estos los verbos rectores que rigen las actividades del ser humano como ser social. Cuentan con otras funciones como: ser la base y sustento para la creación de normas de carácter positivo y formal, entre otras, por lo que les atribuyen funciones más específicas que se señalarán más adelante, no sin antes aclarar sus caracteres.

De acuerdo a esto, Miguel Enrique Rojas Gómez señala que “los principios son postulados o reglas que indefectiblemente guían el comportamiento humano en sociedad, siempre orientados a alcanzar unos ideales más o menos definidos” (2004, p. 254). Como bien se ha mencionado, y nos refiere esta definición, a pesar de ser una significación tan amplia y general, es la que determina la armonía entre las demás funciones que les designan, y, más que ser, su definición es su estricto sentido o finalidad. Por lo que consecutivamente iremos abarcando y analizando las funciones específicas de los principios generales de derecho procesal, pues sin estos no sería posible que los órganos encargados de administrar e impartir justicia, como las autoridades judiciales, los árbitros o las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, pudieran aplicar el derecho sustancial en un caso en concreto.

Luego de abordar el objeto de los principios, es deber señalar cómo diferenciarlos de otros conceptos en Derecho, por lo que Hernán López Blanco define los principios como: “absolutos, permanentes e inmodificables” (2005, p. 50). Por este motivo, la doctrina ha fijado los siguientes criterios para poder caracterizarlos e individualizarlos, y como los venía reseñando López Blanco, estos responden a atributos como: la universalidad y la perpetuidad de

carácter absoluto y siempre debe ser posible su realización; al ser universales inminentemente deben ser comunes para toda la humanidad, de tal manera que un principio podrá aplicarse en cualquier sistema político o jurídico; al ser perpetuos tiene carácter permanente, por lo que no se podrán modificar en ninguna circunstancia; son absolutos porque no admiten contrarios, puesto que irían en contra de las buenas costumbres y el orden público, y siempre debe ser posible su realización, de esta manera son una garantía para el cumplimiento de su objeto.

Definidas sus características, podemos ahora sí desglosar sus funciones, si bien, se ha indicado que su función primordial es regular la vida en sociedad, para poder cumplir a cabalidad con ella, estos deben supeditarse a otras labores como: ser un elemento creador de derechos y obligaciones, tener un carácter informativo, obrar como elemento de integración e interpretación en todo sistema, sirviéndose siempre de un instrumento como el Estado para lograr su principal propósito, pues es esta la organización facultada para regular todas las actividades que se desarrollen dentro de su jurisdicción y debe perseguir siempre la realización de los principios de Derecho, para que en sus instituciones exista una armonía y congruencia entre la norma que este crea y el principio, siendo este el verbo rector de la norma y que por consiguiente haya congruencia al aplicarla.

Con base en lo anterior, Gilberto Blanco Zúñiga señala que “los principios generales son fuente del ordenamiento en su condición de fundamento jurídico-político del mismo y porque constituyen las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación, ‘por representar los valores bilaterales fundamentales vigentes en la sociedad, ellos dirigen la función legislativa, ejecutiva y jurisdiccional del Estado’” (2007, p. 276) su función creadora es el instrumento que sirve de pilar dentro del ordenamiento jurídico nacional para crear normas y directrices que sirvan de instrumento para regular las relaciones humanas sociales, y de estos con las ins-

tuciones. La función creadora se evidencia en el presupuesto en el que el congreso de la república, con base en el artículo 150 constitucional; es quien se encuentra facultado para crear las normas, y estas deben ser concordantes a la realidad jurídica existente, y a su vez debe supeditarse y fundamentarse en los principios generales del derecho.

Su función informadora sugiere que los principios son los que determinan cuál es el sentido en el que se debe regular determinada materia, por lo tanto, el legislador “tiene que estar atento al llamado permanente de los principios, si quiere evitar desviarse de su propósito. Mientras guarde íntegramente los principios tiene asegurada la coherencia de las normas que elabora con el producto de la actividad que regula” (Rojas Gómez, 2004, p. 259). El legislador debe remitirse siempre a los principios para que exista una coherencia y armonía en la norma, y que esta responda a las formalidades y cualidades prescritas por la realidad social y política que se consigne en la norma; debe existir una legalidad, legitimidad y licitud en la norma creada, esto se logra siempre que se sujete a los principios generales del derecho, ya que son el objeto de los derechos y de las obligaciones consignadas en las leyes de carácter positivo.

Al ser el legislador quien se encarga de cumplir los principios para regular las relaciones en sociedad por medio de las normas, es claro que su naturaleza humana le imposibilita prever todos los acontecimientos que puedan presentarse al aplicar dicha regulación a un caso en concreto. Por lo que ante estos vacíos la función integradora señala que debe remitirse a los principios y a su interpretación. En materia procesal nos señala Miguel Rojas Gómez que “(a)nte un vacío de regulación, el operador jurídico está abocado a conseguir la solución adecuada, y seguramente la más acertada será la que enseñen los principios generales del derecho procesal, pues, si ellos fueron determinantes del contenido de las reglas básicas establecidas, con facilidad mostrarán la solución más coherente en una

situación particular no regulada específicamente” (Rojas Gómez, 2004, p. 259).

Su función interpretativa busca formas de resolver cuestiones de oscuridad o confusión en la regulación creada; se encuentran contempladas en la regulación nacional, ley 57 de 1887 en el capítulo cuatro. Los métodos de interpretación de las normas de carácter positiva son siete: 1. La interpretación autentica, como medio de interpretación que hace el legislador para fijar el sentido de una ley oscura; 2. la doctrinaria, como método empleado por los jueces y funcionarios públicos para aplicar la norma positiva a un caso en concreto; 3. la gramatical, como el sentido literal de las palabras; 4. la histórica, de acuerdo con el porqué de su establecimiento; 5. las palabras técnicas refieren al sentido que la ciencia o arte que corresponda señalan; 6. la interpretación sistemática, de acuerdo con el contexto en el que se creó la ley; 7. la interpretación extensiva supone interpretarla acorde a su genuino sentido, a la equidad natural.

