

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17001-31-03-006-2019-00047-07

Manizales, cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente al auto proferido el 7 marzo de 2022, por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales rechazó de plano una solicitud de nulidad, dentro del proceso verbal de restitución de tenencia promovido por Fiduciaria Bogotá S.A. en contra de Vega Energy S.A.S.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento practicada el 7 de marzo de 2022, la parte demandada solicitó que se declare la nulidad de lo actuado, “por la razón de no tener el expediente completo habiendo pedido oportunamente” (sic), lo que conllevó a que no pudiera ejercer en debida forma su derecho de defensa y contradicción; petición que fue rechazada de plano por la cognoscente, tras considerar que “dentro de las causales de nulidad que están enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso, ninguna de las causales tiene que ver con la que está diciendo la abogada de la parte demandada, que dice que no tiene el expediente completo del proceso”.

2.2. Inconforme con tal determinación, el extremo pasivo interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación¹. La *a quo* resolvió desfavorablemente la impugnación horizontal, reafirmando lo dicho en la providencia censurada y concedió la alzada formulada de manera subsidiaria. La quejosa sustentó el vertical dentro de los 3 días siguientes a la audiencia, reiterando sus inconformidades con relación a la falta de acceso al expediente; además, resaltó que por fuera de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, también “existen nulidades genéricas derivadas de derechos consagrados en nuestra carta política, como el debido proceso en el artículo 29.”

Siguiendo, agregó que la cognoscente no solo desconoció esta situación, pues también ignoró las condiciones de quebranto de salud que la forzaron a pedir el

¹ Cabe señalar que la mandataria judicial de la pasiva interpuso el recurso después de dictarse la sentencia; no obstante, la cognoscente le dio trámite en razón a las dificultades de conexión que presentó la abogada durante el curso de la audiencia.

aplazamiento tanto de la audiencia inicial como la de instrucción y juzgamiento, sin poder asistir a la primera y compareciendo con dificultad a la segunda. De otro lado, informó que el proceso tiene “un litisconsorcio necesario que es el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BBVA”, pero sin indicar la consecuencia de dicha omisión. Al cierre, reseñó los yerros de apreciación probatoria que presenta la sentencia, los cuales, a su juicio, también representan una causal de nulidad.

3. CONSIDERACIONES

3.1. En atención a los reparos concretos formulados, el problema jurídico a resolver se contrae a establecer si las situaciones descritas por la mandataria judicial de la demandada engendran alguna causal de nulidad.

3.2. Las nulidades procesales son institutos de la normativa ritual civil concebidas para salvaguardar las garantías de las partes inmersas en un proceso, cuando éstas han sido cercenadas u omitidas en el curso de un asunto determinado.

En este sentido, en materia civil, las mismas se encuentran reguladas entre los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso, en los cuales se describen detalladamente las causales que constituyen algún vicio y la consecuencia legal de invalidación de la actuación, sumadas algunas otras que de forma puntal se traen a lo largo de la codificación procedimental, por el claro imperio del principio de la taxatividad de las hipótesis que las deben originar; de suerte que, sólo podrán proponerse las que se encuentran enlistadas en el Estatuto Procesal.

Sobre los principios que permean esta institución, recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que “la alegación de una causal de nulidad es insuficiente para viabilizar su estudio de fondo, si al sustentar su ocurrencia no se tienen en cuenta los principios de especificidad, protección, trascendencia y convalidación que la rigen, pues la ausencia de cualquiera de éstos conducirá a descartar la retroacción del trámite cumplido y a la repulsa del escrito de sustentación, en guarda de caros postulados, como el de economía procesal”; razón por la cual, acentuó, “el inconforme tiene la carga de demostrar que los hechos alegados se subsumen dentro de alguna de las causales de invalidación consagradas en la legislación, que la misma no fue saneada, que está legitimado para invocarla y que la vulneración es trascendente”.²

De otro lado, dada su pertinencia con uno de los fundamentos jurídicos de la apelación, debe aclararse que la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 de la Constitución, solo se estructura por la incorporación de una prueba obtenida con violación al debido proceso, esto es, “desconociendo los principios de publicidad y de contradicción como teoremas relevantes del debido proceso; y esencialmente, por violación de los derechos fundamentales de cualquier linaje, como los relacionados con la intimidad³, la honra y la libertad”⁴; precisándose en todo caso, que dicha irregularidad solo afecta al medio de prueba, más no al proceso.

