TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., noviembre nueve de dos mil veintitrés.

Proceso : Unión Marital de Hecho.
Radicación : 25386-31-84-001-2022-00336-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados contra el auto proferido el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Mesa.

ANTECEDENTES

1. Ninfa Corredor Moncada interpuso demanda en contra de Wilmer Ernesto, Angélica María González Ospina, Johan Alexander González Abril y los demás herederos indeterminados de Luis Eduardo González Peña, pretendiendo que se declare que entre aquellos se conformó unión marital de hecho entre el 10 de enero de 1996 y el 1° de julio de 2021, cuando el causante falleció, con su consecuente sociedad patrimonial entre compañeros.

En el libelo se indicó que dos de los demandados residían en el municipio de San Antonio del Tequendama, sin más datos y que la otra lo hacía en la ciudad de Medellín, pero que se desconocía su domicilio y residencia y, cuando se emitió auto admisorio el 14 de junio de 2022, se dispuso el emplazamiento de los demandados herederos indeterminados y, "teniendo en cuenta que se afirma[ba] desconocer la dirección electrónica [de los demandados]", pero que se sabía su teléfono se requirió a la accionante para que acreditara el envío físico de la demanda y sus anexos a los herederos determinados, así como que se "gestionara la notificación y traslado del libelo, como lo ordena el artículo sexto de la Ley 2213 de 2022".

El 23 de junio de 2022 la apoderada de la demandante informó que los herederos tenían las direcciones <angiegonzales078@gmail.com>, <merwil812020@gmail.com> y <jag9503@gmail.com>, tras lo que el 11 de julio se allegaron constancias de remisión de comunicaciones electrónicas a dichos correos.

El 21 de julio de 2022 se autorizó la notificación de los demandados en las direcciones aportadas y antes de que ello fuera satisfecho, el 26 de julio del 2022 el abogado de Johan Alexander González Abril allegó poder, contestación a la demanda, escrito de excepciones previas.

En escrito separado elevó solicitud de nulidad del proceso por indebida notificación aduciendo que en la demanda se afirmó desconocer la dirección electrónica de los convocados y que ni el C.G.P. ni la Ley 2213 de 2022 autorizaban la notificación por medio de líneas telefónicas. Que lo procedente era que la demandante suministrara en el libelo las direcciones físicas o electrónicas para notificarles, pero que aun cuando éste carecía de dicho requisito, fue admitida ordenando la gestión del enteramiento.

Reprochó que en la demanda no se incluyera el domicilio, lugar de trabajo o dirección electrónica de los convocados y que aunque se había informado que algunos de ellos residían en el municipio de San Antonio del Tequendama, omitió indicar si habitaban en el casco urbano o en zona rural, de modo que ésta se le remitió a la dirección <jag9503@gmail.com> el 29 de junio de 2022, sin que ésta hubiese sido informada en la demanda.

El 6 de septiembre de 2022 se dio por contestada la demanda por el demandado Johan Alexander González Abril. Por autos de octubre 10 se corrió traslado de las excepciones previas y la nulidad procesal planteadas por el demandado y en un solo auto de octubre 24 del 2022 decretaron las pruebas para decidir las exceptivas y la nulidad.

Convocadas las partes en la audiencia adelantada el 9 de febrero de 2023 se emitió en un solo auto la decisión sobre las excepciones previas de inepta demanda por falta de cumplimiento de los requisitos formales e indebida integración del contradictorio y litisconsorcio necesario, así como de la nulidad procesal elevada, que señaló tenía similar sustento que la primera de las excepciones.

2. El auto apelado

La jueza negó la configuración de las excepciones y la nulidad, de esta última porque consideró que en la demanda no se informaron las direcciones de los demandados porque se desconocían, pero si de un número telefónico, que en el auto admisorio se requirió al extremo demandante para que con su utilización se obtuviera los datos de enteramiento de los demandados y que la actora cumplió el requerimiento, aportando los correos electrónicos de los herederos determinados y dirigiendo las comunicaciones a dichas direcciones, fueron recibidas por los interesados a tal punto que Johan Alexander González Abril conoció de la demanda, contestó a la misma y propuso excepciones.

Que por ello no se configuraba la nulidad, se había garantizado el derecho de defensa y debido proceso de los demandados, que el hecho de que la demandante informara sus direcciones con posterioridad a la admisión del libelo no tenía ninguna trascendencia frente a la causal invocada.

3. La apelación

Inconforme el incidentante recurre en apelación la negativa de la nulidad, insiste en el incumplimiento de los requisitos formales de la demanda por no allegarse en ella las direcciones de notificación de los convocados, que se señaló el municipio donde residía pero no si vivían en el casco urbano o en zona rural, que debió haberse solicitado el emplazamiento de los demandados, pues se desconocía su dirección física y electrónica.

