

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil
veintitrés (2023).

Ref: Verbal de Edward Carrillo Villamil c/.
Érika Dolores Moyano Rodríguez. Exp.
25899-31-03-001-2022-00002-02.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el proveído de 31 de octubre del año anterior, por el cual el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá denegó la solicitud de nulidad formulada por éste, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Notificada del auto admisorio de la demanda, en que pidió el actor declarar que el acto contenido en la escritura 1420 de 3 de julio de 2015 corrida en la notaría segunda de Zipaquirá, es simulado relativamente, pues no se trató verdaderamente de una donación sino de una dación en pago por alimentos futuros en favor de las hijas que en común tienen las partes, se opuso la demandada formulando las excepciones que denominó ‘fraude procesal, abuso de las vías del derecho al promover una demanda contraria a la realidad’, ‘temeridad y mala fe’, ‘irrenunciabilidad de los alimentos’ e ‘inexistencia de simulación, fue verdadera la intención de las partes en la donación del 50%’, contestación que envió vía correo electrónico con destino al juzgado y al apoderado del demandante.

Mediante auto de 29 de noviembre del año anterior, el juzgado tuvo por contestada la demanda y

atendiendo que el traslado de las excepciones de mérito se surtió en los términos del artículo 9° de la ley 2213 de 2022, fijó fecha y hora para llevar a cabo la correspondiente audiencia inicial; inconforme con esa determinación, el demandante interpuso recurso de reposición, haciendo ver que el traslado debe surtirte por secretaría, como se hizo en el expediente 2022-00162, por lo que la audiencia no puede llevarse a cabo sino después de que éste se realice en debida forma; en subsidio, pidió la nulidad de lo actuado diciendo que se configura la causal del numeral 5° del artículo 133 del código general del proceso, pues al omitir ese traslado, que necesariamente debe hacerse por secretaría una vez el juzgado califique la contestación de la demanda, se le arrebató la oportunidad de solicitar o aportar pruebas y reformar la demanda.

Al revisar en reposición esa decisión, el juzgado a-quo la mantuvo mediante el proveído apelado, en el que de paso negó la nulidad que se pidió subsidiariamente, señalando que la ley 2214 de 2022 habilita a que cuando el traslado se surte a través de la remisión que hace la parte directamente a su contraparte, se prescinda del que debe hacerse por secretaría, por lo que no cabe predicar ninguna irregularidad.

Determinación que recurrió el demandante en apelación, recurso que le fue concedido en el efecto devolutivo y que, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a desatar.

II. El recurso

Insiste en que no podía darse continuidad al proceso sin que previamente se calificara la contestación de la demanda y se corriera traslado de las excepciones de mérito formuladas por secretaría, como en efecto se hizo en el expediente 2022-00162 radicado en ese mismo despacho judicial, pues no es posible que se dé publicidad a unos asuntos y a otros no, ya que eso vulnera el derecho de igualdad y el principio de confianza legítima; además, como

con ello se garantiza la posibilidad de solicitar nuevas pruebas o reformar la demanda, el traslado de las excepciones no se puede equiparar con otro tipo de traslado que deba surtirse de ese modo, porque su naturaleza es diferente y por eso tiene su propia ritualidad; además, existe otra irregularidad porque no se ha convocado al acreedor hipotecario.

Consideraciones

Ciertamente, la ley sanciona con nulidad la omisión de *“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”*, como en efecto aprecia en el numeral 5º del artículo 133 del código general del proceso, cual lo recuerda el demandante sosteniendo que si en el caso no se le corrió traslado en debida forma de las excepciones que formuló la demandada, el proceso adolece de nulidad, desde que primero debió calificarse mediante auto calificando el escrito de contestación de la demanda y luego el traslado surtirse necesariamente por secretaría.

Lo que dice el artículo 370 del código general del proceso, sin embargo, es que en el trámite del proceso verbal, como es el que viene adelantándose en este caso, cuando *“el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”*, de lo cual se sigue que el juez no tiene la obligación de pronunciarse expresamente sobre la contestación de la demanda, concretamente admitiéndola, cuando considera que aquella cumple con las formalidades previstas para ello, y mucho menos que de ella dependa el traslado de las excepciones.

Ahora, aunque en verdad el artículo 110 del citado ordenamiento prevé que *“[s]alvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no*

requerirá auto ni constancia en el expediente”, añadiendo sobre el particular que “[e]stos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente”, no puede perderse de vista desde la expedición de la ley 270 de 1996 el legislador ha procurado la digitalización del servicio de justicia con miras a una mayor eficacia de éste, intención que vino a concretarse con la expedición del código general del proceso, en cuyo artículo 103 se establece esa posibilidad, la “*de usar las tecnologías, permitiendo que los procesos puedan surtirse con cualquier mecanismo o sistema que permita el envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensaje de datos*”, algo que a raíz de la pandemia generada por el Covid-19, “*ha forzado a todos los estamentos a adoptar medidas que posibiliten no solo el impulso de los procesos, sino un acceso efectivo de los usuarios con respeto al debido proceso*”, disposiciones entre las cuales destaca el decreto 806 de 4 de junio de 2020, que en su artículo 2º autoriza el uso de ‘*los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias*’ y permite “*a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles*” (Cas. Civ. Sent. de 5 de agosto de 2020, exp. STC5158-2020).

