

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador

Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Rad. No. 68679-3184-002-2020-00225-01

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los demandados Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda, contra el proveído del 23 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil - Santander, que negó la solicitud de nulidad de lo actuado a partir del auto del 18 de marzo de 2019 -por medio del cual se ordenó el emplazamiento de los demandados-, al interior del proceso de Filiación Extramatrimonial propuesto por Lizeth Carolina y Leidy Rocío Blanco Arenas contra los aquí recurrentes y los herederos indeterminados de José Ángel Zambrano Rodríguez.

I)- ANTECEDENTES:

1.- Que en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil, se adelanta un proceso de filiación extramatrimonial -rad. 2020-00225- iniciado por Lizeth Carolina y Leidy Rocío Blanco Arenas en contra de Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda y los herederos indeterminados de José Ángel Zambrano Rodríguez, trámite en el cual se profirió auto admisorio de la demanda el 21 de

diciembre de 2017¹, disponiéndose a su vez con auto del 03 de enero de 2018² el emplazamiento de los herederos indeterminados de José Ángel Zambrano Rodríguez. Agregándose además, que, en la demanda se informó, que, el lugar de notificaciones de los demandados Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda era en la calle 3 No 5- 37 de Mogotes.

2.- Por auto del 23 de abril de 2018³ el a quo requirió a la parte demandante, para que aportara las constancias de la notificación efectuada a los demandados, allegándose por esta los envíos de los citatorios⁴ -art. 291 del C.G.P.- y la notificación por aviso⁵-art. 292 del C.G.P.- los cuales fueron recibidos en la dirección descrita en la demanda. No obstante lo anterior, como quiera, que, aquellos documentos no fueron enviados con la respectiva copia cotejada, el a quo mediante auto del 9 de julio de 2018, requirió a la parte actora, para que allegara los mismos con el respectivo cotejo.

3. Posteriormente la parte demandante allegó una constancia de notificación por aviso cotejada, dirigida a los demandados a la dirección calle 3 No 6-37 de Mogotes -lugar diferente al señalado en la demanda-⁶, los cuales fueron devueltos con la constancia de no reside. A continuación, por auto del 4 de febrero de 2019 el Juzgado de primera instancia, ordenó a la parte actora realizar nuevamente la notificación personal de los demandados a la dirección señalada en la demanda.

¹ Folios 1 a 2 del archivo PDF 004 del expediente virtual.

² Folios 3 a 4 archivo PDF No 004 expediente virtual.

³ Folios 1 a 2 del archivo PDF 006 del expediente virtual.

⁴ Folios 3 a 11 del archivo PDF 006 del expediente virtual.

⁵ Folios 12 a 20 del archivo PDF 006 del expediente virtual.

⁶ Folios 3 a 13 del PDF 006 del expediente virtual.

4. Mediante memorial del 12 de marzo de 2019, el apoderado judicial de la parte actora allegó las constancias de remisión de los los citatorios⁷ -art. 291 del C.G.P.- dirigido a los aquí demandados -Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda- a la dirección calle 3 No 5- 37 de Mogotes, los cuales fueron devueltos con la constancia de las personas a notificar no residen en el lugar indicado. Solicitando a su vez, al aludido apoderado se hiciera el correspondiente emplazamiento.

5. Por auto del 18 de marzo de 2019⁸, el a quo dispuso el emplazamiento de los demandados Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda -efectuándose las publicaciones respectivas⁹-, designándose -Mediante providencia del 06 de junio de 2019¹⁰- al Dr. Carlos Hernando Castro García como Curador Ad Litem de los demandados. Este último, quien contestó la demanda el 24 de julio de 2019¹¹, continuándose por el despacho con el trámite procesal subsiguiente.

6.- Acto seguido mediante escrito del 21 de abril de 2021¹², el apoderado judicial de los demandados Erika Julieth Zambrano Avellaneda y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado en el presente asunto a partir del auto del 18 de marzo de 2019 -por medio del cual se ordenó su emplazamiento-, arguyendo para ello, en síntesis, lo siguiente:

⁷ Folios 3 a 9 del archivo PDF 008 del expediente virtual.

⁸ Folios 1 a 2 del archivo PDF 009 del expediente virtual.

⁹ Folios 3 a 9 del archivo PDF 009 del expediente virtual.

¹⁰ Folio 1 del archivo PDF 010 del expediente virtual.

¹¹ Folios 4 a 7 del archivo PDF 010 del expediente virtual.

¹² Folios 1 a 10 del archivo PDF 023.01 del expediente virtual.

6.1.- Que las demandantes conocen a los demandados, a su familia, y el lugar donde podían ser ubicadas, pues las actoras residen en el mismo municipio de los accionados, dado que, estos últimos viven en la calle 2 No 8-61 de Mogotes, y pese a ello en la demanda se consignó como lugar de notificaciones de los demandados -la calle 3 No. 5-37 de Mogotes-, dirección en la cual estos nunca han residido, contrario sensu en dicho lugar viven los esposos Valentín Patiño y Rosa Felisa Zambrano -testigos de las demandantes-, con quienes los aquí demandados poseen diferencias personales.

6.2.- Que para la fecha de presentación de la demanda Erika Julieth Zambrano Avellaneda, vivía y estudiaba en Bucaramanga, pero se trasladaba todos los fines de semana a Mogotes, en donde vive en la dirección antes mencionada. Agregando además, que, el a quo no hizo el mínimo esfuerzo para requerir a las demandantes e informaran otra dirección o el lugar en donde los demandados podían ser ubicados.

6.3.- Que en el presente asunto, se configura la nulidad de la notificación y el emplazamiento de los demandados, dado que, el mismo no era procedente y solo opera cuando el demandante o el interesado ignora el lugar donde debe ser citado el demandado, y es claro que en el presente asunto el medio a través del cual se surtió la notificación de los demandados no podía emplearse por cuanto la parte actora no hizo la manifestación de ignorar donde puede ser citado el demandado.

4.- Por auto del 23 de junio de 2021 el a quo declaró infundada la solicitud de nulidad deprecada, decisión que fue apelada por el

apoderado judicial de los demandados, recurso que fue concedido por el a quo mediante auto del 23 de julio de 2021.

II)- LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez a quo precisó, que, en el presente asunto la nulidad invocada no estaba llamada a prosperar, por cuanto el emplazamiento realizado a los demandados Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda, no resultó indebido, pues estos no probaron que las demandantes si conocieran su lugar para recibir notificaciones, los libelistas no allegaron y menos aún solicitaron prueba alguna que permitiera dar credibilidad a la situación expuesta y del material probatorio aportado no se revela tal afirmación.

Precisó el a quo, que, las decisiones desatadas en el proceso respecto del trámite de notificación, no fueron caprichosas ni desmedidas, por el contrario fueron garantistas, tanto así que cuando la parte actora el 25 de mayo de 2018 allegó el recibido de notificación personal y la notificación por aviso con su soporte de entrega dirigida a los demandados, por auto del 9 de julio de 2018, se le exhortó para que allegara la copia cotejada de los mismos, y al ser allegado en forma indebida, se le ordenó por auto del 4 de febrero de 2019 que realizara una vez más la notificación personal a los demandados conforme lo dispone el art. 291 del C.G.P. -a la dirección suministrada en el libelo introductorio-, trámite, que, fue nuevamente realizado por las demandantes dejando como resultado que estos no residen en la dirección suministrada, y por ende, se solicitó su emplazamiento, situación que fue despachada favorablemente, tal y como lo indica el art. 293 del C.G.P.

III)- IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de los demandados interpuso el recurso de apelación contra la decisión proferida en primera instancia, exponiendo los mismos argumentos de hecho y de derecho señalados en la solicitud de nulidad, esto es, que:

a.- Que en el sub-lite no podía realizarse el emplazamiento de los demandados, dado que, la parte actora no manifestó bajo la gravedad de juramento desconocer o ignorar el lugar donde podían ser notificados estos. Amén de que el a quo, no requirió a las demandantes para que informaran otro lugar en el cual podían ser notificadas.

b.- Que la dirección informada en la demanda -calle 3 No. 5-37 de Mogotes- no pertenece al del domicilio de los demandados, pues la misma corresponde a la residencia de los esposos Valentín Patiño y Rosa Felisa Zambrano -testigos de las demandantes-, con quienes estos tienen diferencias personales.

c.- Que las demandantes conocen desde tiempo atrás a los demandados, a su familia, el lugar donde pueden ser ubicadas, pues las actoras residen en la misma comunidad de los accionados.

d.- Que si bien es cierto, existe un escrito de la demandante Lizeth Carolina blanco Cárdenas del 1 de agosto de 2019, en el cual informó al Juzgado de primera instancia desconocer el lugar de

domicilio y teléfono de los demandados, el mismo fue posterior al emplazamiento y el nombramiento del curador.

IV)- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1.- Es pertinente destacar que el proveído cuestionado es susceptible del recurso de apelación a voces del artículo 321-7 del C.G.P, el cual se interpuso dentro del término procesal establecido para ello y fue debidamente sustentado por la parte apelante.

2.- Clarificado lo anterior, procederá la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial de los demandados Erika Julieth Zambrano Avellaneda y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda, advirtiendo de antemano, que, tanto el Código Procesal Civil como el Estatuto General del Proceso que entró en vigencia en su integralidad a partir del 1 de enero de 2016, de cara a las nulidades procesales acogió el sistema francés, el cual se encuentra integrado por normas que descansan en principios que desarrollan el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta Política y que actualmente se encuentra previsto en el artículo 14 del C.G. del P. Así las cosas, como reiteradamente y en reciente pronunciamiento lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, las mismas están reguladas por los principios de taxatividad, trascendencia, protección o salvación del acto, convalidación o saneamiento, legitimación y preclusión.¹³

De acuerdo con la especificidad o taxatividad, la nulidad procesal sólo tiene cabida en aquellos casos señalados de manera expresa y taxativa

¹³ STC13864-2018 del 24 de Octubre de 2018. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

por el legislador en sus artículos 133 y siguientes del ordenamiento procesal, razón por la cual, frente a las mismas no resulta procedente la aplicación analógica para hacerla extensiva a situaciones no previstas en la ley.

3.- De otra parte, conforme al principio de la convalidación, las causales de nulidad procesal fenecen por el consentimiento expreso o tácito de la parte perjudicada con el vicio. Finalmente, y de acuerdo con el principio de la protección, este tiene como finalidad el amparo o protección del litigante cuyo derecho ha resultado lesionado con el error cometido, quien, por ende, es el único legitimado para invocarlo.

Por fuera de ello, todo se reduce a irregularidades procesales, las cuales se tienen saneadas sino se reclaman oportunamente por medio de la interposición de los recursos, lo que quiere decir, que, las partes no pueden actuar al interior del proceso y guardar para las etapas subsiguientes las solicitudes de nulidades que adviertan, pues tal actitud procesal trae como consecuencia el saneamiento de la supuesta irregularidad que viciaba el procedimiento hasta allí adelantado.

4.- Clarificado lo anterior, de entrada advierte la Sala, que, **ninguno** de los reparos de la impugnación propuesta por la apoderada judicial de los recurrentes - Erika Julieth Zambrano Avellaneda y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda.-, están llamados a prosperar por las siguientes razones:

4.1.- En el caso sub-examine en el escrito de demanda se precisó por la parte actora, que, los aquí demandados reciben notificaciones en

la calle 3 No 5-37 de Mogotes, lugar al cual el día 12 de marzo de 2019 fueron enviados los citatorios -art. 291 del C.G.P.- para la diligencia de notificación personal -cotejados-¹⁴, los cuales fueron devueltos por la empresa de correos con la constancia de que las personas a notificar no residen allí.

4.2.- Ahora bien, el art. 291-4 del C.G.P. señala, que, “Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.”.

Bajo el anterior panorama, claro refulge para la Sala, que, el emplazamiento de los aquí demandados era una notificación judicial ordenada por disposición legal, esto es, al haber sido devueltos los citatorios para la práctica de la notificación de que trata el art. 291 del C.G.P. -con la constancia de que la persona a notificar no reside en dicho lugar-, y por ende, ninguna irregularidad se advierte de cara a la misma pues aquella fue solicitada por el apoderado judicial de la parte actora¹⁵ y ratificada por la demandante Lizeth Carolina Blanco Cárdenas, quien el día 1 de agosto de 2019, precisó al a quo, que, “...Mi papá tuvo dos hijos ERIKA JULIETH ZAMBRANO AVELLANEDA y SERGIO ANDRÉS ZAMBRANO AVELLANEDA de quienes desconozco su domicilio y teléfonos, pues no tengo contacto alguno con ellos...”.

5.- De cara a este tema en particular en un asunto similar al aquí debatido, en el cual la parte accionante estaba solicitando la nulidad procesal, al estimar que no se cumplieron las exigencias previstas en el **canon 293 del C.G.P.** para que se surtiera su

¹⁴ Archivo PDF No 08.0.

¹⁵ Folio 67 archivo Pdf No 8.

notificación por emplazamiento la Sala de Casación Civil precisó, que, “...En este punto debe indicarse que dichos raciocinios no pueden tildarse de sesgados o caprichosos, **pues se ajustan a los mandatos contenidos en los cánones 291 y 293 del Código General del Proceso, que, sabido es, permiten el «emplazamiento» en aquellos eventos en los se «ignora el lugar donde pueda ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente» o cuando la comunicación de que trata el primero de dichos preceptos «es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar», como bien puede predicarse respecto de Doris Rosalba Carrillo Gil y Transnevada S.A.S., según lo revela el expediente sometido al escrutinio de esta Sala.**

Ciertamente, allí reposan los «Certificados» que la empresa de servicio postal ITD Express emitió el 21 de febrero y 23 de mayo de 2018 (fls. 32, 36, 42 y 46 C.1, ibíd), que daban cuenta de la imposibilidad de entregar esas misivas a sus destinatarias, en la «Cra 56 No 167 A – 24 de Bogotá – Bogotá D.C.» y, posteriormente, en la «calle 7 No 11 Este A -48 Parque Empresarial Las Brisas – Bodega 2 de Cundinamarca – Cajicá», dado que en la primera ocasión «**el inmueble se encuentra desocupado**», mientras que en la segunda «la persona a notificar **ya no labora en esta dirección**» y «la entidad a notificar **ya no funciona en esta dirección**», contexto que por sí mismo facultaba al «actor» **para solicitar el «emplazamiento» de esas personas (cfr. art. 291, núm. 4º C.G.P.), incluso sin necesidad de acudir previamente a la opción que le brindaba el inciso final del numeral 3º del artículo 291 en cita.**” (STC049-2020. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.)

6.- Amén de lo anterior, adviértase por el Tribunal, que, los demandados -aquí recurrentes- ninguna prueba allegaron al proceso de cara a demostrar las dos situaciones fácticas que aquellos alegaron, esto es: **i.-** Que su único domicilio y dirección para notificaciones **en el municipio de Mogotes** lo era en **la calle 2 No 8-61** -como se afirma en el escrito de nulidad-, y **NO** la calle 3 No. 5-37 de la misma ciudad., y **ii.-** Que las demandantes tenían pleno

conocimiento de su verdadero sitio de domicilio y/o el lugar para recibir notificaciones -bien sea en el Municipio de Mogotes, o también en la ciudad de Bucaramanga para el caso de Erika Julieth Zambrano Avellaneda-, y que dicha información estaba siendo ocultada al Juzgado de primera instancia.

Al respecto nótese que los únicos medios de prueba allegados con la solicitud de nulidad propuesta por los recurrentes y decretadas por el a quo en el auto de pruebas - Folios 1 a 2 del archivo PDF 027 del expediente virtual- fueron los siguientes documentos: **a.-** Actuaciones judiciales desarrolladas en este proceso, a través del aplicativo Justicia Siglo XXI., **b.-** Certificación de práctica laboral desarrollada por Erika Julieth Zambrano Avellaneda -del 1 de febrero al 30 de junio de 2018- expedida por el ICBF de Bucaramanga., **c.-** Poderes -y trazabilidad del mismo- otorgado por los demandados Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda a su apoderada judicial., **d.-** Consulta en el Adres de cotizaciones a salud de los demandados., **e.-** Certificación de la administradora del Condominio United Residencial Canopus, en la cual certifica que Erika Julieth Zambrano Avellaneda residió en el apto 503 de dicho condómino del mes de marzo a diciembre de 2017., y **f.-** Diploma y acta de grado de contador público expedido por la universidad UCC de Bucaramanga a la demandada Erika Julieth Zambrano Avellaneda., pruebas respecto de las cuales -se reitera- no es factible tener por probado, que, las demandantes tenían pleno conocimiento del lugar para que los demandados recibieran notificaciones, **y menos aún el verdadero sitio de notificaciones en el municipio de Mogotes.**

Aunado a lo anterior, los aquí recurrentes en su escrito de nulidad no solicitaron pruebas testimoniales, para probar sus afirmaciones, como lo sería acreditar su arraigo, domicilio,

dirección física y/o electrónica -los cuales fueran de notorio y/o público conocimiento en donde se les podría notificar de la iniciación de este juicio-, así como también, que, las demandantes tenían conocimiento de esto último. Agregándose también, que, el a quo tampoco decretó pruebas de oficio de cara a demostrar estos hechos, lo cual conlleva a que los fundamentos fácticos de la solicitud de nulidad deprecada hayan quedado sin prueba alguna que los demuestre.

7.- De cara a este tema en particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló, que, “...En efecto, al analizarse los fundamentos de la demarcada resolución, se observa que los mismos son fruto de una valoración probatoria respetable así como de las normas adjetivas y jurisprudencia aplicables al asunto, **ejercicio hermenéutico del cual el Tribunal censurado pudo concluir, por un lado, que la parte demandante cumplió a cabalidad las cargas procesales para lograr la vinculación del incidentante, llevándose a cabo su emplazamiento acorde con la ley; y por el otro, que no se demostró por parte de éste que el ejecutante haya actuado de mala fe, es decir, que sabía dónde ubicarlo pero calló la información, razón por la que debía ratificarse la providencia confutada.**” (STC3478-2019).

A su turno el doctrinante Manuel Alejandro Gallo Buriticá respecto de la nulidad por indebida notificación -art. 133-8 del C.G.P.-, en tratándose del emplazamiento indebido, ha señalado, que, (...) Esta nulidad se presenta especialmente cuando se logra de forma indirecta, previo emplazamiento, la notificación del mandamiento ejecutivo, o del auto admisorio de la demanda por intermedio del curador ad litem, habiéndose afirmado falsamente por el demandante no conocer el lugar de habitación y trabajo del demandado o por haberse indicado, que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero. Lo anterior genera, no solo las correspondientes sanciones penales, multas pecuniarias e indemnización de perjuicios a los que haya lugar, sino también la nulidad objeto de

estudio, **toda vez que se habría logrado la notificación del demandado acudiendo al emplazamiento pese a conocer el domicilio y lugar de trabajo.**

Se configuraría esta nulidad por ejemplo:

1. Al remitir el aviso sin haber enviado previamente la comunicación regulada en el numeral 3 del artículo 291 CGP.
2. Remitir el aviso a una dirección distinta a la que se haya cambiado el lugar donde reciben notificaciones.
3. Remitir el aviso no obstante que la comunicación ha sido devuelta por cuanto el demandado no recibe a no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe.
4. Remitir el aviso sin incluir copia informal del auto admisorio o del mandamiento de pago, o del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo.
5. Cuando el notificador haya firmado que surtió la notificación pero que el demandado no quiso firma cuando tal hecho no es cierto.
6. Proceder al emplazamiento sin el lleno de los requisitos del artículo 108 CGP.
7. **Proceder al emplazamiento a pesar de conocer el lugar donde pue ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente. (...)**¹⁶

7.1.- En esta misma línea de pensameinto el doctrinante Fernando Canosa Torrado ha expuesto lo siguiente: “...**También se incurre en esta causal cuando se manifiesta que se ignora el sitio donde el demandado pueda ser citado al proceso, en virtud de que dicha manifestación se entiende realizada bajo la gravedad del juramento para que quien las hace se responsabilice de sus afirmaciones.**... Al respecto la Corte apunta: (...) Por eso esta Corporación expresó en sentencia del 16 de agosto de 1998 que <<...cuando el demandante afirma bajo juramento la circunstancias atinentes al desconocimiento del lugar donde puede hallarse el demandado **y luego se demuestra que él o su apoderado conocían el lugar donde**

¹⁶ Recursos y Nulidades Procesales en el Código General del Proceso, Pagina 168 y 169.

hubiera podido encontrarse la persona que debía ser notificada personalmente, se genera un vicio procesal configurativo de nulidad que se da cuando no se practica en forma legal la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o su emplazamiento>> (C. del P.C., art. 158-8 [hoy art. 133-8 del CGP]).¹⁷

8.- Así las cosas, considera la Sala sin lugar a hesitación alguna, que, el auto objeto de impugnación deberá ser confirmado en su integridad. Finalmente, en atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 365-1 del C.G.P., imprescindible resulta la condena en costas a la parte recurrente -Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda- y en favor de Lizeth Carolina y Leidy Rocío Blanco Arenas.

III) - D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

R e s u e l v e:

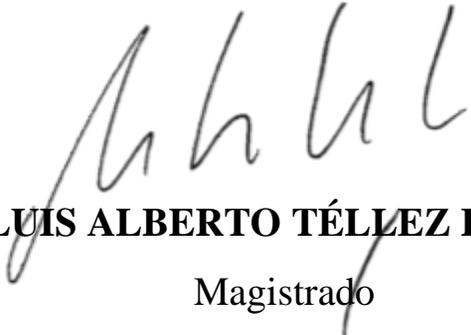
Primero: CONFIRMAR el auto de 23 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil, acorde con la anterior motivación.

Segundo: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada aquí recurrente -Erika Julieth y Sergio Andrés Zambrano Avellaneda- y en favor de la parte demandante -Lizeth Carolina y Leidy

¹⁷ Las Nulidades en el Código General del Proceso - Séptima Edición- Pag- 367.

Rocío Blanco Arenas-. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.817.052.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE oportunamente el expediente al Juzgado de origen.



LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ¹⁸
Magistrado

¹⁸ Radicado 2020 – 00225. El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.