

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá D. C., veinte de septiembre de dos mil veintiuno****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.****PROCESO:** Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico - Incidente de nulidad.**DEMANDANTE: JORGE MARIO VALENCIA ESPINOSA****DEMANDADA: MARCELA AGUDELO BOTERO****RADICACIÓN: 11001-31-10-015-2020-00072-01 (Apelación Auto).**

Con este pronunciamiento, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, señora Marcela Agudelo Botero, en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, contra el auto del 22 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, para negar la solicitud de nulidad propuesta.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, el señor **JORGE MARIO VALENCIA ESPINOSA** promovió un proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico en contra de la señora **MARCELA AGUDELO BOTERO**, mediante demanda admitida a trámite el 4 de marzo de 2020, una vez se subsanaron algunos defectos formales advertidos en la inadmisión; adicionalmente, el Juzgado ordenó notificar *“personalmente a la parte demandada; del libelo y sus anexos córrasele traslado por el término de veinte (20) días para que ejerza su derecho de defensa”*.

2. El 16 de julio de 2020 la apoderada de la parte demandante informó al correo del despacho que desde el 6 de marzo anterior adelantó las gestiones para notificar

a la señora Marcela Agudelo Botero en la forma prevista en el artículo 291 del CGP, a través de la empresa Inter Rapidísimo y tras considerar vencido el término para comparecer, la abogada informó que procedería a efectuar notificación según el artículo 292 del CGP; la cual en efecto allegó al despacho en correo del 24 de julio de 2020, adjuntando la respectiva certificación de entrega del aviso, que se envió el 17 de julio de 2020 y se recibió el día inmediatamente siguiente con sello de correspondencia del edificio de residencia de la señora. De aquella diligencia de notificación obra copia cotejada del auto admisorio, pero no de la demanda y de sus anexos.

3. En providencia del 2 de septiembre de 2020, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá dispuso tener en cuenta, para todos los efectos legales, que la demandada se notificó por aviso y dejó vencer en silencio el término de traslado de la demanda, adicionalmente, señaló fecha para la audiencia prevista en el artículo 372 del CGP, para el 25 de noviembre de 2020 a las 2:30 pm.

4. Antes de emitir el auto del 2 de septiembre de 2020, el abogado Carlos Páez Martín como apoderado de la señora Marcela Agudelo Botero, hizo llegar al Juzgado un memorial informando que el 7 de julio de la misma anualidad la demandada recibió en su correo electrónico un mensaje que contenía un archivo en formato *Word* con el cual se pretendía surtir una notificación, pero no se anexó copia del auto admisorio de la demanda junto con los anexos del traslado, por tanto, la notificación no se surtió en forma regular y, sobre esa base solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 4 de marzo de 2020, con apoyo en las previsiones del numeral 8° del artículo 132 del CGP. Este oficio se presentó mediante correo electrónico del 10 de julio de 2020.

5. La solicitud se reiteró y añadió en el sentido de pedir la revocatoria del auto del 2 de septiembre de 2020.

6. En providencia del 20 de noviembre de 2020, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá rechazó de plano el recurso interpuesto contra el auto del 2 de septiembre de esa anualidad, al considerar que el auto mediante el cual se señala fecha y hora para audiencia no es susceptible de recursos; no obstante, advirtió que el memorial del 10 de julio de 2020, no fue incorporado al expediente y, en garantía al debido proceso, decidió 1) dejar sin efecto el auto del 2 de septiembre

de 2020, 2) dar trámite en cuaderno separado al incidente de nulidad propuesto y 3) en la misma fecha ordenó el traslado del incidente propuesto.

7. La apoderada del demandante describió el traslado del incidente indicando que remitió las notificaciones acatando lo establecido en el artículo 291 del CGP, aportó copia del citatorio enviado por empresa postal el 6 de marzo de 2020 a la dirección de la demandada, certificado de entrega en el que consta que la señora recibió citatorio y el auto admisorio. Agregó que el 17 de julio de 2020 envió a la demandada citatorio de conformidad con el artículo 292 del CPG, anexando el auto admisorio y entrega certificada por la empresa postal. Finalmente agregó que, ante la pasividad de la demandada optó por enviar una comunicación a su correo electrónico, para que se comunicara con el Juzgado, pero ese correo no equivale a la notificación oficial, pues, ésta ya se había realizado de conformidad con las normas pertinentes.

8. El 22 de junio de 2021, el juzgado resolvió desfavorablemente la nulidad planteada, aseguró que revisadas las pruebas documentales la notificación se realizó a través de la empresa de servicio postal Inter Rapidísimo según lo dispuesto en los artículos 291 y 292 CGP, remitiendo citatorio y copia del auto admisorio de la demanda, convocando a la demandada a comparecer dentro de los cinco días siguientes y de esa manera conocer el proceso; además de remitir el auto por correo electrónico. Concluyó así que, la señora Marcela Agudelo Botero tenía conocimiento y claridad sobre la existencia del proceso seguido en su contra.

9. Contra el auto que decidió el incidente de nulidad, el apoderado de la señora Marcela Agudelo Botero interpuso los recursos, de reposición y subsidiariamente el de apelación, por considerar vulnerados los derechos de contradicción y debido proceso de la demandada al inaplicar el artículo 318 del CGP., el auto recurrido parte de una indebida interpretación de los artículos 291 y 292 del CGP y del Decreto 806 de 2020, pues, el envío del citatorio el 7 de marzo de 2020, no cumple los efectos de notificación personal, tampoco es cierto que el 17 de marzo de 2020 se haya enviado el aviso judicial, pues el mismo se envió el 18 de julio de 2020, después de haberse presentado una solicitud de nulidad, el 10 del mismo mes y año. El aviso, agregó, no cumple las exigencias del Decreto 806 de 2020, al no haber entregado copia de la demanda y de sus anexos; aun asumiendo que el aviso del 18 de julio cumpliera los requisitos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, era

imposible que su apoderada pudiera obtener copia de la demanda porque, según constancia secretarial, el despacho estuvo cerrado desde el 16 de julio de 2020.

Por otro lado, señaló que en virtud del artículo 118 del CGP, el término para el traslado de la demanda se encuentra suspendido en virtud del recurso radicado el 10 de julio de 2020, y no transcurrió en silencio como lo señaló el despacho, la decisión se debe revocar y ordenar la notificación legal, remitiendo a la demandada copia de la demanda, sus anexos y el auto admisorio en los términos del artículo 806 de 2020 para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa.

10. El 11 de agosto de 2021 el despacho decidió no reponer el auto del 22 de junio de 2021 y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo. Consideró en primer lugar que, a pesar del confuso alcance que pretende dar el abogado a su memorial del 10 de julio de 2020, pues hacía referencia a un recurso de reposición y a una solicitud de nulidad al mismo tiempo, el despacho en aras de garantizar el debido proceso le dio el trámite que correspondía. En segundo lugar, el Decreto 806 de 2020 no pretendió crear una mixtura en el trámite de notificación, estableció una nueva modalidad de notificación personal, los artículos 291 y 292 del CGP no tuvieron ninguna modificación, por tanto, al desconocer la dirección electrónica de la persona que deba ser citada, se podrá remitir la documental a la dirección física.

Admitió con el recurrente que la notificación del auto admisorio por aviso se surtió el 18 de julio de 2020, con posterioridad a la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante; sin embargo, eso no daba lugar a revocar la decisión recurrida, teniendo en cuenta que la providencia del 2 de septiembre de 2020, en la que se dispuso tener por vencido en silencio el término del traslado, se declaró sin efecto el 20 de noviembre de 2020 debido a que se había omitido dar trámite a la nulidad. Igualmente, lo anterior no es razón para declarar la nulidad por indebida notificación, pues debido a lo señalado se ha tenido por notificada a la demandada.

11. Con sustento en lo anterior, en la misma fecha, esto es 11 de agosto de 2021, el juzgado profirió además otra providencia en la que dispuso *“Tener por NOTIFICADA POR CONDUCTA CONCLUYENTE a la señora MARCELA AGUDELO BOTERO, demandada dentro de las presentes diligencias conforme a la al (SIC) poder aportado a folio 7 del cuaderno de nulidad. (...) A fin de no quebrantar derecho*

alguno, procédase por Secretaría a realizar el respectivo control de términos conforme lo ordena el artículo 91 del C.G.P.”

CONSIDERACIONES

1. En ejercicio de la competencia prevista en el artículo 32 del C.G.P., abordará el Tribunal el problema jurídico orientado en este caso, a establecer, según el recuento procesal precedente, si la alegación de una nulidad procesal encuentra sustento fáctico en la actuación, o si como lo decidió el juzgado resulta infundada su alegación; cuál sería el procedimiento de notificación con motivo de la suspensión de términos y posterior vigencia del Decreto 806 de 2020; a partir del principio de trascendencia, si se afectaron las garantías de juzgamiento de la parte demandada y finalmente, si era jurídicamente procedente el saneamiento oficioso dispuesto por el juzgado con la notificación por conducta concluyente a la parte que alega una nulidad, sin que antes se hubiera desatado el recurso de apelación propuesto contra el auto que negó la nulidad, planteamientos del recurrente, expresa o implícitamente involucrados en su reclamación.

2. Las vicisitudes en la notificación del auto admisorio de la demanda promovida por don Jorge Mario Valencia Espinosa en contra de Marcela Agudelo Botero, están mediadas por la suspensión de términos judiciales con motivo de la pandemia, entre el 16 de marzo y 1º de julio de 2020 y la posterior expedición del Decreto 806 de ese año, normatividad destinada a facilitar las condiciones del trabajo judicial desde la virtualidad.

Lo anterior por cuanto la presentación de la demanda, su admisión y las gestiones iniciales para su notificación se surtieron en vigencia del artículo 291 C.G.P., con la convocatoria mediante citatorio a tomar notificación personal del auto admisorio y de la demanda dentro del término de cinco días previsto en la norma y en la sede del juzgado, convocatoria que sí corría desde la fecha de recepción del citatorio, el 7 de marzo de 2020 según consta en certificado de entrega, vencía el 16 de marzo de ese año, pero, para ese entonces como es de notorio conocimiento, los términos se suspendieron por cuenta del Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 del Consejo Superior de Judicatura y así permanecieron hasta el 1º de julio de ese año, cuando dicha autoridad levantó la suspensión con el Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de mayo de 2020.

Adicionalmente, cuando la apoderada informa al juzgado en correo electrónico del 16 de julio de 2020, que desde el 6 marzo de ese año había enviado el citatorio para la notificación del auto admisorio y hace ver vencido el término previsto en el artículo 291 del C.G.P., ya se había expedido y estaba vigente el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

Un problema jurídico inicial se advierte en relación con la normatividad aplicable a la notificación personal de la demandada, si el Código General del Proceso, en vigencia del cual se libró el citatorio pidiendo la comparecencia de la parte a recibir notificación, o el Decreto 806 de 2020, que reglamentó los trámites judiciales en razón de las circunstancias excepcionales de la pandemia. Según la tesis de la parte demandante al parecer acogida por el juzgado, cuando asegura que el Decreto 806 de 2020 *“no creó una mixtura”*, debía surtirse bajo las normas del C.G.P., y esa tesis puede resultar acorde con las disposiciones del artículo 624 del C.G.P., que en buena medida reproduce el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, sobre tránsito de legislación, según el cual las notificaciones que se hubiesen empezado a surtir deberán cumplirse con la ley anterior.

Esta disposición empero, válida en circunstancias de normalidad, no resuelve problemas como el acceso al expediente, especialmente a la demanda y sus anexos como garantía efectiva de contradicción, en un momento en que, a pesar de la reanudación de términos, no era posible ingresar a las sedes judiciales por restricciones sanitarias para la prevención del Covid 19, de todas conocidas, ni siquiera superadas plenamente en la actualidad.

En tales circunstancias no sólo resultaba necesario, sino imperiosa la aplicación de la notificación personal en la forma reglamentada en el Decreto 806 de 2020, pues la virtualidad era la única forma de garantizar el conocimiento y acceso al contenido de la demanda y sus anexos, para cumplir cabalmente con la posibilidad de contradicción, tal cual, lo impone el artículo 96 del CGP, cuando exige pronunciamiento expreso sobre todas y cada una de las pretensiones, de los hechos y pruebas, por demás con efectos adversos si no se cumple esta formalidad. Y cómo responder una demanda que no podía ser conocida por la parte demandada, si no fue remitida virtualmente con las comunicaciones enviadas,

según se aprecia en las constancias procesales, incluso en la intervención de la parte demandante.

3. Sin reservas admite la jurisprudencia, el alcance superlativo de la notificación cuando del auto admisorio de la demanda se trata, caso en el cual, el enteramiento personal al demandado o al apoderado judicial, de acuerdo a lo contemplado en el numeral primero del artículo 290 del CGP., constituye la forma de notificación principal y sólo cuando no se logra la comparecencia del demandado en el término previsto en el artículo 291 de esa normatividad, es viable acudir a la notificación por aviso, tal como está reglamentada en el artículo 292 *ibidem*, que empieza por señalar: “*cuando no se pueda surtir la notificación personal*”...

4. En las condiciones de anormalidad generadas por la pandemia Covid19, el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia*”, reglamentó de forma especial las notificaciones personales y, en su artículo 8, dispuso:

*“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.** (Resalta el Tribunal)*

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.

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.”

5. La H. Corte suprema de Justicia, asumiendo la concreta realidad de anormalidad, considera posible acudir a cualquiera de las formas de notificación personal, siempre y cuando se garantice el derecho de contradicción, de modo que la “mixtura”, no resulta un remedio descaminado si el propósito de enteramiento se logra. Dice la Corte: *“el interesado en practicar la notificación personal de aquellas providencias que deban ser notificadas de esa manera tiene dos posibilidades en vigencia del Decreto 806. La primera, notificar a través de correo electrónico, como lo prevé el canon 8° de ese compendio normativo. Y, la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma.”* (STC7684-2021 MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

La parte demandante en este caso solicitó al juzgado aplicar el artículo 292 del C.G.P., pero con anticipación, el día 7 de julio de 2020 había remitido por mensaje de texto una comunicación al correo electrónico de la demandada, con información sobre la existencia del proceso, es decir, escogió la notificación en la forma prevista en el Decreto 806 de 2020, pero, omitió acompañar la demanda y los anexos, como dispone la norma, **“los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”**, restringiendo de esa manera cualquier posibilidad de defensa de la parte demandada, y así lo advirtió el apoderado en memorial del 10 del mismo mes y año.

Quien genera la confusión y “mixtura” en realidad es la parte demandante, al efectuar dos acciones inconsistentes, de una parte, dirigir a la demandante un mensaje por correo electrónico sin cumplir los requerimientos del artículo 8° del Decreto 806 de 2020 escogido como forma de notificación, y, de otra, solicita al juzgado la notificación bajo las formalidades del artículo 292 del C.G.P., eso explica

que, de antemano (antes de la notificación de esta última forma), el apoderado de la demandada, advirtiera en el oficio del 10 de julio, la irregularidad en la notificación.

En consecuencia, la notificación efectuada de esa manera, 1) fue irregular por no apegarse a las formalidades de la notificación escogida por la parte demandante, es decir la del artículo 8° del Decreto 806 de 2020; 2) es trascendente porque afectó el derecho de contradicción y enteramiento a la parte demandada del contenido de la demanda y sus anexos; 3) no se saneó porque la afectada con la práctica irregular de la notificación la advirtió y solicitó la nulidad de forma oportuna.

Acreditada la causal de nulidad prevista en el ordinal 8° del artículo 133 del C.G.P., oportunamente alegada por quien estaba legitimado para hacerlo, (art. 136), el incidente de nulidad propuesto debía prosperar para disponer la notificación del auto admisorio en forma regular, garantizando así plenamente el derecho de contradicción y defensa, tal cual lo dispone el artículo 136 *Ibidem*.

**Sobre el saneamiento oficioso con la orden de notificación
por conducta concluyente.**

El juzgado haciendo eco a la postura ambivalente de la parte demandante, declara infundado el incidente y niega la nulidad solicitada, pero extrañamente ordena una nueva notificación a la parte demandada por conducta concluyente. Tácitamente acepta la irregularidad en la notificación, pero no la declara. Esto, desde luego genera confusión y falta de claridad. Adicionalmente, dispone de un “saneamiento oficioso”, disponiendo de un derecho puesto en discusión por la parte afectada, que oportunamente alegó la irregular notificación, así se apreciaran en su momento errores de técnica o confusión como lo adujo el juzgado así el efecto del recurso sea el devolutivo.

Cierto es que el artículo 132 del C.G.P., autoriza al juzgador a tomar correctivos y medidas de saneamiento a lo largo del proceso, y también que la ley prevé la notificación por conducta concluyente, viable, entre otras circunstancias, cuando se constituya apoderado judicial, pero, se reitera, tal saneamiento y notificación devienen improcedentes porque, al interponerse el recurso de apelación contra la nulidad alegada, la parte tiene derecho a obtener un pronunciamiento del superior sobre el punto materia de inconformidad.

Prospera el recurso de apelación, en consecuencia, se revocará el auto recurrido para ordenar que se surta la notificación en legal forma, con cumplimiento estricto de las formalidades previstas en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020., consecuentemente, queda sin efecto la notificación por conducta concluyente ordenada y practicada oficiosamente por el despacho.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el veintidós (22) de junio de 2021, por la señora Juez Quince de Familia de Bogotá D.C., mediante el cual denegó la nulidad propuesta por el apoderado de la señora **MARCELA AGUDELO BOTERO**, en su lugar, disponer la notificación legal del auto admisorio de la demanda, con observancia plena de las formalidades previstas en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas ante la prosperidad del recurso.

TERCERO: Ejecutoriada la decisión, **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Lucia Josefina Herrera Lopez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

3f16a5d4a48bc2957eba449fee17e9f941097ea26016dc6b1f16e48cb429a655

Documento generado en 20/09/2021 06:49:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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