

Señora

Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02048-00

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA DORADA, CALDAS

E. S. D.

Referencia: ACCIÓN REIVINDICATORIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CONTRA CARLOS ANDRES DÍAZ AVILA.

Radicado: 2017 – 00205 – 01

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y/O INCIDENTE DE NULIDAD.

ANDRES GOMEZ HERRERA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá D. C. identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 14.327.320 expedida en Honda, Tolima, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 179.953 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del Señor CARLOS ANDRES DIAZ AVILA, igualmente mayor de edad, vecino y residente en el Municipio de La Dorada, Caldas, quien funge dentro del presente proceso como demandado, a la Señora Juez, con todo respeto, por medio del presente escrito, me permito interponer ante su Despacho Recurso de Reposición y/o Incidente de Nulidad contra el auto Interlocutorio No. 171 del Doce (12) de Febrero de 2021, el cual fue notificado por estado el día Quince (15) de Febrero de la presente calenda, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación, lo cual procedo a sustentar como a continuación se sigue:

ES FUNDAMENTO DEL RECURSO Y/O DEL INCIDENTE DE NULIDAD LO SIGUIENTE

1º. – El recurso de apelación fue presentado por el abogado que sustituyó al suscrito apoderado dentro de la audiencia por medio del cual se profirió sentencia, la cual fue llevada a cabo el día Veintisiete (27) de Febrero del año 2020, en la cual se expusieron en ese momento los argumentos que se eran objeto de inconformidad con la decisión adoptada.

2º. – El suscrito, dentro de los Tres (3) días siguientes de haberse llevado a cabo la citada audiencia, es decir, el día Tres (3) de Marzo de 2020, radicó escrito, ante el Juzgado Quinto Promiscuo Municipal de La Dorada, por medio del cual se sustentaba el recurso de apelación, como aparece en la copia del escrito, con el sello de radicación del despacho de conocimiento, el cual me permito aportar con el presente escrito.

3º. – Estable el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso:

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.** Subrayado y Negrillas fuera de texto)*

4º. – De conformidad como lo expresa la norma anteriormente transcrita y el aparte que me permití resaltar, el Juez de segunda instancia, declarará desierto el recurso de apelación siempre y cuando este no haya sido sustentando, lo que no ocurrió en este caso, en el cual, el suscrito apoderado, cumplió con la carga de sustentar en debida forma el recurso de apelación, para lo cual se radicó escrito ante el Despacho de conocimiento.

5º. – Así mismo, indica el artículo 327 del Código General del Proceso:

Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias.

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
- 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código. Subrayado y Negrillas fuera de texto)

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

6º. – De acuerdo con lo anteriormente señalado, se tiene que el Despacho una vez admitió el recurso de casación, debió haber señalado fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de sustentación del recurso de apelación, lo cual no se hizo así, sino que se decidió correr traslado para que el apelante sustentara el citado recurso, y como lo he reiterado en varias oportunidades, esto ya se había hecho de acuerdo al escrito que fuera radicado el día Tres (3) de Marzo de 2020.

7º. – Así mismo, señala el Despacho:

“Teniendo en cuenta que la parte demandada no sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia proferida en la Audiencia del Art. 373 del C.G.P., que se llevó a cabo el día 27 de febrero de 2020, de conformidad con el Artículo 14 inciso 2º del Decreto 806 de 2020, se declara DESIERTO”.

8º. – Nótese que el Despacho comete un yerro al momento de darle aplicación al Decreto 806 de 2020, el cual no tiene aplicación en el presente recurso de apelación, toda vez que, el mismo se debió tramitar de conformidad como lo señala el artículo 625 del estatuto procesal:

Artículo 625. Tránsito de legislación.

Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

(...)

*5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

9º. – En virtud de lo consagrado en la norma anterior, y en especial el numeral 5º, se tiene que el recurso de apelación, fue interpuesto el día Veintisiete (27) de Febrero de 2020, cuando aún no se había proferido el Decreto 806 de 2020, razón por la cual, el mismo, se debió tramitar con base en las reglas establecidas en el Código General del Proceso y no con base en el Decreto aplicado por el Despacho, esto es que debió haberse citado a audiencia de sustentación del recurso y no haberse corrido traslado para surtir la aludida sustentación.

10. – Al tenor de lo anteriormente expresado, ha establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, a través de la Sentencia STC6687-2020 de fecha Tres (3) de Septiembre de 2020, dentro de la acción de Tutela radicada bajo el número 11001 – 02 – 03 – 000 – 2020 – 02048 – 00, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. LUIS ARMANDO TOLO VILLALBA, en la cual se indicó:

2. Para la Sala, se conculcaron derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque el remedio vertical que la tutelante propuso, respecto a la sentencia de 14 de febrero de 2020, lo incoó en el momento en el cual regía el procedimiento señalado en la Ley 1564 de 2012, en especial, el mandato previsto en el precepto 327 de esa codificación.

Por tanto, como el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, nada indicó sobre la transición entre una y otra reglamentación, el colegiado enjuiciado debió atender a la directiva general establecida en el artículo 625 de la Ley 1564 de 2012, para los eventos en donde se introducen modificaciones a los procedimientos.

Bajo ese horizonte, si el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 modificó la manera para sustentar la apelación, así como la forma de resolver un mecanismo defensivo de ese talante y, además, nada esbozó en torno a los remedios verticales propuestos en vigencia del artículo 327 del Código General del Proceso, el recurso debía finiquitarse con la Ley anterior y no con la nueva.

Al punto, el numeral 5°, artículo de la Ley 1564 de 2012, es claro en señalar:

“(…) Artículo 625. Tránsito de legislación. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: (…)”.

“(…) No obstante lo previsto en los numerales anteriores, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (…)” (se destaca).

En armonía con lo anterior, en canon 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, indica:

“(…) Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir (…)”.

“(…) Sin embargo, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (…)”.

“(…) La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad (…)” (énfasis ajeno al original)

Así, de manera general, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y el canon 625 del Código General del Proceso, consignan el principio retrospectividad como regla general y, de forma excepcional, el de ultraactividad en materia de recursos, de modo que, según el último, es del caso conceder el amparo invocado.

Sobre lo aducido, la Corte Constitucional adoctrinó:

“(...) El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma (...)”.

“(...) Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad (...)”¹.

En cuanto a la ultraactividad, esa corporación enfatizó:

“(...) La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio “Tempus regit actus”, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. (...)”.

“(...) Y claro, el legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia ~~materia de reglas~~ sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia

del Congreso de la República ^{Adición a la Ley 1564 de 2012, en el artículo 14}, en tanto la misma de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente; siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad (...)”².

Se insiste, si la impulsora interpuso apelación contra la sentencia emitida el 14 de febrero de 2020, estando en vigor el Código General del Proceso, es decir, antes de expedirse el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, la sustentación del recurso debía rituarse al tenor de lo reglado en el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012, el cual expresa:

“(…) Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias (...)”.

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos (...)”.

“(…)”.

“(…) **Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo.** Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código (...)”.

“(…) El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia (...)” (énfasis extexto).

Así, el ad quem confutado debió proceder de la manera exigida por ese precepto y no como lo dispone, ahora, el canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio 2020³, según el cual, en firme el proveído que admite la apelación y define lo pertinente sobre el decreto de pruebas, dará cinco (5) días de traslado al recurrente para que lo sustente por escrito, so pena de declararlo desierto.

A pesar de la directriz sobre el tránsito de legislación en materia de recursos, el colegiado demandado la desconoció y dio aplicación inmediata a la aludida normatividad para reanudar el trámite de los procesos, ante la pandemia generada por la “COVID19”.

El respeto por el paso de una Ley procesal a otra no podía soslayarse porque, amen de conculcar el debido proceso de la promotora, ello en manera alguna se opone a la práctica de las audiencias orales virtuales.

11. – Como se puede apreciar Señora Juez, la Sentencia anteriormente transcrita, se trató de un caso muy similar al que en este caso nos ocupa y es la errónea interpretación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en el entendido de que se debió haber señalado fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de sustentación del recurso de apelación. 6

12. – Así mismo la Señora Juez, no notificó al correo electrónico del suscrito abogado la providencia adoptada con fecha Seis (6) de Noviembre de 2020, con base en el derecho fundamental al debido proceso, al principio de publicidad, como bien lo establece la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia STC6687-2020 de fecha Tres (3) de Septiembre de 2020, dentro de la acción de Tutela radicada bajo el número 11001 – 02 – 03 – 000 – 2020 – 02048 – 00, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. LUIS ARMANDO TOLO VILLALBA, en la cual se señaló:

(...)

Adicionalmente, llama la atención de la Sala que, pese a tenerse conocimiento de los correos de los apoderados, no se hubiese enviado el contenido de la providencia que daba traslado para sustentar la apelación.

Al punto, la Sala recientemente enfatizó:

“(...) La Ley 270 de 1996 dispone en el artículo 95 que se «debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia» y autoriza que los «juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones». Esa disposición persigue que la Rama Judicial «cuenta con la infraestructura técnica y la logística informática necesaria para el recto cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que la Constitución le asigna», según dijo la Corte Constitucional (C-037 de 1996) (...).”

“(...) En sintonía con dicho mandato, el artículo 103 del Código General del Proceso consagró como postulado central la virtualidad al decir que en «todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones» con los propósitos de «facilitar y agilizar el acceso a la justicia» y ampliar su cobertura. De manera que al tiempo que se propende por el uso de esas herramientas para simplificar los trámites «judiciales» se persigue que por esa vía se garantice la prestación del servicio jurisdiccional en todo el territorio nacional (...).”

“(...) Se sigue de allí que el empleo de los medios informáticos en la ritualidad de los «procesos judiciales» se ensambla a los principios de eficiencia y efectividad en la medida que sedinamiza el envío y recepción de documentos por esos canales, al tiempo que facilita la realización de otras actuaciones significativas, como las audiencias a través de la «virtualidad», con las obvias ventajas que ello produce en cuanto a la accesibilidad a la «información» sin que sea indispensable permanecer en la misma sede de los despachos, como lo fuerza la presencialidad (...).”

“(...) Ciertamente, el uso de las tecnologías en el discurrir del litigio facilita que los intervinientes cumplan algunas cargas sin importar el lugar en que se encuentren, pues en la fase escrita, por ejemplo, una vez implementado el Plan de Justicia Digital «no será necesario presentar copia física de la demanda» (art. 89 C.G.P), además de que el canon 109 ibídem establece que las autoridades «judiciales deberán mantener «el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos», al referirse a la presentación de memoriales por esa vía. Emerge así la autorización legal para que en este tipo de actuaciones todos los sujetos del «proceso» puedan acudir al uso de esas tecnologías y no solo cuenten con la posibilidad, sino que lo hagan en cumplimiento del deber⁷ que supone el arriba mencionado artículo 103 (...).”

“(...) En lo concerniente a las audiencias, el parágrafo 1° del artículo 107 de la misma obra habilita su realización «a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que el juez lo autorice», de donde sobresalen algunas bondades en torno al ahorro de dinero y de tiempo en el traslado de personal y todo lo que implica la preparación de una vista pública «presencial» (...).”

“(...) Muchas otras disposiciones de la Ley 1564 de 2012 procuran por la utilización de los mecanismos telemáticos en las controversias civiles, comerciales, agrarias y de familia, lo que traduce que ese estatuto trajo implícito el «principio de accesibilidad», en el sentido de que el usuario de la administración de justicia, valiéndose de tales «herramientas», podrá interactuar en la contienda sin mayores obstáculos, criterio que armoniza con la filosofía esencial del Código, la apuesta por la informalidad (art. 11) y, fundamentalmente, con la tutela jurisdiccional efectiva (art. 2°) (...).”

“(...) En conclusión, esa codificación, muy acoplada a esta época, relievó el papel de los recursos electrónicos con el propósito de simplificar el acceso de las partes, abogados y terceros al juicio en que participan, así como el de quienes no teniendo esas calidades quieran conocer el contenido de las audiencias, entendiendo el «acceso» no estrictamente como el acercamiento físico al estrado, sino como cualquier forma que garantice la interacción entre sujetos procesales y juzgador, y la información a que tiene derecho la sociedad con respecto a las funciones que se cumplen en ejercicio del poder, incluso desde la distancia (...).”

“(...) El régimen de notificación de los autos y sentencias no fue ajeno al «uso de las tecnologías» y en tal virtud el precepto 295 ejúsdem además de prever la divulgación de estados tradicionales, esto es, la que se hace en la secretaría de las dependencias «judiciales», consagró los «estados electrónicos». Dice la norma que la publicación debe contener la «determinación de cada proceso por su clase», la «indicación de los nombres del demandante y del demandado», la «fecha de la providencia», la «fecha del estado y la firma del secretario» (...).”

“(...) Como se puede apreciar, no se exige puntualizar «el sentido de la decisión que se notifica» y ello puede obedecer a varias razones, entre otras, porque si se trata de «estados físicos», le incumbe al interesado revisar el dossier para conocer el texto del proveído, lo cual no presenta mayores dificultades en vista que en el lugar donde visualizó la «publicación» (secretaría) también se halla el «expediente físico» (...).”

“(...) En realidad, el inconveniente puede surgir en presencia de la otra modalidad, es decir, a la que se refiere el parágrafo del citado canon conforme al cual, «cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensajes de datos», ya que si el legislador los autorizó como «medio de notificación» significa que es válido que los contendientes se den por enterados de la idea principal de las «providencias dictadas fuera de audiencia» sin necesidad de acudir directamente a la «secretaría del despacho». Siendo así, no puede entenderse surtido eficazmente ese «enteramiento electrónico si no se menciona el contenido central de la providencia», porque en este contexto ella no es asequible inmediatamente, como sucede con los «estados físicos» (...).”

“(...) Expresado en otros términos, la inclusión de la decisión medular de la «providencia» a notificar en los estados virtuales garantiza la publicidad natural que apareja dicho acto de comunicación, toda vez que la simple ⁸ mención electrónica de la existencia de un «proveído» sin especificar su sentido basilar se aleja de la teleología del artículo 289 del Código General

del Proceso, al pregonar que «las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones» (...).

“(...) En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al sostener que «la notificación constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso» (destacado propio. Sentencia T-025-18). De donde fluye que el núcleo esencial de las «notificaciones» en general gira alrededor del conocimiento que puedan adquirir los justiciables respecto del pronunciamiento que se les informa, con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador, en aras de consolidar el «principio» de publicidad de las «actuaciones judiciales» (...).

“(...) Sobre ese axioma se tiene decantado que alberga un «carácter indispensable para la realización del debido proceso, en tanto implica: (i) la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho; y (ii) el deber de ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales con interés jurídico en el actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción» (C.C. T-286 de 2018), porque la «publicidad de las decisiones judiciales» juega un papel preponderante en la democracia del Estado en tanto contribuye a la legitimidad de la administración de justicia y permite que los ciudadanos ejerzan varias prerrogativas que componen el «debido proceso», como el derecho a ser oído en juicio que presupone necesariamente haberse enterado de su existencia y de su posterior impulso (...).

“(...) En ese orden, tratándose de «estados electrónicos» es apropiado que la «publicación» contenga, además de las exigencias contempladas en el artículo 295 ídem, la «información» trascendente de lo resuelto por el funcionario, para asegurar que el litigante no solo conozca el hecho de haberse emitido la providencia, sino su verdadero alcance (...).

“(...) Así mismo, es imperativo que lo ordenado por el iudex coincida con el punto neurálgico de la determinación que se inserta en el «estado», de manera que haya identidad y coherencia en la «información» que aparece en la resolución y aquella que se publicita telemáticamente, toda vez que «la utilización de los sistemas de información sobre el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales sólo se justifica si los ciudadanos pueden confiar en los datos que en ellos se registran. Y ello puede ocurrir siempre y cuando dichos mensajes de datos puedan ser considerados como equivalentes funcionales de la información escrita en los expedientes» (C.C. T- 686 de 2007) (...).

“(...) Si de un lado la «virtualidad» envuelve la «accesibilidad» y, de otro, la «notificación» presupone el «conocimiento real de lo esencial de la providencia», es claro el nexo que debe existir entre el texto mismo de la decisión y su divulgación virtual, para que las partes a través del «estado electrónico» puedan estar al tanto del impulso que tuvo la controversia, aunque estén distantes del despacho, dado que el postulado constitucional de buena fe y junto a él la confianza legítima que se han acuñado para propiciar la credibilidad en las actuaciones de los particulares y entidades públicas (art. 83 C. P.), constituyen base importante para edificar la seguridad jurídica adquirida por los asociados frente a la información conocida a través de los medios de notificación, que en el caso de los «estados electrónicos» garantiza la publicidad y transparencia de la ⁹ determinación comunicada por ese canal (...).

“(...) Respecto de las aludidas máximas, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional tiene adoctrinado que (...)”

“(...) [E]l principio de la buena fe se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”(...) El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional (T-453 de 2018) (...)”

“(...) Ahora, si lo expresado en el «estado» no concuerda con lo definido por el juez y producto de dicho error el interesado sufre alguna lesión importante del «derecho al debido proceso», mal se haría en imputarle las resultas negativas de tal equivocación cuando actuó motivado por la «confianza legítima» que generó la «información publicada» (...)”

“(...) Sobre el punto, se ha esgrimido que «las consecuencias del error judicial no pueden gravitar negativamente en la parte procesal que lo padece, hasta el punto de perder la oportunidad de defenderse por haber conformado su conducta procesal a los informes procedentes del despacho judicial...; claro es que los errores judiciales se deben corregir, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa y menos de la buena fe puesta en los actos de las autoridades judiciales» (STC14157-2017) (...)”

“(...) De allí que, cuando excepcionalmente se presenta discordancia entre el «contenido de la providencia» y lo expresado en el «estado», esto es, cuando una cosa se decida y otra distinta sea la que se notifique, no es conveniente realizar un ejercicio de ponderación para establecer cuál «información» predomina, porque esa labor conlleva reconocer que los dos supuestos equiparados son aceptables, lo cual precisamente no sucede cuandoquiera que la «información» insertada en el «estado» es errónea. Lo deseable es la completa conformidad entre el contenido de la providencia y el de la información que mediante el estado se brinda a las partes, razón por la cual deben los despachos judiciales siempre hacer un esfuerzo por lograr la coincidencia informativa (...)”

“(...) En resumen, en el «estado electrónico» es propicio incluir la «idea central y veraz de la decisión que se notifica» y en caso de que aquél presente yerros trascendentes en relación con lo proveído, el tema deberá ventilarse por conducto de la nulidad procesal si se cumplen los presupuestos de tal institución (...)”⁵ (énfasis original).

Aunque ni el Código General del Proceso ni el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, exigen a los estrados remitir, por correo electrónico, las providencias que se emitan, se memora, el objeto de los procedimientos es la materialización del derecho sustancial y, cualquier vacío en las normas,¹⁰ deberá conjurarse con observancia al principio de acceso a la justicia,

según se establece en los artículos 116 y 127 de la primera normatividad reseñada

Por tal motivo, ante casos como el estudiado, debe garantizarse la publicidad de las actuaciones a través de los medios disponibles, porque el paradigma de la virtualidad de los procedimientos impone el respeto de las prerrogativas de los usuarios de la administración de justicia y, del mismo modo, corresponde dar preminencia al principio pro actione, según el cual, debe buscarse la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción evitando su “rechazo in limine”⁸.

3. Así las cosas, la autoridad convocada lesionó las garantías superlativas de la accionante al no tener en cuenta el tránsito de legislación entre el artículo 327 del Código General del Proceso y el canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, en materia de recursos interpuestos.

Tampoco se tuvieron en cuenta las dificultades del nuevo modelo para notificar las actuaciones, a través de medios virtuales, pues, en realidad, no existen instructivos y, como se expuso, la revisión de las providencias que se enteran por estado no es sencilla.

Se ignoró la efectividad derecho sustancial, pues pudiéndose enterar a la promotora por correo electrónico de la providencia refutada, no se facilitó el acceso a su contenido.

4. Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto sine qua non, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

5. En consecuencia, se otorgará el auxilio implorado, previniendo a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en conductas como la que dio origen a la presente salvaguarda; ordenándosele, además, que, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto la decisión proferida el 25 de junio de 2020, así como las providencias que de ella se deriven y, en el mismo término, tramite la apelación formulada por la actora, teniendo en cuenta para ello las razones aquí esbozadas.

*6. Deviene fértil abrir paso a la protección incoada, dado el control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.*¹¹

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

Complementariamente, el artículo 93 ejúsdem, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (...)”.

“(...) Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: “(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”¹⁰, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

6.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas iusfundamentales, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino ex officio¹¹.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

6.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados, incluido Colombia¹², a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹³; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹⁴.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

7. De acuerdo a lo discurrido, se otorgará el auxilio implorado.

13. – En igual sentido se pronunció la honorable Corte Constitucional, mediante comunicado de prensa N° 35 de 11 de septiembre de 2019, en la sentencia SU418 de 2019 sobre la aplicación y alcance del artículo 322 del Código General del Proceso, respecto a la interpretación de las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la sustentación del recurso de apelación, precisó:

“(...) En este contexto, aunque de entrada, se planteó la existencia de un debate interpretativo de orden eminentemente legal, ajeno, en principio, a la órbita del juez constitucional, el pleno de la Corte evidenció que cada uno de los casos bajo estudio revelaban la existencia sostenida de posiciones dispares en la jurisdicción civil, lo que conducía a decisiones contradictorias que iban en detrimento del derecho a la igualdad y, en cierta medida, del acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que las personas tienen derecho a recibir una respuesta uniforme, en los términos que disponga el ordenamiento jurídico. Así mismo, destacó que la mencionada divergencia interpretativa tenía lugar en el marco de acciones de tutela, lo que justificaba no solo que la Corte abordara el estudio de los asuntos acumulados, sino que unificara la jurisprudencia sobre el particular, a partir de la fijación de una línea interpretativa que, hacia adelante, excluya la disparidad de criterios en la jurisdicción ordinaria civil (...).”

“(...) Evidenciada, entonces, la necesidad de intervención del juez constitucional, la Sala Plena fijó una serie de criterios orientadores a los que debe sujetarse el juez de tutela, cuando quiera que deba intervenir para hacer frente a diferencias interpretativas recurrentes en la interpretación de la ley: (i) interpretación conforme a la Constitución; (ii) verificación sobre la existencia de una indeterminación interpretativa insuperable; y (iii) adopción de la interpretación que mejor se acomode al texto objeto de aplicación judicial (...).”

“(...) Una vez examinadas estas metodologías de interpretación en contraste con la jurisprudencia constitucional en materia de (i) libertad de configuración legislativa del Congreso para regular los procesos judiciales; (ii) importancia del principio de oralidad procesal en el ordenamiento jurídico colombiano; y (iii) garantía de la doble instancia y del derecho a apelar, así como de un repaso de los criterios jurisprudenciales desarrollados por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del alcance de la sustentación del recurso de apelación en el Código General del Proceso, la Sala Plena no solamente arribó a la conclusión de que las disposiciones normativas que regulaban dicho trámite en el estatuto procesal civil no adolecían de una indeterminación insuperable, sino que, además, de las interpretaciones enfrentadas, consideradas en sí mismas, resultaban contrarias a la Constitución (...).”

“(…) En este orden de ideas, la Sala Plena precisó que, para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso. Por lo demás, la Corte puso de presente el deber que tenían los jueces de no desnaturalizar los trámites y procedimientos insertos en los procesos judiciales, respaldados en la garantía de materialización de los principios de oralidad e inmediación, entre otros (…).”

“(…) De manera pues que, con base en tal entendimiento, procedió a declarar la improcedencia de la acción de tutela en los expedientes (T-6.695.535 y T-7.035.566), debido a que en tales casos no se superó el test de subsidiariedad, comoquiera que los demandantes no interpusieron los medios impugnativos a través de los cuales hubiesen podido controvertir en sede ordinaria la decisión de los jueces de tramitar de fondo el recurso de apelación (…).”

“(…) Así mismo, en aplicación de la regla interpretativa propuesta, denegó la protección solicitada en los expedientes (T-6.916.634 y T-7.028.230), toda vez que, en el curso de los procesos allí tramitados, el juez de segunda instancia declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes ante su no comparecencia a la audiencia de sustentación y fallo (…).”

“(…) Finalmente, respecto del expediente (T-6.779.435), la Sala Plena consideró que la controversia planteada no se centraba en cuestionar la necesidad de sustentación del recurso de apelación ante el juez de segunda instancia, sino que versaba sobre la insuficiencia de las razones esgrimidas para sustentar la apelación. Por tal motivo, una vez verificado que el actor no controvertió de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones, resolvió denegar el amparo invocado (…).”

14. Así mismo, si se puede apreciar bien el escrito que radicara el suscrito apoderado, en su pretensión primera se solicitó:

PRIMERO: Sírvanse Señora Señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de sustentación del recurso de apelación.

PRETENSIONES

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, me permito Señora Juez, solicitar:

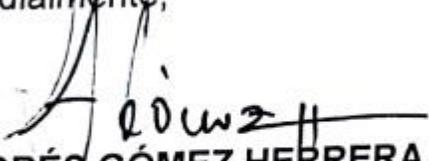
PRIMERO: Sírvase Señora Juez, reponer el auto Interlocutorio No. 171 del Doce (12) de Febrero de 2021, el cual fue notificado por estado el día Quince (15) de Febrero de la presente calenda, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación.

SEGUNDO: En caso de no reponerse el aludido auto, desde ya me permito ¹⁴ Señora Juez, solicitar se decrete la nulidad del mismo, por la vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, sírvase Señora Juez, señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de sustentación del recurso de apelación.

De la Señora Juez,

Cordialmente,


ANDRÉS GÓMEZ HERRERA
C. C. 14.327.320 de Honda, Tolima
T. P. 179.953 del C. S. de la J.