

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Exp. 25290-31-10-001-2020-00340-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada Mónica Moya Moreno contra el auto de 24 de noviembre del año anterior proferido por el juzgado de familia de Fusagasugá, mediante el cual denegó la solicitud de nulidad formulada por ésta dentro del proceso verbal promovido por Luis Eduardo Arias Gómez contra Mónica y Osiris Moya Moreno, en calidad de herederos determinados de Luis Eduardo Moya, y herederos indeterminados del citado causante, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que pidió anular y cancelar el registro civil de nacimiento del demandante, sentado en la notaría 22 de Bogotá, donde fue reconocido como hijo por su padre de crianza Ezequiel Arias López, para que, en su lugar, se mantenga el registro que fue sentado en principio por su padre biológico, Luis Eduardo Arias Gómez, fue admitida a trámite por auto de 3 de febrero de 2021, en el cual se ordenó la notificación de los herederos indeterminados del causante, a los que, previo emplazamiento, se les designó curador ad-litem; tras de ello, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial.

El 18 de agosto de 2021, fecha en que se adelantaría ésta, advirtió el juzgado que en el auto admisorio no se incluyeron a los herederos determinados, por lo que, habiendo concurrido a la audiencia Osiris Moya Moreno, lo tuvo por notificado por conducta concluyente, al paso que ordenó la notificación de la otra demandada.

Así, el actor aportó a los autos la constancia de envío de la notificación por correo electrónico a la demandada que estaba pendiente de notificar, la que, sin embargo, no fue tenida en cuenta por el juzgado, dado que debía darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8° del decreto 806 de 2020 y a la sentencia C-420 de 2020 o, en su defecto, hacerse ésta físicamente; allegadas entonces las certificaciones de entrega del citatorio y del aviso, se tuvo por notificada a dicha demandada en auto de 16 de febrero de 2022, en que se dijo que dentro del término concedido guardó silencio.

Antes de instalarse la audiencia de instrucción y juzgamiento que se había convocado para el 22 de septiembre siguiente, pidió la citada demandada declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación, aduciendo que el demandante incurrió en fraude procesal, al dirigir la demanda contra indeterminados, a sabiendas de que conocía que Luis Eduardo Moya tenía unas hijas, de modo que su propósito era ocultarles la existencia del proceso, entre otras cosas, para justificar la competencia en los juzgados de Cundinamarca y no en Bogotá, donde tiene su domicilio; aunque en efecto recibió el citatorio para notificación personal, la notificación por aviso no se surtió, pues la segunda comunicación que recibió se titulaba “*notificación personal artículo 291 del Código General del Proceso*” y no notificación por aviso, que es la que corresponde según el artículo 292 del citado estatuto; aunque estuvo atenta al envío de esa notificación para dar contestación a la demanda, ello no ocurrió, dado que el juzgado la tuvo por notificada sin haberse agotado plenamente el trámite dispuesto por la ley para ello.

Mediante el proveído apelado, denegó el a-quo la nulidad solicitada, tras considerar que aunque la demanda se dirigió contra herederos determinados e indeterminados, se admitió únicamente contra estos últimos, situación que ameritó la correspondiente medida de saneamiento para ordenar la vinculación de esos herederos determinados.

Sin embargo, tuvo a la demandada solicitante por notificada del proceso, por haberse aportado la certificación de entrega por la empresa de correo postal tanto del citatorio y la notificación personal; pese a que el segundo dice que se trata de notificación personal, el acto cumplió su fin, pues se la enteró de la existencia del proceso, porque además de aportarse copia de la demanda con sus anexos, del escrito de subsanación, de los autos inadmisorio y el que admitió a trámite el proceso, se cumplieron los requisitos exigidos por el artículo 292 y se le hizo la advertencia de que se entendería notificada al finalizar el día siguiente a la entrega; además, habiéndose realizado ese envío en febrero de 2022, al haber acudido al proceso apenas en septiembre de ese año, saneó cualquier irregularidad, pues a pesar de estar enterada del proceso, aplazó su comparecencia.

La determinación fue recurrida en apelación por la demandada, en recurso que le fue concedido en el efecto devolutivo el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. El recurso de apelación

Se despliega sobre la idea de que existen ‘protuberantes’ fallas en el trámite de notificación, pues no se atendió lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del código general del proceso, lo que le impidió oponerse en debida forma, no obstante que por tratarse de normas procedimentales, son de obligatoria observancia; así, en el citatorio de notificación personal se enunció como parte demandada los herederos indeterminados de Luis Eduardo ‘Mota’, cuando el apellido correcto es ‘Moya’, por lo que no

se identificaron plenamente las personas que se pretendían notificar; la siguiente comunicación que se le envió no menciona que se trata de una notificación por aviso, ni menciona la providencia que se le notifica, ni el juzgado donde se tramita el proceso ni la calidad en que está vinculada a éste, lo que resulta suficiente para allanar la nulidad y permitirle oponerse válidamente a las súplicas de la demanda; por lo demás, no hay constancia de que se haya realizado el emplazamiento de los herederos indeterminados, lo que implica una vulneración del artículo 29 de la Constitución Política.

Consideraciones

Ciertamente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8° del precepto 133 del estatuto general, el proceso es nulo 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*”, causal de ineficacia que no tiene otro propósito que reparar la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído.

Aunque al plantearse la nulidad la citada demandada se dolía de que la demanda se hubiese dirigido contra herederos indeterminados y que el título de la segunda comunicación que recibió tenía como título “*notificación personal artículo 291 del Código General del Proceso*”, ya ahora en la apelación ha dado un viraje sustancial al fundamento de su petición anulatoria, pues amén de esos reclamos por el título que se impuso a la dicha comunicación, se duele también de que en el citatorio de notificación personal diga herederos indeterminados de Luis Eduardo

‘Mota’, que en la supuesta notificación por aviso no se haya dicho que se trataba de ésta, ni se haya señalado la providencia que se le estaba notificando, el juzgado donde se tramita el proceso y la calidad en que está vinculada, sin contar con que tampoco obra el emplazamiento de los herederos indeterminados; mas, al hacerlo, pasa por alto que ese cambio de plana, esa volubilidad en su argumentación, no alcanza para que su aspiración impugnatoria resulte de recibo.

Así es, en verdad, pues sabido es que todo asunto que trascienda la esfera del derecho de defensa, queda deferido a la voluntad de la persona afectada, quien bien puede alegar el vicio con el fin de que se invalide el trámite cumplido y se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación. Y bien se sabe que esto de convalidar comporta uno de los más representativos postulados que informan el régimen procesal de las nulidades; implica, en breve, que -excepción hecha de las nulidades insaneables- ya expresa, ora tácitamente, la actuación viciada pueda ratificarse, cual lo establece el artículo 136 del código general del proceso, de cuyo texto se desprende, que la actuación se refrenda si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, previsión sobre la cual cabe destacar cómo *“no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de diciembre de 1995, exp. 5269), criterio que acompasa con lo expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, en cuanto que *“subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o*

convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza” (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687).

Lo traído a capítulo no es en balde, pues, aplicados esos criterios al caso sub-examen, permiten concluir cómo con todo y esas deficiencias que le endilga la recurrente a la notificación, es ostensible que al reconocer que recibió esas dos comunicaciones en que se intentaba su notificación, acabó por ese camino enterada de la existencia del proceso y, aun así, en vez de acudir prontamente a éste para asumir su defensa, aplazó su comparecencia, esperando acaso el envío de una comunicación distinta, a sabiendas de que, antes que ese aquietamiento, de ella se esperaba que fuera con prontitud al proceso a exponer su inconformidad por esas irregularidades que ya de forma tardía pretende hacer valer en su favor, ora, alegar inmediatamente la nulidad, que no esperar más de once meses para ahí sí, justo antes de llevarse a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, venir al trámite con su queja, cuando incluso ya previamente se le había enviado por parte del juzgado el link correspondiente para la audiencia inicial que se realizó en julio de ese año, a la que sin embargo no compareció, cuando para ese momento estaba ya certificada de la existencia del proceso, al punto que para esa misma época le concedió poder a un profesional del derecho que la representara.

O sea, consciente de que había sido enterada de la existencia del proceso, decidió no apersonarse del juicio; y ahora sí, tardíamente, pretende ampararse en esas

irregularidades con el fin de que la actuación se retrotraiga, aspiración vana si se tiene en cuenta que con ese proceder acabó saneando cualquier vicio que pudiera afectar su vinculación.

La cuestión, al margen de lo anterior, es que para efectos de notificaciones, lo propio es remitirse a la regla que sobre el particular traen los artículos 291 y 292 del estatuto general del proceso, de donde se sigue que si en este caso el actor cumplió con esa carga enviando el citatorio para notificación personal y por aviso a la carrera 69D N°1-60 Sur, Torre 2, Apartamento 503 de Bogotá, que es la dirección indicada por éste para surtir la notificación y esa en la que la demandada recibe notificaciones, algo que jamás ha puesto en duda, citatorios que, casi sobra subrayarlo, fueron recibidos allí, cual se aprecia de las correspondientes certificaciones expedidas por la oficina de correos, no es dable predicar alguna irregularidad.

Claro, en el citatorio de notificación personal que fue entregado el 6 de septiembre de 2021 se hizo referencia al proceso de nulidad de registro civil promovido por Luis Eduardo Arias Gómez “en contra de los señores Mónica **Moya** Moreno, Osiris **Moya** Moreno y demás herederos indeterminados del señor Luis Eduardo **Mota**” (negrillas intencionales), cuando realmente el apellido del causante es Moya; mas si *“la información obrante en la comunicación de que trata el artículo 291 es la que sirve de guía a su destinatario para notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda, de ahí la necesidad de que los datos vertidos en ella le permitan realmente enterarse del trámite correspondiente”* (Cas. Civ. Sent. de 24 de junio de 2021, exp. STC7684-2021), mal puede decirse que por ese yerro de pluma esa comunicación no cumplió con su finalidad, si es que se encuentran allí todos los insumos necesarios para enterar a la demandada de la existencia de ese proceso.

Y como no compareció a notificarse, lo que prosiguió fue el envío de una segunda comunicación, la que

fue entregada el 1° de octubre de 2021; y si bien ésta en su parte inicial trae una redacción que ofrece dudas acerca de su finalidad, pues dice *“notificación personal artículo 291 del código General del Proceso”*, nótese cómo a renglón seguido el documento añade que la *“notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la fecha de entrega del aviso en el lugar de destino”*, que la notificada *“dentro de los 3 días siguientes podrá retirar las copias a que haya lugar enviando solicitud al correo jprffusa@cendoj.ramajudicial.gov.co”* y que vencidos éstos *“comenzará a contarse el respectivo término de traslado que es de veinte (20) días para que conteste la demanda y allegue las pruebas que pretenda hacer valer”*, desde luego, si los términos del aviso están dados de esa forma y con dicho grado de perentoriedad, no puede ahora la persona notificada pretender que la aparente anfibología que surge de la contrastación de esos dos extractos del documento le impidió comparecer al proceso para afrontarlo, pues, es importante enfatizarlo, aun con esa ‘irregularidad’, la demandada cuya citación se intentó -y se hizo, según lo certificó la empresa de correo postal-, por ese camino acabó enterada de la existencia del proceso, su naturaleza, las partes y, decididamente, del auto que se le estaba poniendo en conocimiento, como que anejo al documento se le envió también copia de la demanda con sus anexos, del auto inadmisorio, del escrito de subsanación y del auto admisorio, de donde resulta imposible desconocer la eficacia de ese acto complejo, especialmente cuando éste contiene la comunicación en la que, además, puede verificarse la fecha del aviso (30 de septiembre de 2021), la de la providencia que se notifica (3 de febrero de 2021) y el nombre de la persona a quien se estaba notificando como demandada; y aun cuando en efecto no se indicó el juzgado, sino apenas la dirección electrónica de esa sede judicial, esa deficiencia era fácilmente superable con la copia del auto admisorio; y si *“en esta causal de nulidad se hace necesario aplicar la regla o parámetro de la trascendencia, según la cual, para que se*

llegue a la invalidez de la actuación, es necesario que la irregularidad conlleve la violación del derecho de defensa, lo que traducido a esta causal significa que la omisión de las formalidades propias de la notificación debe ser de tal magnitud que haya impedido al demandado enterarse debidamente de la existencia del proceso” (Sanabria Santos, Henry; Nulidades en el Proceso Civil; Universidad Externado de Colombia; segunda edición; págs. 335 a 339), difícilmente puede hablarse de nulidad cuando todos los insumos necesarios para que la demandada se enterara de la existencia del proceso estaban dados allí.

Y si la recurrente creyó que posteriormente llegaría otra comunicación, es clarísimo que cualquier inquietud que tuviera al respecto debía esclarecerla en ese momento, no esperar a que el proceso siguiera su marcha para ahí sí comparecer esgrimiendo sorpresa, cuando todo acusa a que estuvo y estaba al tanto del proceso y sin embargo se mantuvo alejada, sin explicación a la vista, salvo por esa que trae ahora en la petición anulatoria, alegando que el aviso por el cual se la notificó, por cuenta de esas inconsistencias, fácilmente superables, la condujo a un grado tal de incertidumbre que por ello se mantuvo al margen del proceso, cuando ese anquilosamiento, visto desde la restrictiva óptica de las nulidades procesales, donde los principios de convalidación y conservación magnifican su rol tuitivo, debe traducirse en la pérdida de oportunidad para ésta de allanar el camino de su aspiración anulatoria.

Lo tocante con la nulidad que se invoca por la apelación relativamente a los herederos indeterminados, es asunto que amerita precisar solamente que a folio 07 del cuaderno principal obra constancia de la inclusión del proceso en el registro nacional de personas emplazadas, que es la forma que en ese momento entronizó el artículo 10° del decreto 806 de 2020 para surtir el emplazamiento para notificación personal, sin necesidad de publicación en un medio escrito, de donde debe entenderse que frente a esa convocatoria no se advierte ningún desvarío procedimental;

es más, lo que aflora evidente en lo que toca con esa discusión, es que la recurrente carece de legitimación para invocar la nulidad, desde que ésta *“no puede ser invocada eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios”* (G. J., t. CCXXXIV, pag.180)” (Cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2004; exp. 7077), de donde se sigue que la petente únicamente puede controvertir las actuaciones que guardan relación con su notificación, pues que respecto de las de los otros demandados, no le asiste eso que resulta vital en estos terrenos, vale decir, interés.

Lo dicho basta para la confirmación de la decisión apelada; la condena en costas, ya para terminar, se hará con sujeción a la regla 1ª del precepto 365 del ordenamiento en cita.

III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000 de esta instancia.

En firme, devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:
German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **2b084487855d1a482e09824634ced33e036dbc254de161906d183a7c9e7ddc55**

Documento generado en 22/03/2024 10:15:28 AM

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