



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

Proceso: DIVORCIO
Demandantes: VIVIANA EDITH BOLAÑOS LÓPEZ
Demandados: FÉLIX ANTONIO ROJAS CELIS
Radicación: 41396-31-84-001-2018-00019-01
Asunto: APELACIÓN DE AUTO

Neiva, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

Procede el Magistrado sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor FÉLIX ANTONIO ROJAS CELIS, contra el auto de fecha 26 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Único Promiscuo de Familia del Circuito de la Plata (H), mediante el cual, dispuso negar la solicitud de nulidad por indebida notificación.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

El día quince (15) de febrero de 2018, la señora VIVIANA EDITH BOLAÑOS LÓPEZ instauró demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio católico en contra del señor FÉLIX ANTONIO ROJAS CELIS, aduciendo como lugar de notificación de la demandante la finca "El Recreo", en la vereda las Águilas, del municipio la Argentina (Huila), y para el demandado la Carrera 73 f No. 69-15 Sur Barrio Sierra Morena de Bogotá D.C.



Mediante auto calendarado con fecha 16 de febrero de 2018, el Juzgado Único Promiscuo de Familia de la Plata (H), admitió demanda y ordenó notificar al demandado.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 291 del C.G.P., la demandante procedió a enviar la citación para notificación personal a través del correo SURENVIOS, sin embargo, ésta fue devuelta sin lograr su objetivo por “dirección errada”, (folios 60, 61 y 62).

En razón a lo anterior, y tras juramentar no conocer otra dirección dónde poder notificar al demandado, la señora Viviana Bolaños solicitó el emplazamiento del mismo, el cual, luego de ser concedido en auto del 01 de octubre de 2019, se realizó por medio del diario El Espectador el 10 de noviembre de 2019.

Vencido el término, sin que el demandado compareciera ante el Juzgado, se le designó curador Ad – litem para que asumiera la defensa de aquel.

El curador dentro de su contestación, propuso la excepción previa de falta de jurisdicción o de competencia y las de mérito denominadas “indebida notificación”, y prescripción de la causal de divorcio.

En auto del 22 de julio de 2020, el A quo convocó a audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento para el día 29 de septiembre del mismo año.

Mediante escrito del 24 de julio de 2020, el señor FÉLIX ANTONIO ROJAS CELIS, solicitó la nulidad de todo lo actuado, aduciendo que nunca fue notificado del proceso, pese a que la demandante conocía la dirección en la cual labora, que corresponde a Diagonal 70 Sur No. 73 f – 40 Cooratiendas 604 Barrio Sierra Morena; y que conoció del proceso, porque su abogado realizó una búsqueda en la página web de la Rama Judicial.



3. AUTO APELADO

En auto del 26 de agosto de 2020¹, el Juez Único Promiscuo de Familia de la Plata (H), dispuso negar la solicitud de nulidad por indebida notificación elevada por el apoderado de la parte demandada, tras no encontrar acreditado que la demandante tuviera conocimiento de otra dirección de notificación del demandado.

Así mismo, mencionó que la actuación surtida para lograr su comparecencia, se hizo conforme a derecho y bajo las reglas procesales vigentes, por lo que su garantía constitucional, de defensa no se ha visto vulnerada.

4. RECURSO

Inconforme con la decisión, el apoderado del señor FÉLIX ANTONIO ROJAS CELY interpuso recurso de apelación contra el auto del 26 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Único Promiscuo de Familia de la Plata (H), reiterando que la señora Viviana Bolaños sí tenía conocimiento de otra dirección de notificación, la cual correspondía, al establecimiento de comercio de propiedad del demandado en la ciudad de Bogotá, que perseguía dentro de las medidas cautelares deprecadas.

Como sustento del recurso, trajo a colación distintos precedentes de la Corte Constitucional, entre otros, la sentencia C-783 del 2004, que indica: *"la notificación judicial es el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior."*; y que, en virtud de ello, al no haberse efectuado la notificación del auto admisorio,

¹ Folio 105



se le vulneraron los derechos a la defensa, la prueba, la contradicción y el debido proceso.

CONSIDERACIONES

5.1 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que acomete la Sala en esta oportunidad, consiste en determinar si el Juzgado Único Promiscuo de Familia del Circuito de la Plata (H), incurrió en yerro fáctico por indebida valoración de las actuaciones surtidas dentro del proceso, que lo condujo a negar la solicitud de nulidad por indebida notificación.

5.2 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

La notificación, ha señalado la Corte Constitucional, constituye un elemento básico para lograr el respeto y la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa judicial, teniendo en cuenta que, por intermedio de este acto, las partes tienen la posibilidad de enterarse de las decisiones que emana el juzgado en la iniciación de un proceso, bien sea en su contra o que afecten derechos que les corresponden, lo que permite hacer uso del derecho de defensa que le asiste, por intermedio de los recursos que la ley le concede para controvertir o impugnar lo resuelto, dentro del término establecido. En este sentido, no hacerlo de la manera adecuada puede tornarse en una vulneración del debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política.²

Sobre el particular, el tratadista Hernando Morales Medina, en su libro "Curso de Derecho Procesal Civil", indicó que la notificación está basada en el principio de derecho, que nadie puede ser condenado sin ser citado, por tanto, es considerada

² Ver Sentencia T 025 de 2018 y SU 116 de 2018



como el conocimiento real o presunto que se da a las partes o eventualmente a terceros sobre la existencia, alternativas y decisiones que se profieren dentro de un proceso, a fin de garantizar el derecho al debido proceso y a la igualdad de las partes en oponerse y controvertir los actos del adversario o impugnar las providencias del Juez.

Conforme lo anterior se puede concluir que la notificación reviste de gran relevancia, toda vez que, a través de ella se da a conocer a las partes interesadas la decisión adoptada, y en el evento de existir inconformidad, puedan interponer los recursos a que haya lugar y así controvertir lo resuelto, garantizando de este modo, el derecho de defensa.

Es por ello que, cuando se omite la práctica de la misma o se realiza indebidamente, es decir, cuando se juzga a alguien sin su notificación o cuando ésta ha sido defectuosa, el proceso puede verse inmerso en la causal de nulidad por indebida notificación, por violación del derecho de defensa,

Sobre el particular, el aqulitado doctrinante Henry Sanabria Santos en su libro "Nulidades en el Proceso Civil" expresa:

"Esta nulidad se presenta con frecuencia cuando se logra en forma indirecta, previo el emplazamiento, la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo por intermedio de curador *ad litem*, habiéndose afirmado falsamente por el demandado no conocer el lugar de habitación y trabajo del demandado o por haberse indicado, faltando igualmente a la verdad, que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero. En este evento, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 319 C.P.C., además que el demandante incurre en las correspondientes sanciones penales, se hace acreedor a una multa pecuniaria y queda obligado al pago de los perjuicios patrimoniales que haya causado, se genera la nulidad en comento, por cuanto se



habría logrado la notificación personal del demandado por curador *ad litem*, no obstante que el demandante conocía la ubicación de aquel y, por ende, se hubiese podido intentar la notificación personal o por aviso en la forma prevista por los artículos 315, 318 y 320.

Es importante señalar que en esta causal de nulidad se hace necesario aplicar la regla o parámetro de la trascendencia, según la cual, para que llegue a la invalidez de la actuación, es necesario que la irregularidad conlleve la violación del derecho de defensa, lo que traducido a esta causal significa que la omisión de las formalidades propias de la notificación debe ser de tal magnitud que haya impedido al demandado enterarse debidamente de la existencia del proceso, pues, si no obstante haberse incurrido en una irregularidad el demandado pudo ejercer debidamente su derecho de defensa y no sufrió menoscabo alguno, operaría el mecanismo de saneamiento contemplado en el numeral 4° artículo 144, según el cual no habrá lugar a la nulidad “cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.

Igualmente, la misma obra, refirió la sentencia del 22 de septiembre de 1999, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la que se reiteró que se incurre en nulidad “cuando se acude al emplazamiento del demandado siendo que el demandante no ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste no se encuentra ausente (...) (sentencia de 7 de febrero de 1990).”³

En el caso en concreto, la parte demandada solicitó la nulidad de lo actuado, por indebida notificación del auto de fecha 16 de febrero de 2018, mediante el cual, el Juzgado Único Promiscuo de Familia de la Plata (H) admitió la demanda de CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO, instaurado por la

³ Henry Sanabria Santos “Nulidades en el Proceso Civil”



señora VIVIANA EDITH BOLAÑOS LÓPEZ en contra del señor FÉLIX ANTONIO ROJAS CELIS.

Observa esta Magistratura, que la notificación se surtió por edicto emplazatorio al demandado por medio del periódico "El Espectador" el 10 de noviembre de 2019, según orden emitida por el Juzgado, mediante auto con fecha 01 de octubre de 2019⁴, teniendo en cuenta la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante, quién adujo la imposibilidad de notificar al ejecutado en el lugar indicado en la demanda, debido a que la empresa de correo certificado informó que no fue posible entregar la citación por "dirección errada".

Para determinar si existió o no indebida notificación, esta Magistratura estima pertinente realizar las siguientes apreciaciones.

En primer lugar, encuentra esta Magistratura que la demanda de cesación de efectos civiles fue instaurada en 15 de febrero de 2018, y mediante auto del 16 de febrero de 2018, se ordenó la notificación de la parte demandada conforme lo dispuesto en el artículo 291 del C.G.P.

De acuerdo con las pruebas documentales vistas en el expediente, se evidenció que la boleta de citación para notificación personal, no pudo ser entregada en la dirección de notificación del demandado señalada por la parte actora, por causal de "dirección errada".

Posteriormente, ante la afirmación de la parte demandante de no poder notificar a la contraparte por ningún medio, el Juzgado Único Promiscuo de Familia de la Plata (H) mediante auto del 01 de octubre de 2019 ordenó el emplazamiento

⁴ Folio 65



invocando el artículo 108 del C.G.P, el cual se efectuó el 10 de noviembre de 2019 a través del periódico el Espectador.

Igualmente, ante la falta de comparecencia de la parte demandada, se ordenó la designación de un curador ad litem, para que representara a quien se encontraba ausente.

Si bien, aunque en principio podría pensarse que la actuación se ajusta a derecho, en tanto se cumplió con los parámetros establecidos en el Estatuto Procesal Civil, lo cierto es que, tras realizar un estudio detallado de las actuaciones surtidas en el expediente, se pudo evidenciar, que desde la presentación de la demanda, la parte actora, conocía otra dirección a la cual, podía ser notificado el demandado.

Así pues, obra en el plenario la solicitud de medidas cautelares, radicada con la presentación de la demanda, en la que se solicita el embargo del establecimiento de comercio denominado "INVERSIONES ELGRA S.A.S", ubicado en la Carrera 73F No. 69 F- 39 de la ciudad de Bogotá D.C., de propiedad del demandado.

Del mismo modo, observa el suscrito Magistrado que, como medida cautelar, se solicitó el embargo y aprehensión de unos vehículos automotores de propiedad del demandado, los cuales, según lo señalado por el apoderado de la demandante, podían ser ubicados en la dirección donde se encontraba el establecimiento de comercio "INVERSIONES ELGRA S.A.S"⁵.

Quiere decir lo anterior, que desde el inicio del proceso, la parte actora conocía otra dirección donde podía ser notificado el demandado, y pese a ello, manifestó bajo juramento desconocerlo, faltando no solo a la verdad, sino también

⁵ Folio 52



cercenándole al demandado la posibilidad de comparecer al proceso y ejercer oportunamente su derecho de defensa.

No comparte esta Magistratura el argumento del A quo, según el cual, el derecho a la defensa del demandado se entiende garantizado con la designación de curador ad litem, pues si bien, éste puede ejercer la representación de la parte que no fue posible notificar personalmente en el proceso, lo cierto es que, en el caso en particular, la causa de su no comparecencia obedeció a la omisión de la parte actora en señalar el lugar donde podía ser localizado el demandado, pese a conocerla.

Así las cosas, al haberse acreditado que en efecto, se incurrió en indebida notificación, se revocará el auto proferido el 26 de agosto de 2020, y en su lugar se declarará la nulidad de todo lo actuado desde el proveído del 16 de febrero de 2018, y se tenga como notificado al demandado conforme lo dispone el art. 301 del C.G.P.

5. COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del C.G.P, no se condenará en costas en atención a la apelación triunfante.

Con fundamento en lo anterior, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

6. RESUELVE



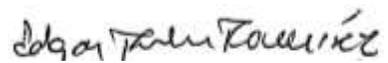
PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Único Promiscuo de Familia del Circuito de la Plata (H), del día 26 de agosto de 2020, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado desde el proveído del 16 de febrero de 2018, y téngase como notificado al demandado conforme lo dispone el art. 301 del C.G.P.

TERCERO: NO CONDENAR en costas al demandante, según lo motivado.

CUARTO: En firme este proveído vuelva las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado

Firmado Por:

EDGAR ROBLES RAMIREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA



Apel. Auto. Divorcio . M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2018-019-01

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:

2f2fed89cc47e7f991b05486cf1c0879a550515741152004d9cda193d2205d25

Documento generado en 29/07/2021 10:21:22 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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