

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TURBACO,
BOLÍVAR.- Junio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021).-**

REF: Proceso de Pertenencia por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, promovido por JOSE VALDIRIS NAVARRO y Otros, a través de apoderada judicial, Doctora Marcia Pautt Pautt, contra FUNDACIÓN EL NIÑO Y SU FUTURO Y DEMÁS PERSONAS DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS. Radicado No. 13-836-40-89-001-2017-00656-01-2021-00025 de 2da. Instancia.-

VISTOS:

Procede el despacho a decidir lo que en Derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, Doctor EDUARDO RAFAEL BOSSA SOTOMAYOR, contra el Auto adiado 01 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco - Bolívar, mediante la cual se Resolvió Denegar la solicitud de Nulidad, formulada por éste mismo apoderado; ello, no sin antes referirnos a lo normado en el Art. 121 del C.G.P.-

El artículo 121 del Código General del Proceso en su inciso 5° señala:

“.....Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal. Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno,

quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. ”.-

Lo anterior, es solo para determinar si se ha perdido la competencia, o si por el contrario continuamos con ella para entonces resolver el aludido recurso de apelación.-

Tenemos que el presente asunto llegó a esta instancia el 22 de marzo de la presente anualidad, procedente del Juzgado de origen Juzgado Primero Promiscuo Municipal, tal cual se desprende del correo institucional de este Despacho, lo que evidencia que no ha superado ni la mitad del término señalado en la norma transcrita anteriormente, razón por la cual se procederá a resolver en oportunidad y en sede de segunda instancia el recurso presentado.

ANTECEDENTES:

La presente demanda promovida por el señor JOSE VALDIRIS NAVARRO, por intermedio de Apoderada Judicial, Doctora MARCIA PAUTT PAUTT, contra FUNDACIÓN EL NIÑO Y SU FUTURO Y DEMÁS PERSONAS DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS, fue presentada ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU NICIPAL DE TURBACO, BOLIVAR, quien una vez recibida y dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 C.G del P, inicialmente la inadmite y luego garantizando el derecho al debido proceso, subsanados los inconvenientes decide admitirla en legal forma.

Siguiendo todas las etapas procesales y cumpliendo a cabalidad con cada una de ellas, comparece al proceso la parte demandada FUNDACIÓN EL NIÑO Y SU FUTURO, a través de su representante legal JAVIER WADI CURI OSORIO, quien por intermedio de apoderado judicial contesta la demanda y además presenta demanda

de reconvención de carácter reivindicatorio, la cual es admitida por el despacho.-

Por una actitud negligente y un evidente descuido de la parte demandante dentro de la demanda de reconvención, se omite cumplir con la carga que les corresponde, en relación con el emplazamiento a las personas desconocidas e indeterminadas, lo que genera que mediante auto del 30 de agosto de 2019, el a-quo declare el desistimiento tácito de dicha demanda, es decir, de la acción reivindicatoria presentada en reconvención, como ya se dijo.-

Continuándose con el trámite de las etapas siguientes, todas se evacuaron en su totalidad, como lo fueron la designación del Curador Ad-Litem; la contestación de la demanda por parte de éste; la designación del perito a fin que presentara su dictamen pericial; la aprobación del mismo; la celebración de la audiencia Inicial a que alude el Art. 372 del C.G.P. y por último la celebración de la audiencia de Instrucción y Juzgamiento, dentro de la cual se dictó la correspondiente sentencia, declarándose por no aprobadas las excepciones de mérito propuestas y en consecuencia se declara el derecho de propiedad en cabeza del demandante JOSE VALDIRIS NAVARRO y se ordenara su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente del bien inmueble objeto de demanda; cabe resaltar que la parte demandada brilló por su ausencia en cada una de las etapas ya mencionadas.-

Posteriormente el apoderado de la parte demandada, presenta solicitud de nulidad consagrada en el numeral 8 del Art. 133 del C.G.P., es decir, por indebida notificación de algunas actuaciones como lo fueron:

- Auto del 18 de agosto de 2020.-**
- Auto del 04 de septiembre de 2020.-**

Estos autos por haberse notificado en estados electrónicos sin insertar la providencia. Asimismo, señala la inspección judicial practicada el 21 de septiembre de 2020, la que según su dicho, se incurrió en vía de hecho al no cumplir con lo normado en el numeral 9 del Art. 375 del C.G.P.-

ACTUACION PROCESAL:

El A-quo una vez recibido dicho memorial de nulidad, ordena que por secretaría se gestione lo propio para que se corra el traslado (fijación en lista), de conformidad a lo normado en el Art. 110 del C.G.P. y una vez vencido proceder a resolver.-

DEL AUTO IMPUGNADO:

Mediante auto del 01 de febrero de 2021, la Juez de Primera Instancia deniega la nulidad impetrada y lo hace basada en los siguientes argumentos:

- **Respecto de los autos a que alude el recurrente y que según su dicho no se insertó la providencia a notificar, la Juez de primera instancia fue muy específica y concreta en citar un pantallazo del micro sitio web del Despacho y constatar que efectivamente se hizo, desmintiendo así el dicho del apelante.-**

Las actuaciones judiciales que fueron surtidas y desplegadas por el a-quo en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto 806 del 4 de junio del 2020 artículos 7 y 9, en materia de publicidad y notificaciones no solamente garantizaron el derecho de contradicción y defensa de la parte demandada en cumplimiento del debido proceso, sino que también dejaron en evidencia y absoluta claridad la falta de diligencia y cuidado

de esta parte en hacer presencia en todas las diligencia que fueron programadas por el despacho y de cuya notificación y publicidad hay suficientes pruebas que así lo demuestran. Efectivamente no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que existió indebida notificación y por consiguiente violación al debido proceso en relación con los autos proferidos de fecha 18 de agosto del 2020 y 4 de septiembre de la misma anualidad, cuando está plenamente demostrado que la parte demandada si tuvo la oportunidad, el espacio y el tiempo suficiente para enterarse y conocer plenamente a través de los medios tecnológicos de información y comunicación autorizados por la ley. (Decreto 806 de junio de 2020, cuáles eran las diligencias y actuaciones que deberían surtir o adelantarse en las fechas determinadas en los mismos autos, así como bien lo demostró el juzgador de primera instancia, los precitados autos fueron notificados de manera digital y de forma electrónica mediante estados números 26 y 29, de agosto 19 y 7 de septiembre del año 2020, de cuya observación y análisis en el micro sitio web del despacho y la plataforma tyba se deduce claramente y sin lugar a equívocos que se encuentran debidamente publicadas las decisiones, notificadas legalmente las partes e insertadas las decisiones judiciales proferidas, lo cual descarta evidentemente la violación a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del C.G- del P.

- Sea lo propio esta vez ocuparnos de lo que tiene que ver con la comunicación o notificación de la diligencia de inspección judicial, aduce que ésta se hizo, no solo con el envío del enlace de la audiencia con bastante antelación, sino, que además se le había notificado con un día de anticipación de la celebración de dicha diligencia, cuando se notificó el auto por estado; todo ello, sumado a que el expediente se encuentra digitalizado en la plataforma tyba y el demandado también por ese medio pudo

haberse enterado pero no lo hizo, tal vez por inercia o por la falta de interés.-

- Plantea el apelante que el a-quo también incurrió en vía de hecho, al no cumplir con los parámetros a que alude el numeral 9 del Ar. 375 del C.G.P., la Juez de conocimiento es enfática en señalar que pese a que no se aportó el álbum fotográfico para constatar la existencia de la valla en el inmueble a inspeccionar, practico en legal forma toda las demás pruebas legales eficaces y conducentes a demostrar los hechos siguientes: a). identificación plena del demandante , demandado y sus apoderados, b). ubicación exacta sobre la dirección del bien a usucapir, c). identificación plena sobre los linderos y las medidas, d). los hechos públicos, notorios y reiterados acerca de la posesión del demandante y las demás que estimo convenientes para obtener los suficientes elementos materiales de convicción y de prueba que permitieran tomar un decisión de fondo sobre el derecho discutido o la pretensión formulada, lo cierto es que lo fundamental para el juez debe traducirse en constatar que el demandante sea efectivamente el poseedor del bien a usucapir; que el bien inmueble sea el que se encuentra individualizado en la demanda; que el demandante sea reconocido como dueño y propietario de dicho bien; que no hallan más poseedores distintos al demandante; que de la posesión se derive que la misma es pacífica, pública e ininterrumpida y que se constate la existencia de la valla a que se refiere dicho articulado, situaciones que sí se cumplieron a cabalidad en la aludida diligencia garantizando de esta manera la posibilidad de intervención y derecho de defensa tanto del demandante como del demandado, lo que no ocurrió para el caso de este último, quien pudiendo asistir a la práctica de ella no lo hizo perdiendo la oportunidad de controvertir las pruebas y presentar las que pudo haber hecho valer a su favor. Ese comportamiento muy

poco diligente trajo consigo las consecuencias adversas de las decisiones que fueron tomadas por la juzgadora de primera instancia, las que hoy son materia de reproche por parte del demandado en sede de segunda instancia sin ninguna justificación valedera, en consideración a lo anterior yerra el recurrente en aseverar que se incurrió en una vía de hecho por parte del a-quo con el solo argumento de no percibirse al interior del expediente abierto a este proceso los registros fotográficos de la valla a que alude el artículo 375 numeral 9 del C.G del P.

- Entremos analizar ahora lo aseverado por el apelante en el sentido, que el a-quo hizo caso omiso a su petición de aplazamiento de la diligencia en mención, el juez de conocimiento aduce que dicha solicitud llegó tardíamente, incluso cuando ya estaba empezada la diligencia, razón por la cual no se atendió. Se reprocha nuevamente al demandado su falta de diligencia y animo vigilante en torno a las actuaciones judiciales, que a lo largo de todo el proceso que ocupa la atención de este despacho en sede de segunda instancia haya mostrado de manera reiterada, razón le asiste al juez de primera instancia en considerar injustificada la conducta del demandado, quien en forma precipitada y tardía solicita el aplazamiento de una actuación jurídica tan trascendental y relevante para definir la suerte de un proceso como lo es la diligencia de audiencia de instrucción y juzgamiento. Si como lo dice el a-quo, ya ésta había empezado o estaba abierta la sesión en teams para escuchar a los sujetos procesales y el demandado solo faltando tres minutos para que ello ocurriera solicito enviando un correo electrónico, que se aplazara porque no se encontraba en condiciones de asistir por dos razones, una que no tenía abogado que lo asistiera y la otra que se encontraba incapacitado por quebrantos de salud, era imposible para la juez percatarse de ese hecho o valorar a luz

de la sana crítica si esa petición se soportaba sobre razones justificadas y valederas.

Esa solicitud a juicio de este despacho se considera tardía por aplicación de los mecanismos y procedimientos tecnológicos y el manejo de la información y comunicación a través de la plataforma digital tyba. El hecho que el demandado presentara una incapacidad no proveniente de su eps legal, se constituye en un indicio acerca de un comportamiento dilatorio en la actuación procesal, más aun no pudiéndose establecer con claridad ni certeza las condiciones personales y profesionales del médico otorgante, ni mucho menos poderse establecer una comunicación fluida con él, de tal manera que permitiera corroborar la veracidad de la incapacidad otorgada. Sin duda hubiera sido más conveniente para el recurrente que sobre la actuación judicial que pretendía suspender, se hubiese vinculado a ella haciendo uso de su derecho de defensa, argumentando y sustentando en la misma, las razones de hecho y de derecho en que se apoyaba su petición de aplazar la audiencia.

DEL RECURRENTE:

El recurrente sustenta su recurso de apelación contra el auto del 01 de febrero de 2021, bajo los siguientes argumentos:

***“.....1.- Auto de fecha septiembre 4 de 2020, notificada por estado electrónico No. 29 el día 7 de septiembre de 2020, se programó fecha para la realización de Inspección Judicial; y de ser posible la audiencia virtual de alegaciones y sentencia previo envío a sus correos del enlace de Teams a las 4:00 p.m.; contrario a lo manifestado por el incidentante, las mencionadas providencias fueron debidamente notificadas a través de estado electrónico, con inserción de las providencias a notificar; al hacer clic en la pestaña de estados correspondiente al año 2020, del Micro sitio web del despacho.*”**

Se observa en los pantallazos siguientes los cuales muestran que fueron debidamente notificadas las providencias de fecha 18 de agosto de 2020 y 4 de septiembre de 2020 en cumplimiento del artículo 9 del decreto 806 de 2020.

Los anteriores fundamentos se desvirtúan así:

Primero: El juzgado dictó las anteriores providencias en el marco del decreto 806 del año 2020, no obstante, la notificación de los mencionados autos, no fueron efectuadas conforme a lo establecido por el decreto 806 del año 2020, por cuanto no se insertaron en los estados, en la actuación secretarial, de fechas 19 de agosto y 7 de septiembre de 2020 las mencionadas providencias.

Por lo anterior existió una indebida notificación por este Despacho Judicial.

Segundo: El Decreto 806 del 2020, reglamenta el procedimiento de las notificaciones por Estado de las providencias judiciales preestablecidas en el Parágrafo del Art.295 del CGP el cual establece lo siguiente:

"(...) PARÁGRAFO. Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el secretario.

Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema.(...)"

Revisado el portal TYBA, que se ha sido dispuesto para la consulta de los expedientes, se observa que los autos de fechas Agosto Dieciocho (18) del Año Dos mil veinte (2020) y Septiembre Cuatro (4) de Dos Mil Veinte (2020), no están cargados en la notificación por estados, de fechas 19 de agosto y 7 de septiembre de 2020.

Se anexaron a la solicitud de Nulidad capturas en pantalla de la Plataforma TYBA, en la cual se aprecia la no inserción de las mencionadas providencias en la actuación secretarial y las notificaciones por Estado, de fechas 19 de agosto y 7 de septiembre de 2020 que emanan de la Secretaria del Despacho; no han sido publicadas en el micrositio del Juzgado.

SEGUIDAMENTE PROCEDEMOS A SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION CONTRA LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS DEL JUZGADO QUE LUCEN ARBITRARIOS, CAPRICIOSOS, ANTOJADIZOS, NO SON DE RECIBO POR PARTE DEL ADMINISTRADOR DE JUSTICIA, QUIEN ES EL GARANTE DEL ESTADO DE DERECHO, Y NO PUEDE JUSTIFICAR EN MANERA

ALGUNA LA VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEBIDO PROCESO Y DEFENSA DE MI REPRESENTADA.

Continúa el juzgado en su providencia con las siguientes consideraciones transcritas textualmente:

2.- En lo que se refiere al envío al demandado del enlace para la audiencia del día 21 de septiembre de 2020 a las 4:00 p.m. y haberse enviado el enlace a las 3:50 de la tarde, se observa que el mismo fue enviado con anterioridad a la verificación de la audiencia (10 MINUTOS ANTES DE LA AUDIENCIA) y además se le puso en conocimiento la realización de la misma con la notificación por estado del auto que señaló fecha y hora; en cuanto al proceso este se encuentra totalmente digitalizado en su totalidad y en la plataforma tyba; muy a pesar de haber sido iniciado y tramitado hasta la audiencia del artículo 372 de manera presencial, trámite que se destacó por la ausencia de interés del demandado en su defensa.

Estas antojadizas consideraciones van en contravía a los antecedentes jurisprudenciales en los cuales se señala que se deben otorgar todas las garantías con SUFICIENTE ANTICIPACION.

La corte suprema ha señalado:

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.

Seguidamente se confiesa por parte del juzgado las siguientes vías de hecho de manera arbitraria, caprichosa, antojadiza, justificando lo injustificable, lesionando las garantías superlativas cuando señala, sin que en el acta de inspección judicial haya quedado la prueba de todas estas infundadas aseveraciones:

3.- En cuanto a las falencias señaladas en la práctica de la diligencia e inspección judicial en la cual considera se incurrió a su juicio en vía de hecho al no cumplir con lo normado en el numeral 9 del artículo 375 del C.G.P; al no haberse anexado fotografías actuales del inmueble donde se observe el contenido de la valla instalada o del aviso fijado; si bien es cierto que no se anexaron fotografías actuales del predio y de la valla en el inmueble donde se practicó la inspección judicial, también lo es que el propósito de este medio de prueba es que el juez constate que el demandante sea realmente el poseedor y que el bien sea exactamente el mencionado en la demanda, que el actor sea reconocido como el dueño y señor en el sector, que no haya otros poseedores, que la posesión se exprese en actos positivos perceptibles por el público y que la valla o aviso público se haya conservado en el lugar, hechos que efectivamente fueron constatados por el despacho en la diligencia de inspección judicial practicada el día 21 de septiembre.

AFIRMACIONES y JUSTIFICACIONES SIN SOPORTE PROBATORIO COMO SE EVIDENCIA CON EL ACTA DE LA DILIGENCIA, y producto de dicho error sufre una lesión importante el derecho al debido proceso, adicional mal se haría en imputarle las resultas negativas de tal equivocación, las consecuencias del error judicial no pueden gravitar negativamente en la parte procesal que lo padece, , 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.

Seguidamente continua señalando que fue notificada su realización a las partes mediante anotación en estado electrónico No. 29 el día 7 de septiembre de 2020; de donde se infiere que el demandado con mucha antelación tuvo conocimiento de la práctica de la diligencia de inspección judicial así como de la audiencia de alegaciones y sentencia programada para ese día ; amén de lo anterior la ausencia de las fotos de la valla o del predio en la diligencia de inspección judicial obedece a que el despacho no cuenta con medios técnicos para ello y la falta de ellas no vulnera el derecho de defensa y contradicción de las partes, (NO PUEDE EL OPERADOR JUDICIAL EXCUSARSE DE CUMPLIR LA LEY CON TAN VANO ARGUMENTO; SI EL DESPACHO CARECE DE MEDIOS TECNICOS (un celular por ejemplo) ENTONCES NO PUEDE HACER DILIGENCIAS EN LAS QUE EL MISMO VIOLE LA LEY CUANDO ES EL Y SOLO EL, EL GARANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO) pues el demandado pudo haber comparecido a la diligencia y no lo hizo y se cumplió con la finalidad de la prueba cual es, llevar convencimiento de los hechos al operador judicial y constatándose por la suscrita de manera personal el cumplimiento de los requisitos para salir adelante la pretensión de usucapión (AFIRMACIONES SIN SOPORTE PROBATORIO POR PARTE DEL GARANTE CONSTITUCIONAL COMO SE DEMUESTRA CON LA SIMPLE LECTURA DEL ACTA DE INSPECCION JUDICIAL).

4. Así mismo manifiesta el apoderado de la parte demandada que su representado se excusó y pidió aplazamiento de la audiencia por encontrarse enfermo y acompaña como soporte jurisprudencial a su petición de nulidad copia de la sentencia STC7284-2020, con ponencia del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE; sin embargo los supuestos facticos de dicha decisión difieren de los acaecidos dentro de este proceso, habida cuenta que la solicitud de aplazamiento fue formula mediante correo electrónico a este despacho judicial 3 minutos antes de iniciarse la audiencia, la cual ya se encontraba abierta en teams, impidiendo que la suscrita se percatara de dicha solicitud y se pronunciara sobre la misma; sino a la culminación de la mentada diligencia, cuando ya se había proferido la correspondiente sentencia. (NO TIENE ASIDERO QUE SEA UN JUEZ, GARANTE DE DERECHOS FUNDAMENTALES SOSTENGA NUEVAMENTE TAN VANO ARGUMENTO.)

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

“(…) El 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).

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.

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias (...)”.

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.

Es cierto que de tiempo atrás se viene hablando de las tecnologías de la información y las comunicaciones y que la Rama Judicial no ha sido ajena a las mismas. Desde la expedición de la Ley 270 de 1996 se dispuso que «[l]os juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones» (art. 95), y así lo reiteró el artículo 103 del Código General del Proceso, al establecer que «[e]n todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura».

Sin embargo, esos preceptos han cobrado eficacia sólo ahora, cuando en virtud de los riesgos que la presencia física genera, las restricciones impuestas por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura y la necesidad de poner en marcha la «administración de justicia», por su carácter esencial, los jueces y usuarios se han visto precisados a recurrir a las «tecnologías de la información y de las comunicaciones» para ejercer todos sus actos, o al menos gran parte de éstos.

De modo que a pesar de que éstas no son novedosas, su uso para el servicio de justicia sí lo es, y obliga a sus funcionarios y usuarios a acoplarse a tales herramientas con el fin de ejecutar los «actos procesales» que les corresponden en desarrollo de un litigio.

Pero para que el avance de la Litis pueda darse de esa forma, se exige la concurrencia de dos presupuestos: i) Que los «servidores y usuarios de la administración de justicia» tengan acceso a los medios tecnológicos y, ii) Que unos y otros tengan las destrezas para su empleo.

Por eso, el artículo 1° del Decreto Legislativo 806 de 2020, luego de contemplar que tiene por «objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales (...)», consagra en su parágrafo, que «[e]n aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección

Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales» (enfatiza la Sala).

De suerte que, cuando se trata de realizar «audiencias virtuales» es fundamental que quienes deban intervenir en ellas tengan «acceso» y manejo del «medio tecnológico» que se utilizará a fin de llevarlas a cabo; de lo contrario, no podrán comparecer y mucho menos ejercer la «defensa de sus derechos».

Ahora, ese resultado no surge de forma espontánea; para que se dé es indispensable que los sujetos procesales, con la debida antelación, puedan prepararse, obteniendo los insumos necesarios para ese efecto, como son, los «medios tecnológicos» indispensables para la «audiencia», su familiarización con ellos y el expediente respectivo. Piénsese, por ejemplo, en aquel abogado que convocado a una «audiencia virtual» en su casa no tiene un computador; tendrá entonces, antes de ella, que adquirirlo, disponer del tiempo para ponerlo al día con las aplicaciones requeridas para su uso, incluida la misma «audiencia».

El juez claramente no es ni puede ser ajeno a esa situación, ya que es a él, como director del proceso, a quien compete adoptar las medidas a su alcance para que la «audiencia» pueda verificarse. De ahí que el parágrafo primero del artículo 2° del Decreto 806 señale, que:

Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

No bastará que el fallador programe la sesión, sino que además deberá, (i) Convocar a los interesados con la debida anticipación, de modo que entre el señalamiento de la audiencia y su celebración medie tiempo suficiente para que ellos se «prepararen», (ii) Suministrarles oportunamente los datos para que puedan ingresar a la audiencia virtual, esto es, la plataforma, las condiciones técnicas para acceder a ella, una breve descripción de su funcionamiento, entre otros aspectos, que le permita «acceder y familiarizarse con el medio tecnológico a través del cual se realizará la audiencia», y (iii) Poner a su disposición el expediente con suficiente anterioridad y a través de los canales a su alcance o los mecanismos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura (Circulares PCSJ20-11, 31 mar. 2020 y PCSJ20-27, 21 jul. 2020), o en su defecto, las piezas relevantes para el desarrollo de ella, para que puedan «ejercer sus derechos».

No puede perderse de vista que los jueces al igual que las partes y sus abogados requieren «preparar las audiencias», lo que demanda gasto de tiempo. Los últimos, además del lapso necesario para conocer las «herramientas tecnológicas» que les «permitirán acceder a la audiencia virtual», les corresponde estudiar las réplicas de los antagonistas con el fin de definir la tesis que expondrán para lograr el convencimiento del sentenciador, informar a los testigos y peritos (cuando éstos se hayan solicitado) de la fecha de la audiencia, lograr su asistencia por canales virtuales, y también familiarizarlos con su uso.

Al respecto, la regla 4 del Decreto 806 prevé:

Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto. Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales.

Por su parte, el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio, dispuso en el inciso tercero del artículo 28, que «sin perjuicio del soporte documental de las distintas piezas procesales, será necesario mantener la integridad y unicidad del expediente, para lo cual se hace uso de las herramientas institucionales disponibles».

Entonces, como el «acceso y conocimiento de los medios tecnológicos» a través de los cuales se ha de celebrar la «audiencia virtual» es condición para su realización, la falta de uno o de ambos elementos por el «apoderado judicial de alguno de los extremos procesales», puede ser invocada como causal de «interrupción del proceso». Si dichas circunstancias ocurren y se alegan antes de la vista pública, darán lugar a la «reprogramación» de la sesión, y si a pesar de ellas la «audiencia» se practica, o, son concomitantes a ésta, podrá alegarse la nulidad consagrada en el numeral 3° del artículo 132 del estatuto adjetivo, con el fin de que se repita.

Todo ello, claro está, cuando de acuerdo con las «circunstancias» de cada caso en particular, la ausencia de «acceso y conocimiento tecnológicos» impida la comparecencia del togado a la respectiva audiencia, aspectos que deberá valorar el juez de conformidad con los criterios antes señalados.....»

DEL NO RECURRENTE:

Por su parte la apoderada de la parte demandante, al correrle traslado del aludido recurso, describió el mismo argumentando lo siguiente:

“..... Dentro del Proceso de Pertenencia referenciado, que hoy es objeto de Apelación del fallo de la Solicitud de Nulidad de algunas de las diversas etapas surtidas dentro del desarrollo del mismo, debo decir que me sorprende que todavía se soporte la actitud desconsiderada del colega, al tratar de alcanzar un resultado sin asidero jurídico y violando normas claras y precisas de nuestro Estatuto Procedimental, y que no respaldan su pedido, ya que las NULIDADES están señaladas taxativamente en nuestro artículo 133 del CGP Colombiano, y su petición no se ajusta a ninguna de las allí señaladas, y tampoco es menester que se esté inventando situaciones que la ley no respalda, ni señala, porque estamos en un Estado de derecho en donde todas y cada una de nuestras actuaciones están controladas, porque conformamos una cadena en donde ningún eslabón puede andar por separado y lo que el apoderado de la parte demandada, quiere conseguir, en este momento procesal ya no se puede. Olvida que todo en Derecho es posible pero dentro de la oportunidad legal y es precisamente por eso, que se vencen los términos.