Que el número señalado en el libelo es la línea personal de Wilmer Ernesto González Ospina y no resultaba procedente en ella la notificación, que se presumía que la demandante sabía el lugar de trabajo de Johan Alexander González Abril porque labora en la empresa municipal de servicios públicos, información que es de público conocimiento en el municipio.

Considera reprochable que se haya sostenido comunicación telefónica para indagar por las direcciones electrónicas y no por las físicas y cuestiona que el juzgado se abstuviese de oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil con el fin de que remitiera los documentos de Nini Johana González Corredor y trayendo a colación precedente jurisprudencial sobre el alcance de la excepción de inepta demanda.

Reiteró que la demanda debió ser inadmitida, que las comunicaciones se enviaron al correo electrónico de Johan Alexander, sin que dicho dato se informara en la demanda y que no obraba constancia de lectura del aviso enviado a Angélica María.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que en materia de nulidades procesales son tres los principios que gobiernan el régimen que consagra el Código General del Proceso, aplicable al caso, en palabras de la Corte, "el de especificidad, según el cual, sólo se genera nulidad por los motivos taxativamente determinados en la ley; el de protección, como quiera que las causales de invalidez procesal se consagran con el fin de amparar o defender a la parte cuyo derecho le fue disminuido o conculcado por causa de la irregularidad; y, el de convalidación que, por regla general, habilita la actuación irregular por efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella" (Vid: CCLII, págs. 128 y 129 y CCXLIX, pág. 885).

Por el principio de taxatividad, se tiene que la nulidad sólo tiene cabida en los casos expresamente señalados en el artículo 133 del C.G.P. y, tratándose de pruebas, en el caso señalado en el artículo 29 de nuestra Carta Política, esto es, cuando la prueba es obtenida con violación del debido proceso, de manera que las demás irregularidades del proceso se sanean cuando no son reclamadas oportunamente por los mecanismos que la ley procesal prevé, según lo ordena el parágrafo de la norma ibidem.

Se invoca la causal del numeral octavo del artículo 140 del C.G.P., que se configura *"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."*

Vicio que se estructura por la existencia de una anomalía grave en el enteramiento del auto que inicia el trámite procesal llamando al demandado a contestar el libelo y ejercer su derecho de defensa, dada la trascendencia que en ese propósito tiene la notificación se exige que la misma se surta con observancia de la regulación legal.

2. La solución de la alzada.

La nulidad invocada fue negada por la jueza de primera instancia y su decisión se confirmará, porque el vicio procesal invocado no se configura, su estructuración se soporta en hechos que no constituyen el supuesto de hecho de la norma que la consagra y los acreditados no generaron afectación alguna a los derechos de quien la propone que se deban reparar, según se pasa a explicar:

3.1. Es regla general que la notificación de la primera providencia que da inicio a la actuación debe hacerse al demandado o ejecutado de forma personal, como se desprende del numeral primero del artículo 290 del C.G.P.; por ello resulta requisito de la demanda el señalamiento del lugar en el que el demandado recibirá notificaciones (artículo 82, numeral 11) y en tal denuncia la ley presume la actuación de buena fe del demandante, pues la misma se toma como suficiente para el adelantamiento del acto de notificación.

En el evento en que dicha notificación personal no pueda adelantarse, procede entonces el enteramiento por medio de aviso, el cual debe ser remitido a la misma dirección a la que se envió el

citatorio, acompañando la comunicación de copia de la providencia a notificar, respecto de la cual la empresa de servicio postal debe expedir una certificación sobre la entrega.

Si se ignora el lugar de notificación así deberá manifestarse para que pueda entonces pedirse el emplazamiento del demandado que es el último recurso que se quiere agotar, según la reglamentación legal.

Pero también, atendiendo a las nuevas reglamentaciones y el impulso que en los procesos de digitalización de los trámites judiciales que se derivó de la pandemia, primero como disposición transitoria por el decreto 806 de 2020 y luego de carácter permanente por la ley 2213 de 2022.

Así, el artículo octavo de la Ley 2213 de 2022 prevé que las notificaciones personales también pueden "efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual", junto con los anexos que deban entregarse para un traslado.

Que "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".

Entonces el enteramiento "se entenderá realizado una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje".

Bajo ese entendido, no cabe duda de que es facultad del demandante elegir la forma de notificación, ya sea física o electrónica, pues ambas están autorizadas y resultan procedentes bajo la legislación procesal actual.

En efecto como señala la Corte Suprema de Justicia[1] y lo admite el mismo recurrente:

"*La principialística[2] y la teleología de las máximas contempladas en los artículos 291, 292 y 91 del Código General del Proceso permiten sostener que tales normas procuran por que la parte demandada o el sujeto convocado, en últimas, conozca (i) de la existencia del proceso; (ii) del contenido del auto de apertura o que lo llamó a juicio; y, (iii) de la demanda y de sus anexos.*

Así, cuando los plazos para que se concreten tales actuaciones fenezcan, inmediatamente empezará el término de ejecutoria de la providencia notificada y comenzará, según corresponda, a correr el plazo de traslado para contestar la demanda, presentar excepciones de mérito o realizar cualquiera de las actuaciones permitidas por la ley en dicho periodo.

Con ese marco como faro, es posible armonizar las personal y por aviso (arts. 291 y 292) siguen vigentes, que sus reglas no se entremezclan con la nueva y autónoma forma de notificar mediante mensaje de datos (art. 8 del decreto 806 de 2020 y la ley 2213 de 2022), pues no existe discusión que los trámites de notificación Personal y por aviso (arts. 291

[1] STC8125-2022 de junio 29 de 2022. Radicación nº 11001-02-03-000-2022-01944-00

[2] C.G.P. «Artículo 12. Vacíos y deficiencias del Código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial»

y 292) siguen vigentes, que sus reglas no se entremezclan con la nueva y autónoma forma de notificar mediante mensaje de datos (art. 8 del decreto 806 de 2020 y la ley 2213 de 2022)"

Por lo que, si bien en la demanda se manifestó desconocer las direcciones de enteramiento de los demandados, como una medida garantista del derecho a la defensa de los herederos determinados, la jueza ordenó a la demandante que obtuviera sus datos de notificación[2], pues contaba con el número telefónico de uno de ellos.

Y, efectivamente, en cumplimiento de dicho mandato, la accionante estableció contacto telefónico y obtuvo los correos electrónicos de los señores González, los cuales informó oportunamente al despacho y fueron autorizados para adelantar allí la notificación, como se observa en auto del 21 de julio de 2022, sin que de allí pueda desprenderse alguna irregularidad que vicie el trámite.

Por esa razón, la apoderada de la señora Corredor remitió las comunicaciones a los correos electrónicos encontrados y autorizados, siendo efectiva la que recibió el heredero Johan Alexander y cumpliendo debidamente su finalidad, pues el demandado fue enterado de la decisión de admisión, de la demanda y sus anexos.

Aunque el proponente se duele de que en la demanda no se indicó las direcciones electrónicas de los demandados y discute porqué telefónicamente se obtuviese la dirección de correo electrónico y no la física de aquel, considera que la demanda con esas falencias debió ser inadmitida, que no se informó de la ubicación laboral de Johan Alexander, quien como trabaja en la empresa municipal de servicios públicos, su dirección era conocida por la demandante, aun encontrándose probados dichos hechos, lejos estan de poder configurar la causal de nulidad invocada.

Esto es, que el vicio se deriva de la existencia de una anomalía grave en el enteramiento al demandado de la admisión de la demanda, cuya existencia se convierte en obstáculo para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa que en el caso no se presentó, pues el demandado y proponente de la nulidad se notificó por correo electrónico y contestó a la demanda.

Ahora bien, debe agregarse que no existe un imperativo legal que imponga que sólo en la forma que se señaló en la demanda en que se haría la notificación o que únicamente con los datos en ella informados pueda esta realizarse, todo lo contrario, lo que es trascendente es que el demandado pueda notificarse y ejercer sus derechos, no la forma como se logre, que puede intentarse diversas formas de notificación, siempre y cuando con la que termine haciéndose el enteramiento se haga siguiendo el lineamiento legal para ella señalado, como en el caso ocurrió.

3.2. En segundo lugar, la declaración de nulidad procesal es un mecanismo para corregir las principales irregularidades que pueden acontecer en el curso normal de un proceso, que restringe la invocación de la nulidad causada por indebida notificación a la persona con ella afectada.

El principio de protección impone que la declaratoria del vicio configurado sea necesaria para restablecer el derecho con ella vulnerado rehaciéndose la actuación viciada, en este caso, la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado incidentante se dio por correo electrónico que si bien no se aportó con la demanda, del mismo se autorizó su utilización y por ese conducto se realizó un enteramiento que fue exitoso.

En efecto, el envió del correo electrónico fue un acto de notificación efectivo, que garantizó que Johan Alexander González Abril pudiese ejercer el derecho de contradicción y defensa, dándole contestación a la demanda, proponiendo excepciones previas e incluso esta solicitud de nulidad, de donde se concluye que la notificación del auto admisorio de la demanda él efectuada, no causó vulneración a sus derechos.

Lo que se vuelve otro motivo para negar la nulidad, pues no hay nulidad por la nulidad misma, el principio de protección impone que su declaratoria tenga el efecto restablecedor del derecho conculcado que en este evento no da.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia.

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa, que negó la nulidad procesal de indebida notificación invocada por el heredero Johan Alexander González Abril.

Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado