

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Exp. 25290-31-10-001-2019-00202-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el auto de 13 de abril pasado proferido por el juzgado de familia de Fusagasugá dentro del proceso verbal promovido por Luis Alberto Sabogal Fonseca y Mónica María, Jesús David y Henry Yoany Sabogal Roza contra Amanda Ruiz de Sabogal, Roberto, Fabio Hernán y Martha Liliana Sabogal Ruiz, mediante el cual denegó la solicitud de nulidad elevada por los recurrentes, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pide declarar que los actores tienen vocación hereditaria para suceder al causante Roberto Sabogal, en representación de su padre Gonzalo Sabogal Sabogal; consecuentemente, que se ordene adjudicarles una cuota hereditaria proporcional sobre los bienes que hacen parte del activo sucesoral.

Por auto de 8 de julio de 2019, el juzgado admitió a trámite la demanda y ordenó la notificación de los demandados; habiéndose remitido el citatorio para notificación personal a la dirección indicada en la demanda, por intermedio del juzgado se les notificó personalmente el 17 de septiembre de 2020; el 18 de noviembre siguiente, vía correo electrónico, la demandada Amanda Ruiz de Sabogal

remitió poder otorgado a un profesional para que la representara, junto con la contestación de la demanda; los otros demandados enviaron el poder y un escrito por el cual se interponía recurso de reposición contra el auto admisorio; el 25 de noviembre siguiente se convocó para llevar a cabo la audiencia inicial, el día 13 de abril pasado, data en que pidieron los demandados declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación, aduciendo que el trámite de enteramiento no se llevó a cabo en los términos en que lo establecen los artículos 291 y 292 del código general de proceso y el decreto 806 de 2020; adujeron, al efecto, que recibido el citatorio para notificación personal, un empleado del juzgado, cuyo nombre se desconoce, porque no rubricó el acta correspondiente, se acercó al domicilio de los demandados para notificarlos personalmente, cuando eso no venía posible, porque en el municipio sí hay empresa de servicio postal y, además, en el expediente no obra ninguna constancia de que la juez lo haya dispuesto de ese modo para darle celeridad al proceso, procedimiento sui-generis que los hizo incurrir en error, pues estaban a la espera de que se les enviara la notificación por aviso, arrebatándoles de esa forma la oportunidad de contestar oportunamente la demanda.

Previo traslado, dentro del cual los demandantes se opusieron, y la demandada Ruiz de Sabogal adhirió a esa petición, el juzgado, mediante el proveído apelado, denegó esa solicitud, tras considerar que no existió ninguna irregularidad, porque la verificación de la notificación se hizo por secretaría, donde se dejó constancia de que los demandados fueron notificados personalmente y dentro del término concedido no contestaron la demanda; en todo caso, de haber existido ésta, quedó saneada porque no fue alegada cuando se recurrió el auto admisorio de la demanda.

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

II. El recurso de apelación

Lo despliegan sobre la idea de que el control de legalidad debe hacerlo el juez, lo que se imponía en este caso, pues existió una irregularidad en el trámite de notificación que debe ser corregido, ya que no hay ninguna justificación para que un empleado del juzgado, cuyo nombre se desconoce, porque no firmó el acta, se haya desplazado a la residencia de los demandados, sin ninguna constancia en el expediente acerca de las razones por las cuales obró de ese modo, cuando se debió privilegiar la virtualidad, máxime que en el municipio existen empresas de mensajería a través de las cuales se podía enviar la notificación por aviso, como lo dispone el artículo 292 del código general del proceso; no puede decirse que existió saneamiento, no solo porque las nulidades pueden alegarse en cualquiera de las instancias, especialmente en audiencia, sino, además, porque lo único que hizo el juzgado fue causar confusión, dado que ante el envío del citatorio para notificación personal, los demandados quedaron convencidos de que posteriormente les llegaría el aviso, desconocimiento del principio de legalidad que los llevó a que no ejercieran en debida forma su derecho de defensa y contradicción.

Consideraciones

Ciertamente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8º 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.

Aquí, dicen los demandados que si la notificación no se surtió con estricto apego a lo dispuesto por los artículos 291 y 292 del estatuto procesal vigente, en armonía con el decreto 806 de 2020, esa vinculación que pretendió hacerseles en su domicilio, por medio de un empleado del juzgado, cuyo nombre se desconoce porque no suscribió la respectiva acta, carece de eficacia, desde que les fue conculcado el derecho de defensa.

Mas, si en la médula de esa controversia está, justamente el derecho de defensa, ha de admitirse que en realidad, todo asunto que trascienda en ese específico ámbito, queda diferido a la voluntad de la persona afectada, quien bien puede alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que 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).

Lo traído a capítulo no es en balde, pues, aplicado al caso sub-examen, permite concluir cómo en él, con todo y lo novedoso que resulta el expediente al que acudió el juzgado para la vinculación de los demandados al proceso, pues sin dejar de ser verdad que esa notificación personal sólo puede hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o cuando el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación, cual lo dispone el párrafo 1º del precepto 291 ibídem, es muy de notar que, aun con ello, reitérase, los demandados cuya citación se intentó – y se hizo, según se desprende de la atestación que en ese sentido se dejó en el acta de notificación personal relativa al enteramiento del auto admisorio y de la entrega del traslado de la demanda- por ese camino, acabaron enterados de la existencia del proceso y, aun así, aplazaron su comparecencia al proceso, al parecer, esperando el envío de la notificación por aviso que en esas condiciones ya no se requería, cuando lo que debieron hacer era acudir prontamente a alegar la nulidad, que no esperar más de dos meses después para que, sin mediar ningún otro acto de comunicación, comparecieran al trámite.

Y no solo eso, conscientes de que el empleado del juzgado los había notificado de la existencia del proceso, no se apersonaron del juicio en el propósito de hacer valer las irregularidades que tardíamente expusieron, sino que, antes bien, en ese instante en que acudieron a él por primera vez, su actuación se limitó a otorgarle poder a una profesional del derecho que los representara y recurrir el auto admisorio de la demanda, con el fin de que ésta fuera rechazada por caducidad, sin pedir la nulidad, la que sólo vino a alegarse en la audiencia inicial, por supuesto que si guardaron silencio en ese momento, la única conclusión posible es que con ese proceder acabaron

saneando cualquier vicio que pudiera afectar su vinculación.

Aspecto sobre el cual ha puntualizado la jurisprudencia que *“sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como lo conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén que de reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal. De suerte que subestimar la primera oportunidad 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”* (Cas. Civ. Sentencia de 11 de marzo de 1991).

Y no se diga que la única oportunidad para plantear la nulidad era la que abría la audiencia, ni mucho menos que el juzgador había de emprender oficiosamente un control de legalidad sobre ese aspecto de la ritualidad, pues si bien a voces del precepto 129 del estatuto procesal, las partes deben promover los incidentes en audiencia, y el juez ciertamente debe adelantar ese control, eso no significa que las nulidades no tengan que alegarse por la parte que se sienta afectada; y no solo porque no siempre esas peticiones se ritúan por vía incidental, como que también mediante uno de esos trámites especiales que por primera vez aparecieron en el ordenamiento procesal civil con la reforma del decreto 2282 de 1989, es posible invocarlas, sino, principalmente, porque 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 éstos de allanar el camino de su aspiración anulatoria,

sin que al efecto pueda decirse que el juzgador está en la obligación que ingresar en ese control, cuando lo cierto es que la potestad de alegar la irregularidad es algo que está, decididamente, en el patrimonio del afectado, como en innúmeras veces lo ha repetido la doctrina jurisprudencial.

Esto es razón por la que esos planteos no serían de recibo acá.

Lo dicho basta para confirmar el auto apelado, con la condigna imposición en costas como lo autoriza la regla 1ª del precepto 265 ejusdem.

III. – Decisión

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

Costas del recurso a cargo de los recurrentes. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

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:

**3d0434640417ab537f5000d7ca72c6fbbb2377471ae3f864
a5ddc17a89143cfb**

Documento generado en 29/06/2021 12:24:41 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectr
onica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**