

SECRETARIA: A Despacho del señor Juez, informado que se encuentra pendiente resolver recurso de apelación y en subsidio la nulidad, formuladas por el apoderado de la parte demandada. Para proveer.

Santiago de Cali, 20 de noviembre de 2020

MARÍA ALEJANDRA CAMPO CELY
Secretaria

AUTO INTERLOCUTORIO No. 676

76001-31-03-013-2019-00321-00

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, noviembre veinte (20) de dos mil veinte (2020).

I.- ANTECEDENTES

1.- A través de auto interlocutorio No. 1160 de fecha 11 de diciembre de la calenda pasada, el Despacho resuelve admitir demanda Verbal de Restitución de Inmueble Arrendado contra JOAQUÍN HINCAPIÉ HENAO y ZULAY MILDRED BOTERO MOSQUERA formulada por BANCO BBVA COLOMBIA S.A., indicándose en el numeral 3º del Resuelve lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 384 del C.G.P. respecto del deber del demandado de consignar a órdenes del Juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, so pena de no ser escuchado, como se avizora a folio 41 y 41 vuelto del cuaderno principal.

Posteriormente, luego de agotarse la notificación personal con el lleno de los requisitos exigidos en el artículo 291 del C.G. del P., los demandados se notifican personalmente de la demanda el 14 de febrero de 2020, tal como obra a folios 68 y 69 del expediente, sin que se evidencie que ejercieran su derecho de defensa y

contradicción, ni allegaran la consignación de los cánones causados durante el proceso, como lo indica la norma citada en párrafo precedente; tal como figura en la Constancia Secretarial de fecha 08 de julio de 2020, obrante a folio 103.

2.- Subsiguientemente, y a raíz de la pandemia ocasionada por el virus COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura resuelve suspender los términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020 mediante Acuerdo PCSJA20-11517 de fecha 15 de marzo de 2020; términos que continuaron suspendidos a través de varios acuerdos hasta el 30 de junio pasado, reanudándose los mismos a partir del 1º de julio hogaño, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11581 de fecha 27 de junio de 2020, acuerdo en cuya parte considerativa, el Consejo Superior de la Judicatura expresa “*Que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales y el Decreto 806 de 2020, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos y, los servidores judiciales tienen la facultad establecida en el inciso 2 del artículo 95 de la Ley 270 de 1996*”.

3.- En consecuencia, el 29 de julio pasado, el Despacho a través de Sentencia No. 130, resuelve declarar terminado el Contrato de Leasing Habitacional como quedó consignado en su numeral Primero, y condena a la parte demandada a restituir el inmueble objeto de demanda, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia, con la respectiva condena en costas. Dicha Sentencia fue notificada a través del Estado Electrónico No. 054 del 30 de julio de 2020.

4.- Los demandados, a través de apoderado, el pasado 20 de agosto de 2020, por medio de correo electrónico formulan recurso de apelación en subsidio nulidad, en contra de la mencionada sentencia, como quiera que el togado considera que no se notificó en el expediente virtual de manera oportuna, y que se debe tener en cuenta las dificultades que la virtualidad ha traído al manejo de los procesos mismos, acusando que a la fecha, al intentar acceder a los estados virtuales, estos presentan fallas o no descargan. A más de ello, porque no se tuvo en cuenta la contestación de la demanda presentada el 12 de marzo de 2020, dentro del término otorgado para descorrer el traslado, aportando como pruebas entre otras,

copia de contestación de la demanda, poder otorgado y anexos, con sello de recibido de fecha 12 de marzo de 2020, constante de 38 folios.

5.- Luego de surtido el traslado previsto en el artículo 134 del Código General del Proceso y publicado en la página de Estados Electrónicos el 23 de octubre pasado, la parte demandante hizo uso de su derecho de contradicción, manifestando que no está llamado a prosperar el recurso de apelación como quiera que este fue presentado de manera extemporánea, toda vez que la referida sentencia fue notificada por estado el 30 de julio de 2020, no obstante fue recurrida hasta el 19 de agosto, con posterioridad a los tres días siguientes a la notificación de la misma tal como lo exige el inciso 2º del numeral 1º del artículo 322 del C.G.P.

