

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**REF: LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL DE SARA ELVIA
RODRÍGUEZ MORA EN CONTRA DE ÓSCAR HUMBERTO
OSTOS BUSTOS (AP. AUTO).**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el 28 de julio de 2021, por el Juzgado 25 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante el auto objeto de la alzada, el Juez a quo negó la declaratoria de nulidad propuesta por el señor ÓSCAR HUMBERTO OSTOS BUSTOS, por no haber encontrado irregularidad alguna en el trámite de su notificación, determinación que fue atacada por este, a través de su apoderada, en apelación, recurso que pasa a desatarse a continuación.

CONSIDERACIONES

En el artículo 133 del C.G. del P. se prevé que “el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“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”.

Sobre dicha causal, la H. Corte Suprema de Justicia tiene dicho lo siguiente:

“La normativa instrumental, entonces, reclama de quien alega una nulidad la prueba de su interés para hacerlo, traducido en «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que (...) puedan representar las peticiones incoadas (...) y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte»¹. De ahí que, en casos similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, se haya considerado que

“«(...) **no es suficiente que el asunto padezca de por lo menos una anomalía capaz de estructurar alguno de los motivos de anulación, sino que es indispensable que ‘quien haga el planteamiento se halle debidamente legitimado al efecto;** ello en razón de que prevalido de dicha causal puede concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectarle sus derechos correlativos, como así ciertamente surge de los artículos 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil, pues ‘si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que **está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos**’ (G.J., t. CLXXX, pág. 193)” (sent. 035, abr. 12/2004, exp. 7077).

“Dentro del escenario acabado de reseñar, por averiguado se tiene que la nulidad amparada en el numeral 9º del artículo 140 ibídem –‘cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes’–², **solo podrá ser reclamada por los sujetos de derecho indebidamente notificados o emplazados**, o sea, como lo dice el artículo 143 ejusdem, ‘solo podrá alegarse por la persona afectada’, ya que, cual lo tiene sentado la doctrina de la Sala, en lo atañadero a la mencionada causal ‘si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que **ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla**, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual **solo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso**, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley’ (sent., abr. 28/95, reiterada, entre otras, en sent., feb. 22/2000).

¹ DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

² Premisa que corresponde a la causal de nulidad que –tácitamente– alegó la señora Villota Paredes.

“Lo expuesto en precedencia lleva a afirmar que **la parte a quien la anomalía no le irroga perjuicio, carece, por tanto, de legitimación para plantearla**, pues las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, ‘no pueden ser invocadas 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, pág. 180).

“Con arreglo a la añosa doctrina jurisprudencial de la Corte es palmario, por consiguiente, que la particularizada declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone que la originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea, **aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías**, desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de la Sala ‘**solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad**’ (G.J., t. CCXXXIV, pág. 619)» (CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01)” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC820-2020 de 12 de marzo de 2020, M.P.: doctor LUIS ALONSO RICO PUERTA).

Así las cosas, encuentra esta Corporación que el recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad, pues revisado el expediente se tiene que el aviso enviado a la dirección informada por la actora en la demanda, fue recibido por su destinatario el 13 de marzo de 2020, tal y como consta en el archivo No. 11 del expediente electrónico, el cual, además, reúne las exigencias previstas en el artículo 292 del C.G. del P., esto es, contiene **“su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”**.

Igualmente, al aviso se acompañó copia informal de la providencia, de modo que, la notificación por aviso al demandado se dio en debida forma y, en consecuencia, debe concluirse que, en el presente asunto, no se encuentran las irregularidades anotadas por el apelante, pues por ninguna parte se prescribe que al notificado deba advertírsele del término que tiene para contestar la demanda, el

cual, en todo caso, sí se consignó en el auto admisorio del libelo, copia del cual, como se dijo, se anexó al aviso correspondiente.

Ahora bien, no es cierto que con la expedición del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la forma de notificación personal hubiese cambiado en su totalidad, pues lo que se dispuso en el artículo 8º, fue que la misma “también podrá 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. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”, de suerte que es claro que el mencionado decreto no derogó la forma de notificación contenida en el Código General del Proceso.

Así las cosas, ninguna irregularidad puede endilgarse a la circunstancia de que la demandante hubiese surtido los trámites de notificación al demandado con el envío del citatorio y aviso en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del estatuto procesal, porque esta era la que se encontraba vigente para el momento en que se realizó, esto es los días 14 de diciembre de 2019 y 13 de marzo de 2020, respectivamente, sin que pudiera exigírsele la remisión de las providencias a notificar mediante mensaje de datos a la dirección de correo electrónico, ya que, además de que no había sido expedido el decreto legislativo 806 de 2020, este no previó su aplicación con efectos retroactivos, pues en el artículo 16 se dispuso que regiría a partir de su publicación, esto es, desde el 4 de junio de 2020, fecha en que ya se había surtido tal actuación procesal y sólo restaba contabilizar el traslado de la demanda.

De otra parte, el argumento del apelante consistente en que en el aviso no se indicó que el demandado contaba con los tres (3) días siguientes al recibo del mismo, para solicitar en la secretaría del juzgado la reproducción de la demanda y de sus anexos, también es inadmisibles para configurar la hipótesis de la indebida notificación, pues en el artículo 292 del C.G. del P., no se prevé dicha exigencia como parte del contenido del mismo.

Ahora, el término de que trata el artículo 91 del C.G. del P., no puede tenerse como un requisito que deban contener las comunicaciones que se le remitan al demandado, para efectos de surtir su notificación, pues aquel hace alusión es al momento en que comienza a correr el término de traslado de la demanda.

Al respecto, se prevé en el precepto referido lo siguiente:

“Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda”.

De modo que si, en el caso en comento, el demandado recibió el aviso de que trata el artículo 292 del C.G. del P., el viernes 13 de marzo de 2020 y, en virtud de la suspensión de los términos judiciales, adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11517, en el cual se dispuso que aquellos no correrían entre el 16 y 20 de los mismos mes y año, medida que fue prorrogada, inclusive, hasta el 30 de junio de 2020, según Acuerdo PCSJA20-11567, los 3 días que tenía don ÓMAR para obtener la copia de la demanda y de sus anexos, corrieron el 1º, 2 y 3 de julio de 2020, de manera que el término del traslado para contestar el libelo corrió desde el 6 hasta el 17 de julio de 2020, período durante el cual el demandado no hizo manifestación alguna.

En relación con la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 de la Carta Política, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“...el artículo del cual hace parte el párrafo impugnado, reformado en 1989, está destinado a la enunciación de las causales de nulidad de índole puramente legal, por lo cual ellas deben ser adicionadas por la norma posterior consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual ‘es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’. Esta disposición reforma la legislación preexistente, tal como se desprende del artículo 4º de la propia Carta y como hace tiempo lo estableció el artículo 9 de la Ley 153 de 1887, que dice: ‘La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente’.

“Así las cosas, debe advertir la Corte que la circunstancia en mención, que fue contemplada directamente por la Constitución Política, modificando el orden jurídico precedente y que, según el artículo 29 de ella, implica una consecuencia jurídica que opera de pleno derecho, no constituye tan solo una de aquellas ‘irregularidades’ enunciadas por vía residual en la norma demandada para establecer que se entienden saneadas si no se alegan oportunamente, sino que corresponde a

una protuberante causa de nulidad de rango constitucional y, por tanto, de jerarquía superior a las demás, caracterizada por la gravedad que implica el desconocimiento flagrante de las reglas del debido proceso.

“Todo lo anterior implica que el debido proceso en materia civil está plasmado en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y en las normas que lo complementan o reforman, pero la garantía constitucional en cuya virtud toda prueba practicada en violación de tales reglas es nula de pleno derecho no puede ser limitada, recortada o desconocida por normas de rango legal que hagan nugatoria la eficacia de dicha nulidad, pues esta no proviene de la ley ni depende de ella, en cuanto implica la seguridad constitucional –ontológicamente anterior a la legislación que fija las reglas de cada proceso– de que toda prueba, para ser constitucionalmente válida, debe respetar íntegramente el enunciado derecho fundamental.

“...no todo vicio procesal repercute en la configuración de la causal constitucional de nulidad, por lo cual, así ésta en sí misma no precise de un reconocimiento judicial expreso, es el juez el llamado a evaluar, con arreglo a las normas legales propias de cada juicio, si los hechos que dan lugar a ella –las violaciones al debido proceso en la obtención de la prueba– en verdad han ocurrido” (Sentencia C-217 de 16 de mayo de 1996, M.P.: doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

En el caso presente, además, el apelante invocó la causal de nulidad prevista en el artículo 29 de la Carta Política, para poner de presente que contra el auto que decreta el desistimiento tácito únicamente procede el recurso de apelación y, en esa medida, el Juez no tenía competencia para resolver el recurso de reposición formulado por la demandante; sin embargo, este no es un asunto que pueda alegarse por la vía de la nulidad constitucional, pues como quedó visto en la transcripción antes hecha, aquella sólo se circunscribe a las irregularidades relacionadas con la producción y recepción de alguna prueba, situación que es ajena a lo de que aquí se trata y, por lo tanto, mal podría admitirse que hubo vulneración del derecho al debido proceso.

Ahora: si en gracia de discusión se aceptara ese argumento como supuesto fáctico de la nulidad constitucional, es claro que la misma no podría salir avante, porque no es cierto que contra el auto que decreta el desistimiento tácito, solamente procede el recurso de apelación, pues en el inciso 1º del artículo 318 del C.G. del P., expresamente, se prevé:

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”.

Entonces, al no estar restringido, en el artículo 317 del estatuto procesal, el recurso de reposición para combatir la providencia antes mencionada, nada le impedía al Juez reconsiderar su decisión, mediante la resolución del recurso que oportunamente interpuso la actora.

Por todo lo anterior, se confirmará la decisión recurrida, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

*En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN,***

RESUELVE

*1º.- **CONFIRMAR** el auto apelado, esto es, el de fecha 28 de julio de 2021, proferido por el Juzgado 25 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

2º.- Costas a cargo del apelante. Tásense por el a quo (art. 366 C.G. del P.) e inclúyase como agencias en derecho la suma de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V.).

3º.- Ejecutoriado este auto, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alejo Barrera Arias
Magistrado
Sala 002 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

6833f1bc3e081cd890184307baa44169a69263bcdbd5c4856d9ebab308f138e6

Documento generado en 09/02/2022 01:43:06 PM

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