Al conocer sus características y funciones de manera genérica podemos concluir que los principios son los cimientos o preceptos sobre los cuales se fundan las normas e instituciones jurídicas, con el fin de dirigir y organizar la vida en sociedad. Ahora bien, en materia procesal es la idea que fundamenta y generaliza el ejercicio de los actos procesales de las partes y de las actuaciones procesales que se ejecutan en un sistema judicial para el efectivo cumplimiento del debido proceso; siendo la referencia, los pilares, bases y fundamentos en todo sistema jurídico al ser líneas directrices e hilos conductores para las instituciones procesales, refiriéndose a estas como el conjunto de reglas, valores, normas o costumbres que integran el derecho privado. De la siguiente forma lo menciona Ignacio Sierra Gil de la Cuesta:

(...) los principios del proceso civil son todas las orientaciones básicas de la ordenación procesal civil, y para una mejor comprensión de los mis-

mos, hay que examinarlos desde una doble vertiente: la una, desde un punto de vista dogmático, y la otra, desde un punto de vista de política jurídica. En la primera vertiente, mediante un problema de abstracción, se obtienen los principios básicos de un sistema procesal en general y civil en particular; y en la segunda antedicha vertiente, se valoran estos principios procesales en relación con el fin de la institución, atendidas las necesidades socio-políticas de una *época concreta*. (Sierra Gil de la Cuesta, 1995, p. 81)

Su objeto en materia procesal es el debido proceso, siendo este un “conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho” (Sentencia T-001/93). Son entonces los asientos y los elementos sobre los cuales deben regirse los sujetos, los actos y las diligencias para la aplicación del derecho sustancial en un proceso judicial. De conformidad con este concepto, Eduardo Pallares señala que los principios en materia procesal “determinan el propósito de los procesos y la forma correcta de interpretar y aplicar la norma procesal” (Pallares, E. citado en Arellano García, 1997, p. 30). Claramente los principios generales del derecho procesal se encuentran en las disposiciones generales de la ley 1564 de 2012; sin embargo, su aplicación se adecua acorde a la actuación o diligencia en concreto.

Principios del derecho procesal en el proceso ejecutivo en el marco de la Ley 1564 de 2012

Para efectos de nuestra investigación trataremos puntualmente una serie de principios que representan el trámite en general de un proceso judicial. Comenzaremos por el acceso a la justicia, este es la génesis de los procesos judiciales, sin él no se contemplaría el derecho que goza todo ciudadano a una tutela jurisdiccional efectiva para sus derechos y defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable como lo establece el

artículo 2 del Código General del Proceso (en adelante CGP). Este fundamento se sirve de un instrumento denominado demanda, el cual la Corte Constitucional señala como “el escrito mediante el cual se ejerce el derecho subjetivo público de acción, es decir, se formula a la rama judicial del Estado la petición de que administre justicia y con tal fin decida sobre las pretensiones contenidas en ella, a través de un proceso” (Sentencia C-1069/02). El acceso a la justicia es una petición a la administración de justicia por conducto del escrito de demanda.

Todo proceso judicial cuenta con diferentes etapas, y en todas debe primar la igualdad para las partes. El código general del proceso define este principio en su artículo 4; señala que el juez debe hacer uso de sus poderes para lograr la igualdad real de las partes, pero ¿qué es la igualdad real para las partes? Se conoce como la igualdad de armas en el proceso, y la corte constitucional ha establecido que la igualdad implica que “toda persona tiene iguales oportunidades para ejercer sus derechos, debiendo recibir un tratamiento exactamente igual, sin consideraciones de religión, raza, nacionalidad, posición social o económica, etc.” (Sentencia T-400/04). Respecto a esto, el profesor Devis Echandía señala que esta igualdad se presenta cuando “las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa” (Devis Echandía, 1972, p. 36), y para Gimeno Sendra se materializa cuando “ambas partes tengan las mismas posibilidades de ataque y de defensa” (Gimeno Sendra, 1981, p. 183).

Respecto de la inmediación, el código general del proceso señala en su artículo 6 que es la obligación que tiene el juez de practicar todas las etapas y actuaciones judiciales que le correspondan personalmente, salvo que el mismo código le autorice no hacerlo; de acuerdo con esta significación, es menester del juez valorar de manera directa las pruebas que los sujetos procesales pretendan hacer valer dentro del proceso y estar presente en las actuaciones o diligencias que se surtan a lo largo del mismo. Como bien lo señala

la Corte Constitucional, la inmediación “permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes” (Sentencia T-205/11), so pena de incurrir en nulidad procesal al violentar el objeto del Derecho procesal y al pilar fundamental de las instituciones procesales, el debido proceso.

El debido proceso concentra todo el esquema que compone los principios generales del derecho procesal, pues este debe aplicarse en todas las actuaciones previstas en la norma procesal CGP, pues así lo consigna su artículo 14. Al respecto, la Constitución política colombiana complementa este significado, puesto que su panorama es más amplio; señala el artículo 29 constitucional que el debido proceso se materializa cuando: se juzga una persona debidamente, en el marco de un proceso judicial, de acuerdo a las leyes preexistentes, acorde al acto que se le imputa y ante un juez o tribunal competente, observando las formalidades mismas de cada juicio. En el marco del proceso ejecutivo, la condición es que exista un derecho cierto de un acreedor consignado en un título ejecutivo para poder iniciar la acción ejecutiva en contra de su deudor ante un juez civil, con observancia de las formalidades prescritas en las normas de carácter civil y procesal; son estas las que originan el litigio.

Esta acción ejecutiva nace del incumplimiento de una obligación de carácter civil, y es la acción jurisdiccional regulada por las leyes del procedimiento el medio por el cual el titular de un derecho puede exigirlo por intermedio de la manifestación de un juez, sirviéndose del patrimonio de su deudor, pues el patrimonio del deudor es prenda general de los acreedores de acuerdo con el artículo 2488 del Código Civil Colombiano. El proceso se entiende como la actividad que se realiza con el fin de obtener un resultado; el resultado que persigue el proceso ejecutivo es que se obligue a un deudor a ejecutar una obligación de dar, hacer o no hacer, y cuenta con una estructura y procedimiento propio.

De tal manera abordaremos el procedimiento del proceso ejecutivo de manera genérica, por lo que hemos decidido desglosarlo de la siguiente manera: la existencia de un derecho u obligación cierta, contenida en un título ejecutivo; con este documento se podrá dar inicio a la acción ejecutiva por medio del escrito de demanda; luego al ser admitida, el juez librará un mandamiento de pago que debe ser notificado al deudor, con el fin de informarle que hay un proceso en curso en su contra, y esto le garantice el derecho a ejercer su defensa para que, en caso de que pueda, excepcione a las pretensiones del demandante, dentro del término que la ley le otorga. Así pueda controvertir el derecho que se encuentra en litigio en audiencia, donde se practicarán las pruebas que las partes solicitaron, haciéndolas valer en juicio, y así, con base en ellas, el juez dicte sentencia a favor de la parte que considere como vencedora.

El proceso ejecutivo comienza acreditando la existencia del derecho que se busca exigir, de tal manera debe existir un documento que incorpore una obligación clara, expresa y exigible, que provenga del deudor o de su causante, y que constituya plena prueba en su contra, de acuerdo con lo señalado por el Código general del proceso en su artículo 422. Contando con el título ejecutivo se podrá presentar la demanda ejecutiva, donde, como bien se ha mencionado, su finalidad es exigir la obligación que se incorpore en el título ejecutivo, que en principio podrá ser una obligación de: dar, hacer o no hacer; estas se pueden presentar con un carácter diferente y esto varía de acuerdo a lo solicitado por quien inicia la acción judicial. Esta demanda deberá contar con un requisito sin el cual no procederá, el título o documento en original, además de los contenidos en el artículo 82 del CGP.

Estos presupuestos de la acción ejecutiva cuentan con una lógica de carácter jurídico, puesto que con anterioridad a la acción ejecutiva se originó una obligación entre las partes. En el derecho positivo colombiano, las obligaciones tienen origen en la ley o en

los contratos: en la primera se hablará de obligaciones generales y abstractas; en las segundas, de particulares y concretas, por lo que solo serán vinculantes para las partes debido a que es su voluntad y autonomía la que les da origen, ya que al celebrar convenios entre semejantes podrá presentar un mayor plano de igualdad para regular las relaciones que los relaciona. “Por otra parte, esa autonomía de la voluntad ha de satisfacer un mínimo de requisitos para que su manifestación sea válida y, en consecuencia, pueda producir efectos, so pena de incurrir en una causal de nulidad” (Pietro, 2010, p. 48).

Dicha formalidad en la acción ejecutiva se trata de un documento formal, constituido con arreglo a la normatividad vigente y proveniente del deudor, y debe cumplir con los criterios que se han enunciado para hablar con certeza del derecho que el documento incorpora, “es expresa cuando manifiesta sin ambages ni dudas su existencia, sin que sea necesario recurrir a (...) explicaciones para verificar su existencia; al ser expresa, es clara” (Pietro, 2010, p. 49). De estas expresiones se hará exigible, “es decir, desde cuando es posible compeler al deudor a efectos de que satisfaga” (Pietro, 2010, p. 49) la obligación que él mismo originó, y de la cual no queda duda alguna sobre su contenido, forma y tiempo en la que debió o debe satisfacerse. Este es el motivo por el cual la naturaleza del proceso ejecutivo se sustenta en la exigencia del documento y su aportación en original; “una vez verificado el mérito ejecutivo del documento que sustenta la obligación que se pretende cobrar, se elabora la demanda” (Pietro, 2010, p. 49).

De la correcta elaboración de la demanda, lo que se solicite en el acápite de pretensiones y su relación con los hechos expuestos y pruebas aportadas, dependerá el alcance y éxito del escrito a lo largo del proceso, y con arreglo a esto variará el contenido del mandamiento de pago que emita el juez. Las obligaciones a ejecutar acorde al estatuto procesal podrán ordenar desde el pago de sumas de dinero, hasta ejecutar al demandado por el pago de perjuicios que haya

ocasionado. Estas se contemplan desde el artículo 431 hasta el 437, con base en la solicitud de la demandante sustentada en el título ejecutivo y anexo a la demanda se podrá solicitar la práctica de medidas cautelares con el fin de aprehender y sacar del comercio algún bien del patrimonio del demandado para constituirlo como garantía para el pago acorde al artículo 599 del CGP.

En el marco de una situación hipotética, por ejemplo: un proceso ejecutivo de mínima cuantía por el cobro del incumplimiento de un contrato de mutuo, en aplicación de los presupuestos normativos de la ley 1564 de 2012 y acudiendo a las sedes judiciales presencialmente, a priori de la pandemia del COVID-19, se cobrará al deudor una cantidad menor a cuarenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, el juez competente será el civil municipal en un proceso de única instancia. Contamos con el título ejecutivo o contrato de mutuo; se procede redactando la petición de la demanda con el fin de cobrar lo contenido en el contrato y, posteriormente, a radicar el escrito de la demanda y de medidas cautelares en el lugar de cumplimiento de la obligación. Como bien se venía haciendo, el demandante o el apoderado de la parte demanda podía acercarse a cualquiera de las denominadas oficinas de apoyo de la rama judicial a radicar el escrito para reparto y asignación de juez civil municipal.

En este apartado del procedimiento del proceso ejecutivo, podemos evidenciar que se aplican los principios generales del derecho procesal, en lo que se refiere al acceso a la justicia, puesto que el Estado colombiano se sirve de los instrumentos, como las oficinas de apoyo de la rama judicial, como sedes a las cuales todas las personas pueden acudir para presentar sus escrito de demanda y, así, garantizar el acceso a la justicia para que toda persona ejerza sus derechos. Luego de que se asigne juez competente, este en representación de la administración de justicia resuelva respecto de sus pretensiones en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 430 del CGP, ordenando al demandado, por conducto de un mandamiento de pago, que

cumpla la obligación en la forma pedida, siempre que sea procedente y lo considere legal.

El mutuo gratuito de naturaleza civil es una modalidad que trata de préstamo de dinero de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2221 del Código Civil colombiano; pues dispone que una parte denominada mutuante entrega a otra denominada mutuario, cosas fungibles o consumibles para que este pueda disfrutar de ella quedando obligado a devolver otra de igual género y calidad. Por lo que esta acción ejecutiva versará sobre pagos de suma de dinero, y el contenido del mandamiento de pago ordenará el pago de lo adeudado en un término de cinco días siguientes a su notificación, y conforme a lo previsto en el artículo 442 del CGP, el demandado contará con un término de diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo para presentar excepciones de mérito. Esto obliga al accionante a notificar, de acuerdo con los artículos 291 y 292 del CGP, al ejecutado para que este pueda ejercer su derecho a la defensa, así pueda existir una igualdad real entre las partes; dicha notificación le otorga a la presunta parte incumplida la facultad de ejercer su derecho de contradicción, por lo que, como se mencionó, podrá proponer excepciones de acuerdo al 442 y tramitarlas al 443 del CGP. En caso de contar con argumentos, se debe contestar la demanda y aportar las pruebas que lo eximan del pago del valor que le acusan que adeuda en audiencia prevista en el artículo 392. En caso de no hacerlo y cumplido el término que la ley dispone, prescrito en los artículos citados, el demandante podrá solicitar al juez dar por notificado al demandante y continuar con el curso del proceso condenando al deudor con base en el documento.

Las notificaciones que tratan los artículos 291 y 292 del CGP podrían materializarse por intermedio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el lleno de requisitos de los artículos en mención, en donde se acostumbraba acudir a las oficinas de servicio postal

autorizadas para enviar el citatorio y sus anexos, en los casos que requerían ser enviados, con el fin de que el demandado compareciera al juzgado para notificarse personalmente de la demanda o por aviso de la demanda; en caso de notificarlo mediante aviso, debía enviarse copia de la demanda y sus anexos, de esta manera estas comunicaciones le garantizaban el acceso a la justicia a la parte demandada en igualdad de armas entre las partes dentro del litigio y el debido proceso.

Por otro lado, en caso de que se celebre la audiencia inicial, acorde al 372 del CGP, y, posteriormente, la audiencia de instrucción y juzgamiento, acorde al artículo 373, las partes y sus apoderados tendrían que presentarse de forma presencial, y de no hacerlo habría graves consecuencias por su inasistencia. Esto refleja la igualdad de las partes dentro del proceso, puesto que al asistir podrán hacer valer las pruebas que solicitaron con anterioridad en sus escritos, y, asimismo, el juez podrá practicarlas en audiencia, garantizando el principio de inmediación procesal, podría practicar las pruebas de manera personal y todas las demás actuaciones judiciales que le correspondían en audiencia de fuente y forma directa, lo que facilitaría optar por una posición frente al fallo que considerase.