² Auto AC4497-2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, ratificado en Auto AC4084-2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³ Así por ejemplo, no puede olvidarse que el domicilio además de constituir un atributo de la personalidad, constitucionalmente es inexpugnable, salvo excepciones, como algunos tipos de captura; por cuanto representa una de las expresiones principales del derecho a la intimidad, fortaleza y ámbito para su despliegue.

⁴ CSJ, SC 211 de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; sentencia en la que se recordó la doctrina probable de la Sala al respecto (cita CSJ. Civil. Sentencia 231 de 13 de diciembre de 2002, expediente 6426, reiterada en sentencias 039 de 16 de mayo de 2008, expediente 00723, y de 1º de junio de 2010, expediente 00611), para concluir que, “[a]sí las cosas, la prueba, como acto probatorio afectado por inconstitucionalidad no rescinde *per sé* al proceso para que se entienda como vicio que lo arruine integralmente, del mismo modo que la nulidad

3.3. Confrontado el prenotado contexto normativo y jurisprudencial con los argumentos expuestos por la demandada, pronto se advierte que las situaciones descritas no se acompañan ni con el supuesto factual de la nulidad constitucional, ni con alguna de las causales de invalidación procesal taxativamente señaladas en el artículo 132 del Código General del Proceso o en otra norma especial; de ahí que, tal y como lo sostuvo la cognoscente, la solicitud elevada al respecto debía rechazarse de plano.

Ahora bien, pese a la contundente improcedencia de la nulidad propuesta, atendiendo las inquietudes expresadas por la apelante, esta Magistratura considera pertinente hacer algunas precisiones con base en las actuaciones surtidas:

En cuanto al trámite procesal:

- Mediante auto del 24 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales avocó el conocimiento del presente asunto, en obediencia a lo dispuesto por esta Magistratura en decisión del 6 de septiembre de ese mismo año, a través de la cual declaró la pérdida de competencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta localidad.
- Luego, en proveído del 6 de octubre siguiente, la cognoscente dispuso el traslado de las excepciones previas y de mérito formuladas por la parte demandada. Seguido, mediante auto del 27 de octubre de 2021 resolvió las previas, declarándolas no probadas.
- Continuando, en providencia del 12 de noviembre de 2021 programó la audiencia concentrada de que tratan los artículos 372 y 373 del estatuto adjetivo, fijando el 17 de febrero de 2022; calenda en la que se adelantó la diligencia inicial sin la comparecencia tanto de la parte demandada, como de su apoderada, razón por la cual, la funcionaria suspendió la actuación y agendó su continuación para el 7 de marzo de 2022. En esta fecha se agotaron las etapas pendientes hasta el fallo.

Respecto a las actuaciones de la apoderada de la demandada:

- A través de correo electrónico del 7 de octubre de 2021, elevó solicitud al Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad, requiriendo el acceso al expediente; petición que fue remitida por competencia al Juzgado Primero, sin que haya prueba de respuesta alguna al respecto.
- La siguiente actuación desplegada por la abogada ocurrió el 15 de febrero de 2022, esto es, dos días antes de la fecha de la audiencia inicial. En esta ocasión deprecó el aplazamiento de la audiencia por encontrarse incapacitada; petición que como se sabe, le fue denegada.
- La subsiguiente intervención acaeció en la continuación de la audiencia (7 de marzo de 2022), donde inicialmente deprecó la suspensión de la diligencia por encontrarse incapacitada⁵; solicitud que también le fue negada, pues, a juicio de la cognoscente, la certificación médica ya había expirado.
- Superada la anterior contingencia, la vocera solicitó la nulidad del proceso por no tener acceso al expediente.
- Luego, una vez cumplido el objeto de la diligencia y dictarse sentencia, la quejosa interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el

del proceso no puede afectar la prueba misma cuando en su incorporación o práctica se han observado la publicidad y contradicción como supremos derechos en el debido proceso en la instrucción probatoria, dada también, la autonomía relativa del acto probatorio frente al proceso; por ejemplo, cuando se declara la nulidad procesal por incompetencia, falta de jurisdicción o trámite inadecuado (...)"

⁵ Es de aclarar que tal solicitud fue radicada el día anterior, en la que, además, expuso que no había recibido respuesta a la solicitud de acceso al expediente.

auto que negó la nulidad y, a pesar de la extemporaneidad, la cognoscente le dio trámite en consideración a las dificultades técnicas que tuvo para intervenir en la audiencia, ya que, a pesar de estar conectada, no podía verse y tampoco hablar.

- Después de concluida la audiencia volvió a solicitar el link del expediente, petición que le fue atendida con el envío del enlace⁶.

De lo anterior, fácil es concluir que el objeto de la nulidad propuesta ante el Juzgado de primera instancia solo se circunscribió a la falta de acceso al expediente, de manera que las demás circunstancias descritas, esto es, la negativa de suspensión o aplazamiento de las audiencias, la falta de integración del contradictorio con el Banco BBVA Colombia S.A. y la indebida valoración probatoria⁷, no pueden decidirse en esta providencia, dado que ello quebrantaría tanto el debido proceso de la contraparte, quien no tuvo oportunidad de pronunciarse frente a estos hechos como causal de invalidación procesal, como también, el principio de perentoriedad del agotamiento de las etapas y actuaciones.

No obstante, resulta pertinente resaltar que, si bien la solicitud de acceso al expediente presentada en octubre de 2021 fue desatendida por el Juzgado, tal omisión no consolidó la transgresión que ahora alude la demandada, esto es, impedirle el ejercicio adecuado de la defensa a su cargo.

En el punto, tal y como lo indicó la cognoscente, no puede perderse de vista que la abogada estaba reconocida para actuar desde octubre de 2021 y por tanto sabía de la existencia del proceso; aunado, a que desde que se avocó conocimiento, se profirieron dos actuaciones, la primera de resolución de excepciones previas, en la que además se le reconoció personería (27 de octubre de 2021) y la segunda, de fijación de la audiencia (12 de noviembre de 2021); providencias notificadas conforme al ordenamiento procesal, las cuales, entonces, conocía o debía conocer la quejosa.

Así, llama la atención que la profesional haya guardado silencio ante la omisión del Juzgado en remitirle el link del expediente, así como también, frente a las providencias que se dictaron en 2021, pese a conocer el procedimiento y el carácter imperativo de las normas procesales. Y es que, resáltese que no volvió a ejecutar algún acto sino hasta un par de días antes de la primera audiencia y solo para pedir su aplazamiento o suspensión, sin mencionar dificultades mencionadas; de hecho, su conducta silente no podía dar a entender otra cosa que su conformidad con el trámite adelantado y las decisiones adoptadas, así como la solución de acceso al archivo digital de proceso.

Luego y no menos importante, destáquese que su inasistencia a la primera audiencia no la excusaba del deber de informarse sobre lo sucedido allí, de donde se sigue que no fue tomada por sorpresa con la fecha de la segunda audiencia; diligencia de la que también pretendió su aplazamiento mediante escrito presentado apenas un día antes y al finalizar la tarde⁸. Aquí cumple acotar que, si bien la

⁶ La solicitud fue remitida mediante correo electrónico del 7 de marzo de 2022 a las 7:16 p.m., y la respuesta del Juzgado se dio por el mismo medio el 8 de marzo de 2022 a las 9:34 a.m.

⁷ Estos aspectos solo fueron planteados en el escrito de sustentación de la apelación, resaltándose que ni al momento de proponer la nulidad como tampoco en la interposición de la reposición, tales circunstancias fueron aludidas como generatriz de la nulidad deprecada.

⁸ Memorial presentado el viernes 4 de marzo de 2022, a las 4:50:59 pm. La audiencia estaba programada para el lunes 7 de marzo de 2022 a las 9 am.

abogada recordó que no había tenido acceso al expediente, lo cierto es que dejó para el último momento tal manifestación, la cual, por tanto, solo pudo atenderse por el Juzgado al día siguiente en la misma audiencia, dada la estrechez del lapso entre la solicitud y la diligencia; situación que, a no dudar, solo es atribuible a la apelante.