En el caso que nos ocupa, como una forma de llenarlo de satisfacción le explicaron, en el auto que es objeto de apelación, claramente el porqué de cada actuación y todavía insiste, en la misma situación.

Entiendo perfectamente que sabe que la SENTENCIA que declare la Pertenencia tiene efectos ERGA OMNES, es decir, para todas las personas y nadie podrá demandar la pertenencia del bien

inmueble sino por hechos posteriores a la sentencia. Además el art. 375, de nuestro C.G.P. Colombiano le estipula un tratamiento especial al desarrollo del proceso de Pertenencia, y tanto es así que desarrolla todo su trámite en un artículo dedicado solo para ello, y en su numeral 10, expresa; “La sentencia que declara la Pertenencia producirá efectos ERGA OMNES, la negrilla y mayúsculas son mias., y se inscribirá en el registro respectivo. Una vez inscrita nadie podrá demandar sobre la propiedad o posesión del bien por causa anterior a la Sentencia, Si el Legislador fue tan celoso al referirse al proceso de Pertenencia, que determino su desarrollo y contenido en una norma especial, e independiente y determino cual sería el comportamiento de los ciudadanos con respecto a la Sentencia que se dictara dentro de un Proceso de Pertenencia, y si revisamos todo el proceso se cumplió estrictamente con lo estipulado en la norma, hoy, que pretende el apoderado de la parte demandada, Doctor EDUARDO RAFAEL BOSSA SOTOMAYOR, con su actuación fuera de contexto, cuando hasta con el mínimo requisito esta cumplido como es el Registro de la Sentencia, como lo demuestro con la copia del certificado de Tradición que anexo. Por todo lo anterior e identificándome con la posición del JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE TURBACO, solicito de su señoría sea despachada desfavorablemente esta apelación de auto. Renuncio notificación y ejecutoria.....”

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero citar la norma en la que se sustenta el apelante al solicitar la nulidad que hoy es motivo de estudio; ello es, lo señalado en el numeral 8 del Art. 133 del C.G.P., que a la letra reza:

“.....8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque

sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.....”.-

No hay que hacer mayor profundización para determinar, tal cual ya hicimos, en el título “del auto Apelado” demostrar el equívoco del demandado en cada uno de sus argumentaciones para instaurar el recurso bajo estudio.-

Seremos lo más objetivo posibles, por tratarse de algo que no va más allá de la objetividad, pues la causal en la que se basa el recurrente, consiste en la inserción o no de las providencias notificadas en el micro sitio del juzgado a-quo, al momento de la publicación y ello, solo se evidencia con un pantallazo como lo hizo la juez de primera instancia al decidir la nulidad y con ello desvirtuar el dicho del apelante.-

El artículo 167 del C.G.P., es claro cuando se refiere a la carga de la prueba; así:

“.....Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.....”.-

El adagio dice, palabras más palabras menos, “dame los hechos, que yo te daré el derecho”. Sin embargo, la enunciación de los hechos no resulta suficiente para el reconocimiento y protección de dicho interés. En su complemento, se prefiere “dame las pruebas, que yo te daré el derecho”.

Lo anterior, no es más que el reflejo del principio de la carga de la prueba que le asiste a toda parte de demostrar los supuestos de hecho de las normas que invoca, tal como lo señala el artículo antes citado.-

Toda esta breve acotación, para señalar que el apelante omitió este particular, pues su obligación era la de ratificar su dicho con las pruebas, como lo hizo la juez a-quo al allegar el llamado pantallazo del micro sitio, donde se evidencia efectivamente la inserción de las providencias publicadas en estado; a contrario sensu, procedió el apelante quien solo si limitó a plasmar su dicho y darlo por cierto, sin prueba que lo sustente.-

En el caso concreto, en efecto todas las providencias que son objeto de notificación por estado, una vez analizado el expediente, se hicieron acorde a lo señalado en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, es decir, se publicaron con el estado correspondiente, incluyendo la inserción de la providencia, desdibujando así el dicho del apelante y por supuesto su tesis en la que ampara la solicitud de nulidad que ahora ocupa al Despacho.-

De otro lado, todos sabemos que las nulidades están amparadas bajo el principio de la taxatividad, es decir, solo aplican las que señala el Código General del Proceso en su Art. 133 y solo éstas son a las que puede acudir el nulidista para soportar su solicitud de nulidad, como así lo hizo el apoderado de la parte demandada, solo que, con lo que hasta ahora se ha argumentado, no le asiste razón al solicitante al deprecar esta clase de nulidad (numeral 8 del Art. 133 del C.G.P.), por lo que así se determinará en la parte resolutive de esta providencia; ello, no sin antes referirnos a otras inquietudes que cita el doctor **EDUARDO RAFAEL BOSSA SOTOMAYOR, nulidista en este asunto, como lo son el hecho de que no se allegara a la demanda, el álbum fotográfico de la vaya situada en el predio a prescribir y que no se le haya aceptado la solicitud de aplazamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento.-**

Tenemos que dejar claro, que hasta este momento el motivo de la alzada se encuentra resuelto, en el entendido que el apoderado judicial nulidista, no le asiste razón en lo que tiene que ver con la

solicitud de nulidad, pues sus argumentos ya fueron desvirtuados por completo, como se dijo anteriormente; no obstante ello, este Despacho a manera que el apelante quede más satisfecho, se pronunciará acerca de las inquietudes que éste cita y que no hacen parte de la nulidad en estudio, recuérdese que las causales de nulidad son taxativas, por lo tanto, como quiera que la causal aquí citada ya se desvirtuó, nos ocuparemos, como ya se dijo, de las dos inquietudes aludidas y que este despacho denominará irregularidades saneables.-

Del estudio y análisis efectuado al proceso deviene la denominación de irregularidades saneables a las dos situaciones ya citadas y de las que tampoco hay mucho que aseverar para demostrar su carácter de saneable; iniciaremos con el hecho de la falta de las fotografías en la demanda para constatar la instalación adecuada de la valla o el aviso en el predio a prescribir a que alude el numeral 9 del Art. 375 del C.G.P.-

Pues bien, cierto es, que dichas fotografías no se allegaron a la demanda, pero ello no alcanza el carácter de una irregularidad que pueda generar una nulidad futura; primero porque no se encuentra citada dentro de las causales a que alude el Art. 133 del C.G.P., y segundo, porque la misma fue saneada con la visita al predio por parte del Juez A-quo, quien constató la existencia de la valla o el aviso en el predio objeto de demanda, quedando de esta manera saneada tal irregularidad.-

Trasladándonos a la otra irregularidad, basta traer a colación lo señalado en el Art. 5 del C.G.P., cuando reza:

“.....El juez deberá programar las audiencias y diligencias de manera que el objeto de cada una de ellas se cumpla sin solución de continuidad. No podrá aplazar una audiencia o

diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza este código.”.-

Ante cualquier presentación de una solicitud de aplazamiento de una diligencia judicial, por obvias razones ésta tiene que presentarse con bastante antelación, pues la misma tiene que ser objeto de estudio para poder el Juez correspondiente determinar si cumple o no con los parámetros legales para su aceptación.-

En el caso concreto, es evidente la falta de consideración de parte del apoderado judicial del demandado, quien luego de tener la oportunidad de presentar su solicitud de aplazamiento de la audiencia de Instrucción y Juzgamiento, con bastante antelación, ya sea al momento de la publicación del auto que programa la fecha; acudiendo al programa tyba (justicia web XXI); entrando al micro sitio del Juzgado A-quo; en fin, a varias de las vías a la cual tenía acceso y pese a eso no lo hizo, pretender entonces que la diligencia en mención se suspendiera o aplazara cuando ya había sido iniciada y peor aún, a sabiendas que para esta clase de diligencia, la ausencia de los apoderados judiciales, no impide su realización.-

Con todo lo enunciado, es evidente que la juez A-quo, al momento de denegar la solicitud de nulidad, en ningún momento actuó de forma caprichosa, antes por el contrario, observa el Despacho que se actuó de acuerdo a las exigencias legales que merece toda decisión judicial y mejor aún, en todo el devenir del proceso, siempre respetó las garantías a que tienen derecho todas las partes, como lo fue un debido proceso acorde a la legalidad.-

De manera que, éste Despacho confirmará en toda su integridad, el auto apelado por considerarlo ajustado a derecho.-

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Turbaco, Bolívar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto de fecha 01 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco - Bolívar por medio de la cual denegó la solicitud de nulidad formulada por el Doctor EDUARDO RAFAEL BOSSA SOTOMAYOR, en representación de la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.-

SEGUNDO: En firme el presente proveído, devuélvase a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**ALFONSO MEZA DE LA OSSA
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE TURBACO-BOLIVAR

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: **6a176f063eee3354d6af2a6f40cff07ee254868cb92a47be1ba243d504b19644**

Documento generado en 16/06/2021 10:31:58 AM