Como bien lo mencionamos a grandes rasgos, los principios cuentan con una serie de funciones propias al ser un elemento creador de derechos y obligaciones, tienen un carácter informativo, y son un elemento de integración e interpretación en todo sistema, y se sirven siempre de un instrumento al que todos nos encontramos sujetos, el Estado. Con el fin de lograr su propósito, en el marco de la ley 1564 de 2012 primaba la presencialidad en el escenario judicial, y en la estructura del proceso ejecutivo podía, entonces, determinarse la aplicación de los principios de acceso a la justicia, igualdad para las partes, inmediación y debido proceso en las diversas etapas del proceso, por lo que los cambios que consigo trajo el decreto 806 de 2020, en cuanto a los procedimientos para acceder y

actuar frente a la justicia, dificultó para el ciudadano de a pie la forma en la que funciona la justicia digital, puesto que podría decirse que las garantías en el marco del proceso judicial se perderían, al no tener acceso a las sedes, expedientes y demás elementos a los que se venía acostumbrado.

La pandemia cambió la forma en la que vivimos, e implementó la justicia digital, con el fin de que la administración siguiera operando con normalidad. El COVID-19 afectó de forma directa a todos los profesionales que viven de la administración de justicia. Alrededor de 1821 se organizó la administración de justicia en Colombia y operó siempre bajo la presencialidad; 200 años después, este acontecimiento nos llevó a implementar en un término perentorio de seis meses de cuarentena una administración de justicia digital que pretende reemplazar la presencialidad en las sedes y actuaciones judiciales, por lo cual, es deber de los estudiantes y profesionales de Derecho verificar si la norma modificatoria es verdaderamente garantista en cuanto a los principios generales del derecho procesal, pues de no hacerlo todas las actuaciones se encontrarían viciadas y serían invalidas.

Principios generales del derecho procesal y su aplicación en el proceso ejecutivo en el marco del decreto 806 de 2020

Es menester de los estudiantes y profesionales de derecho y todo aquel que debe concurrir ante los despachos judiciales comprender los cambios que el decreto legislativo 806 del 4 de junio del año 2020 implementó a los procedimientos judiciales, pues, como bien se ha dicho, esta normativa se adoptó con base en la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por la pandemia del COVID-19. El objeto del decreto es implementar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para la prestación del servicio de administración de justicia, ya que la enfermedad ocasionó graves consecuencias en el mercado laboral de quienes

dependen del desarrollo de las etapas procesales como: los abogados litigantes y sus trabajadores, y otros agentes que actúan ante las autoridades judiciales.

El primero de julio del año 2020 entró en vigor el decreto en mención, señalando desde sus primeros dos artículos, como regla general, que la prestación del servicio de administración de justicia operaría a través de los medios digitales o electrónicos; con el fin de cuidar a los ciudadanos y facilitar el ejercicio de sus derechos. Bajo este precepto inicialmente los consejos seccionales de la judicatura de cada ciudad habilitaron un correo electrónico por sede judicial, que fungió como instrumento a los distintos juzgados para poder recepcionar los escritos de demanda y sus anexos, cumpliendo con los presupuestos de la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia como principio general del derecho procesal. Este decreto permite aliviar la disminución de ingresos durante las condiciones de aislamiento social.

Para los procesos en curso, la norma modificatoria señaló que las partes debían disponer de un canal digital para surtir la totalidad de las etapas procesales. Es este el instrumento por el cual se les notificará cada actuación y por el que las mismas se comunicarán con el juzgado a cargo de su asunto. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 78, numeral 5 del CGP, los sujetos procesales ya podían actuar por conducto de las TIC; ahora deben, asimismo, comunicar cualquier cambio en su canal digital so pena de que se sigan surtiendo las notificaciones al ya registrado, en concordancia con el artículo 3 del decreto en mención. De esta manera se garantiza la correcta marcha y prestación del servicio de la administración de justicia.

En cuanto a los asuntos a iniciar, debe presentarse el escrito de demanda con base al artículo 6 del decreto; esta deberá contener lo preceptuado en el artículo 82 del CGP y se presentará por medio de mensaje de datos o medio electrónico, no habiendo necesidad de

acompañarla con copias físicas; en cuanto a los documentos, como el poder especial que se otorga al apoderado para actuar, será suficiente conferirlo por medio de mensaje de datos, indicando el correo electrónico del apoderado, el cual debe coincidir con el registrado en el Registro Nacional de Abogados o con la sola antefirma. En el proceso ejecutivo, el título es requisito *sine qua non* para proceder la acción, por lo que el demandado deberá adjuntar el documento que preste mérito ejecutivo en original, y dadas las circunstancias de fuerza mayor no es posible acompañar el escrito del documento en la forma que la norma lo establece.

Al respecto, la justicia ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse. El magistrado Marco Antonio Álvarez, del Tribunal Superior de Bogotá, indicó que era válido presentar un título valor digitalizado junto con la demanda, frente a lo cual el juez de conocimiento debía librar mandamiento de pago, “bajo el supuesto de que es el original el que soporta la pretensión ejecutiva, solo que su conservación le corresponde al ejecutante, y no al juzgado, como solía suceder”.

La providencia del mencionado tribunal superior se regula con la tendencia de “desformalización” de la justicia, específicamente en lo que concierne a los documentos. Mientras que anteriormente se requería, casi de forma obligatoria, la presentación de los documentos originales e, incluso, la presentación personal en notaría (como los poderes especiales), poco a poco se han ido flexibilizando estos requisitos, no solo otorgando un mayor valor probatorio a las copias, sino generando una presunción general de autenticidad que, incluso, cobija a los mensajes de datos impresos y que ahora también incluye a los títulos valores escaneados.

(...) esto no quiere decir que la posición del tribunal haya finalizado el debate en torno a la temática planteada. Es pertinente recalcar que los argumentos señalados en dicha providencia se fundamentan, principalmente, en el CGP, lo cual induce a pensar que aun antes de la pandemia se podían presentar títulos valores en una acción ejecutiva como mensaje

de datos, a pesar de que la realidad procesal, en la gran mayoría de los casos, era totalmente opuesta, pues siempre se ha requerido del título en formato original. (García, 2020, párr. 7-9)

Por lo que, al hacer un análisis del procedimiento en cuanto a la exigencia del título, deben aplicarse las normas especiales sobre títulos valores, las cuales no han sido derogadas ni modificadas con la expedición del CGP ni con el Decreto 806 del 2020. Los títulos valores tienen un régimen excepcional, al cual no pueden aplicarse las mismas reglas generales de los títulos ejecutivos so pena de ir en contravía de las características propias de los títulos valores, por esto, lo que se presenta es un archivo en digital que no da la garantía de ser auténtico; y al no tener el despacho judicial en su poder el título original, se desconoce si ciertamente es el original, es auténtico y el único, pues bien, podría ocurrir que se presentaran más demandas con la pretensión de ejecutar el mismo documento.

