REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, tres (03) de febrero del año dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, señor LUIS NOLBERTO CHILANGUA RIASCOS, contra el auto proferido el 28 de julio de 2020, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso DECLARATIVO DE SIMULACIÓN, instaurado en contra de EDUARDO JOSÉ CASTRO y MARIA ESPERANZA CASTRO RESTREPO.

El juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: **rechazar la demanda** porque el demandante no corrigió cabalmente, los defectos formales que se indicaron al inadmitirla[1].

LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, el demandante, a través de su vocera judicial, interpuso recurso de apelación, solicitando *"revocar el auto que rechaza la demanda y ordenar la admisión de la misma, así como el emplazamiento por edicto a los demandados, como quiera que se configuran los presupuestos del artículo 291 numeral 4 inciso primero del Código General del Proceso".*

[1] Auto del 8 de julio de 2020.

Como sustento, expresa que radicó la demanda, el 10 de marzo de 2020, antes "*del cierre de los juzgados y la suspensión de términos judiciales, ocurrida entre el 16 de marzo y el 1° de julio del 2020, a consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica Nacional por la pandemia del Covid 19, y, de la expedición del Decreto 806 del 4 de junio de 2020*".

Agrega que, reanudados los términos judiciales, el A Quo inadmite la demanda por falta de varios requisitos formales, algunos de ellos, contenidos en el referido Decreto, el que alega, "*no existía*" en el momento de su presentación, y, por tanto, no considera acertado, aplicarlo con "*efecto retroactivo*".

Afirma que, a pesar de su inconformidad y superando todas las dificultades que implican las circunstancias actuales y de la virtualidad, consigue completar cada uno de los requisitos señalados en el auto inadmisorio, remitiendo la demanda y sus anexos a los demandados por correo certificado, pues desconoce sus correos electrónicos. No obstante, el A Quo la rechaza tras considerar que no se subsanaron cabalmente los defectos señalados, al no probar el envío físico a los demandados del "*escrito de subsanación de la demanda*".

Plantea que el A Quo incurre en un exceso ritual manifiesto, desconociendo el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, impidiendo su acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial, pues siendo la única falencia, "*pudo ordenar la acreditación del envío de la mentada subsanación*". Añade que, en todo caso, los documentos nunca llegaron a los demandados, pues fueron devueltos el 29 de julio de 2020, según consta en las guías de la mensajería, información que de inmediato, vía electrónica, remitió al juzgado a través de un memorial en el que, además, solicitó su emplazamiento.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto por el numeral 3°, del artículo 321 del C.G.P., éste despacho debe resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, a voces de lo señalado por el artículo 35 ibidem, "*Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión";* en razón a lo anterior, el recurso será resuelto por el Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia y teniendo como límites el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer:

> **¿Es procedente revocar la decisión del Juez de primera instancia que rechazó la demanda, al no acreditarse por parte del demandante el envío físico a los demandados del escrito de subsanación de la demanda?**

Al anterior interrogante se responde en forma afirmativa, razón por la cual el auto apelado será revocado, conclusión a la que llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

CASO CONCRETO:

-Presentada la demanda de simulación de contrato (donación) instrumentado en escritura pública, en fecha 10 de marzo de 2020, y, una vez reanudados los términos judiciales (01 de julio de 2020), el A Quo, emitió auto adiado el 08 de julio de 2020, mediante el cual procedió a inadmitirla.

-Señaló el funcionario de primera instancia, entre otros defectos formales, el siguiente:

> "*Conforme a lo dispuesto en los incisos 1° y 4° del artículo 6°, del citado Decreto 806, no se indican los correos electrónicos donde los testigos serán citados, así como tampoco se acredita el envío de la demanda y sus anexos a los demandados ciertos, de manera física, por desconocer sus correos electrónicos, tal como se afirma en la demanda*". (Subrayas fuera de texto).

-Dentro del término legal concedido para tal efecto, la parte demandante dijo subsanar la demanda, adjuntando para dar cumplimiento al citado requisito, copia de las guías emitidas por Servientrega números 9116861074 y 9116861075.

-Por auto del 28 de julio, el A Quo rechazó la demanda, anotando:

> "*La mandataria judicial del demandante, en escrito de subsanación con sus anexos remitido oportunamente al correo institucional del Juzgado, pretende subsanar la demanda, empero, incurre nuevamente en error al no darle estricta aplicación a lo normado en el inciso 4°, del artículo 6° del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, esto es, que si bien es cierto* ***acredita el envío físico de la demanda y sus anexos*** *a la dirección señalada en el libelo donde los demandados recibirán notificaciones personales, de quienes desconoce su correo electrónico, no lo es menos cierto, que demuestre que también les remitió a esa dirección, el escrito físico de subsanación de la demanda, ya que de ese mismo modo debió proceder al habérsele inadmitido la demanda…*" (Subrayas y Negrillas fuera de texto).

-Posteriormente, la parte demandante envía correo al despacho informando la devolución de las comunicaciones por parte del correo certificado, señalando las

siguientes causales: "*Nadie atendió al colaborador de Servientrega, por lo cual no hay certeza que la persona a notificar vive o labora allí*", y, "*la dirección del destinatario no marca #*".

-En ese orden señala este despacho, de manera primigenia, que el proceso civil se abre paso ante el ejercicio del derecho de acción que el demandante concreta al presentar la demanda, la que, para ser tramitada, requiere cumplir con los requisitos formales que le exige la ley, para el caso, los señalados en el artículo 82 del Código General del Proceso, el cual marca las exigencias mínimas de toda demanda; con ello se busca evitar más adelante situaciones de ineptitud de la misma que impidan adoptar una decisión de fondo, con claro desgaste de energías procesales.

-Adicionalmente, en el marco de la actual pandemia por Covid 19, se expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, el cual determina en su artículo 6, el cumplimiento de requisitos adicionales referentes a la presentación de la demanda, y, que a la letra reza:

> *"En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda.* ***De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos".*** (Negrillas fuera de texto).

-Esa disposición, como las restantes adoptadas en el referido Decreto legislativo, *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia"*, tiene como finalidad esencial, menguar los graves impactos que la emergencia causada por la COVID-19 han causado en la prestación del servicio público de Administración de Justicia.

-El Decreto contiene diferentes ejes temáticos entre los que se encuentra el relativo a la implementación de las TIC en los procesos judiciales y las modificaciones – entre otros - a nuestro estatuto procesal civil, de las que se destaca, para lo que aquí interesa precisar, la relativa a las notificaciones a quien se señale, resistirá la legitimación en la causa por pasiva al interior del litigio.

Sobre el punto el mencionado Decreto, en el artículo 6, consagra:

> *"En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda.* ***De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos…"*** (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

-Esa forma de notificación (envío físico de la demanda y sus anexos al demandado según las modificaciones

transitorias del Decreto legislativo), tiene el mismo propósito consagrado en el artículo 291 del C.G.P., esto es, informar de la existencia de un proceso judicial al demandado.

-Así las cosas, en el *sub exámine*, no observa el despacho razones suficientes para el rechazo de la demanda, luego que, inadmitida por múltiples razones, se subsanara en la forma exactamente pedida por el A Quo, quien valga anotar, solo exigió el envío físico de la demanda y sus anexos a las direcciones de los demandados - tal como lo reza la última parte del inciso 4 (Artículo 6) - y no, la remisión del escrito de subsanación.

-Al margen de lo anterior, no se observa de manera alguna, una limitación en el contenido iusfundamental del debido proceso de los demandados, máxime cuando la notificación mediante el envío físico de la demanda y sus anexos no logró surtirse ante la devolución por parte del correo certificado, estando pendiente que el A Quo determine lo que corresponda, respecto a la procedencia o improcedencia del emplazamiento suplicado para EDUARDO JOSÉ CASTRO y MARIA ESPERANZA CASTRO RESTREPO, quienes en todo caso y de admitirse, deben ser enterados también de ese acto procesal, y, computarse los términos de traslado que correspondan para que ejerzan su defensa con el conocimiento antelado de la demanda y demás anexos o escritos necesarios para ello.

-Para este despacho, una lectura razonable de los presupuestos fácticos que rodean este asunto obliga a concluir lo innecesario de agravar consecuencias jurídicas para el demandante en el acceso a la administración de justicia y el sacrificio de caros derechos que menguarían la tutela judicial efectiva reclamada. La teleología con que debe entenderse el régimen de las notificaciones, esto es, en palabras de la Corte Constitucional "*la garantía de publicidad integrada al derecho al debido proceso*"[2], no puede terminar por concluir el rechazo de una demanda que, estudiada a la luz de los requisitos de admisibilidad

[2] Sentencia C 420 de 2020.

exigidos por el A Quo fueron cumplidos, sin lograr la entrega física de la demanda y sus anexos.

-Finalmente se exalta que: *"al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial… De ahí que, sea inadmisible la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma"*[3]. (Artículos 2, 4 y 11 del C.G.P.).

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 28 de julio de 2020, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso DECLARATIVO DE SIMULACIÓN, instaurado por LUIS NOLBERTO CHILANGUA RIASCOS, en contra de EDUARDO JOSÉ CASTRO y MARIA ESPERANZA CASTRO RESTREPO.

SEGUNDO: Ordenar al A Quo realizar nuevamente el estudio de admisibilidad de la demanda, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en razón a que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comunicar la presente decisión al Despacho de origen, anexando únicamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, haciendo las anotaciones de rigor.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-499-2015

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Firmado Por:

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

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:
b8d5b6c28027477abf30e49c4292fcd5d722e53af37a6b6116e7f60ab559f160
Documento generado en 03/02/2021 10:24:35 AM

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