

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Bogotá D.C., treinta de septiembre de dos mil veinte

Referencia: 25899-31-03-002-2018-00172-03

Se decide el recurso de apelación formulado contra el auto que el Juzgado 2° Civil del Circuito de Zipaquirá profirió el 21 de enero de 2022, dentro del proceso de resolución de contrato que Jaime Santamaría Nieto y Ximena Querubín Londoño iniciaron contra Juan Carlos Eladio Esguerra Medellín y Alidis María Romano Gómez.

ANTECEDENTES

1. Informa el expediente que los demandados invocaron un pedido de nulidad de indebida notificación con amparo en la causal 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, reclamo que guarnecieron aludiendo, en apretada síntesis, que no podían ser enterados por la vía del emplazamiento en tanto que en el escrito inicial militan sus direcciones electrónicas, a las cuales, advirtieron, debieron remitirse los actos de notificación.

2. El juez sometió a trámite la invalidez y, a través del proveído apelado anuló las actuaciones *"a partir del auto de fecha 14 de mayo de 2019, inclusive"*, porque encontró que

“desde la misma presentación de la demanda, el extremo actor, indica como no solo como un aparte del acatamiento de los requisitos de forma de la misma, sino que se cita como lugar de notificaciones, los correos eladioesguerra@hotmail.com y alidisromano@hotmail.com como dirección electrónica de los demandados, a la cual no se remitieron las diligencias de notificación personal, se insiste, a pesar de su conocimiento, las cuales, efectivamente corresponden a los señores Juan Carlos Eladio Esguerra Y Alidis Marái Romano Gómez, pues a las mismas este despacho remitió el link de invitación a la audiencia inicial, que no su citación..... Tal omisión, a pesar de la facultad contenida en el artículo 103 ya mencionado, en criterio de este despacho, da lugar a la estructuración de la nulidad invocada, porque, en defensa del derecho que asiste a las partes a participar activamente en el proceso, conocida una o varias direcciones para lograr su notificación es absolutamente necesario que se agoten en ellas los actos de notificación”.

3. los gestores, recurrieron en apelación la providencia aludiendo, en lo fundamental, que el fallador desconoce que la notificación electrónica no es imperativa sino facultativa y de contera no estaban conminados a comunicar la demanda en los correos electrónicos de los encausados; precisaron que el emplazamiento cumplido es válido, toda vez que sin éxito intentaron notificar la demanda personalmente y por aviso con destino a la dirección física relacionada en el escrito inicial, situación que, dijeron, no permitía anular las

actuaciones, máxime cuando sus contradictores fueron representados por un curador *ad-litem*.

4. El Juzgador, concedió el recurso vertical en el efecto devolutivo.

5. Los demandados, presentaron un escrito solicitando que se ratifique la decisión opugnada o que, en su defecto si se revoca, se analice bien su pedido de nulidad de cara a las probanzas recolectadas.

CONSIDERACIONES

Es pacífico que el emplazamiento solo puede disponerse en dos eventos específicos, cuales son, cuando los demandantes desconocen el lugar de enteramiento de sus contendores o cuando las comunicaciones físicas o electrónicas no cumplen su fin; intelección que encuentra sentido en el artículo 293 del Código General del Proceso, pues sus designios disponen que *“cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código”*.

En esas condiciones, surge como defectuoso el emplazamiento cumplido porque se tramitó sin antes haberse gestionado la comunicación de los demandados con destino a

sus direcciones electrónicas, las cuales bien podían ser predestinadas para ese efecto comoquiera que fueron proporcionadas desde los albores de la contienda, pues fueron advertidas en el escrito inicial, máxime cuando la notificación electrónica está admitida en el ordenamiento vigente, específicamente en el último inciso del numeral 3° del canon 291 del Código General del Proceso.

Dicho de mejor modo, lo que habilita a invalidar la pugna es que el emplazamiento resultó prematuro y defectuoso, en consideración a que se gestionó sin antes haberse intentado la comunicación electrónica de los demandados, tipo de enteramiento que resultaba obligatorio por la potísima razón de que las comunicaciones físicas resultaron infructuosas, medio electrónico que servía para ese fin atendiendo a que el juez lo empleó con éxito para arribar a los enlaces de conexión de las audiencias de los artículos 372 y 373 del cgp.

Y ciertamente el emplazamiento provocó que los convocados fuesen representados por curador *ad-litem*, de donde podría colegirse que no resultaron huérfanos de defensa; sin embargo, ello no tiene el poder de descalificar la nulidad comoquiera que la designación de ese profesional es producto de un emplazamiento incorrecto que, por demás, vedó a los enjuiciados la prebenda de asumir su defensa mediante un apoderado de confianza, como también de proporcionar los elementos necesarios para edificar su defensa.

En suma, la designación del curador *ad litem* no elimina la posibilidad de invocar un pedido de anulabilidad de indebida notificación, si se tiene que la legitimación de su invocación no circunda en ese profesional, sino directamente sobre la parte mal notificada, lo que de suyo significa que la actuación del curador *ad litem* no convalidó o prohíbe la nulidad sometida a discernimiento; de ello dio cuenta la Sala de Casación Civil porque indicó que: *“la declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone que la originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea, aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías, desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de la Sala “solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad”, (CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01).*

Por manera que se confirmará el auto, eso sí, dejándose la precisión de que la nulidad no afecta las pruebas recolectadas en los términos del artículo 138 del Código General del Proceso, canon respecto de lo cual indica que *“la nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro*

de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas”.

DECISIÓN¹

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, **confirma** el pronunciamiento apelado, dejando la precisión concerniente a la validez de las pruebas recolectadas en los términos del precepto 138 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado electrónicamente
JAIME LONDOÑO SALAZAR
Magistrado

¹ Para la resolución de la presente actuación constitucional se conformó el respectivo expediente de manera virtual, ello, siguiendo el protocolo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha actuación podrá ser consultada a través del link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jlondons_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErQHWvdiXvdGktyUmcFmjfQB3qvCc_P-Q1IDkGD2b1nhaQ

Firmado Por:
Jaime Londono Salazar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **68dcab759cd447f3c38d26867d4b5a6d6b7a5bbfc82a44a60f52a6876ea4605f**

Documento generado en 30/09/2022 09:52:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>