



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA
PEREIRA - RISARALDA

AF-0008-2023

PROCESO : CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES
DEMANDANTE : CARLOS ANDRÉS LADINO DOBIGAMA
DEMANDADA : DIANA DOGENESAMA NAYASA
PROCEDENCIA : JUZGADO ÚNICO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE BELÉN DE UMBRÍA, RDA.
RADICACIÓN No. : 66088-31-89-001-**2021-00117-01**
TEMAS : NULIDAD - NOTIFICACIÓN – CARGA PROBATORIA
MAG. SUSTANCIADOR : DUBERNEY GRISALES HERRERA

NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación presentada por la apoderada judicial de la demandada, contra el auto fechado 24-10-2022 (Expediente recibido de reparto el 22-11-2022) que negó la nulidad alegada.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Desestimó anular el trámite por indebida notificación de la demandada, de la admisión, porque fue efectivamente realizada el 06-04-2022, a través de WhatsApp al número 3206185398, según el doble *check* azul, demostrativo de que los mensajes fueron leídos. Así quedó desvirtuado que el móvil estuviese sin servicio para esa fecha. Se cumplieron las reglas para ese acto procesal (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.33).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Insistió en la declaratoria de nulidad, fundamentada en que, si bien alegó el daño del celular, también indicó que se conocían otros números, como consta en el despacho comisorio y el hecho No.9° de la demanda, debió agotarse con ellos el enteramiento a la demandada.

Enseguida recalcó que dejó de valorarse que su representada ni lee ni escribe el español, solo escribe su nombre y se comunica verbalmente en forma defectuosa, así que, aunque pudo ver el mensaje no accedió a su contenido, menos que era una notificación.

Reiteró que doña Diana se relaciona en su dialecto, condición conocida por el actor y que omitió informar al juzgado; puesta en conocimiento del juzgado al petitionar la nulidad, sin que se hubiese considerado al resolver, pese a lo prescrito en los artículos 5° y 7°, de la Ley 1381. Citó en extenso la sentencia SP-17726-2016, de la Sala Penal de la CSJ, sobre la aplicación de la mencionada ley, mas sin ninguna explicación adicional para el caso concreto (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.34).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La facultad jurídica para resolver radica en esta Colegiatura por este factor [Arts.31-1° y 35, CGP], dada su condición de superiora jerárquica del despacho emisor de la decisión apelada.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Se les llama también de trámite¹, o condiciones para recurrir², al decir de la doctrina procesalista nacional³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵.

Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶. En el mismo sentido los profesores Sanabria Santos (2021)⁷ y Parra Benítez (2021)⁸.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisble (…)”*⁹. Y en decisión más próxima (2017)¹⁰ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)”*.

Esos supuestos son **(i)** legitimación, **(ii)** oportunidad, **(iii)** procedencia y **(iv)** cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional¹¹⁻¹².

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.664.

⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

⁹ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

¹⁰ CSJ. STC-12737-2017.

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

En este caso están cumplidos, en efecto: **(i)** La providencia atacada, afecta los intereses de la parte demandada al negar la nulidad pedida (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.30); **(ii)** Fue tempestivo, acorde con el artículo 322-3º, CGP, en plazo de ejecutoria (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf Nos.33, folio 5 y 34, folio 1); **(iii)** Es procedente, según artículo 321-6º, ídem; y, **(iv)** Se atendió la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, íb. (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.34).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto apelado, según el alegato de la recurrente?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], hoy conocida como la *pretensión impugnaticia*¹³, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁴. Discrepa el profesor Bejarano G.¹⁵, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva; de igual parecer Quintero G.¹⁶, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁷, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohibió

¹³ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁴ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁵ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁶ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁷ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

lo argüido por la CSJ en 2017¹⁸, eso sí como criterio auxiliar; y en decisiones posteriores y más recientes, la misma Corporación¹⁹ (2019-2021), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Arguye en su nueva obra (2021), el profesor Parra Benítez.²⁰: *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”*.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se mantendrá la providencia discutida, porque es infundada la apelación.

El reporte en el expediente de otros números de celular donde pudiera lograrse comunicación con la demandada, en forma alguna implicaba que la notificación debía intentarse en todos ellos. La demanda señaló claramente cuál era el teléfono móvil escogido para surtir ese enteramiento (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.02, folio 5) y allí se cumplió, pues el presunto desuso por daño, para el día 06-04-2022, fue desestimado en la decisión apelada, con argumentación que como no fue refutada en la alzada, cobró firmeza.

Ninguna norma sobre la notificación personal, consagra que deba intentarse en varias direcciones o en todas las que figuren en el proceso, LA EXIGENCIA ES A UNA CUALQUIERA DE LAS SUMINISTRADAS, prescribe el artículo 291-3º, CGP: *“La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondiente a quien debe ser notificado. (...)”*.

Ahora, que el demandante tenía conocimiento de otros datos para la localización de su contraparte y hubiese omitido entregarlos para surtir tal diligencia, era el tema de prueba en la nulidad propuesta, y luego de demostrada esa conducta maliciosa, sobrevendría la aniquilación de la

¹⁸ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁹ CSJ. SC-2351-2019 y CSJ. SC-3148-2021.

²⁰ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

actuación así adelantada, por claro quebranto de las garantías de defensa. Todo para decir, que las meras afirmaciones resultan inanes para edificar el reproche enrostrado por la demandada, desatendió la perentoria carga probatoria del artículo 167, CGP, por ende, debe soportar los respectivos efectos adversos.

También se alegó que la señora Dogenezama Nayasa no pudo entender la notificación por ignorar el idioma español, era el tema de prueba más que su calidad de indígena, pues hay personas de dicho grupo poblacional capacitadas en lenguaje para comunicarse; la cuestión **en este asunto se concretaba a demostrar, que la mencionada demandada, estaba imposibilitada para comprender el mensaje enviado**, pero como *ninguna prueba se allegó, mal puede ahora la judicatura, apoyada en aseveraciones de parte, prodigar el trato especial que tal situación ameritaría.*

Todo quedó en una sola manifestación en la solicitud anulatoria, cuando incumbía a la parte, acompañar las pruebas respectivas [Arts. 8º, inciso 2º, Ley 2213] o acaso proponer el debate, como sostuvo recientemente (14-12-2022) la CSJ²¹, en sede de tutela (Criterio auxiliar). Precaria resultaba la proposición de la invalidación, sin atender el condigno débito probatorio que la solventara.

Adicionalmente, en el entendido de que pudiera tratarse de una mujer indígena, se consultó en el registro del Ministerio del Interior²², sin que el sistema expidiera certificación en tal sentido, por ende, no se abrió paso la invocada Ley 1381. Y, respecto a la sentencia penal referida, evidente que sin quedar probada la calidad echada de menos, se tornaba vacua cualquier aplicación.

En conclusión, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia.

²¹ CSJ. STC-16733-2022.

²² <https://datos.mininterior.gov.co/VentanillaUnica/indigenas/autoridades/certificado>

5. LAS DECISIONES

Se: **(i)** Confirmará el auto censurado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iii)** Abstendrá de condenar, a pesar de fracasar la apelación [Art.365-1º, CGP], porque la parte demandada está amparada por pobre [Art. 154, CGP]; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

- 1. CONFIRMAR el auto fechado 24-10-2022, del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, Risaralda.
- 2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible y NO CONDENAR en costas en esta instancia.
- 3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / DGD/ 2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

10-02-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:
Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **12f4927a1757e5a50cb624d0eca28ca2d84a04295e7b6b7d37175259a30cace6**

Documento generado en 09/02/2023 10:19:12 AM

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