Indica además que tal notificación se surtió conforme lo contempla la ley, mediante estado virtualmente fijado con inserción de la providencia en la página de la Rama Judicial, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 806 de junio 04 de 2020, en concordancia con el artículo 295 del C.G.P., por lo que *“indicar que la notificación de la misma debía realizarse mediante el expediente virtual del juzgado como se alega en el recurso interpuesto, desconoce la forma de notificación de las sentencias judiciales contemplado en la norma procesal”*. Es así que, indicar que la notificación de la sentencia debía realizarse mediante el expediente virtual del juzgado como se argumenta en el recurso interpuesto, *“desconoce la forma de notificación de las sentencias judiciales contemplado en la norma procesal.”*

Así mismo, expone que la página de la Rama Judicial es una plataforma virtual, abierta a todo el público y de igual acceso para todos los usuarios, *“por lo que no basta la simple afirmación de la parte demandada mostrando que “al intentar acceder a los estados virtuales, estos presentan fallas o no descargan” para convalidar la interposición de recursos extemporáneos, “en la medida que debió alegar en tiempo su imposibilidad de acceder a la providencia notificada”*, además, que no existe prueba alguna de las fallas alegadas por el recurrente, pues de su parte existió acceso con normalidad a la providencia judicial en la fecha de su notificación y también que debe existir por parte del Juez y las partes sujeción al

principio de legalidad. Razones por las que el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

Y frente a la nulidad propuesta, considera que tampoco se dan los presupuestos para su prosperidad.

Indica que, aunque la parte demandada no establece de forma expresa la causal invocada para la nulidad propuesta, a pesar que así lo requiere el artículo 135 del CGP, se podría interpretar que la misma está encaminada a solicitar una nulidad por indebida notificación de la Sentencia N° 130 del 29 de julio del 2020, además de una nulidad *“dado que en el sentir de la parte “dicha sentencia fue proferida sin tener en cuenta la contestación de la demanda”*.

Frente a la nulidad por indebida notificación de la sentencia, considera que carece de razón la parte demandada cuando argumenta que esta no se encontraba en el expediente virtual del juzgado, toda vez que se puede evidenciar en la fijación virtual de los Estados insertos en la página de la Rama Judicial, la sentencia objeto de recurso, a la cual se tuvo acceso de su parte desde su notificación, se encuentra debidamente notificada de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 del 4 de junio del 2020 en concordancia con el artículo 295 del C.G.P., indicando además, que el expediente virtual no es el canal autorizado por la norma para la notificación de providencias judiciales, ni con antelación ni posteridad a la declaratoria de pandemia que motivó la expedición del Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

Y en cuanto a una presunta nulidad por proferirse la sentencia sin tener en cuenta la contestación de la demanda, considera que en tal caso no se configura nulidad alguna, como quiera que una de las características esenciales de las nulidades es su carácter de taxatividad, y realizando un análisis de dicha nulidad, añadiéndole la falta de interposición de los recursos dentro del término legal, se evidencia que no se encuentra determinada de manera expresa ni en los numerales del artículo 133 del C.G.P. ni en norma especial que así lo determine, generando como consecuencia que deba darse aplicación al párrafo del referido artículo que reza:

“PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán

por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

Concluyendo entonces que al tratarse de un proceso dispositivo, quedaba en cabeza de la parte demandada controvertir mediante los recursos que la ley le faculta, las providencias que no le resultaran acorde a sus intereses dentro del término legal establecido, por lo que, si ocurrió la eventualidad en la cual se pasó por alto la contestación por error involuntario, era deber de la parte demandada recurrir la sentencia dentro del término legal, es decir, los 3 días siguientes a su notificación y no con la posterioridad evidente con la que la realiza en el proceso. Por lo tanto, la solicitud de nulidad que en este momento se presenta, no puede convalidar su inactividad dentro del término de ejecutoria de la providencia judicial.

Finalmente asegura que, “1) dado que la parte demandada no interpuso en tiempo recurso alguno contra la Sentencia N° 130 del 29 de julio del 2020, y 2) al no encontrarse enlistado el presente fundamento de nulidad presentado por la parte demandada en el artículo 133 del CGP o en otra norma especial establecida por la norma procesal. Dicha irregularidad debe entenderse como saneada dada la ausencia de impugnación oportuna del demandado.”, razones por las cuales solicita declarar la improcedencia del recurso de apelación formulado, como también se declare la inexistencia de la nulidad, en la medida que no se dio por probada su configuración.

Ahora se encuentra el presente asunto a despacho para resolver previas las siguientes

II.- CONSIDERACIONES

1.- Conforme el recuento fáctico expuesto y una vez analizados los argumentos de cada una de las partes en las oportunidades otorgadas, considera el Despacho que se hace imperioso ejercer el respectivo control de legalidad al tenor de lo dispuesto por los artículos 42 num. 12 y 132 del C. G. del P., como quiera que se advierte que en una desafortunada situación caótica generada por el

nuevo sistema de la virtualidad, se dejó de tener en cuenta la contestación de la demanda oportunamente presentada por el extremo pasivo, lo que de contera genera una pretermisión del periodo probatorio y una ostensible vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales de defensa y el debido proceso, consagrados como tales en el artículo 29 de nuestra Carta Política.

Todo lo anterior, como se dijo, se debe a que una vez revisados los elementos de prueba allegados con el escrito que contiene la apelación y la nulidad, se advierte que el memorial por medio del cual se contestó la demanda tiene sello de recibido por parte del Despacho de fecha 12 de marzo de 2020 –último día de apertura de los despacho antes del cierre debido al decreto de aislamiento obligatorio-, y el mismo, fue radicado en el sistema Siglo XXI, lo que implica que debía darse un trámite diferente al que se dio al proceso, es decir corriendo traslado de las excepciones o la contestación, y no emitir fallo anticipado como equivocadamente se hizo.

El Despacho es consciente que esta situación pudo deberse al abrupto y repentino cambio de sistema de presencial a virtual, lo cual obligó a que en tiempo record, a fin de no demorar más el impulso y tramitación de los procesos, hayamos tenidos que digitalizar el total de los expedientes del juzgado, lo cual conllevó a un traspapeleo de este y otros documentos de diferentes procesos, más esto no implica que dicha carga deba trasladarse a las partes socavando los derechos fundamentales que les otorga la actividad procesal.

En últimas, no solo el demandado ve su derecho de defensa vulnerado por la pérdida de la contestación, sino también el demandante, quien pierde la oportunidad probatoria concedida en el artículo 370 del C. G. del P.

Recordemos que si bien, la irrevocabilidad de los autos se convierte en una regla procesal, aquella encuentra su excepción en las providencias **manifiestamente ilegales**, las cuales, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, “*no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez –excepción de antiprocesalismo-*”¹, esto propende por la defensa del orden jurídico y legalidad.

¹ Sala de Casación Civil. Sentencia No. 096/01 M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno

Es pues lo anterior, razón más que suficiente para enderezar la actuación en procura de la salvaguarda de las garantías fundamentales de las partes, dejando sin efecto la sentencia y disponiendo lo pertinente para agotar las etapas propias del proceso de restitución.

2.- Finalmente, si bien el numeral 4º del artículo 384 del C. G. del P., impide al juzgador oír procesalmente al demandado que no haya demostrado el pago de los cánones supuestamente adeudados, es lo cierto que ha sido copiosa la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Casación, como de la Corte Constitucional, en exigir la inaplicación de este imperativo cuando el demandado, a través de su contestación, ponga en duda la existencia del contrato o su obligación de pago. En tal sentido, las Cortes mencionadas se pronunciaron de la siguiente manera:

Corte Suprema de Justicia:

