

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D. C., diecisiete de enero de dos mil veintidós

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

PROCESO: UNIÓN MARITAL DE HECHO (INCIDENTE DE NULIDAD) DEMANDANTE: MARIO DELGADO MORENO DEMANDADA: FANNY ALEYDA PUENTES MATEUS RADICACIÓN: 11001-31-10-001-2020-00426-01 (Apelación auto)
--

Con este pronunciamiento, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, señora **FANNY ALEYDA PUENTES MATEUS**, en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, contra el auto del 12 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, que negó la solicitud de nulidad propuesta.

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de septiembre de 2020, el señor **MARIO DELGADO MORENO** presentó demanda, con la que pretende se declare la existencia y disolución de la “*sociedad patrimonial de hecho*” entre él y la señora **FANNY ALEYDA PUENTES MATEUS**, desde el mes de junio de 1995, hasta la fecha de presentación de la demanda, unión de la cual nació una hija el 21 de enero de 2006. El demandante afirma que, durante dicha unión, la pareja adquirió una casa de habitación de dos plantas ubicada en la calle 48B sur No. 78G-16 sur el 19 de abril de 2007, una motocicleta y bienes muebles y enseres varios.

2. Asignado el asunto al conocimiento del Juzgado Primero de Familia de Bogotá, admitió la demanda en providencia del 25 de septiembre de 2020 y ordenó

notificar *“de conformidad con los artículos 291 a 292 del Código General del Proceso; concordante con el artículo 8° del decreto 806, en cuyo caso deberá informar previamente al despacho la forma como obtuvo el canal digital y allegar las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar”*.

3. El 11 de diciembre de 2020, el apoderado de la parte demandante remitió al despacho las certificaciones de envío y entrega de la citación para notificación a la parte demandada, en cumplimiento del artículo 291 del CGP, con fecha del 17 de noviembre de 2020. Posteriormente, el 27 del mismo mes y año se surtió notificación por aviso.

4. El 15 de enero de 2021 el apoderado de la parte demandada solicitó al Juzgado, vía correo electrónico, copias para proceder a contestar la demanda, solicitud atendida el mismo día por el despacho. El 5 de febrero siguiente se radicó contestación de la demanda y excepciones de mérito. El abogado de la parte demandada no controvierte la declaración de existencia de la unión marital de hecho, cuestiona la fecha de terminación, según su dicho, la relación de pareja terminó el 25 de agosto de 2018 y la casa de habitación es propiedad exclusiva de su poderdante. En consecuencia, presentó excepción de prescripción de la acción, y como elementos probatorios solicitó decretar interrogatorio a la parte y unos testimonios.

5. Mediante auto del 24 de junio de 2021, el Juzgado Primero de Familia declaró extemporánea la contestación de la demanda y excepciones propuestas, la solicitud de copias debía presentarse entre el 2 y el 4 de diciembre de 2020; y la contestación, hasta el 27 de enero de 2021.

6. Contra la anterior decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, alegando que los artículos 291 y 292 del CGP no establecen un término para la solicitud de copias de la demanda; por el contrario, debe el demandante remitir con el aviso copia del auto admisorio y de la demanda, para garantizar el derecho de defensa al demandado. Añadió que la parte activa no dio cumplimiento a lo señalado por los artículos 2, 3, 6 y 8 del Decreto 806 al no remitir, por medio digital, copia de la demanda, y el término para contestar debía contabilizarse a partir de la remisión de las copias.

7. En providencia del 19 de agosto de 2021, el despacho procedió a resolver el recurso presentado, el Decreto 806 de 2020 dijo, no derogó ninguna disposición del CGP, por el contrario, ambas disposiciones se complementan, en ese sentido, el artículo 8 del mencionado decreto no implica la obligación de remitir los anexos por medio digital, simplemente contempla una facultad, es decir, tales disposiciones “*no son imperativas*”; máxime cuando la parte actora optó por realizar la notificación en la forma prevista en el CGP, con la entrega física. Añadió que si bien, como lo señala el recurrente, los artículos 291 y 292 del CGP no contemplan un término para solicitar copia de la demanda, sí lo hace el artículo 91 de la misma codificación al referirse a la notificación por aviso. Así pues, para el despacho, al haberse entregado debidamente el aviso autorizado en el artículo 292 del CGP el “30 de noviembre de 2020”, la parte demandada debía solicitar las copias en los días 2, 3 y 4 de diciembre de 2020, y hasta el 27 de enero de 2021 responder la demanda; no obstante, desconoció aquel término y remitió el escrito de manera extemporánea el 5 de febrero. En consecuencia, decidió mantener incólume el auto del 24 de junio de 2021 y negó la concesión del recurso de apelación.

8. En audiencia del 12 de octubre de 2021, una vez declarado el saneamiento del proceso, el apoderado de la parte demandada se pronunció inconforme con el mismo y propuso la nulidad de la actuación, en ese sentido, aludió a la certificación de notificación por aviso, según la cual se notifica el “*mandamiento de pago*” y no del auto admisorio, luego la notificación no se habría realizado con apego a la ley. Por el contrario, la parte demandante se opuso a la solicitud de nulidad, la notificación cumplió con las exigencias de los artículos 291 y 292 del CGP al señalarse la naturaleza del proceso, además de anexar el auto admisorio de la demanda. Finalmente, el despacho resolvió negar la solicitud de nulidad, porque con auto del 24 de junio de 2021 y del 20 de agosto de la misma anualidad, el despacho resolvió lo atinente a las inconformidades del apoderado de la demandada atinentes a la notificación.

9. El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación contra la última decisión, concedido en el efecto suspensivo; invoca en sustento de su inconformidad, la prevalencia del derecho constitucional al debido proceso con apoyo en citas jurisprudenciales sobre el particular. El 15 de enero de 2021, agregó, solicitó copia y el 5 de febrero de 2021 contestó oportunamente la

demanda. De los memoriales presentados por el apoderado del demandante nunca se le dio traslado, los conoció el 11 de octubre de 2021 cuando le fue enviada una copia del expediente, irregularidades contrarias a su derecho de contradicción, empezando porque con la notificación por aviso no se remitió copia de la demanda, se notifica el *“mandamiento de pago”*, cuando en realidad se trataba del auto admisorio de la demanda. Sobre la oportunidad para promover la nulidad expuso que solo hasta el 11 de octubre de 2021, tuvo la oportunidad de conocer el expediente al solicitar el link para asistir a la audiencia. Por otro lado, aseguró que se desconoció el numeral 1 del artículo 321 del CGP, al denegar el recurso de apelación contra la decisión de declarar extemporánea la contestación de la demanda. En consecuencia, solicita el apoderado de la parte demandada: *“se revoque el auto atacado, decretando la nulidad alegada, por no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a la demanda, señora FANNY ALEYDA PUENTES. y si es del caso, por economía procesal, se ordene al Señor Juez de primera instancia, tener para todos los efectos legales la notificación de la demanda a partir del momento en que se me expidieron las copias de esta, vale decir a partir del 16 de enero de 2021”*.

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, según el recuento procesal precedente, si en efecto se configuró una nulidad procesal por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, al no enviar con el aviso ordenado conforme al artículo 292 del CGP, la copia de la demanda; y en consecuencia, contabilizar el término para dar contestación desde el momento en el que la parte demandada tuvo acceso al expediente de forma digital, planteamientos del recurrente, expresa o implícitamente, involucrados en su reclamación.

2. Sea lo primero indicar que 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 de las mismas o de otro tipo de irregularidades. Es así que los artículos 133, 134 y 135 del C.G.P., señalan las circunstancias específicas que generan nulidad de un proceso o actuación, de modo que no es

viable estructurarla 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 8 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 y debido proceso, amén de la igualdad en la solución de la controversia, tal como lo asume la doctrina constitucional al definir *“la notificación es 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).

Ahora bien, según el artículo 135 del CGP, no podrá alegar la nulidad, entre otras, quien *“después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*, disposición que resulta de gran relevancia para el presente asunto, si se tiene en cuenta que el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y subsidiariamente de apelación frente al auto del 24 de junio de 2021, que declaró extemporánea la contestación de la demanda, actuación que evidentemente se surtió antes de la alegada causal de nulidad y con fundamento en los mismos supuestos de hecho, los cuales son la indebida notificación del auto admisorio, incumpléndose de esta manera con el requisito establecido por la norma citada.

Así las cosas, vistos los argumentos del recurrente en la primera oportunidad, aun cuando no se propuso la nulidad, lo alegado sin duda era la indebida notificación y si bien el juzgado negó la concesión del recurso de apelación, tampoco la parte agotó los mecanismos a su alcance, a través del recurso de queja, en consecuencia, ante ese escenario, el fallador de primera instancia, al resolver el recurso planteado, se pronunció respecto de los hechos que hoy nuevamente se invocan como causal de nulidad, pese a que el asunto fue zanjado con carácter vinculante para las partes con ocasión al recurso, y no se puede buscar sobre el particular un nuevo pronunciamiento, esta vez, a través del trámite incidental.

3.- En ese orden, razón le asiste al juzgador de primera instancia al negar la nulidad propuesta, y advertir que se trata de un asunto ya definido al resolver sobre la extemporaneidad de la contestación de la demanda. Pero, aun si en gracia de discusión y en aras de la protección efectiva al debido proceso, se entrara a estudiar el fondo del asunto, se tiene que las eventuales vicisitudes en la notificación del auto admisorio de la demanda promovida por don **MARIO DELGADO MORENO** en contra de la señora **FANNY ALEYDA PUENTES MATEUS**, se presentaron en vigencia del Decreto 806 de 2020 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, normatividad destinada a facilitar las condiciones del trabajo judicial desde la virtualidad; escenario ante el cual paralelamente, continúa vigente el Código General del Proceso.

En relación con el vicio alegado, valga recordar el alcance superlativo de la notificación, cuando del auto admisorio de la demanda se trata, caso en el cual, el enteramiento personal al demandado o al apoderado judicial, de acuerdo a lo contemplado en el numeral 1 del artículo 290 del CGP., constituye la forma de notificación principal, y sólo cuando no se logra la comparecencia del demandado en el término previsto en el artículo 291 de esa normatividad, es viable acudir a la notificación por aviso, tal como está reglamentada en el artículo 292 ibídem, que empieza por señalar: *“cuando no se pueda surtir la notificación personal...”*.

4. En las condiciones de anormalidad generadas por la pandemia Covid19, el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, reglamentó de forma especial las notificaciones personales y, en su artículo 8° dispuso:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán 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.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.”

5. La H. Corte suprema de Justicia, asumiendo la concreta realidad de anormalidad, considera posible acudir a cualquiera de las formas de notificación personal, siempre y cuando se garantice el derecho de contradicción. Dice la Corte: *“el interesado en practicar la notificación personal de aquellas providencias que deban ser notificadas de esa manera tiene dos posibilidades en vigencia del Decreto 806. La primera, notificar a través de correo electrónico, como lo prevé el canon 8° de ese compendio normativo. Y, la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma.”* (STC7684-2021 M.P. **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**).

6. La parte demandante en este caso, solicitó al juzgado notificar a la demandada con las formalidades de los artículos 291 y 292 del C.G.P., y en cumplimiento de ellas, el 17 de noviembre de 2020 envió la citación para notificación personal, además de aludir a la posibilidad de hacerse parte en el proceso a través de la dirección electrónica del despacho; igualmente el 27 de noviembre de 2020 se remitió notificación por aviso a la que se anexó copia del auto admisorio de la demanda, con el respectivo certificado de entrega y los comprobantes de recibido firmados por la demandada; es decir, la notificación se surtió conforme a lo reglamentado en el artículo 291 del CGP del Código General del Proceso según el cual, “(...) *La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre **la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. (...)***” (se resalta) (artículo 291 del CGP). De no lograrse la notificación personal, deberá procederse a la notificación por aviso que “ (...) *deberá expresar 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.*** // Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, **el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.**” (se resalta).

6.1. El derecho de contradicción se garantizó a la demandada quien, enterada sobre la iniciación del proceso, confirió poder a su abogado, éste se comunicó efectivamente con el despacho y obtuvo copia del expediente el 15 de enero de 2021, copia que, no está demás decir, le permitió dar contestación a la demanda. Ahora bien, respecto de la oportunidad para emitir pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda, se recuerda que el artículo 91 del CGP, aplicable en este asunto, indica que cuando la notificación del auto admisorio se surta por aviso, como en este caso, el demandado podrá solicitar reproducción de la demanda y sus *anexos “dentro de los tres (3) días siguientes”*, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y traslado de la demanda, el cual, para este asunto, en virtud del artículo 369 del CGP, era de veinte (20) días.

6.2. Así pues, con fundamento en que la notificación por aviso se surtió de manera adecuada y efectiva el 30 de noviembre de 2020 (el siguiente día hábil del recibo de la correspondencia), la parte demandada debía solicitar las copias entre los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2020, por lo que el término de ejecutoria y traslado corrió desde el 4 de diciembre de 2020 hasta el 26 de enero de 2021, teniendo en cuenta la vacancia judicial; sin embargo, el apoderado contestó la demanda hasta el 5 de febrero de 2021, de manera extemporánea. Y es que, tal como lo señalara el juez de primera instancia, la solicitud de copias del expediente que hiciera el apoderado el 15 de enero de 2021, no revivía el término para brindar la contestación, pues como ya se explicó, la parte estaba debidamente enterada del proceso desde el 27 de noviembre de 2020, y desde aquella fecha tenía la posibilidad de solicitar las mencionadas copias a la dirección electrónica del juzgado, la cual fue debidamente comunicada en el aviso.

6.3. Se resalta igualmente que, según lo dispuesto en el artículo 292 del CGP¹, el aviso con el que se pretenda notificar el auto admisorio de la demanda debe contener: (i) su fecha, (ii) la fecha de la providencia, (iii) el juzgado, (iv) la naturaleza del proceso, (v) el nombre de las partes y (vi) la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente a la entrega del aviso; elementos todos que se pueden verificar en el aviso que fuera remitido a la parte demandada, y que recibió el 27 de noviembre de 2020; adicionalmente, la norma citada establece que el mismo debe ir acompañado de “*copia informal de la providencia que se notifica*”, en este caso, el auto admisorio de la demanda, tal como se efectuó; sin que dicha disposición establezca la obligación de remitir copia de la demanda, como si lo hiciera la anterior norma en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

¹ ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar 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.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

Así, por ejemplo, lo dejó claro la H. Corte Suprema de Justicia al resolver una acción constitucional en la que se planteó un problema jurídico similar al aquí estudiado, relacionado con la forma de efectuar la notificación por aviso según el artículo 292 del CGP, en aquella oportunidad el alto Tribunal señaló:

“Es que el juzgador acusado, en lo atañadero a la aducida notificación personal y por aviso del ejecutado, simplemente esbozó que las mismas insatisfacen los presupuestos de la norma procesal vigente, toda vez que no fue anexado el mandamiento de pago y la demanda.

*Sin embargo, esta afirmación desconoce el acopio documentario adosado en el expediente, en tanto que en las constancias aportadas por la parte ejecutante el 11 de marzo de 2020 al despacho, **sí figura prueba de la remisión en copia simple de dicha providencia junto a la citación por aviso (en apego a lo previsto en el artículo 292, inciso 2° del Código General del Proceso, el cual no exige incorporación del libelo)**.” (STC5960-2021, M.P. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO). (Se resalta)*

7. Finalmente, no está demás advertir que, aun cuando, en virtud de lo contemplado en el artículo 97 del CGP, la consecuencia de la extemporaneidad de la contestación de la demanda es que se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, lo anterior no es óbice para que el despacho de primera instancia adelante adecuadamente la etapa probatoria y resuelva el asunto con fundamento en lo recaudado.

8. En consecuencia, no le asiste razón al recurrente frente a la alegada nulidad, pues la diligencia de notificación se surtió adecuadamente; por lo que habrá de confirmarse la decisión apelada.

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: CONFIRMAR el auto proferido el 12 de octubre de 2021, por el señor Juez Primero de Familia de Bogotá D.C., mediante el cual denegó la nulidad propuesta por el apoderado de la señora **FANNY ALEYDA PUENTES MATEUS**.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, ejecutoriada la decisión, y por el medio virtual autorizado.

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:

5e58359afb9712cdbc83f9067a92e657643218aa75362ac3045b2df006976a9b

Documento generado en 17/01/2022 04:45:26 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>