

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE FAMILIA****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ****Bogotá, D.C. primero de abril de dos mil veintidós**

RADICACIÓN: 11001-31-10-004-2017-00457-01. PROCESO: Divorcio (incidente de nulidad) DEMANDANTE: CAROLINA BELTRÁN DÍAZ DEMANDADO: JOSÉ ELIDER BAQUERO BECERRA Apelación Auto.

Con este pronunciamiento, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor **JOSÉ ELIDER BAQUERO BECERRA**, demandado en el proceso de divorcio, contra el auto del 13 de agosto de 2021 del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, por medio del cual se negó la solicitud de nulidad propuesta.

I. ANTECEDENTES

1. Conoce la indicada autoridad jurisdiccional, el proceso de divorcio instaurado por **CAROLINA BELTRÁN DÍAZ** en contra del señor **JOSÉ ELIDER BAQUERO BECERRA** el 22 mayo del año 2017, con demanda admitida a trámite el 25 de julio de 2017, con la consecuente orden de notificar al demandado, reiterada en providencias del 15 de mayo, 3 de septiembre y 4 de diciembre de 2018.

2. El apoderado de la parte demandante procedió a enviar citación para notificación personal, con fecha de recibido del 15 de mayo de 2019, a la dirección reportada en el escrito de la demanda, esto es carrera 69D No. 24^a-81 apto 604, Conjunto Residencial Torres del Alba, en Bogotá. Ante la no comparecencia del demandado, se adelantó notificación por aviso con fecha de recibido 28 de mayo de 2019, enviada a la misma dirección y anexando copia de la demanda y del auto admisorio.

3. El 19 de julio de 2019, el despacho tuvo por notificada a la parte demandada por aviso y vencido en silencio el término para contestar. Adicionalmente, fijó fecha

de audiencia para el 10 de septiembre de la misma anualidad; sin embargo, en la fecha señalada para adelantar la diligencia no comparecieron las partes, siendo la demandante la única que justificó su inasistencia.

4. El 13 de septiembre de 2019 la apoderada de la parte demandada solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, en virtud de la causal octava del artículo 133 del CGP, argumentando que las notificaciones se realizaron a la dirección aportada en la demanda, pero ella no corresponde a la residencia actual de su mandante, situación conocida por la demandante quien indujo en error al despacho judicial. Dijo que el demandado tuvo conocimiento del proceso *“vía WhatsApp por mensaje enviado por el abogado actor al celular del demandado, pretendiendo con ello dar legalidad a su actuar temerario”*.

5. El abogado de la parte demandante al descorrer el traslado del incidente de nulidad explicó que ningún conocimiento tenía sobre el cambio de domicilio del demandado, con quien sostuvo conversaciones, razón por la cual, tenía conocimiento del proceso, además, el 16 de agosto de 2019, le informó por WhatsApp de la fecha de la audiencia y, estando debidamente enterado no acudió a la diligencia para invocar ahí la nulidad de ser cierto el error en la notificación. En una de esas conversaciones habidas con el señor y de la cual aportó la grabación, informó al recurrente sobre la notificación de la demanda, pero el demandado dijo que se encontraba en Caquetá y no pudo reclamar antes la correspondencia.

6. El 22 de octubre de 2020, el Juzgado celebró la audiencia dentro del incidente de nulidad propuesto, recibió en esa ocasión interrogatorio al señor JOSÉ ELIDER BAQUERO BECERRA.

7. Finalmente, el 13 de agosto de 2021, el Juzgado resolvió negar la nulidad propuesta en cambio considerar legal la notificación realizada al demandado, una vez revisó las constancias de entrega del aviso, debidamente cotejado por la empresa de correos, valoró lo dicho por aquel al absolver el interrogatorio, con relación a su lugar de residencia para el año 2019, ubicada en la Carrera 70C No. 2-20 sur apto 501 en Bogotá, entre enero y noviembre de 2018, vivió en Villavicencio, y antes de eso vivió en la carrera 69D No. 24A – 81 apto 604 en Bogotá hasta el año 2017, según dijo no recibió correspondencia en ese apartamento. Consideró que no debía considerarse las grabaciones aportadas por la contraparte, si bien aceptó haber sostenido una conversación con el abogado de la contraparte el 10 de julio de 2019, cuando ya estaba vencido el término para

contestar la demanda, como también admitió que recibió información por el chat sobre la audiencia del 10 de septiembre del mismo año, circunstancias con apoyo en las cuales, el despacho llegó a concluir que el demandado tenía conocimiento de la existencia del proceso y si bien, el demandado no residía en la dirección de notificación, para la época en que se practicó la notificación, no se demostró que para entonces él no asistiera al lugar a recoger correspondencia, además porque para ese entonces, (fecha de presentación de la demanda en el año 2017), el demandante aseguró que en ese año residía en el lugar de notificaciones reportado en la demanda.

8. Negado el incidente de nulidad, la apoderada del demandado recurrió en reposición y subsidiariamente en apelación el auto, reiteró sus razones sobre la indebida notificación con la entrega de las comunicaciones en un conjunto residencial donde el señor ya no tenía su vivienda. Argumentó que la decisión frente a la nulidad se basó en pruebas “*ilegalmente recaudadas y allegadas al plenario por el apoderado de la demandante*”, y de esa manera dejó a su representado al margen de cualquier posibilidad de comparecer al proceso y de las garantías del derecho a la defensa, acceso a la justicia y debido proceso.

9. Con auto del 19 de enero de 2022 el Juzgado negó la reposición propuesta y concedió el recurso de apelación en efecto diferido; consideró al efecto que “*no le asiste razón al impugnante, toda vez que el Despacho no basó su decisión en los audios aportados por la parte demandante sino en el mismo dicho del extremo en el que acepta que sostuvo conversaciones con el apoderado de la demandante, tal y como se relaciona en la providencia*” y el conocimiento del proceso obtenido a partir de sus conversaciones con el apoderado demandante.

II. CONSIDERACIONES

1. En ejercicio de la competencia prevista en el artículo 32 del C.G.P., abordará el Tribunal el problema jurídico orientado en este caso, a establecer, si en efecto se configuró la causal de nulidad procesal por indebida notificación alegada por la parte recurrente.

2. El Código General del Proceso regula el instituto de las nulidades procesales, siguiendo los principios de especificidad o taxatividad de los motivos que las generan; legitimación o interés para proponerlas y; convalidación o saneamiento. Es así que los artículos 133, 134 y 135 del C.G.P., señalan las circunstancias específicas erigidas en causales de nulidad, de modo que, no es viable estructurar

la figura por situaciones no señaladas en ley, lo que descarta la aplicación analógica de hipótesis de anulación procesal.

La causal de nulidad contemplada en el numeral octavo del artículo 133 del CGP 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.”*

La consagración del vicio procesal alegado como causal de nulidad, reivindica la importancia del acto de notificación para la garantía de los derechos fundamentales de las partes, particularmente los de contradicción, defensa, debido proceso e igualdad, en cuanto permite no sólo el conocimiento de las pretensiones erigidas frente a quien es demandado, sino y esencialmente, la posibilidad de defensa durante los términos legalmente previstos mediante la contestación de la demanda, proposición de excepciones, interposición de recursos,, recusaciones, en fin, todos aquellos actos procesales legalmente autorizados a las partes.

Con esos alcances, la doctrina constitucional define la notificación como *“el acto material de comunicación mediante el cual se da a conocer a las partes o a los terceros las decisiones proferidas por las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, por lo que no puede entenderse solo como un acto meramente formal o de trámite, ya que a través de ella se desarrolla el principio de publicidad de las actuaciones públicas (artículo 228 superior) y se garantizan los derechos fundamentales al debido proceso (contradicción y defensa) y al acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, respectivamente”* (Corte Constitucional Auto 360 de 2015).

Aceptada la trascendencia del acto de notificación en general, con mayor razón la del auto inaugural del proceso, su práctica se ha plegar estrictamente al principio de buena fe y a la observancia puntual de todas y cada una de las formalidades legales para abonar su legalidad e impedir la instrumentalización del proceso.

En la tarea de verificar tales exigencias surgen necesarias algunas averiguaciones en este caso, 1) Si la demandante obró conforme a los postulados de buena fe cuando informó bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la demanda, el sitio de notificación del demandado; 2) Si persistió en su buena fe

cuando gestionó la notificación personal del recurrente en la dirección indicada en su demanda, habida cuenta del tiempo transcurrido entre la admisión y la notificación; 3) si la notificación se realizó con estricto apego a las formalidades legales y, finalmente, 4) si los actos de comunicación personal del apoderado y consecuente conocimiento de la existencia del proceso, argumento central del juzgado para abonar legalidad a la notificación, cumplen la finalidad constitucional y legal de los actos procesales de notificación para poner a derecho la actuación.

3. El 22 de mayo de 2017, la señora CAROLINA BELTRÁN DÍAZ, presentó demanda de divorcio en contra de su cónyuge, señor JOSÉ ELIDER BAQUERO BECERRA y en esa demanda, señaló como dirección de notificación del demandado la carrera 69D No. 24^a-81 apto 604, Conjunto Residencial Torres de Alba, en Bogotá, y como dirección propia la calle 14 sur No. 48B-61 casa 20C en Villavicencio. Para esa época en efecto, esa era la dirección de residencia del señor BAQUERO BECERRA, según reconoció en el interrogatorio absuelto por él, circunstancia indicativa de la lealtad procesal observada por la demandante al informar en su demanda el sitio de notificación de aquel.

No obstante, las diligencias de notificación se surtieron casi dos años después de la admisión de la demanda, hasta el primer semestre del año 2019 y para entonces los esposos se habían separado, tal como surge evidente en las distintas direcciones señaladas incluso en distintas ciudades. En este punto, estrechamente relacionado con la lealtad procesal exigible durante el proceso, cabe preguntar si la actora pudo conocer sobre el cambio de residencia alegado por el demandado como supuesto fáctico de la causal de nulidad invocada, para informarlo así a la autoridad judicial en garantía del derecho de contradicción de su contra-parte.

El cambio de residencia del señor JOSÉ ELIDER fue acreditado con prueba documental, certificado de la administración del Conjunto Torres de Alba, según el cual, el demandado vivió en el apartamento 604 hasta el mes de noviembre de 2017 y tal circunstancia puesta de manifiesto en el interrogatorio absuelto por él demandado, cuando aseguró que en esa fecha entregó el inmueble, estuvo durante todo el año 2018 en la ciudad de Villavicencio y a finales de ese año regresó a Bogotá a vivir en el Conjunto Multifamiliar Plazuelas del Hipódromo II, del cual también se allegó certificado emitido por la administración en respaldo de lo dicho. En consecuencia, no existen elementos que permitan poner en duda que, para mayo de 2019 cuando se llevaron a cabo las diligencias de notificación, el demandado no residía en el Conjunto Torres de Alba donde fue enviado el citatorio y aviso respectivo.

3.3 Ahora bien, es deber de la parte demandante dentro del proceso, proporcionar información certera y actualizada respecto de la ubicación de la contraparte, de conocerla, en virtud del principio de lealtad procesal y con el propósito de apoyar el correcto desarrollo de la actividad judicial. En esta oportunidad, el abogado de la demandante asegura que su poderdante no tenía conocimiento del cambio de residencia del demandado; sin embargo, del material obrante es posible inferir que, para las fechas en que se llevaron a cabo las diligencias de notificación, aun cuando probablemente la señora CAROLINA no conocía la ubicación exacta del señor JOSÉ ELIDER, si sabía que ya no se encontraba viviendo en el apartamento del Conjunto Torres de Alba. Obra en el expediente una solicitud de restablecimiento de derechos a favor de la hija en común fechada el 19 de febrero de 2019, tres meses antes de adelantarse las notificaciones, en la que la señora manifiesta vía WhatsApp al ICBF que se encuentra viviendo en Nueva York desde “hace un año”, y que está preocupada por su hija que está al cuidado de su progenitor, pues desde el 24 de diciembre anterior el padre no permite el acercamiento y que para esa fecha “desconoce cómo se encuentra y dónde reside”, en la misma diligencia la señora manifestó como datos para la ubicación de la hija menor de edad, que estudiaba en el Colegio Agustiniiano de Ciudad Salitre.

La actuación ante la autoridad administrativa permite concluir que la señora CAROLINA, había perdido el lugar de ubicación del padre de su hija y demandado desde finales del año 2018; en lo esencial, la demandante, sabía que el señor JOSÉ ELIDER ya no vivía en el Conjunto de Torres de Alba donde posteriormente fueron enviadas las notificaciones. En ese escenario, no es coherente con la lealtad procesal debida, la notificación del demandado en una dirección donde se sabía de antemano ya no se encontraba el notificado, cuando el artículo 293¹ establece que, en caso de no conocerse el paradero de la contraparte, la notificación debe adelantarse por medio de emplazamiento. Así las cosas, si la señora BELTRÁN DÍAZ para el año 2019 desconocía el paradero de su cónyuge lo procedente era informar tal circunstancia a la autoridad judicial y solicitar la notificación prevista en la ley antes que insistir en remitir el citatorio y posteriormente el aviso a una dirección donde no se encontraba.

Es así como, (i) En cumplimiento de lo previsto en el artículo 291 del CGP, el día 14 de mayo de 2019 se envió el citatorio al demandado para recibir notificación personal, comunicación dirigida a la dirección carrera 69D No. 24^a-81 apto 604,

¹ “Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código.”

Conjunto Residencial Torres de Alba, en Bogotá, correspondencia que, según consta en el expediente, fue recibida en dicho conjunto residencial el 15 de mayo de 2019 (folio 182, cuaderno 1, archivo 1). (ii) Ante la no comparecencia del demandado a notificarse personalmente, la parte demandante procedió a diligenciar la notificación mediante aviso en la misma dirección, acto cumplido el 28 de mayo de 2019, (folio 203, cuaderno 1, archivo 1).

Cumplidas las indicadas gestiones, el Juzgado dio por notificado al demandado y vencido en silencio el término de traslado, programó audiencia para el 10 de septiembre de 2019 sin lograr la comparecencia de las partes y, el 13 del mismo mes y año, el demandado comparece al proceso a solicitar, mediante apoderada judicial, la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, invocando la causal de indebida notificación por haberse enviado la citación a una dirección en la que el demandado no reside desde el mes de noviembre de 2017, situación conocida por la parte actora.

3.1 El juzgado negó la nulidad propuesta, argumentando a propósito que el demandado sí tenía conocimiento del proceso porque se entrevistó con el apoderado de la demandante y bajo ese supuesto era su deber comparecer al proceso. Frente al anterior escenario fáctico, es preciso retomar la trascendencia jurídica del acto de notificación del auto de admisión o de la primera providencia emitida en el proceso, porque no se trata de un mero acto de trámite, por el contrario, a través de la notificación se materializan las garantías del derecho de contradicción y defensa de las partes, así como la publicidad de las decisiones de los jueces, para controvertir los hechos y pretensiones propuestos en su contra.

3.2 Según los documentos obrantes en el proceso, las diligencias de notificación aun cuando se adelantaron con apego a lo estipulado en los artículos 291 y 292 del CGP, no cumplieron el cometido legal de enteramiento al demandado, pues, se remitieron a lugar distinto de la residencia del demandado, conociendo de antemano esa circunstancia, lo que impidió el ejercicio oportuno del derecho a la defensa.

3.4 Y tal acto procesal no se sustituye por un enteramiento extraprocesal a través de las comunicaciones que se pudieron haberse cruzado entre el demandado y el entonces abogado de la señora CAROLINA, vía WhatsApp e incluso de manera personal, primero porque ocurren con posterioridad al vencimiento del término para contestar la demanda, y en segundo lugar porque resultan insuficientes para garantizar el conocimiento de las pretensiones enarboladas frente al demandado,

los hechos que sirven de sustento y las pruebas que se aducen en su contra, lo que sólo se logra con la entrega de copia íntegra de la demanda y sus anexos.

En cambio, tales comunicaciones son evidencia cierta de la posibilidad de la demandante de tomar contacto con don JOSÉ ELIDER, mediante comunicación telefónica y de verificar su ubicación exacta o dirección para surtir debidamente la notificación.

4. En suma, el acto de notificación del auto admisorio de la demanda en este proceso, no se surtió debidamente y con ello se frustró el enteramiento efectivo del demandado y cercenó la garantía del derecho de contradicción, razones suficientes para revocar la decisión recurrida en apelación para, en su lugar, declarar la nulidad de lo actuado y la notificación legal al demandado, concediendo el término de traslado respectivo.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el trece (13) de agosto de 2021, por la señora Juez Cuarta de Familia de Bogotá D.C., y, en su lugar, **DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado con posterioridad al auto admisorio de la demanda.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la decisión, **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Lucia Josefina Herrera Lopez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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:

7924721052f1bbe7a093cd3d9ddfdcf51c4fb33e6f42ba59fc9d36976aaa9b03

Documento generado en 01/04/2022 04:36:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>