Todo esto denota un claro abandono de las cargas procesales que, desde luego, debían generarle consecuencias adversas, mismas que ahora no puede atribuir al despacho de primera instancia, aun cuando este omitió remitir el enlace del expediente digital, pues, como se expuso, tal falencia pudo ser enmendada oportunamente si la vocera de la demandada hubiera desplegado una actividad más diligente.

En adición, si bien el acceso al expediente es indispensable para ejercer el derecho al interior de un proceso judicial, las dificultades para su consulta virtual solo edifican una vulneración cuando es absoluta, aunado a la falta de destreza y capacitación del usuario para utilizar los medios o canales digitales previstos para surtir los actos procesales; esto, además, en contraste con la perentoriedad o urgencia con que deben ejecutarse.

Así, ante tales eventualidades, ha expuesto la jurisprudencia⁹ que “como el «acceso y conocimiento de los medios tecnológicos» a través de los cuales se ha de celebrar la «audiencia virtual» es condición para su realización, la falta de uno o de ambos elementos por el «apoderado judicial de alguno de los extremos procesales», puede ser invocada como causal de «interrupción del proceso», precisando, en consecuencia, que “[s]i dichas circunstancias ocurren y se alegan antes de la vista pública, darán lugar a la «reprogramación» de la sesión, y si a pesar de ellas la «audiencia» se practica, o, son concomitantes a ésta, podrá alegarse la nulidad consagrada en el numeral 3° del artículo 132 del estatuto adjetivo, con el fin de que se repita”. No obstante, el anterior contexto debe valorarse “de acuerdo con las «circunstancias» de cada caso en particular”, amen a señalar que la mentada causal de interrupción solo opera cuando “la ausencia de «acceso y conocimiento tecnológicos» impida la comparecencia del togado a la respectiva audiencia”.

Conforme lo expuesto, las hipótesis amparadas por la Corte no se corresponden con las sucedidas al interior de este proceso, dónde ha quedado claro que la apelante tuvo conectividad y acceso a los medios de información y notificación, tanto del proceso como de los autos proferidos y las audiencias realizadas. Así, quedó demostrado que no hubo dificultad absoluta para el acceso y tampoco se evidenció su falta de destreza y capacitación en el uso de las TIC; aunado a que las audiencias fueron programadas con tres meses de antelación.

De otro lado, respecto al trámite impartido por la *a quo* a las solicitudes de aplazamiento o suspensión de las audiencias, a juicio de esta Magistratura, tampoco revelan desatención alguna al ordenamiento procesal; a lo que se suma que las decisiones adoptadas no se advierten caprichosas o arbitrarias, pues se basan en la regulación prevista para manejar la contingencia de la inasistencia de las partes y/o sus apoderados (C.G.P., art. 372, núm. 2°, 3° y 4°).

Ahora, respecto a la falta de integración del litisconsorcio necesario con el Banco BBVA Colombia S.A., precítese que el derecho de esta entidad como acreedora de

⁹ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia STC 7284 del 11 de septiembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

la pasiva no hace parte del objeto del litigio, el cual, recuérdese, únicamente está dirigido a la restitución de los bienes dados en comodato a la demandada por parte de la demandante; de ahí que aquella institución financiera, respecto a este específico negocio, sea un tercero.

Por último, frente a los reproches cimentados en la indebida valoración probatoria, este aspecto no representa una irregularidad procesal, pues ataca las razones de la sentencia, de ahí que su estudio se abordará en la apelación del fallo, pues a pesar de la falta de técnica de la apoderada, lo cierto es que en un solo escrito sustentó los dos verticales concedidos.

3.4. Corolario, las argumentaciones que soportaron este recurso no hallaron acogida, razón por la cual, se confirmará el proveído atacado, con la consecuente condena en costas. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$500.000.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Civil el Circuito de Manizales, a través del cual rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por la parte demandada dentro del presente proceso.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia, la suma de \$500.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4e368a68f258b06f96d99ba335414c0e9d5a31539941e1d4dc4d4f9c3778742e

Documento generado en 05/04/2022 04:01:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>