La norma procesal de alguna manera previó esta situación, por lo que dispuso en el artículo 245 del CGP que los documentos se podían aportar al proceso en original o en copia, y que las copias se presumirán como auténticas siempre que se afirme la tenencia del documento en original; al no contar con la tenencia del título se podría incurrir en fraude procesal violentando la buena fe y la lealtad procesal. En caso de causar perjuicios deberá resarcirlos acorde al artículo 80 del mismo código. Por lo que para que el juez tenga certeza del título podrá acudir al artículo 43, numeral 3 y solicitar que exhiban dicho documento; en caso de considerarlo acorde al artículo 255 del CGP, podrá solicitar una nota al margen o al dorso del documento con el fin de introducirlo al proceso, así el juez podrá admitir la demanda y librar mandamiento ejecutivo de manera efectiva, garantizando el principio de acceso a la justicia.

Luego de admitida la demanda y librado mandamiento de pago, habrá entonces que correr traslado del escrito y sus anexos

al demandado por los medios de notificación; por lo que se materializará la igualdad real para las partes al otorgar el derecho de contradicción por conducto de la notificación para que el deudor se defienda, para que en cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 29 constitucional haya un juicio justo. Para ello, la norma modificatoria contempló en su artículo 8 notificar al demandado a su canal digital, se deberá manifestar bajo gravedad de juramento que dicho canal que señala es propiedad del deudor e informar la fuente y la forma de como lo obtuvo, so pena de no darse por surtida la notificación y el traslado en caso de que deba hacerlo.

Además, advierte que al notificar al canal digital la demanda, la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío de la notificación; para confirmar el acuse o recibido por parte del demandado, el demandante podrá utilizar sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. No será necesario al presentar la demanda simultáneamente enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos al demandado, puesto que, al ser un proceso ejecutivo, no es obligación realizar el traslado anticipado del artículo 6, al ser de la naturaleza de este proceso las medidas cautelares; sin embargo, en caso de desconocer el canal digital del demandado, deberá notificar de acuerdo con lo prescrito por el artículo 291 y subsiguientes del CGP, es decir, de forma física.

Respecto a la práctica de las pruebas que solicitan las partes, podría señalarse que la norma modificatoria en su artículo 7 lesiona el principio de inmediación, pues contempla que las audiencias se realizarán utilizando los medios tecnológicos o telefónicos. Y ninguno permitiría al juez percibir o practicar alguna prueba de su fuente directa. Esto violentaría de manera directa y en la misma proporción el principio al debido proceso, ya que en la práctica de las pruebas, por ejemplo, en el caso de la practica testimonial, será imposible establecer el lugar en donde se encuentra el testigo, y si este se en-

cuentra acompañado de alguna persona que pudiese incidir en su respuesta. Además de contemplar que los juicios orales se celebren por estos medios por un término de dos años a partir de su expedición acorde al artículo 16.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-124 de 2011, del magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, señaló que el principio procesal de inmediación

(...) versa sobre la constatación personal del juez y las partes del material probatorio y las acciones procedimentales en sí mismas consideradas (...) que permite el logro de más y mejores decisiones, por cuanto el juez y las partes pueden formarse un criterio íntimo y directo sobre los argumentos fácticos y jurídicos relacionados con el caso. (Sentencia C-124/11)

Es decir, La inmediación es la proximidad personal entre el juez, las partes y el material probatorio para que con base en esto, el juez pueda formar un criterio más justo y directo respecto de los presupuestos argumentados en el caso.

El uso de las TIC permite garantizar el principio de inmediación, incluso en mayor medida que la presencialidad, en aquellos eventos en que el contacto físico entre el juez y las partes supone un riesgo para la vida.

(...) las TIC son herramientas útiles para el logro del principio de inmediación en las actuaciones procesales por cuanto permiten al juez conocer de viva voz las razones de las partes, aun si esto solo ocurre mediante tecnologías de transmisión de audio, como las llamadas telefónicas. (Sentencia C-420/20).

Los medios tecnológicos de comunicación son, entonces, “mecanismos eficaces para garantizar que el proceso civil siga siendo primordialmente oral y con inmediación, como lo seña-

lan los mandamientos 3 y 6 de la ley 1564 de 2012” (Sentencia C-420/20).

En cuanto a lo prescrito por el artículo 6 del CGP, al indicar que el juez deberá practicar las pruebas y demás actuaciones de manera personal, este criterio normativo no supone un imperativo absoluto, puesto que ya la ley procesal y su extensión, como la norma modificatoria, establecieron una serie de excepciones para la aplicación de la intermediación como: “la comisión para la práctica de pruebas, las pruebas trasladadas, las pruebas extraprocesales y las demás excepciones que fije la Ley” (Sentencia C-420/20), pues el desarrollo de la norma procesal, como excepción, autoriza expresamente que las pruebas aportadas por las partes puedan practicarse en un audiencia oral por un medio tecnológico de comunicación, acorde al parágrafo 1 del artículo 107.

Por lo que, a su vez, todo el trámite del proceso ejecutivo, bajo la estructura del Decreto 806 garantiza el cumplimiento de los presupuestos procesales del derecho civil en cuanto al acceso a la justicia, igualdad para las partes, intermediación y el debido proceso; como bien se ha establecido, cada etapa fue contemplada con anterioridad por el legislador y establecida en la ley 1564 de 2012, sin embargo, al no habernos habituado a utilizar las TIC, el legislador se vio en la obligación de señalar en una norma provisional los apartes que ya en sí contemplaba la normatividad procesal, pues está en ninguno de sus procedimientos vulnera el objeto del derecho procesal, el debido proceso.

Cambios en el proceso ejecutivo en el marco del Decreto 806 de 2020

La administración de justicia es la parte de la función pública que debe hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en la constitución y la ley, por lo que, para

que exista una justa convivencia social, el Estado debe garantizar el acceso a todo ciudadano a una correcta administración de justicia. De tal manera que, con base en la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, se expide el Decreto 806 de 2020, que modifica o extiende algunos aspectos la norma procesal vigente, ley 1564 de 2020; cabe destacar que, más que una modificación, señala imperiosamente que deben utilizarse los medios tecnológicos de comunicación para cualquier actuación de carácter procesal, aun cuando el estatuto procesal ya los había implementado.

De esta manera se pueden evidenciar una serie de cambios en el ejercicio de la profesión, pues para actuar, bien sea en algún asunto en curso o nuevo, habría que hacerlo por conducto de los medios tecnológicos de la información y la comunicación, así lo dispone el decreto desde su artículo 1. Para efectos de nuestra investigación en cuanto al proceso ejecutivo, se han encontrado unas variaciones en cuanto a la aplicación de los principios generales del derecho procesal, acceso a la justicia, igualdad para las partes, intermediación y debido proceso a la estructura del proceso ejecutivo.

Estos principios resumen casi en su totalidad los procedimientos del proceso ejecutivo. Este culmina cuando se dicta sentencia, condenando o absolviendo, en donde el demandante podrá continuar con la ejecución de su derecho o ser absuelto y declarado como no responsable de la obligación clara, expresa y exigible que se le reclamó. En cuanto a los cambios del proceso ejecutivo con la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación pueden observarse los siguientes:

En cuanto al acceso a la justicia, es el derecho que goza todo ciudadano a una tutela jurisdiccional efectiva para sus derechos y defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable como lo establece el artículo 2 del Código General

del Proceso. Para iniciar un proceso judicial es necesario redactar y radicar la demanda ante la administración de justicia, pues la justicia es rogada y no opera de oficio.

Código General del Proceso	Decreto 806 de 2020
Artículo 89. La demanda se entregará, sin necesidad de presentación personal, ante el secretario del despacho judicial al que se dirija o de la oficina judicial respectiva, quien dejará constancia de la fecha de su recepción. Con la demanda deberá acompañarse copia para el archivo del juzgado, y tantas copias de ella y de sus anexos cuantas sean las personas a quienes deba correrse traslado.	Artículo 6. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cuanto a la Igualdad para las partes. El código general del proceso define este principio en su artículo 4. Señala que el juez debe hacer uso de sus poderes para lograr la igualdad real de las partes, como bien lo señala el Dr. Gimeno Sendra, las partes deben tener las mismas posibilidades de atacar y defenderse. Esta se materializa cuando se le otorga al demandado la oportunidad de defenderse del proceso que se inició en su contra, es decir, cuando se le notifica de asunto en curso.

Código General del Proceso	Decreto 806 de 2020
Artículo 290. Procedencia de la notificación personal. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones: <ol style="list-style-type: none">1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos. Las que ordene la ley para casos especiales.	Art. 8. Notificación personal: Puede desarrollarse por medio de mensaje de datos, a las mismas personas que referencia el CGP.

Código General del Proceso	Decreto 806 de 2020
<p>Artículo 295. Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar:</p> <ol style="list-style-type: none">1. La determinación de cada proceso por su clase.2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión “y otros”.3. La fecha de la providencia.4. La fecha del estado y la firma del secretario. <p>El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.</p> <p>De las notificaciones hechas por estado el secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada.</p> <p>De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.</p>	<p>Artículo 9: Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.</p> <p>Frente a las condiciones del artículo 295 del CGP, no se requiere de:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Impresión.2. Firma del secretario del despacho judicial.3. Constancia con firma al pie de la providencia,4. No es necesario el traslado si se hizo envío de la solicitud a los sujetos procesales, con lo cual se cumple con la carga procesal establecida en el artículo 78 inciso 14 del CGP, aquella que obliga al memorialista la remisión a su contraparte por vía electrónica de los memoriales radicados en el juzgado.5. El traslado se entiende surtido a los dos 2 días siguientes al envío del mensaje.6. Los ejemplares de estados y traslados deben conservarse en línea para consulta permanente.

El principio de Inmediación: En cuanto a este, el CGP establece en su artículo 6 que es la obligación que tiene el juez de practicar todas las etapas y actuaciones judiciales que le correspondan personalmente, la intermediación no implica necesariamente una proximidad física entre el juez, las partes y las pruebas.

Código General del Proceso	Decreto 806 de 2020
<p>Artículo 372. Audiencia inicial. El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes.</p> <p>De acuerdo al inciso 7, “El juez podrá decretar y practicar en esta audiencia las demás pruebas que le resulte posible, siempre y cuando estén presentes las partes”; en caso de no ser posible agotar todo por la importancia del asunto en la audiencia inicial, podrá continuarse en audiencia de instrucción y juzgamiento de acuerdo con el 373 del CGP, por lo que su inciso 3 dispone la forma en la que se practicarán las pruebas:</p> <ol style="list-style-type: none">Practicará el interrogatorio a los peritos que hayan sido citados a la audiencia, de oficio o a solicitud de parte.Recibirá las declaraciones de los testigos que se encuentren presentes y prescindirá de los demás.Practicará la exhibición de documentos y las demás pruebas que hubieren sido decretadas	<p>Artículo 7. Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica.</p> <p>De esta manera se sobre entiende que todas las diligencias que deban surtirse en audiencia se harán por conducto de los medios de comunicación tecnológicos que disponga el juez o las partes en concordancia con el parágrafo 1 del artículo 107 del CGP.</p>

Conclusiones

La aplicación de estos principios generales a la estructura del proceso ejecutivo se realizó en el marco de la normatividad procesal vigente, ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso y el Decreto reglamentario 806 de 2020. El CGP continuó con la presencialidad de los actos procesales del derogado código de procedimiento civil, sin embargo, adecuó una serie de actuaciones a los avances tecnológicos del nuevo siglo y no se consideró imperioso el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación para los trámites judiciales.

Fue la pandemia la que obligó a la administración de justicia, los profesionales del derecho y todo aquel que debía acudir ante los despachos judiciales a utilizar estos medios para toda diligencia ante la administración de justicia, por lo que la norma modificatoria, que consideramos más como una extensión de la normatividad procesal vigente, nos obligó a surtir cualquier diligencia o acto procesal por conducto de los medios tecnológicos de comunicación.

Para ello, entonces, señalamos que un principio, en general, es el fundamento por el cual se determina la existencia de todo elemento, y que estos cuentan con unas características que permiten individualizarlos de otros conceptos, estas son: la universalidad y la perpetuidad; son absolutos y siempre debe ser posible su realización. La universalidad supone que deben ser comunes a todos los seres racionales, son perpetuos en la medida en que son permanentes e inmodificable; son absolutos al no tener un elemento que pueda contradecirlos bajo estos preceptos, siempre será posible su realización.

Los principios son elementos que crean, informan, integran e interpretan en cualquier sistema jurídico político, por lo que servirán como pilar dentro del ordenamiento jurídico nacional para crear normas; informan, ya que determinan el sentido en el que se debe toda materia; integran, porque al existir un vacío se deben consultar e interpretar los principios, puesto que su análisis resuelve confusiones en la regulación.

En este orden de ideas, estas funciones como conjunto rigen las relaciones humanas dentro de una sociedad, ya que fungen como verbos rectores que fundamentan las normas e instituciones jurídicas con el fin de dirigir y organizar la vida en sociedad, y en materia del derecho procesal, podría decirse entonces que un principio es el fundamento que generaliza el ejercicio de los actos procesales de las partes y de las actuaciones procesales que se ejecutan en un sistema judicial, para el efectivo cumplimiento del debido proceso.

El CGP en el título preliminar, disposiciones generales, contempla los principios generales del derecho procesal: acceso a la justicia, oralidad, igualdad para las partes, concentración, inmediación, legalidad, gratuidad y el debido proceso. Para efectos de nuestra investigación ahondamos en los siguientes, al considerar que resumen y se aplican en todas las etapas de un proceso judicial. El acceso a la justicia es la génesis de los procesos judiciales, sin este no se contemplaría el derecho que goza todo ciudadano a una tutela jurisdiccional efectiva para sus derechos y defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable como lo establece el artículo 2 del Código General del Proceso.

Igualdad para las partes, El código general del proceso define este principio en su artículo 4, señala que el juez debe hacer uso de sus poderes para lograr la igualdad real de las partes; las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa; para la inmediación del juez en el proceso, el código general del proceso señala en su artículo 6 que es la obligación que tiene el juez de practicar todas las etapas y actuaciones judiciales que le correspondan personalmente, salvo que el mismo código le autorice no hacerlo. De acuerdo a esta significación, es menester del juez valorar de manera directa las pruebas que los sujetos procesales pretendan hacer valer dentro del proceso, y estar presente en las actuaciones o diligencias que se surtan a lo largo del mismo y el debido proceso, al ser el principio que concentra todo el esquema que compone los principios generales del derecho procesal, pues este debe aplicarse en todas las actuaciones previstas en la norma procesal CGP, pues así lo consigna su artículo 14. Al respecto, la Constitución Política colombiana complementa este significado puesto que su panorama es más amplio; señala el artículo 29 constitucional que el debido proceso se materializa cuando: se juzga una persona debidamente, en el marco de un proceso judicial, de acuerdo a las leyes preexistentes, acorde al acto que se le imputa y ante un juez o tribunal competente observando las formalidades mismas de cada juicio.

Estos principios como bien se ha dicho se aplican a toda etapa o acto que deba surtir en un proceso judicial, por lo que su aplicación en la estructura del proceso ejecutivo está en la ley 1564 de 2012 en el sistema presencial. Para acceder a la justicia debía entonces existir un derecho u obligación cierta contenido en un título ejecutivo. Con este documento se podrá iniciar la acción ejecutiva por medio del escrito de demanda que debía ser radicado en las oficinas de apoyo de la rama judicial para reparte y se asignará juez competente. De esta manera se garantiza el acceso a la justicia a todo ciudadano a ejercer sus derechos.

Al haberle asignado juzgado, y el juez haber hecho juicio de admisibilidad del escrito y considerar que cumple con las formalidades del artículo 82 del CGP, el juez libra mandamiento ejecutivo que debe ser notificado al deudor, conforme a las leyes del procedimiento y según sea el caso acorde a los medios de notificación del 291 al 296 por intermedio de servicio postal autorizado por el Min TIC, acompañado con las copias físicas del escrito, sus anexos y con el lleno de requisitos de los artículos en mención, con el fin de informarle al demandado que hay un proceso en curso en su contra, y esto le garantice el derecho a ejercer su defensa, para que exista una igualdad real para las partes, por lo que podrá excepcionar a las pretensiones del demandante o solicitar pruebas en el término que la ley le otorga.

Con base en lo argumentado o solicitado por la parte demandada, el juez fija fecha para la celebración de audiencia inicial, acorde al 372 del CGP, y, posteriormente, la audiencia de instrucción y juzgamiento, acorde al artículo 373, para básicamente practicar las pruebas que las partes solicitaron, por lo que las partes y sus apoderados debían presentarse presencialmente en el despacho del juez, pues de no hacerlo habría graves consecuencias por inasistencia. El juez al practicar las pruebas en audiencia garantizaba el principio de inmediación procesal, al hacerlo de manera personal de fuente y

forma directa. En todas las etapas se refleja la aplicación del debido proceso, puesto que el tipo de proceso se ajusta a las formalidades prescritas ante juez competente, que será de carácter civil, siguiendo el lleno de requisitos que establece el CGP.

Por lo que efectivamente se aplicaban los principios generales del derecho procesal al proceso ejecutivo en el marco de la ley 1564 de 2012, ya que todas las etapas o actuaciones se surtían con la presencia de las partes. Ahora bien, para determinar si estos principios se aplican a esa estructura del proceso ejecutivo con posterioridad al Decreto 806 de 2020 (en adelante el Decreto), con el sistema digital.

Como bien se ha dicho, el acceso a la justicia se materializa con la presentación de la petición a la rama judicial para que administre justicia, por lo que se debe presentarse el escrito de demanda con base al artículo 6 del Decreto; la demanda deberá contener lo preceptuado en el artículo 82 del CGP y se presentará por medio de mensaje de datos, presentando el título ejecutivo de forma digital y afirmando la tenencia del mismo en original, no habiendo necesidad de acompañarla con copias físicas. En cuanto a los anexos, el poder será suficiente conferirlo por medio de mensaje de datos indicando el correo electrónico del apoderado, y este debe coincidir con el registrado en el Registro Nacional de Abogados o con la sola ante-firma. El juez podrá solicitar la exhibición del documento en caso de duda.

El juez, al haber hecho un juicio de admisibilidad del escrito y cumplido con el lleno de requisitos, podrá librar mandamiento ejecutivo para notificar al demandado, corriendo traslado del escrito y sus anexos por los medios de notificación; por lo que se materializará la igualdad real para las partes al otorgar el derecho de contradicción por conducto de la notificación para que el deudor se defienda para que, en cumplimiento a lo preceptuado por el ar-

título 29 constitucional, haya un juicio justo. Para ello, el Decreto contempló en su artículo 8 notificar al demandado a su canal digital; el demandante deberá manifestar bajo gravedad de juramento que dicho canal que señala es propiedad del deudor e informar la fuente y la forma de como lo obtuvo so pena de no darse por surtida la notificación.

El Decreto advierte que al notificar al canal digital la demanda, la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío de la notificación. Para confirmar el acuse o recibido por parte del demandado se podrán utilizar sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensaje de datos. No será realizar el traslado anticipado que trata el artículo 6 de la norma modificatoria dada la naturaleza del proceso.

En cuanto al principio de inmediación en la práctica de las pruebas y celebración de audiencias, ya el CGP, artículo 107, párrafo primero, señalaba que podría celebrarse por video conferencia, teleconferencia o cualquier otro medio tecnológico siempre que el juez lo autorizara. Ahora es imperioso, acorde al artículo 7 del Decreto, que estas actuaciones deberán celebrarse utilizando las TIC, estas permiten garantizar el principio de inmediación en la medida en que el juzgador por medio de su percepción sensorial podrá generar un criterio íntimo, e “incluso en mayor medida que en la presencialidad, en aquellos eventos en que el contacto físico entre el juez y las partes supone un riesgo para la vida” (Sentencia C-420/20).

Estas actuaciones se surten en el marco de un debido proceso de duración razonable, toda vez que se aplican los presupuestos normativos del CGP y su extensión o modificación en el Decreto, puesto que las tecnologías de la información y la comunicación otorgan a las partes del proceso: acceso a la administración de justicia en mayor medida, facilita el trámite de los asuntos. Ya no será necesario trasladarse a las oficinas de apoyo de la rama judicial para radicar

una demanda, sino que es suficiente con ingresar a la plataforma virtual desde un computador; dejamos de utilizar las oficinas de correo certificado para el envío de las notificaciones y pasamos a notificar por medio del canal digital, economizando dinero y ayudando al medio ambiente al dejar de usar tanto papel. La práctica de pruebas y la celebración de audiencias dejaron de practicarse y celebrarse con la presencia física de las partes, ahora se efectúa por conducto de un medio audiovisual o telefónico.

En efecto, los principios generales del derecho procesal contemplados en la Ley 1564 de 2012 se aplican adecuadamente en el marco del proceso ejecutivo de acuerdo con la norma modificatoria, debido a que el Decreto únicamente impuso a las partes y a los despachos la utilización de los medios tecnológicos para surtir las etapas o actuaciones a lo largo de un proceso judicial, ya que, como bien se he mencionado, la normatividad procesal contemplaba el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación para realizar una serie de trámites ante los despachos, como los medios o canales digitales para radicar memoriales, realizar notificaciones, practicar pruebas y celebrar audiencias.

Por lo anterior, el único cambio sustancial fue en la forma en la que se accede a la justicia, es decir, la forma en la que se presenta la petición a la administración de justicia para poder iniciar formalmente un proceso, pues, con anterioridad al Decreto, se acudía directamente a cualquiera de las denominadas oficinas de apoyo de la rama judicial a radicar el escrito para reparto y asignación de juzgado, y la norma modificatoria, en virtud de la emergencia sanitaria por el COVID-19, obligó a la rama judicial a implementar en principio el uso obligatorio de los correos electrónicos a los despachos judiciales para los asuntos en curso.

Para los asuntos a iniciar, la creación de una plataforma de recepción de demanda en línea, en donde la parte interesada deberá

llenar unos datos básicos en un formulario con la siguiente información: lugar de envío de la demanda; especialidad y clase de proceso; información de los sujetos procesales, además, se deberán adjuntar los archivos, la demanda y los eventuales anexos, de esta manera la plataforma recibiría la solicitud de demanda y, luego, se le asignará al juez competente.

Por otro lado, se podría hablar de la implementación de un principio denominado participación virtual de la ciudadanía, puesto que ahora los ciudadanos pueden consultar, conocer y actuar en los procesos por medio de los medios digitales, lo que comprendería un derecho al acceso a la justicia más fácil y ágil. Para los abogados, ya no será necesario trasladarse para presentar una demanda en otra ciudad o acudir a la contratación de un colega para tramitar cada instancia del proceso, por lo que podrá adelantar cualquier actuación en cualquier proceso desde cualquier ciudad; además, se evitarán los costos de traslado de los testigos o auxiliares de la justicia gracias a las audiencias virtuales, sin embargo, aún no se garantiza una justicia más pronta, más expedita y eficaz.

Ahora, si bien es cierto que todas las personas no cuentan con la facilidad de acceder a las TIC para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, el legislador en su sabiduría contempló en la norma modificatoria los casos en donde las partes enfrentan barreras para el acceso a las TIC, y aplicó criterios de accesibilidad a las sedes judiciales en las poblaciones rurales y remotas como los protocolos de prevención del COVID-19, impuestos por la dirección ejecutiva de la administración judicial, garantizando el derecho a la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás personas, garantizando la igualdad para las partes en un proceso judicial.

En la misma medida en que las partes pueden acceder a los medios tecnológicos, el juez no podrá practicar personalmente las

pruebas, actuaciones o diligencias que le correspondan; como bien se ha, visto se garantiza la aplicación de los principios de: inmediación y debido proceso en todas las etapas de las diligencias y actuaciones, ya que el Decreto implementó la justicia digital con el fin de que la administración siguiera operando con normalidad; por lo que extendió el uso de los medios tecnológicos que ya la normatividad procesal consideraba para las diferentes actuaciones a lo largo de un proceso.

El decreto simplificó los procedimientos para acceder y actuar frente a la justicia, ya que facilitó en gran medida el acceso a la justicia porque podrá hacerse desde cualquier parte del país e incluso estando fuera del mismo; de la misma manera, funcionarán las notificaciones electrónicas, puesto que se harán al canal digital de las partes, por lo que se garantiza la igualdad para las partes y en la misma medida facilita la práctica de pruebas y la celebración de audiencia por parte del juez, ya que, como bien lo señala el CGP, ya podía hacerlo por comunicaciones telefónicas o video conferencias. Ahora esto es de obligatorio cumplimiento, puesto que la proximidad física supondría un riesgo para la vida.

Referencias

- Arellano García, C. (1997). *Teoría General del Proceso*. México D. F.: Porrúa.
- Blanco Zúñiga, G. (2007). *Sistema de Fuentes en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*. Barranquilla: Uninorte.
- Constitución Política de Colombia de 1991 (Colombia).
- Decreto Legislativo 806 de 2020. Presidencia de la República de Colombia.
- Devis Echandía, H. (1972). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial ABC.
- Diccionario de la Lengua Española (s. f.). *Principio*. <https://dle.rae.es/principio>
- Código Civil Colombiano, Ley 57 de 1887. Congreso de la República

- Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012. Congreso de la República.
- García, H. (2020). ¿Es viable presentar títulos valores escaneados durante y después de la pandemia? *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/financiero-cambiario-y-seguros/es-viable-presentar-titulos-valores-escaneados>
- Gimeno Sendra, J. (1981). *Fundamentos de derecho procesal*. Madrid: Civitas.
- Jiménez, R. (2000). Sobre los principios generales del Derecho. Especial consideración en Derecho español. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (3), p. 1-18. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/8449#preview>
- López Blanco, H. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Bogotá D. C.: Dupre Editores.
- Pietro, C. (2010). Acerca del proceso ejecutivo generalidades y su legitimidad en el Estado Social de Derecho. *Revista Via Iuris* 8, 41-62.
- Rojas Gómez, M. (2004). *Teoría del Proceso* (Segunda edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia C-124 (2011, 1 de marzo). Corte Constitucional (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Sentencia C-420/20 (2020, 24 de septiembre). Corte Constitucional (M. P. Richard Steve Ramírez Grisales).
- Sentencia C-1069/02 (2002, 3 de diciembre). Corte Constitucional (M. P. Jaime Araujo Rentería).
- Sentencia T-001/93 (1993, 12 de enero). Corte Constitucional (M. P. Jaime Sanín Greiffenstein).
- Sentencia T-205/11 (2011, 24 de marzo). Corte Constitucional (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).
- Sentencia T-400/04 (2004, 29 de abril). Corte Constitucional (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).
- Sierra Gil de la Cuesta, I. (1995). Principios del derecho civil. *Aldaba: Revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, (24), 81-92.