REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Sustanciador:
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

REF: PROCESO DE DIVORCIO DE RAMIRO FORERO ORTEGA EN CONTRA DE MIRTHA MARÍA GRANADILLO GÓMEZ (RAD. 7650).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en contra del auto de fecha 11 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho (28) de Familia de Bogotá, mediante el cual se resolvió una nulidad.

I. ANTECEDENTES:

1. El Juzgado 28 de Familia de la ciudad, mediante auto del 11 de octubre de 2021, negó la nulidad formulada por el extremo demandado, con base en la causal 8ª del art. 133 del C.G.P., bajo el argumento que al no evidenciarse actuación alguna que desconozca o vulnere los derechos de la demandada, dado que no han sido admitidas por el Despacho dichas comunicaciones al no encontrarse ajustadas a derecho y por lo tanto no se ha tenido por notificada a la demandada, y condenó en constas al incidentante, fijando como agencias en derecho a cargo del incidentante la suma de $200.000,oo.

II. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, alegando que la petición de nulidad invocada recae sobre la actuación adelantada por la parte demandante y no sobre la eventual providencia que emitiese el Juzgado, pues respecto de ésta recaen los medios de impugnación señalados en la ley.

Que, debe señalarse que ante la irregularidad en el trámite de notificación desplegado por la parte demandante surgió el interés para el suscrito de promover la respectiva petición de nulidad, en aras de preservar el derecho al debido proceso.

Que, vale la pena recordar que al momento de correr traslado de la petición de nulidad, la parte demandante guardó silencio, lo que evidencia que no hubo actuación alguna de parte del abogado de la demandante que justifique la condena a título de agencias en derecho por la formulación de la petición de nulidad.

Que, cabe señalar que solo hay lugar a la condena en costas y en agencias en derecho en la medida de su comprobación, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

Que, en este orden de ideas, comoquiera que la petición de nulidad tuvo razón en la irregularidad en la actuación ejercida por la parte demandante en el trámite de notificación del auto admisorio de la demanda, no hay lugar a condena en costas alguna, pues estas no se encuentran, siquiera, acreditadas.

Resuelto adversamente el recurso de reposición, se concedió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

Repartido el recurso a esta instancia, procede el Despacho a resolver la alzada, previas las siguientes***,***

III. CONSIDERACIONES:

El debido proceso tiene que ver con la facultad que tienen los asociados de acudir al Estado para que a través de los jueces y por los procedimientos establecidos, con la observancia de las formalidades de cada juicio, se les dirima una controversia o un conflicto de intereses.

Según el numeral 8° del art. 133 del C. General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte***: "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.".***

En el caso en estudio, a manera de remembranza, se tiene que el demandado pretende se declare la nulidad de todo lo actuado en este proceso, con base en la causal 8ª del art. 133 del C. General del Proceso, por cuanto aduce el demandante incurrió en irregularidades en la notificación de la demanda.

Ahora bien, el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso dispone que el proceso es nulo 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; o dicho de otro modo, cuando se tiene por notificado al extremo pasivo sin haberse practicado en legal forma la notificación de la admisión de la demanda.

Abordando el caso en estudio, se advierte que en este asunto nunca se tuvo por notificada la parte demandada, precisamente porque el Juzgado advirtió falencias en el cumplimiento de las formalidades que exige la ley para que dicho acto procesal se materialice y produzca efectos jurídicos. Siendo así, que en este caso nunca se tuvo por notificada la demanda, al punto que solo se vino a cumplir con dicho requisito y así se tuvo en cuenta hasta el 11 de octubre de 2021, que se profirió auto concomitante con el que resolvió la solicitud de nulidad

mediante el cual se tuvo por notificado por conducta concluyente a la parte demandada.

Luego, conforme a lo anterior, en este caso nunca se incurrió en irregularidad alguna en la notificación del extremo pasivo, porque el Juzgado no tuvo por notificada a la demandada, para que pudiera pregonarse vicio procesal como lo hizo equivocadamente el apoderado de la demandada, pues como se puede constatar de las diligencias, solo se vino a tener por notificada y por conducta concluyente, hasta el 11 de octubre de 2021, fecha en que se resolvió sobre la nulidad; razón por la cual jamás fue indebidamente notificada, y por ello nunca se configuró la causal de nulidad invocada por el recurrente, y en ese orden de ideas no podía prosperar la solicitud de nulidad formulada.

Y, como no podía prosperar por improcedente, había lugar a condenar en costas a la parte vencida, por disposición legal.

En efecto. Según lo previsto en el art. 365 del C.G. del Proceso***:*** ***"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:***

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

"Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

"2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

"3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda…". (resaltado fuera de texto).

Según el tratadista ***HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO,*** en su obra ***"DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO",*** Tomo I, Parte

General, Séptima Edición, 1997, págs. 1007 y 1008, "***quienes deben pagar las costas entre otros, es la parte vencida en el proceso y quien pierde un incidente….".***

En este orden de ideas, como la nulidad formulada por la parte demandada, no prosperó por las razones anotadas, se imponía a su cargo, como efectivamente lo hizo la a- quo, la condena en costas y fijarle agencias en derecho, por lo que se mantendrá incólume el auto recurrido.

En este orden de ideas, al no prosperar el recurso en esta instancia, se condenará en costas a la recurrente y se fijarán agencias en derecho a cargo de apelante, la suma de $300.000,oo M/cte.

En mérito a lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior el Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, de fecha 11 de octubre de 2021, proferido por la Juez Veintiocho (28) de Familia de esta ciudad, en lo que fue materia de apelación, dentro del proceso de la referencia, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la recurrente***.*** Se fijan como agencias en derecho $300.000,oo.M/cte.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado