



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AF-0008-2021

Asunto : Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso : Verbal – Unión marital de hecho
Demandante : Jorge Arley Ocampo
Demandado : Amparo Quinchía Rojas
Procedencia : Juzgado 1º de Familia de Pereira, Rda.
Radicación : 66001-31-10-001-2020-00087-01
Temas : Nulidad – Indebida notificación – Anexos - Decreto 806
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

CUATRO (4) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación propuesta por el vocero judicial de la demandada, contra la providencia fechada el 01-02-2021 (*Expediente recibido de reparto el 05-03-2021*), según la argumentación siguiente.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Denegó la nulidad procesal con estribo en que la demandante remitió por correo electrónico copia de la demanda y sus anexos, suficientes para enterar a la demandada sobre el proceso; explica que se omitió expresar bajo juramento que no se enteró de la providencia, a voces del inciso final del artículo 8º del Decreto No.806 de 2020, mas de la manera en que actuó quedó garantizada la defensa. Adiciona que la providencia a notificar suministra los datos necesarios, según el Decreto 806 y el artículo 291, CGP.

Resaltó que como había cautelas con la demanda, la parte actora se abstuvo de remitir copia de la demanda y sus anexos, para hacerlo luego de perfeccionadas, cumplió la prescripción del artículo 6º del citado Decreto. Al final, agrega que no hay motivos de invalidación porque el acto procesal cumplió su finalidad y se respetó el derecho de defensa, según el pantallazo enviado al descorrer el traslado (Carpeta 1ª instancia, documento No.9).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Solicita la revocatoria del auto, para declarar la nulidad. Arguye se notificó de manera irregular, porque se desatendió el traslado del artículo 91, CGP; sostiene que se le imposibilitó proponer alguna excepción de los documentos anexos, así como tacharlos (Art.269, CGP); por eso se restringió su derecho de defensa. Comenta que el pantallazo aportado permite advertir que se adjuntaron solo tres archivos (Demanda, subsanación y admisión), sin incluir los anexos de la demanda (Carpeta 1ª instancia, documento No.10).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La tiene esta Sala por el factor funcional, al ser la superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido (Arts.31-1º y 35, CGP).

4.1. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD GENERAL DEL RECURSO. Se les llama también de trámite¹, o condiciones para recurrir², al decir de la doctrina procesalista nacional³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

Se hacen consistir en una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Anota el maestro López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo*”⁵. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(...) “(...) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició*”⁶.

Son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: “*(...) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y en caso contrario lo declarará inadmisibile (...)*”⁷.

Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: “*(...) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)*”. Comentarios que son aplicables para el CGP, puesto que en este aspecto se conservó el esquema.

Esos presupuestos son: **(i)** legitimación, **(ii)** oportunidad, **(iii)** procedencia, y, **(iv)** cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), la falta de los tres (3) primeros implican la inadmisibilidad del recurso y el cuarto provoca deserción, así predica la doctrina⁹⁻¹⁰.

Se cumplen en este caso, pues la providencia reprochada agravia los intereses de la demandada, al negar la invalidación pedida; el recurso fue oportuno, según el artículo 322-1^o, CGP (Cuaderno No.1, documentos Nos.10-11); es

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7^a edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

procedente (Art.321-6º, ídem), y está cumplida la carga de la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, íd. (Cuaderno No.1, documento No.10).

4.2. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto dictado por el Juzgado 1º de Familia de Pereira, R., que denegó la nulidad solicitada por la demandada, según la apelación interpuesta?

4.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.3.1. Los límites al decidir en la alzada

Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnativa*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa, el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

4.3.2. El régimen de las nulidades procesales

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP).

Es preciso advertir que este instrumento, reglamentado por los artículos 133 y ss, CGP, tuvo cambios sustanciales mínimos respecto al CPC (Artículos 140 y 141), desapareció la causal del artículo 141-1º y se erigieron otras especiales (Artículos 14, 36, 38, 107, 164 y 121, CGP). Por tal motivo, la jurisprudencia y doctrina con arreglo al CPC, aplican para el nuevo estatuto, en su mayoría.

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T.¹⁸, López B.¹⁹, Azula C.²⁰ y Rojas G.²¹ y Sanabria S.²². Otros principios de igual entidad que permean esta herramienta son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así reconoce la CSJ (2018)²³.

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996 de la Corte Constitucional, agregaron otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la*

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019.

¹⁸ CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 1998, p.26.

¹⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.909 ss.

²⁰ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303.

²¹ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, Procedimiento Civil, 6ª Edición, Esaju, 2017, Bogotá DC, p.600.

²² INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258.

²³ CSJ. Civil. SC280-2018, SC8210-2016, entre otras.

Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”, pero hoy están reconocidas en el CGP (Artículos 14, 164 y 168) y, revalidadas con la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133, y que es distinta de la prevista en su numeral 5º.

4.3.3. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de (i) legitimación, (ii) falta de saneamiento y (iii) oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado su cumplimiento, se abre paso el análisis de la respectiva causal.

4.4. La decisión del caso concreto

Se revocará el auto censurado, dado que se discrepa de la argumentación empleada por el Despacho, y en cambio, se prohija la expuesta en la alzada, al tenor de la fundamentación siguiente. Concurren todos los requisitos para su examen, pues hay legitimación, tempestividad y no ha sido saneada (Art.136, CGP).

Luce harto débil, como arguyó el auto, la preterición jurada, endilgada a la demandada, sobre el enteramiento del admisorio, pues *el cuestionamiento de la parte versa, de forma expresa, sobre los anexos de la demanda*; por ende, desenfocado resulta, orientar el discernimiento resolutorio en este sentido. Igual crítica merece la apreciación del demandante, cuando expresa que *“si conoce la providencia, tuvo acceso al expediente y su contenido”*, amén de la orfandad argumentativa que se advierte.

La teleología misma de la carga procesal impuesta por el artículo 8º del Decreto No.806 de 2020, consiste justo en remitir la documentación a la contraparte, para que se apersona del proceso y pueda elaborar su estrategia defensiva, de tal suerte que la litis se trabe con la dialéctica connatural al proceso; *ab absurdum*: si tuviera que concurrir al Despacho para conocer toda la actuación, cae en el vacío la remisión.

Afirma la decisión recurrida que se remitieron vía correo, los documentos echados de menos, sin embargo, las rotulaciones de los documentos enviados son: “demanda, admisorio y subsanación”, hecho aceptado por la misma contraparte, al replicar la nulidad, imprimió un pantallazo que da cuenta de los mismos, en formatos PDF (Cuaderno 1ª instancia, documento No.08). Fácil puede notarse que ninguno se nominó “anexos” como para inferir razonablemente que ese era su contenido. Incomprensible luce la expresión del Despacho cuando con vista en estos mismos documentos, afirma categóricamente que se atendió la carga procesal.

El cumplimiento de la finalidad, aducida como pábulo para la decisión denegatoria, tampoco se comparte, habida cuenta de que como se aparejaron con la demanda: **(i)** una promesa de compraventa en copia simple (Cuaderno 1ª instancia, documento No.1, folio 133, literal f); **(ii)** siete (7) fotografías (Cuaderno 1ª instancia, documento No.1, folio 135, literal c); **(iii)** un formulario de afiliación ante Comfamiliar (Cuaderno 1ª instancia, documento No.1, folio 135, literal f); y, **(iv)** carta *chek in de* “Maya travel com” (Cuaderno 1ª instancia, documento No.1, folio 47), todos estos documentos se aducen suscritos por la demandada y figuran con una rúbrica y antefirma de la señora Quinchía R.

Frente a los citados medios de prueba privados, declarativos y representativos (Las imágenes), cabe la opción de tacharlos de falsedad, pues se aportan por una parte y se dicen provenientes de su contraparte; según el artículo 269, CGP, la ocasión para la contradicción es al contestar la demanda porque fueron aportados con esa pieza inicial, así prescribe perentoriamente la citada norma. Esa oportunidad es única, de tal suerte que, desaprovechada, precluye la posibilidad de oposición.

Se desechan las demás pruebas documentales arrimadas, pues son públicos y la mayoría carece de la firma de la señora Amparo.

Con lo discernido, aflora paladino y contundente para esta Sala que se cercenaron posibilidades defensivas a la demandada, con claro quebranto del debido proceso, derecho de rango constitucional y caro al sistema procesal,

por ende, deviene fértil anular la actuación desde el acto notificadorio anómalo, en aras de salvaguardar las garantías desconocidas en el trámite.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Revocará el auto recurrido, para en su lugar decretar la invalidación pedida; **(ii)** Ordenará rehacer la actuación irregular; **(iii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 35, CGP); y, se **(iv)** Condenará en costas a la parte demandante a favor de la demandada, por haber prosperado ésta en su impugnación (Art.365-1º, CGP).

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ²⁴. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365 actual, ib.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. REVOCAR el auto del 01-02-2021 del Juzgado Primero de Familia de esta localidad, para en su lugar DECRETAR la nulidad de la notificación hecha a la señora Amparo Quinchía Rojas.
2. ORDENAR que se notifique de nuevo a la demandada y se prosiga con la actuación.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.

²⁴ CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017.

4. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, que recurrió y favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.
5. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

05-05-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

**DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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: 44ba848db0595770516fc89391ef12bde9781d1c64471c1c3bf70bfcac6ebae9
Documento generado en 04/05/2021 08:19:16 AM*

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**