

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: PROCESO DE UNIÓN MARITAL
DE HECHO DE GLADIS MARILY DÍAZ
CASAS EN CONTRA DE JAIRO
ORLANDO MENDOZA RODRÍGUEZ
(RAD.7584).**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado en contra del auto de fecha 17 de febrero de 2021, proferido por la Juez **VEINTINUEVE (29) DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.**, dentro del proceso de referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. En el proceso de la referencia, el Juzgado Veintinueve (29) de Familia de Bogotá, D.C., mediante auto del 17 de febrero de 2021, tuvo por no contestada la demanda, “por no haberse ejercido el control de legalidad.”, dentro del término de ley.

II. IMPUGNACION:

En contra de la anterior decisión, el demandado interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, alegando en síntesis que, se avisó oportunamente al Juzgado sobre el inconveniente

presentado por la imposibilidad tecnológica que tuvo para acceder al link del proceso para que se surtiera el traslado de la demanda, ante lo cual el despacho a través de su secretaria debió verificar el inconveniente y haber realizado alguna manifestación de la corrección del mencionado link, y/o autorizar cita presencial para correr el traslado de la misma sin ninguna vulneración procesal y constitucional, pues tal como se puede observar en el plenario brilla por su ausencia, alguna manifestación con posterioridad a la petición realizada por la parte demandada, queriendo el Despacho imponer carga al demandado, sin argumento alguno de estar insistiendo con correos, lo cual solo congestionaría el normal procedimiento de la administración de justicia.

Teniendo en cuenta lo mencionado con anterioridad, se puede ver con claridad la vulneración de manera arbitraria del derecho de defensa y de contradicción, con el cual goza cada una de las personas que son citadas como demandadas, y al debido proceso, ya que le coloca un obstáculo visible, al acceso a la administración de justicia.

El Juzgado, mediante auto del 24 de septiembre de 2021, no repuso la decisión y en subsidio concedió la alzada, ordenando la remisión del expediente al superior, mediante auto del 10 de noviembre de 2021.

III. CONSIDERACIONES:

La contestación de la demanda es el primer acto de ejercicio del derecho de defensa por el demandado, pero ese derecho debe ejercerlo dentro de los términos que para cada clase de asunto señala ley procesal, y conforme al art. 97 del Código General del Proceso, la falta de la misma, impone que se tengan por ciertos los hechos susceptibles de confesión por parte del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

Según el Decreto 806 del 4 de junio de 20202, en su art. 8º, (subrogado por el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022) “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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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....” (resaltado fuera de texto).

Abordando el estudio del caso sub – lite, de las alegaciones en que fue sustentada la alzada, se advierte que efectivamente existe discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, por cuanto los argumentos esbozados por la parte demandada están dirigidos a atacar el acto de la notificación por el presunto incumplimiento por parte de la secretaría del Juzgado, de permitirle el acceso al link del proceso para que se surtiera el traslado en legal forma, poder tener conocimiento del asunto y contestar la demanda, dado que pese a que le fuera remitido por fallas tecnológicas que desde un inicio puso en conocimiento del Juzgado, finalmente no le fue

solucionado; manifestaciones éstas serían de recibo al promoverse una eventual nulidad del acto de notificación, pero no para reclamar vía del recurso de apelación.

Lo anterior, por cuanto, el mecanismo que prevé la ley para dilucidar situaciones como la que aquí se ha ventilado, es al que se refiere el inciso quinto del art. 8° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 (vigente para el momento en que se notificó la demanda), que prevé que: ***“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.”***

En este orden de ideas, como ya quedara anotado que toda discrepancia sobre la forma en que se realizó la notificación, como ocurre precisamente en este caso, debe ser ventilada a través de la formulación de una nulidad, sin lugar a dudas, el recurso de apelación no es la vía para reclamar contra la decisión impugnada, por esa razón, atendiendo a que dentro de los deberes que la ley le impone al Juez, está entre otros, los consagrados en el art. 42 del Código General del Proceso, a efectos de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, y con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción del extremo pasivo, así como al debido proceso, en este caso, se revocará la providencia recurrida, para que en su lugar ordenar a la a – quo, en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del art. 318 del C.G.P., proceda a imprimir al recurso el trámite previsto en los arts. 132 y ss, del Código General del Proceso, como lo dispone expresamente, el art. 8 del Decreto 806 del 4 de marzo de 2020 (vigente al momento de proferirse la decisión cuestionada): ***“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.”***

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

IV. RESUELVE:

1. REVOCAR el auto apelado de fecha 17 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Veintinueve (29) de Familia, de Bogotá, D.C., mediante el cual se tuvo por no contestada la demanda, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia. En consecuencia, se ordena a la a - quo, que de inmediato, proceda a imprimir a la reclamación elevada por el extremo demandado, el trámite previsto en el art. 132 y siguientes del Código General del Proceso, en concordancia con lo dispuesto en el art. 8° del Decreto 806 de 2020, vigente al momento de proferirse la decisión.

2. SIN condena en costas.

3. DEVOLVER en su oportunidad, las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado