

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Exp. 25899-31-03-001-2018-00074-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra el auto de 2 de julio pasado proferido por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso de servidumbre promovido por Flor Angela, Manuel Antonio y Humberto Rodríguez Ospina contra Martha del Socorro Sarmiento Mejía, mediante el cual declaró la nulidad de lo actuado en el proceso, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó imponer a favor del predio ‘La Verbena’ y a cargo del fundo ‘San Isidro de La Conchita’, ubicados en la vereda La Violeta del municipio de Sopó, una servidumbre de acueducto para la construcción del sistema de captación y conducción del recurso hídrico, de lo cual ha de ordenarse su inscripción en el registro público de inmuebles.

Por auto de 25 de abril de 2018, el juzgado admitió a trámite la demanda y ordenó la notificación de la demandada; habiéndose remitido el citatorio para notificación personal y el aviso de notificación a la dirección indicada en la demanda, mediante providencia de 15 de diciembre de 2019 se le tuvo por notificada de la existencia del proceso, a la par que se dispuso integrar el

contradictorio con los otros propietarios del bien dominante.

El 23 de octubre siguiente, pidió la demandada declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación, aduciendo que los citatorios enviados no cumplen con los requisitos previstos en la ley, pues como parte demandante no se relacionaron todos los actores del proceso, sino apenas se señaló que eran los “*hermanos Rodríguez Ospina*”, no se indicó la fecha en que fueron elaborados, amén de que existe una evidente contradicción entre la información que obra en la guía y en la certificación, pues mientras en una se estableció que nadie atendió, en la otra se dijo que se rehusaron a recibir, figuras que son distintas y que influye en la notificación, dado que para “*que se pueda afirmar que alguien se rehusó a recibir es porque ese alguien atendió*”, lo que le impidió ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Previo traslado a los demandantes, los que se opusieron a esa petición, mediante el proveído apelado el juzgado accedió a esa petición, tras considerar que la notificación no cumplió con las exigencias del artículo 292 del código general del proceso, porque se hizo alusión a que el extremo demandante está constituido por los ‘hermanos Rodríguez Ospina’, pero no se señalaron sus nombres y tampoco se indicó la fecha de elaboración del citatorio; además, en la guía el encargado de hacer entrega dejó la atestación “*se rehúsan a recibir, se dejó en el portón, nadie atendió*”, algo que impide tener certeza sobre lo que verdaderamente ocurrió ese día, pues si no fue atendido, no estaba autorizado legalmente para dejar el aviso en el portón; como consecuencia, declaró la nulidad y le ordenó a la parte actora adelantar nuevamente las diligencias pertinentes para notificar a la demandada.

Inconforme con esa decisión, los demandantes interpusieron recurso de apelación, el que les fue concedido en el efecto devolutivo y que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. El recurso de apelación

Lo despliegan sobre la idea de que no se dio prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, pues se declaró la nulidad sin reparar en que no toda irregularidad que se produzca dentro del trámite, puede llevar a su nulidad, pues esas circunstancias que advirtió el juzgado en los citatorios no impidieron que la demandada se enterara de la existencia del proceso; además, se ordenó realizar nuevamente las diligencias de notificación, desconociendo lo previsto en el artículo 301 del código general del proceso.

Consideraciones

Ciertamente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8° del precepto 133 del estatuto general, 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, 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”*, causal de ineficacia que no tiene otro propósito que reparar la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído.

Ahora bien, para efectos de notificaciones es necesario remitirse a la regla que sobre el particular traen los artículos 291 y 292 del estatuto general del proceso, de donde se sigue que si en este caso la actora cumplió con esa carga enviando el citatorio para notificación personal y por aviso al lote San Isidro de la Conchita de la vereda La Violeta del municipio de Sopó, que es la dirección indicada en la demanda y esa en la que la demandada ni siquiera desmintió que recibe notificaciones, citatorios que, casi sobra subrayar, fueron recibidos allí, cual se aprecia de las

correspondientes certificaciones expedidas por la oficina de correos, no es dable predicar en principio la existencia de alguna irregularidad.

Véase, en efecto, que el 12 de julio de 2018 certificó la empresa de correo que el citatorio para notificación personal fue recibido por Juan Felipe Briñez Sarmiento (cuyo segundo apellido coincide con el de la demandada) bajo la afirmación de que aquélla residía en ese lugar y el 8 de agosto siguiente, por su parte, otra donde consta que en el lugar de entrega de la notificación por aviso sí *“reside en esta dirección la persona a notificar. Se rehusaron a recibir. La notificación se dejó en el portón”*,

Así que si la empresa de correos certificó que los citatorios fueron recibidos a satisfacción en la dirección indicada en el libelo incoativo, el de notificación personal por haber sido entregado a Briñez Sarmiento, algo que admite el legislador pues la entrega no tiene que hacerse de forma personal a la persona que debe notificarse, y la notificación por aviso porque esa es la consecuencia que el inciso 2º del numeral 4º del precepto 291 del código en cita le otorga a los casos en que en el lugar de entrega se niegan a recibir y la empresa de correo postal la deja allí emitiendo constancia de ello, esa certificación se impone como referencia para establecer la idoneidad de la actuación, ya que, como insistentemente lo tiene definido la doctrina constitucional, ese tipo de constancias que expide el servicio postal gozan de plena credibilidad, toda vez que es *“a través del cual se envían la citación y el aviso de notificación es autorizado por el Estado y está sometido a controles por parte del mismo, lo cual permite considerar que es serio y confiable”* (sentencia C-783 de 2004), de suerte que en esos términos lo procedente era tenerla por notificada por aviso, como en efecto aconteció.

A juicio del a-quo, sin embargo, el hecho de que en el aparte relativo al extremo demandante no haya señalado el nombre completo de todas las personas que integran dicha parte, y la fecha de elaboración de los citatorios, y que el de notificación por aviso ofrezca dudas

acerca de si el encargado de la oficina fue atendido en el lugar por sus moradores, deriva en la nulidad del acto procesal surtido.

La cuestión, empero, es que todo asunto que trascienda la esfera del derecho de defensa, queda deferido a la voluntad de la persona afectada, quien bien puede alegar el vicio con el fin de que se invalide el trámite cumplido y se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo. Y bien se sabe que esto de convalidar comporta uno de los más representativos postulados que informan el régimen procesal de las nulidades; implica, en breve, que -excepción hecha de las nulidades insaneables- ya expresa, ora tácitamente, la actuación viciada pueda ratificarse, cual lo establece el artículo 136 del código general del proceso, de cuyo texto se desprende, que la actuación se refrenda si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, previsión sobre la cual cabe destacar cómo *“no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de diciembre de 1995, exp. 5269), el cual acompasa con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, en cuanto que *“subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta*

el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza” (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687).

Lo traído a capítulo no es en balde, pues, aplicados esos criterios al caso sub-examen, bien puede concluirse cómo en éste, al margen de la discusión que podría alentarse acerca de qué trascendencia podrían tener esas deficiencias que se le atribuyen a los citatorios, es muy de notar que, aun con esas ‘irregularidades’ que se les endilgan, es incuestionable que la citación que se intentó y se hizo, según lo certificó la empresa de correo postal, tanto que por ello es factible señalar que la demandada acabó enterada de la existencia del proceso, su naturaleza, las partes y, decididamente, del auto que se le estaba poniendo en conocimiento, desde ese mismo momento, de donde resulta imposible desconocer la eficacia de ese acto complejo, a sabiendas de que, mal que bien, cumplió el cometido para el cual se realizó.

Obvio, que el nombre de los demandantes no aparezca completo es reprochable del funcionario que diligenció el formato correspondiente, porque señalar que dicho extremo lo conforman los “*Hermanos Rodríguez Ospina*”, sin duda se hace sin miramientos al hecho de que el legislador exige que la comunicación informe “*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*”, como en efecto lo señala el artículo 291 del código en cita, disposición que acompasa con el precepto 292 ibídem, de acuerdo con el cual el aviso “*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” (subraya el Tribunal).

Mas, así el texto legal se pronuncie en los términos en que lo hace, lo que no puede soslayarse, y de ahí que se concluya que el acto de intimación cumplió su cometido, es que a renglón seguido dicta que “[c]uando 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”, algo que, apreciado en el contexto que autoriza la actuación, deja de ser una formalidad en cierta forma vacía, para trascender en el ámbito del derecho de defensa; como que si esa licencia que se tomó la persona que elaboró el citatorio puede fácilmente superarse en el auto admisorio de la demanda, cuya copia se entregó con el citatorio, según lo demuestra el sello de cotejo correspondiente, no parece de ninguna manera atemperado con las cosas que, a pesar de tener a la mano esa información, la demandada se duela de la eficacia del acto procesal que se surtió de esa forma, a sabiendas de que, en la perspectiva del derecho de defensa, aquella se torna inocua, pues, en fin de cuentas, contando con esa información debe concluirse que quedó enterada del proceso que esas personas mencionadas en el auto admisorio cuya copia le entregaron, adelantaban en su contra, que se trataba de un proceso de servidumbre, que cursaba en el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá y qué radicación tenía, por supuesto que esos insumos proporcionados en ese acto de notificación complejo, que de suyo lo es el enteramiento de la parte convocada a un pleito, le permitía desde ese mismo momento su adecuada y rápida identificación.

Otra cosa es que, no obstante todo eso, haya decidido aplazar su comparecencia al proceso, y que más de un año después, por fin, lo haya hecho protestando esas circunstancias buscando retrotraer la actuación a ese estado de la *litis contestatio*, sin siquiera explicar cómo fue que finalmente advino ese enteramiento y, además, soslayando que ese aquietamiento, visto desde la restrictiva óptica de las nulidades procesales, donde los principios de

convalidación y conservación magnifican su rol tuitivo, debe traducirse en la pérdida de oportunidad para ésta de allanar el camino de su aspiración anulatoria.

Lo dicho basta para revocar el auto apelado; no habrá condena en costas, dada la prosperidad de la alzada.

III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca el auto de fecha y procedencia preanotados.

Sin costas del recurso.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA
DE 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:

**d872ef50fc048690f2196fa133778b90c169e49e893400579
9925ca0d8dd201e**

Documento generado en 05/02/2021 12:27:48 PM

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