

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por la parte demandada frente al auto proferido el 4 de agosto 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de La Dorada, Caldas, en el proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho, declaratoria y disolución de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, promovido por Magola Linares contra Diana Yamile Moreno Linares y María Deicy Moreno Linares, en calidad de herederas de Carlos Eduardo Moreno Cubillos, y demás herederos indeterminados.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 5 de noviembre de 2021, la señora Magnolia Linares, por intermedio de apoderada judicial, solicitó se declare que entre ella y el señor Carlos Eduardo Moreno Cubillos (fallecido) existió una unión marital de hecho desde el 19 de agosto de 1973 hasta el 30 de diciembre de 2015, y sin solución de continuidad hasta la fecha de su fallecimiento, esto es 11 de enero de 2021 o entre las fechas que resulten probadas; y que conformó una sociedad patrimonial por el mismo lapso, que se encuentra disuelta y debe cuya liquidación debe ordenarse.

La acción se dirigió en contra de Diana Yamile Moreno Linares y María Deicy Moreno Linares, en su calidad de herederas del causante Carlos Eduardo Moreno Cubillos, y de los herederos indeterminados del de cujus.

2.2. Subsanada la demanda, en auto del 19 de noviembre de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de La Dorada la admitió, ordenó la notificación de las demandadas y el emplazamiento de los herederos indeterminados

2.3. Surtida la notificación de los convocados por pasiva determinados¹ y superado el traslado de las excepciones interpuestas por las codemandadas Diana Yamile y María Deicy Moreno Linares, en providencia del 18 de abril de 2022 se fijó fecha y hora para la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, y se decretaron las pruebas que habrían de practicarse.

¹ PDF 17NotificacionDemanda, PDF 20NotificaYamile y PDF 21NotificaCurador; la notificación de los herederos indeterminados sí hizo a través del curador ad litem designado en auto del 16 de febrero de 2022 (PDF 19AutoDesignaCuradorIndeterminados).

2.4. El 12 de julio de 2022, se llevó a cabo la audiencia programada con la comparecencia exclusiva de la demandante y su apoderada; en esa oportunidad se declaró fracasada la etapa de conciliación ante la inasistencia de la parte demandada, se fijó el litigio, se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión del extremo activo de la litis y se dictó sentencia declarando la unión marital de hecho entre Magola Linares y Carlos Eduardo Marino Cubillos desde el 19 de agosto de 1973 y hasta el 30 de diciembre de 2015; y la existencia de la sociedad patrimonial entre los compañeros, durante el mismo lapso, proclamándola disuelta y en estado de liquidación.

2.5. Al día siguiente, el apoderado de las demandadas solicitó dejar sin valor la vista pública y ordenar su celebración a través de una nueva convocatoria; lo anterior sustentado en que se enteró de su ocurrencia por “charlas callejeras”, empero no le fue allegado el link para acceder a la misma.

En escrito separado, presentó argumentos adicionales para fundar su solicitud de nulidad, entre los que se destaca que, en el auto del 18 de abril de 2022, el juzgado programó fecha para audiencia indicando que *“los testimonios, así como los interrogatorios de parte se llevarán a cabo en audiencia inicialmente programada de manera presencial”*; sin embargo, la exigencia de comparecencia presencial no se extendió a los apoderados, dejándolos en libertad de asistir de manera virtual.

Hizo referencia al contenido del artículo 1 de la Ley 2213 de 2022 que exige al juez manifestar las razones por las que no puede realizar una actuación judicial a través de medios tecnológicos. Expuso que el despacho judicial conocía su correo electrónico, ya que lo aportó en el escrito de excepciones, y pese a ello no se le remitió el link de acceso a la vista pública.

Alegó que el auto del 18 de abril de 2022 es ilegal porque viola las disposiciones vigentes, por lo que pese a no haber sido atacado “en su momento” no alcanzó firmeza.

2.6. En proveído del 4 de agosto de 2022 el Despacho negó la nulidad invocada argumentando que ni las demandadas ni su apoderado aportaron justificación de su no comparecencia a la audiencia, en el término de tres días que establece el artículo 372 del Código General del Proceso, para proceder valorarla y si hubiere mérito, convalidarla, con la consecuente exoneración de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias que se derivan de esa inasistencia.

Refirió que, si ello se debió a la imposibilidad de asistir de manera presencial a la audiencia, debió informarse al despacho para que hubiera compartido el link que permitiera su presencia de manera virtual, empero tal circunstancia no se puso en conocimiento del juzgado.

Finalmente, adujo que no hay lugar a fundar la nulidad deprecada en las disposiciones de la Ley 2213 de 2022, en tanto que esa norma salió a la vida jurídica el 13 de junio de 2022, y el auto que fijó fecha de audiencia se profirió con anterioridad, por lo que para ese momento no se exigía al juzgador expresar las razones por las que convocaba a audiencia presencial.

2.7. El apoderado de las demandadas interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación. Sostuvo que para la época en que se fijó fecha para la audiencia, si bien no estaba vigente la Ley 2213 de 2022, si lo estaba el Decreto 806 de 2020, que en el inciso segundo del parágrafo del artículo 1 exige que el juez manifieste las razones por las que no puede realizar una actuación judicial a través de las tecnologías de la información, dejando constancia de ello en el expediente.

Expresó que tal situación es suficiente para que se declare la nulidad pretendida, en tanto al momento de señalar la vista pública se desconocieron normas de orden público y de obligatorio cumplimiento.

2.8. En auto del 5 de septiembre de 2022 el A quo mantuvo su decisión y concedió la alzada en el efecto suspensivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. A partir de los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si fue acertada la decisión de denegar la nulidad invocada con sustento en el desconocimiento de una norma de orden público, puesto que, en criterio de la parte apelante, para citar a una audiencia presencial el juez estaba obligado a exponer las razones por las que no podía realizarse de forma virtual, acorde con lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

3.2. Las nulidades son un remedio que permite superar anomalías que obstaculizan la recta administración de justicia cuando ellas se originan en la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y debido desenvolvimiento de la relación procesal, y que pueden llegar a influir en el pronunciamiento de la sentencia, por eso su declaratoria trae como consecuencia la invalidación las actuaciones surtidas. Sirven entonces como mecanismo para controlar la validez de la actuación y asegurar a las partes que el trámite se ajuste a las reglas procesales.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que “[l]as nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental al debido proceso tienen por finalidad, entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso. La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios en las actuaciones judiciales que constituyen nulidad, eso es, que tienen el alcance de eliminar sus efectos jurídicos. Son, pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio”².

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que la institución se gobierna por los principios de *especificidad, protección, trascendencia y convalidación*, de modo que su reconocimiento exige que el vicio esté previsto como tal en la ley, que no haya

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 03 de febrero de 1998, Exp. 5000, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

sido saneado y que quien lo alega, haya sufrido mengua en sus derechos como consecuencia de este³.

En particular, el principio de especificidad exige que los supuestos base de la súplica se enmarquen en alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas adjetivas o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales, pues dada su naturaleza sancionatoria queda proscrita la analogía o la aplicación de criterios flexibles o laxos.

Sobre el tema la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en indicar que *“en esta materia impera el principio de especificidad, en virtud del cual no existe un defecto capaz de estructurar una nulidad sin ley que previamente la establezca (numerus clausus), de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el legislador.*

El sistema de taxatividad ha estado presente desde el Código Judicial, en vigencia del cual la Corte precisó que es «posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador» (CSJ SC, 26 Ago 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028)⁴.

En consonancia con ese principio, el legislador ordena al juez que rechace de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas por la norma procesal (art. 135 C.G.P.).

3.3. La parte recurrente afirmó que la pregonada nulidad se funda en el desconocimiento de los postulados consagrados en el Decreto 806 de 2020, porque al señalar fecha de audiencia presencial, el juez no adujo los motivos ni dio explicaciones de por qué no era posible su realización de forma virtual, y pese a esa irregularidad, celebró la vista pública sin haber remitido el link de acceso al correo electrónico del apoderado de las demandadas, lo que conllevó la inasistencia del extremo pasivo de la litis a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código general del Proceso, en la que se emitió sentencia.

Como se aprecia, la nulidad no se sustenta en las causales previstas en el artículo 133 ídem, y claramente los hechos esbozados no se enmarcan en alguna de ellas, de ahí que procedía su rechazo de plano, al tenor del inciso cuarto del artículo 135 adjetivo.

En criterio del recurrente, la alegada irregularidad se originó en el auto proferido el 18 de abril de 2022⁵; en él se dispuso:

“Surtido como se encuentra el traslado de las excepciones de mérito propuestas por el apoderado judicial de la parte demandada, sin pronunciamiento de la parte actora frente a las mismas se procede a señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata

³ Al respecto se puede consultar CSJ SC280-2018 de 20 feb. 2018, radicado No. 11001-31-10-007-2010-00947-01.

⁴ CSJ SC11294-2016 del 17 ago. 2016, Radicado N° 11001-31-10-010-2008-00162-01; reiterada en SC280-2018 del 20 feb. 2016, Radicado N° 11001-31-10-007-2010-00947-01. También se puede consultar la sentencia SC3148-2021 de 28 jul. 2021, Radicado N° 05360-31-10-002-2014-00403-02.

⁵ PDF25AutoFijaFechaAudiencia

*el art. 372 del Código General del Proceso, la que tendrá lugar el **martes doce (12) de julio del año dos mil veintidós (2022)**, a las ocho y treinta de la mañana 8:30 a.m.*

*A continuación, y, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo de la regla 11 del artículo 372 *Ibíd*em(sic), al ser posible practicar en al audiencia inicial las pruebas solicitadas, para efectos de que en la misma diligencia se agote también el objeto de la audiencia de instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 *Ibíd*em(sic), se procede al decreto de pruebas así:*

(...)

Los testimonios así como los interrogatorios de parte se llevaran(sic) a cabo en la audiencia inicialmente programada de manera presencial, por lo que el apoderado se asegurará de su comparecencia, acatando para el efecto lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el art. 17 del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (...)

Dicho auto fue notificado por estado No. 063 el día 19 de abril de 2022⁶, y quedó ejecutoriado el 22 de los mismos mes y año⁷, sin que alguna las partes, en especial la demandada, hubiere allegado pronunciamiento manifestando su inconformidad frente a la citación presencial a la audiencia. Es que si la pasiva consideraba que el juez había incurrido en una irregularidad por omisión, al dejar de exponer las razones por las que la audiencia no podía llevarse a cabo a través de los medios tecnológicos disponibles, debió alegarlo en ese momento procesal; no obstante mantuvo un silencio que no puede interpretarse sino como su aceptación a la directriz impartida.

Indicó el recurrente que la orden judicial solo estaba dirigida a la demandante, las demandadas y los testigos, luego los apoderados tenían libertad para asistir de forma virtual; alcance que no comparte esta Magistratura porque de la mera lectura del auto se entiende con absoluta claridad que la audiencia se programó “inicialmente” de forma presencial para todos los intervinientes, dejando abierta la posibilidad de que se presentara algún cambio, como se desprende de la alocución entre comillas.

Esa vacilación es apenas entendible por la experiencia vivida en los últimos dos años a raíz de la pandemia de la Covid-19, pues no era extraño que la situación cambiara súbitamente e impidiera que la actuación se llevara a cabo con la presencia física de los interesados; comprensión que dista mucho de la asumida por el apoderado y que, a decir verdad, no se acompasa con el pronunciamiento emitido por el director del proceso.

En todo caso, llama la atención, por decir lo menos, que si esa fue la impresión del representante judicial de las demandadas, quien se supone estaba al tanto del trámite, no hubiere hecho ninguna manifestación ante el juzgado al notar que se acercaba la fecha indicada y no se le había enviado el link de acceso a la audiencia; conducta que no solo sería la esperada de cara al encargo hecho por sus mandantes y los deberes de “[p]roceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”, “[c]oncurrir al despacho cuando sea[n] citado[s] por el juez” y “[p]restar al juez su

⁶ Fl. 3 *ibidem*

⁷ PDF 26ConstanciaEjecutoria

colaboración para la práctica de pruebas y diligencias” (nums. 1, 7 y 8 art. 78 C.G.P.), sino que con seguridad le hubiera permitido rectificar su mala interpretación, u obtener el link de la audiencia en caso de estimarse por el juez que era lo procedente.

No menos curioso es que tampoco haya procurado la comparecencia de sus poderdantes⁸, tal como se lo manda el numeral 11 del artículo 78 del Código General del Proceso, pese a estar convencido de que ellas sí debían presentarse al estrado; y no sobra indicar que tampoco presentó excusa suya o de aquellas.

Es inadmisibles que el abogado venga a alegar que el auto del 18 de abril de 2022 no cobró firmeza porque fue contrario las normas procesales vigentes; tesis que no solo carece de lógica jurídica, sino que desconoce el principio de preclusividad que rige los procedimientos judiciales, acorde con el cual, si creía que la decisión del juez era ilegal o equivocada, debió interponer el recurso de reposición que prevé el artículo 318 del Estatuto Procesal Civil, en lugar de hacer exposiciones extemporáneas para tratar de fundamentar una aparente nulidad.

El inciso segundo del párrafo del artículo 1 del Decreto 806 de 2020 en el que se apoya el apelante y que regía para la época, disponía “[l]os sujetos procesales y la autoridad competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior”, texto del que no se desprende la obligación que se le enrostra al a quo, quien como director del proceso tiene la potestad de adoptar las medidas que razonablemente considere adecuadas para garantizar la eficacia del trámite.

La afirmación precedente se refuerza con el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura adoptó medidas para la prestación del servicio de justicia en los despachos judiciales y dependencias administrativas, y que se encontraba vigente para la data de la cuestionada providencia; en lo concerniente el acuerdo disponía que “[l]as audiencias se continuarán realizando preferentemente en forma remota mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, para su agendamiento, realización, grabación, almacenamiento y disponibilidad, de conformidad con las normas procesales vigentes y haciendo uso de las plataformas y medios tecnológicos institucionales dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Las audiencias presenciales se podrán realizar teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada proceso, las cuales serán definidas por cada corporación, sala, magistrado o juez, con la observancia de los protocolos de bioseguridad.” (inc. segundo art. 3. Subrayado fuera del texto original).

Como se observa, la directriz dejó a criterio del juez, establecer la necesidad de convocar a una audiencia presencial o virtual, atendiendo las situaciones especiales e individuales de cada proceso.

⁸ Véase que en el escrito allegado por estas al juzgado, indicaron que su abogado no las enteró de la audiencia y que al indagarle, les dijo que era negligencia del juzgado porque no había enviado el link de conexión (PDF 32EscritoDemandadas).

En el caso concreto el juez consideró necesario recibir las declaraciones de las partes y escuchar a los testigos de manera presencial, por esa razón optó por citar a una audiencia “inicialmente programada de manera presencial”, sin que tal proceder, en sí mismo, conlleve la desatención de normas de orden público, máxime cuando luego de darse a conocer, ninguna de las partes informó que no podía acudir de forma presencial a la vista pública, para que revisadas las razones particulares el a quo determinara la viabilidad o no de realizar el acto judicial por medios virtuales.

Se resalta que la intención del Decreto 806 de 2022 era implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, con el fin de agilizar el trámite de los procesos, flexibilizar la atención a los usuarios y contribuir a la reactivación de las actividades económicas, en el marco de la emergencia suscitada por la pandemia de la Covid-19, sin que ello en manera alguna significara la proscripción del uso de los otros medios tradicionales a través de los cuales pudieran conseguirse los mismos objetivos; claro está, valorando las circunstancias de cada caso y privilegiando el uso de las tecnologías.

Muestra de lo anterior es que la Ley 2213 de 2022, que estableció la vigencia permanente del Decreto 806 de 2020, en su artículo 7 permite que “(...) cuando las circunstancias de seguridad, inmediatez y fidelidad excepcionalmente lo requieran, serán presenciales las audiencias y diligencias destinadas a la práctica de pruebas. La práctica presencial de la prueba se dispondrá por el juez de oficio o por solicitud motivada de cualquiera de las partes.”

En resumen, no le asiste razón al recurrente en sus alegatos, y en consecuencia, el auto confutado será confirmado; sin condena en costas de esta instancia por no haberse causado (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 4 de agosto 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de La Dorada, Caldas, en el proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho, declaratoria y disolución de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, promovido por Magola Linares contra Diana Yamile Moreno Linares y María Deicy Moreno Linares, en calidad de herederas de Carlos Eduardo Moreno Cubillos, y demás herederos indeterminados.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

Por Secretaría, remítase el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 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: **012d153e5c6b88d6744724c4525dc26794e7f304e695b067fe701d4189f3c36a**

Documento generado en 22/09/2022 04:07:50 PM

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