

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA
OSPINA.**

17001-31-10-006-2021-00171-02

Rad. Int. 26

Manizales, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Auto No. 63

Avoca esta Sala Unitaria el resolver del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada judicial del demandado en contra del auto proferido por el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE MANIZALES, CALDAS**, el día 13 de julio de 2022; dentro del proceso de declaración de unión marital de hecho interpuesto por la señora Olga Marina Tejada Muñoz en contra del señor Roberto Escobar Morales.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 13 de julio de 2022 el Juez A quo resolvió la solicitud de nulidad de la parte pasiva que fue presentada el 22 de marzo hogano en la que peticionaba decretar la nulidad por indebida notificación de la demanda, al haberse presentado direcciones que no corresponden a las reales.

Agregó que a fin de no dilatar y entorpecer el proceso, solicitó que se le tuviera notificado por conducta concluyente, sin embargo, señaló que a lo largo del escrito se mintió respecto a su domicilio, pues desde hace 30 años convive con su compañera permanente y su hija, en los Estados Unidos.

La Juzgadora de primer grado, después de que se surtiera el respectivo traslado y de decretar pruebas para dilucidar el asunto, negó la nulidad planteada al encontrar que la primera notificación fue debidamente efectuada, aunado a que no fue posible demostrar que el canal para las notificaciones personales, fuera el señalado por él, es decir, lauraescobar168@gmail.com.

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso reposición y en subsidio apelación insistiendo en sus argumentos iniciales e indicando que la parte activa de la Litis omitió su carga procesal de notificarlo en debida forma, ya sea en su domicilio en los Estados Unidos o por medio de un correo electrónico que sea el por él utilizada para tales efectos.

El juzgado A quo negó el recurso horizontal presentado y concedió el vertical en efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1. La nulidad por indebida notificación

Como proemio, ha de recordarse que la declaratoria de nulidad de toda actuación, tiene como finalidad evitar que un acto procesal que adolezca de vicios y sea contrario al ordenamiento jurídico, produzca plenos efectos; así mismo, se encuentran estatuidas como garantía de las formas propias de cada juicio en el marco de un debido proceso como derecho fundamental.

Las causales de nulidad se encuentran enunciadas en el artículo 133 del Código General del Proceso y entre ellas se encuentra prevista en su numeral 8 la indebida notificación que a tenor 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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece” (Subrayado de la Sala).

En lo que atañe a la causal en mención la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil ha indicado que no solo contempla los eventos de absoluta omisión del trámite para vincular a la contraparte, sino cuando ése se cumple irregularmente; pues la notificación adecuada buscar “*proteger el derecho fundamental al debido proceso en su más prístina manifestación, como es la posibilidad de ser enterado de la actuación judicial iniciada en contra y, por esa senda, acceder al abanico de posibilidades de contradicción que brinda el ordenamiento jurídico, pues, de no darse aquella, queda cercenada de tajo cualquier posibilidad ulterior de ejercicio de esos privilegios*”¹.

Las nulidades en general pueden alegarse “*en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella*”²; y la causada por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, “*podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. (...)*”³

Pese a lo anterior, como quiera que las actuaciones que se adelanten, pueden resultar ineficaces con ocasión a un vicio de nulidad, el estatuto procesal busca que el mismo sea alegado tan pronto como se avizore, a fin de evitar el desperdicio en las actuaciones procesales respectivas.

¹ H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de marzo de 2018, MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

² Inciso 1º del artículo 134 del Código General del Proceso

³ incisos 2º y 3º ibidem.

Con este propósito se prevé en sus artículos 135⁴ y 136⁵ que el vicio se considera saneado si quien pudo alegarlo, guardó silencio respecto al mismo y actuó en el proceso sin alegarlo, pues de cierta forma se presume con ello, que dicha irregularidad no le generó daño alguno.

Respecto a la causal que concita el estudio de esta Magistratura, lo cierto es que en principio, para que pueda entenderse oportunamente presentada, debe alegarse solo en la primera actuación que el interesado efectúe dentro del trámite procesal, pues de lo contrario la misma se entenderá saneada.

En este sentido, de acuerdo a la revisión del plenario se puede extraer que con la demanda se aportó como dirección de notificaciones del demandado las siguientes:

- Carrera 27 No. 69b – 13 Barrio Palermo
Tel 8870322
Correo electrónico: escobarroberto2@hotmail.com

Seguido de esto, el 17 de enero de 2022 a través del centro de servicios Judiciales Civil Familia se envió la notificación, adjuntando el escrito de demanda con anexos, la subsanación de la misma y copia del auto admisorio.

Luego, el 10 de febrero hogaño se efectuó la notificación de la señora Esmeralda Lotero Zuluaga como litisconsorte necesario, el correo que fue aportado por el demandante y que según informó, fue el compartido por sus apoderados, es decir, lauraescobar168@gmail.com

En escrito radicado el 21 de febrero hogaño, el accionado solicitó tenerlo notificado por conducta concluyente y adujo que su enteramiento respecto al trámite solo acaeció hasta el momento en que fue notificada su

⁴ No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.** (Negrilla de Sala, subraya del texto original que indica que el aparte fue declarado exequible mediante sentencia C-537 de 2016)

⁵ La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

compañera permanente como litisconsorte necesaria; agregó desconocer el correo electrónico al cuál había sido comunicado del trámite.

A esta solicitud accedió en principio la Juez A quo mediante auto del 7 de marzo, al considerar que la notificación realizada al correo electrónico denunciado por el demandante no fue realizada en debida forma, entre otras cosas porque no cumplió con la exigencia que hace el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, según el cuál, era necesario la manifestación bajo juramento y las evidencias correspondientes respecto a la veracidad del correo electrónico.

Fue entonces cuando la parte demandante se opuso a lo allí resuelto y a consecuencia de ello, la Juzgadora mediante proveído del 16 de marzo dejó sin efectos lo resuelto en su anterior decisión y requirió a las partes para que en el término de tres días alegaran en debida forma la nulidad a que hubiere lugar de acuerdo a lo por ellos expuesto en sus intervenciones anteriores.

Allí se originó la solicitud, que hoy concita el análisis de esta Sala, respecto a la cual, ha de iniciarse indicando que de acuerdo a lo antes narrado, la irregularidad se presentó desde el momento de la presentación de la demanda.

Lo anterior, por cuanto al informar del canal por el cuál sería enterado el señor Roberto del trámite, si bien se comunicó un correo electrónico, se hizo sin las formalidades⁶ que exige la norma, que no en vano están prescritas.

Luego, pese a que se advierte que la primera actuación de la pasiva en esta Litis no fue la interposición de la nulidad, lo cierto es que desde que intervino en el proceso, puso en conocimiento que no estaba enterado del trámite sino hasta el envío de la notificación al correo de su compañera permanente.

⁶ El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

Quiere decir lo anterior, que al realizar una aplicación rigurosa del estatuto procesal, podría concluirse que la nulidad que ahora se aborda, resulta extemporánea por no haber sido alegada en el primigenio de su actuación; sin embargo, para este evento habrán de destacarse dos situaciones especiales.

La primera, tiene que ver con lo ya expuesto y es que si bien no podría decirse que de manera expresa se alegó la nulidad como técnicamente hubiera sido lo correcto, la actuación estuvo encaminada desde el principio a señalar que la notificación inicial no cumplió su fin último de enterarlo.

La segunda es que una vez presentada la divergencia al respecto, la Juez A quo a fin de sanear la actuación, mediante proveído del 13 de marzo, habilitó a ambas partes para alegar la nulidad por indebida representación, de acuerdo a lo que la contienda presentada al respecto.

En tal sentido, mal haría en tenerse por extemporánea la solicitud de nulidad, como lo adujo la parte actora y que en cierto sentido convalidó la juzgadora.

Ahora, adentrándose en el objeto del incidente, es decir, la validez de la notificación efectuada al correo electrónico que aportó la parte demandante como dirección virtual de notificación, pero que el demandado desconoce y rehúsa, huelga realizar ciertas precisiones.

La demandante es conteste en afirmar que el correo electrónico por ella aportado si es el que utiliza el señor Escobar Morales y como prueba de ello, aporta unos pantallazos donde compartían mensajes entre ellos, los cuales datan de 2014.

A pesar de que la juez ofició a entidades bancarias a fin de corroborar dicho asunto, las resultas fueron infructuosas por el silencio obtenido de la mayoría de los requeridos, aunado a que la única respuesta anunció que no había entre sus datos, información respecto a la dirección electrónica de notificación.

Sumado a lo anterior, ha de resaltarse que el señor Roberto es una persona de 74 años de edad, situación que debe analizarse con

perspectiva diferencial de cara a las reglas de la experiencia, pues exigirle a un adulto mayor que conserve un correo electrónico cuya prueba de uso data de hace más de 8 años, se encuentra a todas luces irrazonable.

No son de recibo los argumentos de la parte activa, según la cual, debió ser requerido para el cumplimiento de las exigencias que plasma el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, pues aunque en principio así debió procederse, lo cierto es que la ausencia de dicha conminación, no puede ir en desmedro de los intereses de la parte pasiva.

Y es que si la irregularidad como se dijo antes empezó desde el escrito introductor, sin que la misma fuera advertida por el despacho, como si ocurrió con la notificación de la Litisconsorte necesaria, no podría esto repercutir en consecuencias negativas para el demandado, quien, se itera, desde el primer momento señaló desconocer la notificación.

Tampoco podría tenerse como válida la notificación que se hizo a la apoderada del señor Roberto Escobar, pues si bien el numeral 3° del artículo 291 del Código General del Proceso permite que la comunicación se remitida “a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado”, lo cierto es que para diciembre de 2021, fecha en la que les fue remitida el correo de notificación, el mandato no había sido otorgado, pues según se observa en los anexos, ello ocurrió en febrero 16 de febrero de 2022, de allí que no pueda concluirse que para tal fecha la profesional del derecho representara los intereses del referido señor.

Al cierre, huelga memorar que la implementación en el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones que se implementó con el Decreto 806 de 2020 y que adoptó de manera permanente la Ley 2213 de 2022, busca que se apliquen criterios de accesibilidad y se establezcan en caso de que así se requiera, ajustes razonables en garantía del derecho a la administración de justicia en igualdad de condiciones a todas las personas.

En consonancia a ello, el párrafo del artículo 2 del Decreto 806 de 2020, subrogado por la Ley 2213 de 2022 dispuso:

PARÁGRAFO 1o. *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.*

Así las cosas, para el evento en concreto, contrario a lo concluido por la Juez de primer grado, deberán adoptarse las medidas a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de las partes.

III. CONCLUSIÓN.

LA DECISIÓN A ADOPTAR EN ESTA INSTANCIA

En consecuencia, se revocará el auto confutado y se declarará la nulidad de la notificación personal hecha al correo electrónico escobarroberto2@hotmail.com y en su lugar, se tendrá por válida la notificación por conducta concluyente que efectuada mediante auto del 7 de marzo de 2022.

No habrá lugar a condena en costas ante la prosperidad del recurso (art. 365-1 del C.G.P).

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE MANIZALES, CALDAS**, el día 13 de julio de 2022; dentro del proceso de declaración de unión marital de hecho interpuesto por la señora Olga Marina Tejada Muñoz en contra del señor Roberto Escobar Morales.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD por indebida notificación respecto a la notificación personal efectuada al correo electrónico

escobarroberto2@hotmail.com y en su lugar, se tendrá por válida la notificación por conducta concluyente que efectuada mediante auto del 7 de marzo de 2022

TECERO: No hay lugar a condena en costas, por lo dicho en la parte considerativa de esta decisión.

NOTIFÍQUESE

EL MAGISTRADO,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Tribunal Superior de Manizales – Sala Civil Familia
Apelación de auto
17001-31-10-006-2021-00171-02

Firmado Por:

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **6503b40f7c914df7d3d022508645152206d67b3bd264ce11ae9d970f3f324fb5**

Documento generado en 15/09/2022 01:41:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>