“...excepción a la carga procesal de consignar cánones o presentar recibos para ser oído. Se recuerda que la Corte Constitucional ha declarado en múltiples oportunidades la exequibilidad del numeral 2º del parágrafo 2º del artículo 424 del Código De Procedimiento Civil, por medio del cual se impone una carga procesal al demandado dentro de un proceso de restitución de bien inmueble arrendado, que consiste en consignar el valor de los cánones adeudados o presentar los recibos de pago correspondientes o la consignación como condición para ser oído. No obstante, también se reitera que el alto tribunal constitucional creó una excepción a esa regla, mediante múltiples fallos de tutela. En tal sentido, se indica que se avala la inaplicación de esa carga procesal (pago o presentar recibos) cuando se tengan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento entre el demandante y el demandado, por cuanto está en entredicho la presencia del supuesto hecho que regula la norma que se pretende aplicar”.²

Corte constitucional:

“SUBREGLA CONSTITUCIONAL QUE EXIME AL DEMANDADO DE LA APLICACION DE LOS NUMERALES 2 Y 3 DEL PARAGRAFO 2 DEL ARTICULO 424 DEL CPC-Eventos en los cuales hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento como presupuesto fáctico. La subregla de inaplicación de los numerales 2º y 3º del parágrafo 2 del artículo 424 del C.P.C.

² Sentencia SP1616-2018 de 23 de mayo de 2018

está íntimamente ligada a la certidumbre que exista respecto de la existencia del contrato de arrendamiento: “de ahí que, el momento procesal adecuado para realizar esta valoración es una vez presentada la contestación de la demanda, pues con ella se adjuntan las pruebas que eventualmente demostrarían la duda respecto del perfeccionamiento y vigencia del convenio. Lo anterior, no es otra cosa que la prohibición para los jueces de la aplicación objetiva del artículo referido del Código de Procedimiento Civil.”³

Así las cosas, ante el rutilante pronunciamiento de la jurisprudencia patria, y analizados los argumentos que presenta la parte demandada para sustraerse a honrar la obligación de pago de los cánones, el Despacho considera necesario y procedente inaplicar la regla contenida en el numeral 4º del artículo 384 del C. G. del P., para escuchar al demandado y dar curso al debate procesal que se abre con la constatación.

Corolario, se hace necesario dejar sin efecto la Sentencia No. 130 del 29 de julio de 2020 que declaró terminado el contrato de leasing habitacional y ordenó la restitución del inmueble y en su lugar tener en cuenta las excepciones de mérito formuladas por el apoderado de los demandados, señores Joaquín Hincapié Henao y Zulay Mildred Botero Mosquera.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: Al tenor de lo establecido en el artículo 132 del C.G.P., ejercer el control de legalidad en el presente asunto, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de las partes.

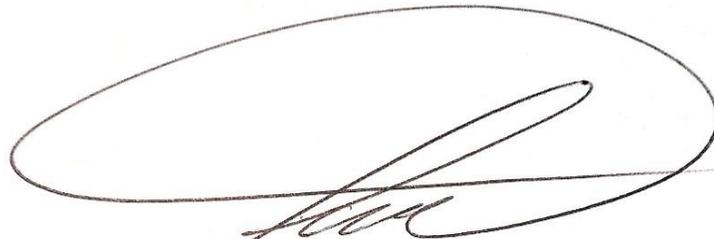
SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la Sentencia No. 130 del 29 de julio de 2020 que declaró terminado el contrato de leasing habitacional y ordenó la restitución del inmueble, por lo expuesto en la parte motiva.

³ Sentencia T-340/15

TERCERO: EN CONSECUENCIA, tener en cuenta las excepciones de mérito formuladas por el apoderado de los demandados, señores Joaquín Hincapié Henao y Zulay Mildred Botero Mosquera.

CUARTO: Una vez ejecutoriado el presente proveído, córrase traslado de las excepciones en la forma y términos señalados en el artículo 370 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized oval shape with a horizontal line through it, and a smaller, more complex signature below it.

**DIEGO FERNANDO CALVACHE GARCÍA
JUEZ**