

CONSTANCIA SECRETARIAL. A despacho de la Señora Juez, informando que la abogada de la parte demandada presenta recurso contra la providencia anterior. Sírvase proveer. Santiago de Cali, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Secretaria,

Claudia C. Cardona

CLAUDIA CRISTINA CARDONA NARVÀEZ.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI

Santiago de Cali, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Auto:	784
Radicado:	76001 31 10 014 2019 00342 00
Proceso:	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL
Demandante:	CLAUDIA PATRICIA CORTES URUEÑA
Demandado:	RUBEN DARIO CASTILLO ROJAS
Decisión:	RESUELVE RECURSO.

1

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la abogada del demandado RUBEN DARIO CASTILLO ROJAS en contra del Auto N° 995 el 1 de octubre del 2020, el cual dispuso tener por no contestada la demanda y señaló fecha de audiencia.

ANTECEDENTES

De los supuestos fácticos del caso, se resaltan los siguientes pertinentes para resolver los recursos propuestos, así:

a) Mediante Auto del 24 de julio de 2019 se admitió la demanda de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL, se ordenó notificar al demandado y se dictaron otros ordenamientos pertinentes.

b) La parte actora el 26 de septiembre y 24 de octubre de 2019 aportó al despacho las constancias de envío de la comunicación (fl. 159 del expediente digital) y del aviso al

demandado (fl. 167) con los certificados por parte de la empresa de correo AM Mensajes donde se constató que fue recibida en la dirección del demandado.

c) Posteriormente, el demandado comparece y se notifica personalmente el día 28 de octubre de 2019 (fl. 185), presentando a través de apoderada judicial la contestación el 28 de noviembre siguiente (fl. 189).

c) Mediante providencia del 1 de octubre de 2020 se tuvo por no contestada la demanda, aduciéndose el aviso como notificación previa a la personal, encontrándose vencidos los términos a la fecha de la contestación de la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Plantea la inconforme en su recurso que:

PRIMERO: En las mismas pruebas que integran el Auto No. 995 de fecha 1º de octubre de 2002, notificado en estado electrónico, se observa que ni la notificación personal, ni la notificación por aviso, fueron recibidas por su prohijado RUBEN DARIO CASTILLO ROJAS. La primera de ellas, se encuentra recibida por un señor IVAN DARIO, con un apellido ilegible, certificado por la empresa de correo como IVAN DARIO CASTILLO, con un numero de cedula o de teléfono que no corresponde a mi representado.

La segunda, es decir, la notificación por aviso, se encuentra recibida por una señora JOHANA CARMONA, y así lo certifica la empresa de correo, que obviamente tampoco es su representado. Agregando, que no se comprende entonces de manera fácil, como el juzgado da por probado, sin estarlo y así lo afirma en el auto impugnado “que el aviso fue recibido por la parte pasiva”. Lo que en mi entender se evidencia es una indebida notificación judicial que configura un defecto procedimental absoluto que lleva a la nulidad del proceso.

SEGUNDO: Para la fecha en que se surtió la notificación personal (17 de septiembre de 2019), según la certificación de la empresa de correo, aportada por la apoderada de la demandante, su prohijado se encontraba domiciliado en dirección diferente a la indicada en la demanda, como dirección de notificación al demandado.

Y así quedó consignado en la contestación de la demanda, al contestar el hecho octavo, donde se narra que efectivamente él se había trasladado a otro inmueble de su propiedad, pero que regreso al inmueble donde convivía con la demandante, en el mes de septiembre de 2019. Bajo estas circunstancias resulta valido cuestionar a la apoderada de la demandada y al juzgado mismo, como se tiene por surtida válidamente la notificación personal y la notificación por aviso.

2

TERCERO: Si como lo ha señalado el juzgado, el demandado ya se encontraba notificado por aviso desde el 8 de octubre de 2019, ha debido así advertirlo cuando éste (el demandado) concurrió al juzgado el 28 de octubre de 2019; y por el contrario, procede a realizar su notificación personal en esa fecha.

En efecto, el juzgado no tiene en cuenta la notificación personal que realizó el demandado el 28 de octubre de 2019, pese a haberla realizado como tal; pero, por otro lado, considera su contestación de la demanda, presentada por fuera de los términos y determina agregarla al proceso sin consideración alguna, omitiendo deliberadamente la certeza jurídica que produjo tal actuación, lo que a su juicio, constituye un defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afectó de manera directa el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso, concretamente al demandado en este proceso.

Aduce, que la contestación de la demanda, presentada el 28 de noviembre de 2019, se hizo dentro de los términos concedidos al demandante en el Auto de Notificación personal, efectuada por el Despacho el 28 de octubre de 2019, por lo cual no es procedente tenerla por no contestada, ni menos aún agregarla al expediente, sin ningún tipo de consideración.

Solicita reponer la providencia atacada y en su defecto sea tenida en cuenta la misma, dándole alcance y efectos jurídicos a la diligencia de notificación personal que surtió el despacho o de lo contrario concederle el recurso de apelación.

Como pruebas solicita que sean valoradas las constancias de entrega de notificaciones a su mandante, la diligencia de notificación personal surtida por el Despacho el 28 de octubre de 2019 y la que se adjunta como anexo, relacionado con la inactividad judicial por paro judicial el 21 de noviembre de 2019.

Una vez corrido el traslado del recurso a la parte demandante, la abogada solicitó no revocar el auto recurrido por estar ajustado a derecho, aduciendo que el señor Iván Darío Castillo es el hijo del demandado, así mismo llama la atención del despacho que si las personas que recibieron las notificaciones no le informaron al demandado como pudo este acudir al despacho, agregando que queda más que claro que el demandado si recibió y se enteró de la demanda en curso.

Agrega, que si el despacho da por probado “que el aviso fue recibido por la parte

pasiva”, es porque si el demandado acude al despacho a enterarse y notificarse es por que recibió la noticia, el documento y conoce que en su contra cursa una demanda.

Informa que no se evidencia indebida notificación judicial por cuanto al momento en que acudo al aparato judicial es porque estoy en pleno conocimiento de que hay una demanda en curso, de igual manera dentro de las excepciones formuladas en el escrito de contestación no se hace mención alguna a la indebida forma de notificar; por consiguiente, solicito al despacho no tener en cuenta este hecho.

Frente al hecho de que el demandado se había trasladado de inmueble, indica la apoderada que la notificación personal se surtió el 21 de septiembre de 2019 de acuerdo al documento anexo a la demanda a la dirección que en el momento de la demanda estaba viviendo el demandado; y la firma clara de quien recibe es el señor IVAN DARIO CASTILLO en el momento el hijo del demandado (esto se corrobora con la certificación expedida por la administración que aporto el demandado que nombra y señala a esta persona como hijo del demandado); conforme lo manifestado por la apoderada el demandado regreso en septiembre de 2019 al apto donde vivía con su representada, ósea se entiende que al momento que el hijo del demandado recibe la notificación él se entera de la demanda que cursaba en su contra. Así las cosas, no hay lógica en este hecho, ante lo cual solicita al despacho no tenerlo en cuenta, pues el aviso se envió a la dirección donde reside el demandado y en donde se recibió la notificación del artículo 291 en el mes de septiembre de 2019.

Finalmente, expone que no puede el operador judicial negarse a atender ni negarse a notificar a un demandado; así mismo es claro que los funcionarios no están autorizados para hacer conteos a quien se notifica, si el demandado conoce desde el mes de septiembre de 2019 de la existencia de la demanda y simplemente no le presta atención y solo cuando le llega la notificación por aviso acude al despacho; si el apoderado al que se contrata no es la persona que guía a su cliente y le explica los tiempos en que se puede contestar una demanda mal harían todos los abogados al interponer recursos ante los juzgados por no explicar al cliente las consecuencias de que llegue una notificación por aviso. Así mismo, en el momento en que se otorga un poder lo ideal es que el profesional haga la debida revisión del encargo que se le hace a efectos de poder presentar la defensa en término, pues cuando se le notificó al demandado por aviso en la misma guía de correo se señala la fecha de recibo, no se viola el derecho de defensa pues como ya ha quedado claro el demandado conocía de la demanda simplemente dejo pasar el tiempo como lo vimos con lo ocurrido con la notificación que trata el 291. Trae a colación la Sentencia C-651 de 1997.

4

CONSIDERACIONES Y CASO CONCRETO

Por regla general salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede entre otros, contra los autos que dicte el juez, para que la autoridad que adoptó la decisión estudie de nuevo la cuestión decidida, se reconozca el desacierto y consecuentemente proceda a revocar o a modificar el pronunciamiento o sostenerse en él si encuentra mérito para ello.

1. Delanteramente ha de advertirse, que la opugnación presentada, carece de toda prosperidad y para evidenciarse se harán las siguientes apreciaciones fácticas y normativas:

El Despacho se permite recordar que la comunicación de los actos procesales a las partes, amén de cumplirse en estricto rigor procesal, so pena de su invalidez e ineficacia, constituye un mecanismo de publicidad que legitima la decisión judicial y garantiza el derecho de contradicción y defensa, aspecto materializado a través de las notificaciones.

Así las cosas, el legislador estableció diversas formas de notificación, a saber: la personal, por aviso, por estados, por estrados y por conducta concluyente, de las cuales una es principal y las otras subsidiarias. Siendo la primera la notificación personal, y sólo ante la dificultad que aquella pueda presentar, se emplean las demás notificaciones subsidiariamente, como única forma de lograr una tramitación ágil del proceso.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, se hará especial mención a la práctica de la notificación personal y de la notificación por aviso, que es sobre las cuales versa la inconformidad presentada por la parte recurrente.

En el caso de la notificación personal, tal como lo sostiene la jurisprudencia, es la forma de comunicación de las providencias por excelencia y en ello estriba su carácter principal, pues se prefiere sobre cualquier otro tipo de notificación, por cuanto es la que garantiza que el contenido de determinada decisión judicial, ha sido conocida por el sujeto procesal a quien se debía enterar de ella, por ser la única que usualmente, se surte de manera directa e inmediata, claro está, que se establece obligatoria sólo en los casos previstos en el artículo 290 del CGP, además de que el estatuto procesal dispone la forma específica en cómo debe llevarse a cabo:

Artículo 291. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

<< (...) 3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará 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. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días. La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. (...) La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente (...)>>. (Subrayas fuera de texto)

2. Revisando el caso concreto, se observa que la parte demandante remitió la comunicación a la dirección de notificación del demandado que es la carrera 32 b N° 26 A - 36 de esta ciudad (fl. 161 del expediente digital) donde la empresa de servicio postal AM Mensajes, expide una certificación que dice que la comunicación fue recibida por el señor IVAN DARIO CASTILLO el 21 de septiembre de 2019, es decir, que la empresa certificó la entrega en la dirección correspondiente, la que fue recibida por una persona que conocía al demandado.

En este punto resulta cardinal aclarar que la normativa en comento no exige que la comunicación deba ser recibida por la persona a notificar, contrario sensu los argumentos de la recurrente, lo que si indica la norma es que cuando en la dirección se rehúsen a recibir la comunicación la empresa de correo deberá constar dicha situación en la certificación, entendiéndose, sin embargo, para todos los efectos entregada la comunicación. Así las cosas, considera el despacho que al haberse librado correctamente la comunicación y ser recibida en la dirección que se registró en la demanda como domicilio del demandado, tal y como lo constató la empresa de correo, la misma tiene total validez, quedando sin sustento el argumento aducido por la recurrente de que el demandado para esa fecha no estaba domiciliado en la dirección, lo que de paso valga decir que no fue demostrado por la inconforme.

Ahora bien, la importancia de la constancia que expida la empresa del servicio postal autorizado estriba en que de ella dependerá si se procede a la notificación por aviso o en su defecto, a realizar el emplazamiento.

Lo anterior implica que, la notificación por aviso se debe llevar a cabo cuando no se pueda hacer la notificación personal por la renuencia del citado, como en el caso concreto debiendo efectuarse:

<< Artículo 292. Notificación por Aviso: *Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que 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.*

Cuando 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. El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior
Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos >>. (Subrayas del Juzgado).

Toda vez que la notificación por aviso suple la notificación personal, cuando quien debe ser notificado no concurre al juzgado en obediencia a la comunicación recibida, es de vital importancia, tal como lo señala la norma y lo replica tanto la doctrina como la jurisprudencia, el aviso debe contener la advertencia de que la notificación se entiende realizada al día siguiente de su entrega, ello con el fin de computar los términos de traslado de la demanda, que sólo empiezan a correr pasados los tres días que la ley concede al notificado para que concurra al despacho judicial para el retiro de copias, ello como materialización del derecho fundamental al debido proceso que le asiste al sujeto procesal.

3. Así las cosas, se observa que dado que el demandado RUBEN DARIO CASTILLO ROJAS no compareció al plenario a notificarse dentro del término establecido en la comunicación-5 días siguientes-, la parte demandante procedió de manera correcta a enviarle el aviso respectivo a la misma dirección (fl.173), aviso que fue recibido por la señora JOHANA CARMONA el 8 de octubre de 2019, donde nuevamente la empresa de servicio postal constató que en aquella dirección fue recibido a nombre del demandado la entrega correspondiente.

Posteriormente, el demandado el día 28 de octubre de 2019 comparece al juzgado a notificarse personalmente de la demanda, en virtud a que conoció la existencia del proceso que hoy nos ocupa el estudio dado que en su domicilio recibió tanto la

comunicación como el aviso que le enteraba y le notificaba del proceso iniciado por la señora CLAUDIA PATRICIA CORTES URUEÑA, reprochable resulta la conducta omisiva del demandado que habiendo recibido la comunicación el 21 de septiembre del mismo año, sólo acudiera al despacho judicial transcurrido más de un mes de la primera citación.

4. Vistas así las cosas, considera esta dependencia que contrario a lo manifestado por la inconforme debemos tener como fecha en que se surte la notificación el día 9 de octubre de 2019 y no el 28 de octubre fecha en que comparece al juzgado, iniciando los términos de traslado de la demanda desde el 16 de octubre hasta el 14 de noviembre, cuestión que de contera reafirma que la contestación de la demanda se presentó el 28 de noviembre del mismo año, esto es, de manera extemporánea, debiendo así tener la demanda por no contestada.

Razones suficientes para mantener incólume lo dispuesto en el Auto No. 995 del 1 de octubre de 2020.

5. Ahora bien, por haber sido solicitado por la recurrente y ser procedente conforme al artículo 321 ordinal 1° del CPC, al versar el auto impugnado sobre el que rechace una contestación, se concederá el recurso de **APELACIÓN** en el efecto devolutivo, frente al ordinal primero de AUTO N° 995 del 1 de octubre de 2020.

8

Finalmente y dada la expedición del Decreto 806 de 2020 y conforme a la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para facilitar y agilizar el trámite de los procesos judiciales, y teniendo en cuenta que las providencias y actuaciones necesarias para surtir la apelación se encuentran digitalizadas, no será necesario que la parte apelante suministre las expensas que regula en artículo 324 del C.G.P., y conforme a ello la remisión de estas se hará por parte del despacho a través de mensaje de datos remitido al superior, con copia de la siguientes providencias con las cuales debe surtirse el recurso.

Las actuaciones que deben remitirse son las siguientes:

1. Demanda y anexos.
2. Auto admisorio de la demanda.
3. Constancias de envío de comunicación y aviso.
4. Notificación personal del demandado.
5. Auto N° 995 del 1 de octubre de 2020.
6. Recurso de reposición y en subsidio de apelación.

7. Constancia del traslado.
8. Memorial donde se describe el traslado por la parte actora.
9. La presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI**,

RESUELVE

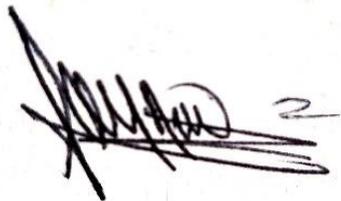
PRIMERO: NO REPONER el ordinal primero de AUTO N° 995 proferido por este despacho el 1 de octubre de 2020 en el proceso de la referencia, en el que se tuvo por no contestada la demanda.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de APELACIÓN en el efecto devolutivo, presentado por la apoderada del demandado RUBEN DARIO CASTILLO ROJAS, frente al ordinal primero de AUTO N° 995 proferido por este despacho el 1 de octubre de 2020.

Dada la expedición del Decreto 806 de 2020 y conforme a la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para facilitar y agilizar el trámite de los procesos, y teniendo en cuenta que las providencias y actuaciones necesarias para surtir la apelación se encuentran digitalizadas, no será necesario que la parte apelante suministre las expensas que regula en artículo 324 del C.G.P., y conforme a ello, la remisión de estas se hará por parte del despacho a través de mensaje de datos remitido al superior.

9

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



La presente providencia se notifica
por Estado Electrónico No. 57
del 13 de abril de 2021

LEIDY AMPARO NIÑO RUANO
Juez.

El canal de comunicación con el despacho es el correo electrónico:
j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co ; y las actuaciones y providencias pueden consultarse en el
Sistema Siglo XXI y en los Estados Electrónicos en la página web de la rama judicial.

pam

JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI

Palacio de Justicia, Piso 17 de Cali. Teléfono 8986868, ext. 1541. Celular 3166612611.

Correo electrónico: j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co