Y justamente por ello, la ley 2213 de 2022, por la cual estableció la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, previó, relativamente a las notificaciones por estado, que éstas 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*” y que de “*la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia*”, advirtiendo que “[c]uando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales,

mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje” (subraya la Sala).

Aquí ocurrió precisamente esto. Lo que se tiene es que el 11 de noviembre del año anterior, cuando la demandada contestó la demanda formulando excepciones de mérito, envió el correspondiente archivo tanto al correo electrónico dispuesto por el juzgado, como al del apoderado del demandante, al que dijo que recibiría notificaciones, y fue hasta el 29 de noviembre siguiente que el juzgado fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, algo que resulta suficiente para afirmar que ninguna anomalía hubo en la forma como se surtió ese traslado, pues habiéndose efectuado esa remisión en los términos en que lo hizo la demandada, ya no se hacía necesaria su fijación a través del canal digital de secretaría, pues esa es justamente una de las eventualidades en que la ley autoriza prescindir de ello.

Eso, se impone como razón para descartar la nulidad pedida, pues sin desconocer la importancia que la publicidad de esa actuación tiene para el ejercicio de las prerrogativas procesales que tiene el actor, especialmente en materia de pruebas, desde que se trata de una de las oportunidades en que está habilitado para solicitarlas, no por ello puede decirse que el traslado amerite unas exigencias adicionales, al punto que la norma ni siquiera prevé que aquél se debe ordenar por auto, cual sí lo dispone, por ejemplo, el precepto 443 del estatuto procesal cuando de las excepciones en el trámite del proceso ejecutivo se trata; además, si el querer del legislador hubiese sido el de que la permisión para efectuar el traslado con la remisión del documento por la parte mediante un canal digital, no cobijara el traslado de las excepciones de mérito, así lo habría señalado expresamente, en vez de referirse de modo genérico a que se prescinde del traslado que debe hacerse por

secretaría cuando una de las partes acredite haber enviado dicho escrito mediante un canal digital; sin embargo, no lo hizo y, ya se sabe, donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete hacerlo, pues ello desafiaría la materialidad de la norma.

Ahora. Aunque en verdad en los procesos judiciales, como en otros campos, obra el principio de confianza legítima, cuyos contornos en últimas tocan derechamente principios de igual o quizá otros mayor o alcurnia semejante, desde luego incluidos los del debido proceso y la buena fe, lo cierto es que lo sucedido con el trámite de las excepciones en ese otro proceso a que alude el actor no alcanza para dar al traste con el trámite cumplido en el caso de autos, pues así pudiera el apoderado del demandante creer que en este caso se le daría el traslado del escrito exceptivo en la forma que lo echa de menos, y hay evidencia de que la contestación de la demanda le fue enviada también a su dirección electrónica, eso no quiere decir que el aparente error que cometió la sede judicial de primer grado, se erija como justificación para que incurra en ese mismo error en los demás asuntos que cursan en el juzgado, obviamente que pretender algo así resultaría ser un despropósito de cara al principio de legalidad que impera en una actuación judicial.

Obviamente, sin contar con que no está claro si en verdad lo de allá obedeció a un error, pues si de acuerdo con el pantallazo que se tiene del proceso en él figuran como parte más sujetos procesales, es imposible decir que se está dando un trato diferenciado al actor en el presente caso, uno de aquellos que autorice adoptar una medida compatible con esos principios constitucionales que considera vulnerados.

En definitiva, si como lo tiene dicho la doctrina autorizada, lo que allana esa causal de nulidad es que se haya omitido la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, debe convenirse entonces en que “[n]o genera causal de nulidad el que no obstante haber contado con oportunidad, no hayan alegado o solicitado pruebas, pues

en este evento opera el fenómeno de la preclusión que determina la pérdida del derecho, porque la causal se erige para sancionar con nulidad el haberse privado a las partes de esas oportunidades, no por la circunstancias de que no las hubiere utilizado” (López Blanco, Hernán Fabio; Código General del Proceso; Parte General; Bogotá; Dupré Editores; 2016; pág. 933). Lo que aconteció no fue propiamente una omisión respecto de dicho término, sino que a pesar de haberse corrido traslado de la contestación de la demanda a través de su envío por medios virtuales, el demandante hizo caso omiso del mensaje de texto en que se lo enteró del acto procesal y por ello no hizo uso de esa prerrogativa.

Solo resta decir, ya para terminar, que si de acuerdo con el artículo 328 del ordenamiento citado, la competencia de la Corporación cuando de la apelación de autos se trata, se restringe únicamente a tramitar y decidir el recurso de alzada, condenar en costas y ordenar copias, es obvio que ningún pronunciamiento cabe hacer relativamente a esa irregularidad que, dicese, existe por no haberse dispuesto la citación del acreedor hipotecario, como que ésta vino a alegarse apenas en la sustentación del recurso de apelación y, por ende, no hizo parte del pronunciamiento cuya juridicidad está ponderándose en la alzada.

De suerte que sin más disquisiciones, se confirmará el auto apelado; no habrá condena en costas, teniendo en cuenta que cuando se interpuso el recurso de alzada, el demandante estaba cobijado con amparo de pobreza.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Sin costas.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: 0228e719e4cc5866024954fab330f200d24f236529633f481a648dac9ab72b52

Documento generado en 03/05/2023 03:25:47 PM

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