



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

Riohacha, La Guajira, seis (06) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO.
Demandante:	HERIBERTO JOSÉ MONTERO UTRIA
Demandado:	GREIDA ALEJANDRA IBARRA BRAVO
Radicación:	44-430-31-84-001-2020-00130-01
Decisión:	Sentencia de Segunda Instancia
Especialidad:	Familia

Sería el caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia adiada 01 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira, dado que se encuentra surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, sin embargo, de no ser porque se observa, que dentro del trámite surtido en primera instancia, se profirieron pronunciamientos que se advierten abiertamente ilegales, y que impiden la continuidad del trámite de la apelación, tal y como se pasa a explicar.

ANTECEDENTES

Como pretensiones señala el demandante espera el demandante se declare: i) *“la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico celebrado (...) el día 09 de abril de 2010 en la parroquia SAN JUDAS TADEO de la ciudad de Riohacha, (...)”*; *“se ordene la inscripción de la sentencia en el competente Registro Civil correspondiente (sic)”*; iii) *“que se decrete la disolución y liquidación de la sociedad conyugal”*, la cual se encuentra vigente y iv) se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Como sustento de la demanda, el actor refiere que contrajo matrimonio por las ritualidades de la iglesia católica con la hoy demandada, en la parroquia San Judas Tadeo de esta ciudad, el 19 de abril del año 2010, unión de la cual procrearon a la menor DSMI.

Indica que la señora Greida Ibarra, hasta la fecha de presentación de la demanda en referencia, abandonó el lecho del hogar por ellos conformado,

transcurriendo tres años *“desde la fecha de separación de cuerpos, la cual fue de hecho”*.

La demanda correspondió al conocimiento del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, la Guajira, que dispuso su admisión, mediante auto del 08 de enero de 2021 ^(fl.8), ordenando, entre otras cosas, la notificación a la parte demandada, trámite que surtido el apoderado de la parte demandante a través de correo electrónico.

La demanda se tuvo por no contestada ^(fl.24), y practicada las diligencias del caso, el 21 de septiembre de 2021, se llevó acabo audiencia de instrucción y Juzgamiento, la cual fue culminada con sentencia desfavorable a los intereses del demandante, por lo que contra esta interpuso recurso de apelación. Concedida la alzada, correspondió por reparto al conocimiento de esta Sala de Decisión Civil -Familia – Laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través de auto fechado 17 de enero de 2022, este Despacho corrió traslado a las partes. Al recurrente para la sustentación del recurso que nos convoca y a los demás intervinientes para que alegaran de conclusión, presentando sus argumentos de la siguiente manera:

a.- Apoderado judicial del demandante.

En síntesis, expuso que la demandante no contestó la demanda inicial a pesar de haber sido notificada en debida forma, por lo que no se opuso ni propuso ningún tipo de excepción, por lo que en su sentir la demandada se allanó a las pretensiones de la demanda *“de igual forma tampoco permito la visita que la señora juez de primera instancia a ruego del instituto de bienestar familiar solicitara en la vivienda de la demandada la cual esta se opuso a recibir dicha visita, mi poderdante y la demandada habitan en domicilios diferentes, es decir separados por lo tanto su Señoría debe de concederle el divorcio necesario por estar demostrada la causal que se invocó”*

5. CONSIDERACIONES:

Las nulidades procesales deben entenderse como *“la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regulan el procedimiento”* (CSJ SC Sent. Jun 30

de 2006, radicación n. 2003 00026 01). *Tiene su soporte en el debido proceso y el derecho de defensa, pues su razón de ser radica en asegurar la protección constitucional al interior de la actuación judicial, de acuerdo con lo consagrado en el canon 29 superior.*¹

El régimen de las nulidades procesales es de interpretación restringida y se encuentran definidas en la norma procesal de forma taxativa aquellas causales que las configuran. No admiten “(...) analogía. Se orientan bajo los principios de especificidad, según el cual aquellas no se producen si no hay norma que expresamente la consagre, el principio de protección, es decir que mientras no se declare una nulidad, el acto se considera válido y surte plenos efectos, el de disponibilidad que permite su renuncia, el de lealtad procesal que obliga a las partes a reclamarla inmediatamente la hayan observado, el de preclusión porque si la parte interesada no alega el vicio en su momento, pierde la oportunidad de hacerlo y el de trascendencia, referido a la necesidad de que la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega.”

Como causal de nulidad, el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, establece que “el proceso es nulo, en todo o en parte “8. 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.”

Ahora bien, para surtir la notificación personal, el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, estableció que “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.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC12024-2015. MP. Margarita Cabello Blanco.

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.”

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el inciso 3 del artículo 8, “*en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.*”

.- Caso Concreto.

En el proceso de la referencia, observa esta Magistratura que mediante auto del 08 de enero de 2021 ^(fl.12), la A-quo resolvió admitir “*la presente demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso*”, ordenando a consecuencia la notificación del aludido proveído a la parte demandada.

Ahora bien, se observa del folio 22 que, el apoderado de la parte demandante “*dando cumplimiento al requerimiento de notificación de la demandada*”, adjuntó como prueba de la notificación del auto admisorio a la demandada, un pantallazo de lo que se presume es el registro de elementos enviados de su correo electrónico; una fecha que data del 18/02/2021 1:33 pm; y la referencia de dirigirse a la señora Greida Ibarra. Además, se incluyen dos (2) archivos adjuntos, y el contenido del correo que a tenor literal indica lo siguiente: “*PROCESO DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES. DTE: HERIBERTO JOSÉ MONTERO UTRIA. DDO: GREIDA ALEJANDRA IBARRA BRAVO. RAD. 44-430-31-84001-2020-00130-00.*”.

A posterioridad, tenemos que mediante constancia secretarial calendada “*junio dos (1) (sic) de dos mil veintiuno (2021)*”, el Dr. Edilberto Galarza Villalobos, en calidad de Secretario del Despacho de primer grado, informa que “*el apoderado de la parte demandante allega constancia donde se evidencia que el día 31 de marzo de 2021 se envió notificación personal a la demandada, sin que esta última allegara replica, quien contaba con los días*” del 7 al 30 de abril; y 3 y 4 de mayo “*para contestar la demanda pero no lo hizo*”.

De esta forma, mediante auto del 04 de junio de 2021, la Juez Promiscua de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira, tuvo por notificada a la demandada, Sra. Greida Alejandra Ibarra Bravo; resolviendo tener por no contestada la demanda en su nombre.

Esta situación se torna relevante en el estudio de la alzada, por cuanto el actor se duele que la A-quo no valoró presunciones legales que en su sentir se configuraron al momento que la demandante resolvió no contestar la demanda y como quiera que no se presentó a la audiencia inicial, esto en aplicación de lo consagrado en el numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso.

Sin embargo, surge la cuestión de si ¿debe darse aplicación a las consecuencias previstas en el numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso, si se advierte indebidamente notificada la parte demandada?

La tesis que sostiene este Despacho es que esto **no** es posible en el caso particular, por cuanto nótese que la prueba de haberse surtido la notificación del auto admisorio de la demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, adiado 08 de enero de 2021, respecto a la parte demandada, no cumple los parámetros establecidos para tal fin mediante el Decreto 806 de 2020.

- i) No se aportó prueba de la trazabilidad del correo electrónico de la demandada; es decir, no hay certeza de que efectivamente la dirección de email aportada por el apoderado de la parte demandante, corresponda a la parte demandada.
- ii) No se aportó constancia de recibido del correo electrónico que buscaba informar de la existencia del proceso de marras, a la señora Greida Ibarra.
- iii) No se pudo constatar del documento visto a folio 23, mínimamente que la dirección de email de la señora Greida Ibarra, fuese aquella que se indicó con la presentación de la demanda.

Ahora bien, ¿resulta plausible llegar al convencimiento de que la señora Greida Ibarra se notificó por conducta concluyente, al observar que se rehusó a la práctica de la visita social decretada como prueba de oficio por la Juzgadora de primer grado?

Para resolver este asunto, menester es traer a colación las disposiciones del Código General del Proceso que indican cuándo se configura la notificación por conducta concluyente, así:

“Artículo 301: “La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.”

Del plenario se tiene que el día 25 de agosto de 2021, la asistente social del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira, se comunicó telefónicamente con la demandada, donde se le informó que *“se le debe practicar visita social, (...) en el proceso de DIVORCIO que se está adelantando en el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao, interpuesto por el señor HERIBERTO JOSÉ MONTERO UTRIA, en el cual ella es la persona demandada”,* manifestando la señora Greida Ibarra que: *“yo hable con el señor HERIBERTO y le manifesté que no iba a asistir a la audiencia y no iba a permitir la realización de la visita social, que él sabía cuáles eran las condiciones para que lo (sic) firmara el divorcio”.*

De esta forma, y en respuesta a la cuestión planteada en párrafos anteriores, no puede entenderse notificada por conducta concluyente a la demandada, por cuanto en ningún momento ésta adujo conocer específicamente la providencia que admitía la demanda de la referencia o aquella que convocó a la audiencia inicial. Señaló que no iba a asistir a la audiencia, sin embargo de ello no puede inferirse que la demandada tiene pleno conocimiento de la litis que nos convoca, máxime cuando la situación fáctica no concuerda con lo establecido en la norma.

Puestas así las cosas, la primera conclusión a la que se puede llegar, es que se incurrió en una causal de nulidad, que siendo subsanable, debe ser puesta en conocimiento del afectado, a efectos de que la alegue o la convalide, conforme a lo normado en el artículo 137 del libro de los ritos civiles; no obstante, a juicio de esta Superioridad, la incorrecta interpretación que de la norma procedimental efectuó que la A-quo,

desembocara en una sucesión de decisiones ilegales, que no pueden ser convalidadas.

Así, más que un yerro procesal; que en términos del Código procesal vigente es subsanable, la Suscrita Magistrada advierte una situación irregular que afecta con ilegalidad todas las actuaciones que se surtieron en el proceso de la referencia, desde el auto que convocó a la audiencia inicial, el 04 de junio de 2021 (fl.24).

Nótese que al haberse convalidado el trámite de notificaciones surtido por el apoderado de la parte demandante, la Funcionaria Judicial de primer grado dio lugar a una actuación ilegal, que conllevó a que erradamente se tuviera por *“no contestada la demanda”*, cuando dicha decisión atiende al desconocimiento de la indebida notificación respecto la demandada, documentado al interior del plenario y que no fue objeto de control oficioso por parte de la primera instancia.

Ello conllevó a una serie de errores procedimentales que, por demás, afectan derechos fundamentales de la parte convocada al proceso, tales como el debido proceso, contradicción y defensa.

Es imperioso memorar que el proceso judicial se impulsa mediante decisiones de sustanciación o interlocutorias que las partes pueden o no recurrir, y estas van cobrando ejecutoria, conforme el devenir de la actuación procesal. Sin embargo, pese a los controles, es factible que se desconozca en el transcurso del proceso la aplicación de normas procesales y ello conlleve a la concatenación de errores que afecten los resultados del proceso, tesis de la cual surgen los actos ilegales.

Respecto a esto, nuestro máximo órgano de cierre ordinario de antaño asentado que los autos ilegales *“(...) No puede atar al Juez para que siga cometiendo errores. Lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo (...)”* (sentencia de marzo 23 de 1981 dictada en el proceso de Enrique A. Puentes contra Herederos de José Galo Alzambra).

Así mismo, ha sostenido que *“(...) no se explica el criterio según el cual una resolución ejecutoriada es una ley del proceso.”*

“(...) las únicas providencias que constituyen leyes en el proceso, por hacer tránsito a cosa juzgada con las sentencias, y los autos por ejecutoriados que

se hallen, sin son ilegales no pueden considerarse como leyes del proceso, y por lo tanto no vinculan al Juez ni a las partes; aunque no se pueden revocar ni de oficio ni a petición de parte, ni declararlos inexistentes o anteprocerales (...)" (gaceta XLIII (1936-1937)

De esta forma, se impone a la Corporación dejar sin efectos la actuación procesal surtida por la primera instancia desde el auto fechado 04 de junio de 2021, inclusive, a efectos de que se realice la notificación de la parte demandada, de conformidad con la norma procesal vigente.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada como integrante de la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha,

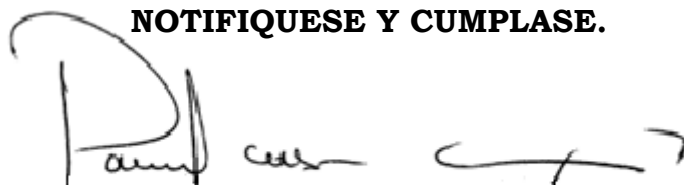
RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS la actuación procesal surtida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira, desde el auto fechado 04 de junio de 2021, inclusive, para que en su lugar proceda a requerir a la parte actora, a efectos de que practique la notificación personal a la demandada, atendiendo cabalmente los lineamientos que aquí se han expuesto.

SEGUNDO: Devolver al Juzgado de Origen el Proceso de la Referencia, para que imparta el trámite que corresponda.

CUARTO: NOTIFICAR por estado esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente