

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá D. C., veintiuno de mayo de dos mil veintiuno****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ****LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL DE MIGUEL FERNÁNDEZ GUERRERO, FRENTE A LETICIA ÁVILA RUIZ. Rad. 11001-31-10-008-2019-00947-01. (Apelación auto)**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora **LETICIA ÁVILA RUIZ**, contra la providencia emitida en audiencia del 22 de abril de 2021 por la titular del **JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, mediante la cual, resolvió la solicitud de nulidad propuesta por dicho profesional, en el trámite liquidatorio de la referencia. Con ese fin, es necesario considerar, los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

Propone el apoderado de la señora **LETICIA ÁVILA RUIZ**, incidente de nulidad jurídicamente apoyado en los artículos 133, 127, 128, 129, 133 inciso 8° todos del C.G.P, causada cuando no se practica en legal forma la notificación de la demanda a la parte demandada. Solicita declarar la nulidad de lo actuado a partir de la orden de emplazamiento impartida en auto del 06 de noviembre de 2017 (fol. 18).

El fundamento fáctico de la nulidad, en breve síntesis es el siguiente:

1. El demandante **MIGUEL FERNÁNDEZ GUERRERO**, señala en el encabezamiento del poder conferido el 5 de mayo de 2029, visto a folio 1, el lugar de residencia de la demandada **LETICIA ÁVILA RUIZ**, en el municipio de Manta, Cundinamarca, afirmación ratificada en el texto de la demanda; sin embargo, en el capítulo de notificaciones, afirma desconocer la dirección donde puede ser ubicada la demandada, y por lo mismo solicita emplazarla, conforme al Código General del Proceso.

Según el recurrente, la parte demandante mintió al Juzgado, para lograr dentro de los diez días siguientes, el emplazamiento, sin adelantar gestión alguna tendiente a lograr su ubicación, ante las autoridades de Manta, para localizar el paradero de la demandada.

El demandante estuvo en contacto con la señora **LETICIA ÁVILA RUIZ**, y tal situación podría constatarse mediante los abonados telefónicos, 4604648 y móviles 313 31385363; el 9 de marzo de 2020, le entregó un recibo donde el señor entrega una serie de recibos de la línea telefónica, reclamación por escape de gas de 2017, citación a la asamblea de 2018, el señor le entregó esos documentos, demandante y tuvo comunicación directa con ella. Invocó en favor de su tesis la sentencia de tutela T-813 de 2013, según la cual, el emplazamiento es excepcional y debe quedar claro que el demandante no conoce el paradero de los demandados.

Solicitó en respaldo de su solicitud de nulidad una serie de pruebas, declaración juramentada de personas enteradas de la comunicación sostenida por el demandante con la señora Leticia, declaraciones, recibos, oficios de derechos de petición solicitando el record de llamadas de los abonados telefónicos, de las partes.

En criterio del recurrente, la nulidad no se saneó, conforme a lo previsto en el artículo 135 del C.G.P., porque no tuvo ocasión de alegarla, no dio lugar a ella, ni omitió alegarla como excepción previa, porque no está estipulada.

RÉPLICA. - Según la parte demandante, desde la presentación del escrito introductorio del proceso y del trámite liquidatorio, no informó la dirección de notificación, pues, aun cuando conociera el domicilio, no tenía más información.

La decisión recurrida: No descartó el Juzgado el posible defecto en la notificación, *“puede que el abogado tenga razón”*, aseguró, pero el art. 136 establece el saneamiento de las nulidades, cuando la parte no alegó oportunamente el defecto procesal y, en este caso, el abogado intervino en la actuación sin proponer la nulidad, asistió a la audiencia de inventario y avalúo y tampoco la propuso, pidió la suspensión del proceso y tampoco propuso la nulidad. En consecuencia, negó la práctica de pruebas, y la nulidad solicitada haberse saneado.

RECURSO DE APELACIÓN: Invocando el apoderado el artículo 321 del C.G.P., el apoderado de la demandada interpuso el recurso de apelación, con el anuncio de sustentarlo en esta instancia. No obstante, advirtió sobre su solicitud de suspensión del proceso, porque no tenían conocimiento de la actuación, mediaba

la pandemia y sólo pudo conocerlo hasta el día de la audiencia cuando le enviaron el proceso; esa la razón por la cual solicitó la suspensión del proceso, porque no tenía las piezas procesales, por lo mismo no puede ser obligado a lo imposible.

II. CONSIDERACIONES

Con apego a las limitaciones del artículo 328 del Código General del Proceso, revisa el Tribunal la legalidad de la decisión impugnada, por medio de la cual, el Juzgado resolvió negar la nulidad propuesta por el apoderado de la señora **LETICIA ÁVILA RUIZ**, con fundamento en lo prescrito en el artículo 136 del C.G.P., por haberse saneado el defecto procesal.

La nulidad propuesta por la parte recurrente, está prevista en el ordinal 8° del artículo 133 del C.G.P. según el cual: *“el proceso es nulo en todo o en parte, 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”.

Y siguiendo su razonamiento, cuestiona el recurrente el emplazamiento a su representada cuando el demandante mantenía contacto telefónico con ella, además, tampoco el juzgado agotó esfuerzos para su ubicación a través de algunas bases de datos, en cambio autorizó directamente el emplazamiento, considerado un medio subsidiario de enteramiento, premisa de interpretación relativamente cierta a tono con la orientación jurisprudencial consignada, entre otras, en la sentencia de la Sala de Casación Civil, SC-8210-2016¹.

¹ 2.2.2.2. El emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente, tiende a garantizar la presencia física de la parte en el proceso y una adecuada controversia en aplicación del principio de inmediación. Por esto, para que sea debido, el cumplimiento de los requisitos previos, concomitantes y subsiguientes debe ser riguroso, considerando los derechos constitucionales en juego.

(i) Su procedencia, en los términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, con la modificación introducida por el artículo 30 de la Ley 794 de 2003, se supedita, entre otros eventos, al desconocimiento del LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL DE MIGUEL FERNÁNDEZ GUERRERO, FRENTE A LETICIA ÁVILA RUIZ.

Rad. 11001-31-10-008-2019-00947-01. (Apelación auto)

No obstante, el fundamento de la decisión judicial impugnada, no es precisamente la evaluación del defecto o inconsistencia en el acto de notificación, sino su saneamiento, la continuidad y participación de la parte solicitante de la nulidad sin alegarla, pronunciamiento emitido con apoyo en lo previsto en el ordinal 1° del artículo 136 del C.G.P., a cuyo tenor literal *“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

1. *Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.*

Y es exactamente lo ocurrido en este caso, pues, aun cuando el impugnante al intervenir en la diligencia de inventario y avalúo de bienes, anunció las irregularidades advertidas en la notificación de la señora **LETICIA ÁVILA RUIZ**, incluso alcanzó a perfilar la estrategia de su defensa al anunciar su intención de demandar la revisión del proceso declarativo de unión marital de hecho y al efecto dijo, estaba en la tarea de acopiar elementos de juicio para sustentar el recurso extraordinario, el Juzgado resolvió continuar con el trámite de la audiencia convocada para elaborar el inventario de la sociedad patrimonial ya declarada, *“mientras ello ocurre”*, es decir mientras se tramitaba el recurso extraordinario, pero a la vez indagó al apoderado si estaba dispuesto a participar en la diligencia, él manifestó su aquiescencia, incluso controversió el inventario presentado por la contraparte manifestando *“mi cliente no lo acepta”*, es decir, lo objetó señalando la inexistencia de las partidas inventariadas, particularmente la del pasivo. Adicionalmente, solicitó decretar el interrogatorio al demandante.

lugar de trabajo o de habitación de quien debe ser intimado, manifestado por la parte interesada en la realización de la notificación.

En virtud del principio de la buena fe, elevado a la categoría constitucional (artículo 83 de la Carta Política), se impone a los particulares y a las autoridades públicas ajustar su conducta a estándares de lealtad, probidad y corrección, presumiendo legalmente que aquéllos así se comportan en todas las gestiones que adelanten ante éstas.

Actuar de buena fe, tiene explicado la Sala, *“(…) impone la observancia irrestricta de unas reglas de proceder conforme a la rectitud, honestidad, probidad (...)”*; por el contrario, *“(…) asumir prácticas distintas a lo éticamente establecido en un momento y lugar determinado por cada grupo social, es desconocer tal principio (...)”*¹.

En el caso, la presunción de buena fe de los herederos demandantes, Carlos Augusto Acosta Ardila e Iván Josué Acosta Cuervo, en torno al emplazamiento de María Isabel Guío Díaz, Elba del Carmen y Clara Isabel Acosta Guío, se habría desvirtuado en el evento de resultar contraria a la realidad procesal la manifestación que aquellos hicieron de ignorar el lugar de ubicación de estas últimas.

La hipótesis, sin embargo, no se configura, porque el vicio de procedimiento no se edifica sobre la base de ocultar los pretenses la dirección de las convocadas en los Estados Unidos de América, no obstante conocerla, sino a partir de contrastar la residencia señalada al comienzo para efectuar las notificaciones, el municipio de Toca, vereda Centro, con la de ese otro país, hace ocho o quince años, indicada por ellos mismos en los interrogatorios absueltos.

De manera que si los actores sabían de la estadía de sus interpeladas en el extranjero, pero sin tener certeza del lugar exacto de habitación o de trabajo donde podían ser localizadas, esos hechos encajaban en uno de los eventos normativos del emplazamiento. Esto, porque, se repite, ellos no expresaron, ni tampoco se probó por los recurrentes, que sus oponentes conocían con precisión la dirección concreta en ese país para procurar su notificación personal.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL DE MIGUEL FERNÁNDEZ GUERRERO, FRENTE A LETICIA ÁVILA RUIZ.

Rad. 11001-31-10-008-2019-00947-01. (Apelación auto)

Toda esta actuación desplegada sin proponer la nulidad del trámite liquidatorio, solamente alegada en la continuación de la audiencia convocada precisamente para agotar la fase probatoria sustento de las objeciones propuestas a los inventarios; es decir, a destiempo, y salvada la irregularidad alegada.

El principio de convalidación, directriz subyacente en la base del sistema de nulidades estructurado en el Código General del Proceso, impide al juzgador volver sobre defectos no alegados y sustentados oportunamente, tal cual lo dispone el artículo 135 de esa normatividad cuando autoriza al Juez a *“rechazar[á] de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, **o la que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación”*.

Por demás, principio de convalidación arropado de manera consistente en la jurisprudencia patria, como bien se aprecia, entre otros en el auto AC1812 del 8 de mayo de 2018, M.P. **MARGARITA CABELLO BLANCO**, al señalar sobre este puntual aspecto:

*“...resulta pertinente recordar que las causales de nulidad consagradas en nuestro ordenamiento procesal están concebidas como la sanción que se impone a todo o parte de un «proceso» cuando quiera que la actuación ha desconocido las ritualidades que se (sic) son propias, con trasgresión del derecho de contradicción y defensa; sin embargo, ha sido criterio reiterado que a más de que no cualquier irregularidad tiene la virtualidad de invalidar total o parcialmente la actuación (principio de taxatividad), **que de presentarse alguna de las causales previstas en la ley ésta debe alegarse por la parte afectada de manera oportuna (principio de preclusión), so pena que se tenga por saneada, salvedad hecha de aquellos vicios que el propio legislador califique de insaneables (principio de convalidación)**”*.

De no alegarse a tiempo, prosigue la Corte

“...el juzgador estará habilitado para rechazar de plano el pedimento que inoportunamente se esgrima con ese propósito, al tenor de la facultad conferida en el artículo 135 del estatuto en cita...”.

Y más recientemente, la tesis se reiteró en proceso con radicación **N.º 11001-02-03-000-2020-00808-00** providencia del veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), en ponencia del H.M. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, descartando por convalidación la nulidad, con el siguiente razonamiento:

*“Bajo ese horizonte, para la Corte no se incurrió en la trasgresión aducida, porque el tribunal enjuiciado, al abrigo de lo reglado en el numeral 1º del artículo 136 del Código General del Proceso², estimó que, ciertamente, **el precursor tuvo la oportunidad para invocar las anomalías en el diligenciamiento y, pese a ello, actuó sin proponerla,***

² “(...) Artículo 136. Saneamiento de la Nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: (...). 1. **Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla** (...)” (se destaca).

con lo cual cualquier irregularidad en la notificación de la demanda quedó conjurada.

Al punto, esta Corporación ha enfatizado:

“(...) A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente (...)».

“(...) De modo que es inviable otorgar la protección tuitiva porque no se observa «un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo (STC8733-2017) (...)»³.

Igualmente, sobre la temática materia de controversia, la Sala adoctrinó lo siguiente:

“(...) Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: ‘si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha (...)».

“(...) Tal principio se expresa en el artículo 132 del Código General del Proceso que ‘agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes...’; en el Parágrafo del artículo 133 ‘las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece’; en el inciso segundo del artículo 135 ‘no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla’; y, principalmente, en el artículo 136 ibidem ‘la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla; 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa; 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (...)».

“(...) Como insaneables, el estatuto procesal sólo contempla ‘proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia’ (artículo 136, Parágrafo). Todos los demás vicios procesales se convalidan o sanean de la manera prevista en el artículo 136 del Código General del Proceso (...)»⁴.

En este orden de ideas, la intervención activa del apoderado de la demandada en la diligencia de inventario y avalúo de bienes, celebrada el 22 de abril de 2021, deja a salvo la irregularidad en la notificación alegada como nulidad con fundamento en la causal 8ª. del artículo 133 del C.G.P.

Se confirmará en consecuencia el auto apelado, con la consiguiente condena en costas.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Unipersonal de Familia,

³ CSJ. STC926-2020, de 5 de febrero de 2010, exp. 11001-02-03-000-2020-00242-00.

⁴ CSJ. STC2623-2020, de 11 de marzo de 2020, exp. 11001-02-03-000-2020-00688-00.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL DE MIGUEL FERNÁNDEZ GUERRERO, FRENTE A LETICIA ÁVILA RUIZ.

Rad. 11001-31-10-008-2019-00947-01. (Apelación auto)

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto emitido en audiencia del 22 de abril de 2021, por la titular del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, en el trámite de liquidación de la sociedad patrimonial conformada por **MIGUEL FERNÁNDEZ GUERRERO** y **LETICIA ÁVILA RUIZ**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

LUCIA JOSEFINA HERRERA LOPEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 FAMILIA DE 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: **8cc8ad2ad4cf3ce87ad3ad55bc02cd3ba26c3dbc7805b20877eb79699f8466fd**

Documento generado en 21/05/2021 05:13:59 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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