

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., noviembre ocho dos mil veintitrés.

Proceso : Ejecutivo singular
Radicación : 25754-31-03-001-2021-00041-03

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante ejecutante contra el auto proferido el 7 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha.

ANTECEDENTES

1. Adriana Rojas Gutiérrez presentó demanda ejecutiva singular en contra de C.I Discercol Group Ltda., hoy Dicercol Group S.A.S., solicitando se librara mandamiento ejecutivo por los aumentos de los cánones de arrendamiento dejados de pagar desde mayo de 2015, los intereses moratorios causados sobre estas sumas y las utilidades de ventas reportadas por la deudora en el porcentaje del 0,5% desde el año 2012 en adelante, según contrato de arrendamiento de local comercial celebrado entre las partes el 1º de junio de 2008.

La orden de pago fue proferida el 17 de febrero de 2022, siendo notificada a la demandada por correo electrónico, quien en término, interpuso recurso de reposición y propuso excepciones de mérito, de las que se corrió traslado al extremo actor por auto del 16 de agosto de 2022 por el término previsto en el artículo 443 del C.G.P.

2. El 18 de agosto siguiente la ejecutante solicitó que se le pusiera en conocimiento el escrito de excepciones, pues no observaba dicho documento en la lista de traslados del micrositio ni tampoco le había sido enviado a su correo electrónico por su contraparte, por lo que ese mismo día el juzgado concedió acceso al expediente digital.

El 30 de agosto de 2022 se describió el traslado de las excepciones mediante mensaje recibido en el buzón electrónico del despacho a las 4:13 p.m., el juzgado dispuso no tener en cuenta el memorial de la demandante por extemporáneo, al haberse presentado por fuera del horario de la sede judicial.

El 12 de septiembre de 2022 la actora interpuso recurso de reposición y apelación contra aquella decisión y con similares argumentos elevó solicitó la nulidad de la actuación, invocando las causales de los numerales quinto y octavo, esto es, la omisión de la oportunidad para el decreto o práctica de pruebas y la indebida notificación de la providencia, así como la prevista en el artículo 29 de la Carta Superior.

Sostuvo que, al proponer excepciones de mérito el ejecutado, incumplió su deber de allegar copia de su memorial a su correo electrónico, pese a conocer su dirección que obraba en el expediente y

que, aun con esta omisión y sin garantizar que la demandante conociera el documento, se corrió traslado de este en auto del 12 de agosto de 2022, el cual se notificó en estado del 16 de agosto siguiente.

Que aunque el estado se fijó de manera virtual permitiendo su visualización en el micrositio, no ocurrió lo mismo con el documento que contenía las excepciones y documentos anexos objeto del traslado; en su criterio, si la demandada no le remitía la copia del escrito a su correo, al despacho correspondía su publicación junto con la providencia o hacerle a ella esa remisión a su buzón.

Que como en la lista de traslados del 17 de agosto de 2022 no se incluyó el asunto, hubo de solicitar el día 18 de agosto que se le suministrara el documento echado de menos, permitiéndosele acceder al mismo el 18 de agosto, provocando así, en su sentir, que sólo a partir del día siguiente fuera posible empezar a contabilizar el término para descorrer el traslado de las excepciones.

Pues cuando el traslado debe surtirse con entrega de copias, que se hace virtualmente, conforme lo dispuesto por la ley 2213 de 2022, el término comienza a correr, cuando la demandada allegue el escrito contentivo de documento a trasladar, en el caso las excepciones de mérito.

Para concluir que la actuación se encontraba viciada por la no entrega del escrito de excepciones, y si ello se hubiera saneado con el envío que realizó el juzgado el 18 de agosto, sólo desde ese momento habría sido eficaz la notificación por estado, de modo que al haber rechazado su memorial del 30 de agosto, se configuró la causal de nulidad alegada por haber cercenado a la demandante la oportunidad para solicitar y aducir pruebas.

2. El auto apelado

Convocada la audiencia inicial, la jueza negó la nulidad pues no encontró configurada ninguna irregularidad, señaló que mediante proveído del 12 de agosto de 2022 se corrió traslado de las excepciones en la forma reglada en el artículo 443 del C.G.P., concediéndole a la ejecutante la oportunidad para pronunciarse y solicitar las pruebas que estimara pertinentes, pero la apoderada dejó fenecer dicho plazo sin que esa circunstancia constituya alguna causal de anulación, más cuando el 6 de septiembre de 2022 se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

Añadió que, de acuerdo con el artículo 135 ibidem, quien haya dado lugar al hecho que la origina no puede alegar la nulidad y que, en el caso, el vencimiento del término había sido resultado de la negligencia del extremo ejecutado, por lo que no estaría legitimada para elevar dicho reclamo.

3. La apelación

La demandante recurre en reposición y subsidiaria apelación, aduce que se vulneró su derecho a solicitar pruebas porque aun cuando se notificó el auto que corrió traslado de las excepciones, los anexos que “esa providencia llevaba” no fueron puestos en su conocimiento, omisión que supuso el incumplimiento del principio de publicidad de las decisiones judiciales.

Es decir, que se le enteró que se le estaba corriendo un traslado pero no se le remitió el documento y no supo qué se le estaba dando a conocer, cuáles eran los argumentos que sustentaban las excepciones del demandado, que la notificación no fue eficaz al no permitírsele el acceso al

contenido de lo que se le estaba notificando, que sólo podía empezar a contabilizarse el término de traslado a partir del momento en que tuvo acceso al expediente, el 18 de agosto de 2022, dos días después de la publicación del estado.

Que con ello, se limitó su derecho a solicitar y aportar pruebas, pues no se corrió el término en toda su extensión, se le otorgaron ocho días cuando el artículo 443 del C.G.P. prevé que son diez; considera que el artículo 118 del C.G.P., cuando señala que los términos concedidos fuera de audiencia deben contabilizarse a partir del día siguiente a la notificación de la providencia que lo concede, debe ser leído en concordancia con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022, que los traslados se surten por secretaria principalmente y excepcionalmente cuando el apoderado de la contraparte lo remite al interesado, sólo después de transcurridos dos días del envío del mensaje se inicia a contabilizarse el término.

En consecuencia, como la parte demandada incumplió con su deber de remitir el memorial, dicha omisión debía ser superada por la secretaria del despacho y el término computado desde el día 18 de agosto del 2022 en que el juzgado le envió el escrito.

La jueza no repone su decisión, señala que en el estado electrónico se sube la providencia que se emite y que no va acompañada de anexos, en este caso del escrito de excepciones, porque es en el expediente digital en el que se sube ese documento y al mismo tenía acceso la demandante a quien ya se le había compartido el enlace que le daba acceso al expediente y cuando lo solicitó simplemente se le volvió a enviar.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que en materia de nulidades procesales son tres los principios que gobiernan el régimen que consagra el Código General del Proceso, aplicable al caso, en palabras de la Corte, “el de especificidad, según el cual, sólo se genera nulidad por los motivos taxativamente determinados en la ley; el de protección, como quiera que las causales de invalidez procesal se consagran con el fin de amparar o defender a la parte cuyo derecho le fue disminuido o conculcado por causa de la irregularidad; y, el de convalidación que, por regla general, habilita la actuación irregular por efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella” (Vid: CCLII, págs 128 y 129 y CCXLIX, pág. 885).

Por el principio de taxatividad, se tiene que la nulidad sólo tiene cabida en los casos expresamente señalados en el artículo 133 del C.G.P. y, tratándose de pruebas, en el evento previsto en el artículo 29 de nuestra Carta Política, esto es, cuando la prueba es obtenida con violación del debido proceso, que tiene como consecuencia no la anulación del trámite en todo o en parte, sino únicamente que el medio así incorporado no pueda ser considerado en la valoración que se haga.

De manera tal que las demás irregularidades del proceso se sanean cuando no son reclamadas oportunamente por los mecanismos que la ley procesal prevé, según lo ordena el párrafo de la norma *ibidem*.

Ahora bien, la declaratoria de nulidad procesal se constituyen en la última ratio, como mecanismo para corregir las principales irregularidades que pueden acontecer en el curso normal de un proceso, pues por el efecto nocivo que puedan ellas tener se restringe la posibilidad de solicitar su declaración, sólo a la persona afectada por su existencia, que la solicitud se eleve oportunamente,

que no sea su peticionario el causante de su configuración y la declaratoria oficiosa sólo tras agotar el intento de su convalidación, salvo que se trate de causales insubsanables.

Refiriéndose al sistema regulativo del C.P.C., que es similar al del C.G.P., como lo dejó sentado la Corte Constitucional,¹ señala de antaño tiene el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que²: *“La Sala, sobre el particular, ha sostenido en forma constante que es “menester (...) resaltar cómo el Código de Procedimiento Civil destina todo el capítulo II del título XI de su libro segundo a reglamentar la materia de las nulidades procesales, el que está compuesto por normas que determinan las causas generadoras de invalidez en todos los procesos y en algunos especiales, así como las que establecen las oportunidades para alegarlas, la forma de declararse y sus consecuencias, lo mismo que las eventualidades a través de las cuales deviene su saneamiento. Es con soporte en ese concreto contenido normativo como la jurisprudencia tiene decantado que son la taxatividad, la protección y la convalidación, entre otros, los principios rectores que gobiernan tal materia. Se funda el primero ‘en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio” G. J., t. CXLVIII, pág. 316.*

La convalidación supone, entonces, que incluso habiéndose configurado un evento de aquéllos que la ley expresamente consagra como causal de nulidad procesal, la misma debe entenderse saneada ante determinadas circunstancias.

2. Pues bien, aunque la ejecutante inicialmente hizo referencia a tres causales de nulidad procesal, lo cierto es que de los hechos que se invocan como soporte de ellas, no se advierte posible el configurar dos de las invocadas, esto es, que la del artículo 29 de la C.P., que tiene un limitado alcance, se configura cuando se incorpora una prueba sin el lleno de las exigencias legales, *“Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”* según se dejó establecido en la sentencia C-491 de noviembre 2 de 1995, no es ella una causal genérica en la que pueda caber supuestos de hecho distintos al que se desprende del tenor literal transcrito del artículo 29 de la Carta.

Y la falta de notificación de una providencia distinta al mandamiento de pago o a la admisión de la demanda, que anula lo actuado que dependa de aquella, tampoco se afianza en los supuestos de hecho que se esgrimen, pues el debate se plantea por el cómputo del término de traslado de las excepciones de mérito y está acreditado, con aceptación de la propia recurrente, que como lo dispone el artículo 443 del C.G.P., el traslado de las excepciones de mérito se ordenó correr en auto que se notificó como correspondía, por estado del 18 de agosto de 2022, incorporado en el estado electrónico del micrositio del juzgado.

Mientras que frente a la causal de nulidad establecida en el numeral 5° del artículo 133 del estatuto procesal civil, que se configura *“Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*

Se encuentra que los hechos en que se soporta sí podrían estructurarla, pue la ejecutante se duele de que pese a que se ordenó correr traslado de las excepciones de mérito, sólo se le remitió a su

¹ C-537 de octubre 5 de 2016.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de agosto de 2011, Rad. 27001-3103-001-1994-04982-01. MP. Arturo Solarte Rodríguez.

correo el enlace del expediente que le permitió acceder al memorial contentivo de aquellas el 18 de agosto de 2022 y ello impidió que se surtiera el traslado por todos los 10 días del término legal y se lesionó así su derecho al debido proceso y la defensa y la oportunidad de pedir pruebas, pues el juzgado lo contabilizó desde la notificación del auto del 12 de agosto, estado del 16 de agosto, limitándosele en dos días la posibilidad de aportar o pedir pruebas para rebatir los argumentos del ejecutado, con ello que su memorial presentado el 30 de agosto vencida la hora judicial fue temporáneo y no extemporáneo como se consideró.

Pues es sabido que: *“Cada parte, puede ‘presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra’ (inc. 4º, artículo 29 Constitución Política) y tiene la carga probatoria (onus probandi) de los supuestos fácticos inherentes a las normas jurídicas invocadas (artículos 1757 Código Civil y 177 Código de Procedimiento Civil). El legislador establece a las partes e intervinientes procesales precisas oportunidades para solicitar pruebas, y en ciertos eventos asigna al juzgador el deber de decretarlas, cuando ‘la utilidad y necesidad de la prueba, surgiera de la misma ley, por ésta exigirla imperativamente, o de las circunstancias propias del proceso respectivo, como cuando indubitadamente conduce al hallazgo de la verdad real y a determinar la decisión final’.* (CSJ SC, 20 oct. 2011, rad. 2003-00220-01), siendo indiscutible que es una oportunidad probatoria para el ejecutante el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas por su ejecutado.

La configuración de la causal de nulidad se explica por *«la lesión que infiere al principio de contradicción, pues sin tales oportunidades la parte afectada no cuenta con las etapas propicias para ejercer en debida forma la defensa de sus derechos. Para que la omisión del término de pruebas engendre nulidad, ha dicho la Corte, ‘debe implicar un evidente cercenamiento del derecho esencial que asiste a las partes para pedir pruebas y para que le sean decretadas y practicadas, con notorio desconocimiento del derecho de defensa’ (G.J. CLXV pág. 70). Lo que se fulmina, dijo la Corte en otra ocasión, ‘con nulidad es el estado de indefensión que produce la imposibilidad de pedir o practicar las pruebas con que la parte pretende acreditar los hechos de la demanda, o los hechos que estructuran las defensas del demandado (CSJ SC, 11 sep. 2001, rad. 5761)’»*

3. Sin embargo, volviendo sobre el devenir procesal se concluye que la invocación de la causal de nulidad del numeral 5 del artículo 133 del C.G.P. no puede ser atendida porque aún en el remoto evento de considerarse configurada, su estudio luce improcedente por encontrarse al momento de su alegación ya saneada.

3.1. En efecto, se tiene que la ejecutada contestó a la demanda y propuso varias excepciones de mérito y allegó una considerable cantidad de documentos anexos, que por auto de agosto 12 de 2022 se ordenó correr traslado de las excepciones por el término de diez días³, proveído que se notificó en estado del 16 de agosto de 2022⁴, iniciando entonces a correr a partir del 17 y hasta el 30 de agosto a las 4:00 p.m.⁵

3.2. Desde su correo electrónico personal el jueves 18 de agosto del 2022, la ejecutante y acá recurrente solicita que se le ponga en conocimiento la contestación a la demanda y formulación de excepciones que propuso el demandado, pues en los traslados enlistados hasta ese día no aparecía el proceso ni el escrito de excepciones, que el demandado que conocía su correo no le había remitido ese documento ni ninguno anterior y ya habían transcurrido dos días del traslado; también

³ artículo 443 del C.G.P.

⁴ Archivos 38 y 39 del expediente digital.

⁵ A esa hora termina la jornada diaria en la cabecera del circuito de Soacha, conforme al Acuerdo No. CSJCUA19-11 de 7 de marzo de 2019.

pedía en el encabezado de su solicitud que se le enviara el link del expediente completo y finalmente aplicar al demandado la sanción del numeral 14 del artículo 78 del C.G.P. por esa omisión.

En respuesta, con correo del 18 de agosto del 2022 el juzgado le envía el enlace del expediente a la apoderada solicitante.

3.3. Es la siguiente intervención de la actora, su escrito presentado en agosto 30 de 2022 a las 16:13 horas, recorriendo el traslado de las excepciones de mérito, pronunciándose frente a cada una de aquellas, sin formular allí ningún reclamo de nulidad procesal ni hacer manifestación alguna por la forma como se surtió el traslado de las excepciones de mérito que con su escrito recorría.⁶

3.4. En ese momento, el extremo demandado en correo del 31 de agosto de 2022 pide se declare extemporánea la intervención de la actora recorriendo el traslado de las excepciones de mérito porque presentó su escrito a las 16: 13 horas del 30 de agosto, último día del término legal concedido.

3.5. En una nueva intervención, correo electrónico del 31 de agosto del 2022, la ejecutante dice aportar nuevas pruebas relacionadas con el escrito de traslado de excepciones y allega unas certificaciones de la cámara de comercio, aduciendo entonces que aclaraba el cómputo del término para recorrer el traslado de las excepciones, que son dos los días que debían agregarse a su traslado por la demora en la remisión del link del expediente y la falta de envío del escrito de excepciones por la ejecutada.

3.6. En auto de septiembre 6 de 2022 el juzgado dar por descorrido extemporáneamente el traslado de las excepciones de mérito, por dejar vencer el término concedido en el auto de agosto 16 para efectuarlo, decreta pruebas y convoca a audiencia.

3.7. Y sólo en el correo presentado en septiembre 12 de 2022 es que la ejecutante dice recurrir en reposición y subsidiaria apelación la decisión anterior y, en la misma fecha y por la misma vía, eleva la solicitud de declaratoria de nulidad procesal, que le fue negada en el auto apelado y que acá se resuelve.

4. Lo que significa que la ejecutante actuó en el proceso después de configurado el alegado vicio procesal sin proponerlo y ello conllevó su convalidación, pues sus actuaciones de agosto 30 y agosto 31 y septiembre 6 de 2022, sin invocar la nulidad que según su alegación ya estaba consolidada, conllevaron su saneamiento, dado que como lo dispone el artículo 136 del C.G.P. la nulidad se considera saneada “1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, o actuó sin proponerla”

Todo parece indicar que fue en últimas la tardanza en enviar el correo del 30 de agosto del 2022 en que recorría el traslado de las excepciones de mérito, que conllevó la extemporaneidad de esa actuación, lo que vino a desencadenar la insistencia en la actora por el decreto de una nulidad procesal a la que renunció precisamente cuando, sin proponerla, recorrió el traslado de las excepciones de mérito, pues era ese el momento oportuno reclamar su declaración.

⁶ Archivo 47 del expediente digital.

Es decir, que la formulación de la nulidad, en últimas, lo que buscaba era recuperar una oportunidad procesal perdida, la de discutir la estructuración del vicio procesal por considerar que se le cercenaron dos días de traslado al no habersele permitido tener acceso al escrito de excepciones sino después de transcurrido ese lapso desde que el término concedido empezó a correr, pero su reclamo no puede ser oído porque su actuación en el trámite después de configurado el alegado vicio tiene como consecuencia procesal que ya no pueda invocarlo porque se considera saneado.

Siendo así las cosas, las razones expuestas resultan suficientes para confirmar el auto recurrido que negó la nulidad procesal invocada por la ejecutante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia,

RESUELVE

CONFIRMAR, por las razones expuestas, el auto proferido el 7 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, que negó la nulidad deprecada por la ejecutante.

Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

Firmado Por:

Juan Manuel Dumez Arias

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **28171104a439cceb3f4831c0f86e7b3b8d0ee59ec3e6ebcb9152167516019231**

Documento generado en 08/11/2023 08:15:00 AM

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