NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN/ Irregularidad al no agotar los medios necesarios para lograr la notificación personal de la parte demandada

“(…) sin tener convicción de que las demandadas, no residían o no laboran en esa nomenclatura, se accedió a dejar atrás la notificación personal, cuando esta debe privilegiarse, como garantía para la efectiva comparecencia en este caso de la parte pasiva. (…) ante las dudas que advierte el trámite de una notificación, debe el funcionario acudir a los medios que estime necesarios (…) para tener la seguridad de que no es posible la personal y entonces si pueda autorizarse a través de curador *ad litem.”*

Citas: Corte Constitucional, sentencia C-491 de 1995; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 11 de octubre de 1999 -rad. 6398; Doctrina: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. “Código General del Proceso”, Henry Sanabria Santos, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014; LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Procedimiento civil, tomo I, parte general”, 11ª edición, Dupré editores, 2012; SANABRIA SANTOS, Henry. “Nulidades en el proceso civil”, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, 2011.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide nulidad procesal

Proceso : Ordinario – Simulación

Demandante : Darío Augusto Ramírez Arbeláez

Demandados : Liliana Patricia Ramírez Rojas y otras

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

Tema : Indebida notificación

Radicación : 2013-00242-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Previo a la decisión de fondo, debe resolver sobre la nulidad que advierte esta Sala, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La demanda fue presentada ante el *a quo*, que la admitió con providencia del 22-01-2014, ordenó notificar a la parte demandada y prestar caución, previó decreto de medida cautelar, entre otros ordenamientos (Folio 17, del cuaderno No.1). Surtido el trámite de inscripción de la demanda, se dispuso la citación de las demandadas en la dirección aportada en el *petitum* (Calle 4 No.7-54, La Virginia según folio 7, cuaderno No.1). Remitidas las comunicaciones, obtuvieron idéntico resultado (Folios 37 a 42, cuaderno No.1) pero solo compareció Liliana Patricia Ramírez Rojas a través de apoderado general (Folio 48, ídem).

Luego, la parte actora solicitó intentar nuevamente la notificación de las otras dos demandadas en la misma dirección, aunque afirmó no era la de ubicación personal (Folio 61, ídem). Así se dispuso y efectuó, pero se recibió devolución por la causal de “dirección errada” (Folios 64 y 68, ídem) y entonces se solicitó el emplazamiento, a lo que se accedió (Proveído del 22-05-2015) y surtido, se nombró curador *ad litem* (Folio 77, ib.).

El 26-02-2016 se celebró audiencia pública en la que se declaró probada la excepción previa de *“inepta demanda”,* decisión que apelada por la parte actora dio lugar a la remisión del expediente a esta Sala (Folios 25 a 26, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. El régimen de las nulidades procesales

La institución de las nulidades de tipo procedimental está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29 de la CP).

El régimen establecido por nuestra Codificación Ritual Civil se informa por el principio de la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, única y exclusivamente son las estipuladas en los artículos 140 y 141 CPC, estatuto aplicable acorde con lo dispuesto en el artículo 625-5º del CGP y dada la etapa en la que se encontraba el proceso al 01-01-2016, valga decir, se había fijado fecha para la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC (Auto del 21-10-2015, folio 84, ib.).

En efecto, respecto a esa taxatividad, puede consultarse la doctrina de los profesores Canosa Torrado[[1]](#footnote-1), López Blanco[[2]](#footnote-2), Azula Camacho[[3]](#footnote-3), Miguel Enrique Rojas G.[[4]](#footnote-4) y Henry Sanabria Santos[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6). Otros principios[[7]](#footnote-7) de igual entidad, que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[8]](#footnote-8).

La sentencia C-491 de 1995 de la Corte Constitucional, agregó otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”.*

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 142, 143 y 144 del CPC); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, se hace el pronunciamiento de oficio, conforme autoriza el artículo 145 ibídem, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo. Empero ser la causal saneable (Artículo 144, ordinal 3°, CPC), ante la ausencia de la parte, representada por curador *ad litem*, que carece de toda facultad para convalidar la actuación, debe remediarse bajo la declaración de nulidad.

* 1. La nulidad por indebida notificación al demandado

El artículo 140-8º del CPC establece que cuando se práctica en forma indebida, valga decir no se hace en forma legal, la notificación al demandado de la providencia que admite la demanda o libra mandamiento ejecutivo, será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla (Artículo 144-4º, CPC).

Este acto de notificación, tiene el carácter de principal, dado que pretende asegurar la debida vinculación del demandado al proceso, con miras a que efectivamente pueda ejercer su derecho de defensa, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10):

*…“la finalidad de la primera notificación en juicio a la parte demandada es la de hacerle saber el contenido de la demanda contra ella entablada, brindándole la oportunidad de proponer la defensa que juzgue más adecuada, de donde se sigue que en esta materia ha de procurarse por todos los medios posibles que de dicha demanda pueda tener conocimiento real y efectivo el enjuiciado, razón por la cual la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos, positivamente para alcanzar tal propósito*”(CSJ SC, sentencia 11 de marzo de 1991). Bastardilla y encomillado propio del texto. Subrayas de esta Sala.

Por ello, es de vital importancia que al practicarse, so pena de declararse defectuosa, se cumplan las formalidades previstas por ley, esto es: (i) Elaborar una comunicación dirigida al demandado que indicará la existencia del proceso, su naturaleza, la fecha de la providencia que se va a notificar y la prevención de que debe comparecer al juzgado dentro del término establecido, según la ciudad de destino; (ii) Enviar, a través de un servicio postal autorizado, a la dirección(es) informa(das); (iii) Allegar al proceso copia de la comunicación, previamente cotejada por la empresa de correo, con informe que dé cuenta de la entrega en la dirección respectiva.

En este punto puede ocurrir que, la persona concurra al despacho para la notificación, con lo que finaliza el procedimiento o puede suceder también que haya incomparecencia, pero siempre debe existir certeza de que el llamado está radicado en esa dirección, por lo que el trámite puede concluir vía notificación por aviso consagrada en el artículo 320 del CPC. Pero es posible que la persona no concurra y tampoco se pueda certificar que resida, tenga su lugar de trabajo en esa dirección o simplemente que esa nomenclatura sea inexistente, caso en el cual podrá surtirse el emplazamiento de que trata el artículo 318 del CPC.

Dada la relevancia de la glosa que ha de dejar la empresa de correo, válido es recordar lo dicho por el profesor López Blanco[[11]](#footnote-11):

La norma plantea una inquietud adicional y es de que el “cartero” o funcionario de la empresa de correo al ir a entregar la comunicación debe indagar si a quien va dirigido vive o trabaja en el lugar, no para hacerle entrega personal del documento pues esta formalidad no está prevista en la ley, sino para que si se le responde que no es así, se abstenga de dejarlo y pueda darse, ante el informe en tal sentido, el eventual trámite de emplazamiento, pero dejando claro que si la respuesta es afirmativa dejará el documento a quien lo atienda, sin que deba rendir informe reafirmando que si vive o trabaja allí, pues la entrega que hizo permite asumir que verificó esas circunstancias. Sublínea fuera de texto.

Lo anterior, evidencia que durante las diversas etapas habrá de verificarse su cumplimiento estricto, ya que su desacato puede configurar una nulidad por indebida notificación. En palabras del profesor Sanabria Santos[[12]](#footnote-12): *“(…) lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación”*.

En el escenario descrito, papel fundamental juega el juzgador para ser garante de que se agoten de forma íntegra los trámites notificatorios, pues cualquier duda generada por la información obtenida, que ofrezca incertidumbre sobre la localización de la parte a notificar, afecta con seriedad la eventual convocatoria al proceso por vía de la curaduría, que siempre será subsidiaria. La mejor forma de vinculación procesal es la personal; para acudir a las demás, la fase previa debe cumplirse con estrictez debida, pues su teleología es lograr certeza sobre la imposibilidad de ubicar a la parte, porque solo así se salvaguarda el derecho de defensa.

* 1. El caso concreto que se analiza

Se ordenó en el auto admisorio, correr traslado a los demandados (Sic) (Folio 17, ib.), para el efecto, se solicitó y autorizó la notificación en la dirección aportada (Folios 25 y 26, ib.), es decir, calle 4 No.7-54 La Virginia- Risaralda.

Remitidas las comunicaciones a las tres demandadas, se aportaron idénticos informes de correo, en los que se indica: *“Esta notificación fue recibida a conformidad por la señora Esperanza Rojas Gallego identificada con cédula de ciudadanía número 31.404.583 y numero de contacto 310-4244924 quien aseguro conocer a la señora… también dijo que le entregara el documento personalmente, la diligencia se efectuó el día 11 de abril de 2014 a las 9:45 a.m.”* (Sublínea fuera de texto) (Folios 37, 38 y 39, ib.). Agotado lo cual, en el término para concurrir, una demandada compareció (Folios 43 a 60) pero las otras dos no.

Luego, sin mediar manifestación alguna entorno a que se descartaran por cualquier circunstancia las comunicaciones dirigidas a Stella Cárdenas Arias y María Nidia Jiménez Zuluaga, el apoderado del actor solicitó que se surtiera nuevamente la notificación en la citada nomenclatura, a pesar de haber afirmado que no era la dirección personal, el *a quo* accedió sin más, y efectuadas las remisiones, se recibieron informes de devolución de envíos con la causal “dirección errada” (Folios 64 a 71, ib.), dando lugar al emplazamiento y posterior designación de curador *ad litem*.

En ese estado de las cosas, estima la Sala que se ha presentado una irregularidad en la notificación de las mencionadas demandadas, ya que sin advertir falencia en las citaciones que habían sido recibidas “de conformidad”, por la señora Esperanza Rojas Gallego, se desecharon. Aunado a que no es de recibo, la causal de devolución de las segundas comunicaciones, ya que aceptar que una dirección es “errada”, es tanto como decir que la nomenclatura es inexistente, incorrecta o equivocada, lo cual es abiertamente contrario a lo acontecido con las primeras citaciones que fueran dejadas en esa dirección. A lo que puede agregarse que las primeras citaciones, como se ha dicho, fueron recibidas por la señora Esperanza ya citada, quien de acuerdo con lo relatado en la demanda, podría tener interés en el asunto.

En suma, sin tener convicción de que las demandadas, no residían o no laboran en esa nomenclatura, se accedió a dejar atrás la notificación personal, cuando esta debe privilegiarse, como garantía para la efectiva comparecencia en este caso de la parte pasiva. Y es que se recuerda, tal como lo destacada la decisión atrás reseñada de la CSJ y lo resalta la doctrina nacional[[13]](#footnote-13), ante las dudas que advierte el trámite de una notificación, debe el funcionario acudir a los medios que estime necesarios (Artículo 37-1º, CPC) para tener la seguridad de que no es posible la personal y entonces si pueda autorizarse a través de curador *ad litem.*

Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación en lo atinente a las señoras Stella Cárdenas Arias y María Nidia Jiménez Zuluaga, es anómala por tipificarse la causal del artículo 140-8 del CPC y ello por supuesto invalida la comparecencia del curador *ad litem* que las representó. Es importante decir que esta disposición coincide con lo decidido en otra oportunidad en esta Sala especializada[[14]](#footnote-14). Se precisa que los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado desde el auto de 27-10-2015, inclusive, por ser el acto procesal que autorizó la nueva notificación.

Al margen de lo anterior, y aunque son temas que no se abordarán en profundidad dado el sentido de este proveído, la Sala advierte que una revisión detallada de la demanda, relieva que el actor pretende que el bien se restituya a favor de una masa sucesoral, lo cual tiene unas implicaciones que se deben considerar. Además, la decisión objeto de alzada, desatendió el procedimiento consagrado por el estatuto adjetivo vigente para el asunto (Artículo 97-6º e inciso final, CPC).

Finalmente, no sobra acotar que acorde con lo preceptuado en el artículo 107 del CPC, reformado por la Ley 794 (Normativa vigente en similar concepción en el CGP, artículo 109), innecesarios son los autos como el emitido el 17-12-2014 (Folio 72, ib.).

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de lo actuado desde el auto de fecha 27-10-2015 a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación atinente a la notificación de las señoras Stella Cárdenas Arias y María Nidia Jiménez Zuluaga, en la forma puesta de presente.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado en este proceso desde el auto de fecha 27-10-2015, inclusive.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*dgh / DGD/ 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

1. CANOSA TORRADO, Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, sexta edición, Ediciones Doctrina y ley, 2009, p.23. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo I, parte general, 11ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2012, p.913 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá DC, p.178. [↑](#footnote-ref-4)
5. SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá DC, 2011, p.124. [↑](#footnote-ref-5)
6. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria Santos, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-6)
7. CANOSA TORRADO, Fernando, ob. cit., p.19 y ss. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11-12-2012, MP: Jesús Vall de Rutén Ruiz, expediente No.52001-3103-001-2007-00046-01. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11-10-1999, MP: Nicolás Bechara Simancas, expediente No.6398. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC4610-2014, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.729. [↑](#footnote-ref-11)
12. SANABRIA SANTOS, Henry. Ob. cit., p.335. [↑](#footnote-ref-12)
13. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.733. [↑](#footnote-ref-13)
14. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Providencia del 03-12-2009; MS: Fernán Camilo Valencia López, expediente No.2007-00217-01. [↑](#footnote-ref-14)