



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

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora

Riohacha (La Guajira), ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 440013103001-2018-00082-03. VERBAL. YANETH RODRÍGUEZ SALINAS contra DAVID BUENO RODRÍGUEZ.

OBJETIVO

Procede esta Sala Unitaria Civil- Familia - Laboral a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del litisconsorte necesario, señor ARMANDO BUENO MACIAS, contra el auto adiado cinco (05) de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo del Circuito de Riohacha- La Guajira, dentro de proceso verbal promovido por YANETH RODRÍGUEZ SALINAS contra DAVID BUENO RODRÍGUEZ Y OTRO.

ANTECEDENTES:

En el presente asunto, la referida demandante promovió proceso verbal de rendición de cuentas contra el señor DAVID BUENO RODRIGUEZ, pretendiendo que se declare que, en desarrollo del objeto social, la sociedad de hecho conformada por las partes en litigio ha funcionado por medio de dos hoteles, uno que funciona en el corregimiento de palomino , municipio de Dibulla (La Guajira) y otro en Santa Marta con el nombre de TIKI HUT HOSTEL, y la actora tiene derecho al 30% del patrimonio social; que en consecuencia se proceda a la liquidación de la sociedad y se designe liquidador para tal efecto.

En desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 23 de mayo de 2019, la juez A-quo ordenó la suspensión a la misma con el fin de citar al señor ARMANDO BUENO MACIAS, a fin de que fuera integrado el litisconsorcio necesario; quien por intermedio de apoderada judicial, y a través del escrito fechado 16 de diciembre de 2019, solicitó se declarara la nulidad de lo actuado por cuanto la integración no se había cumplido con rigor procesal, toda vez que el documento a través del cual se pretendió notificarlo carecía de la firma del funcionario, adoleciendo según ésta de la formalidad legal.

Por auto de fecha 5 de noviembre de 2020, la juez de conocimiento negó la declaratoria de nulidad deprecada al considerar que *“si bien el acta en la que se hizo constar la notificación personal de éste del auto que admitió la demanda y del que lo convocó al proceso, no fue suscrita por el empleado que realizó la misma², incumpliendo los presupuestos del numeral 5 del artículo 291 de Código General del Proceso, lo importante es que el acto de notificación cumplió su finalidad, esto es, la puesta en conocimiento del contenido de las mencionadas providencias al citado, lo que acaeció, en tanto es aquel quien da cuenta de ello al haber suscrito la prenombrada acta, para que en efecto, pudiera ejercer su derecho contradicción y de defensa.”*

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial del señor ARMANDO BUENO MACIAS interpuso recurso de apelación en orden a obtener su revocatoria, argumentando que: i) *“la firma del funcionario echada de menos tiene la virtud de acreditar la certeza sobre la autenticidad del Acta correspondiente”*; ii) *“Si tal documento no está firmado por ningún funcionario, es imposible que el mismo sea tenido como ACTA”*; iii) *“el nombre y firma del funcionario que supuestamente intervino en tal diligencia de notificación se erige como un aval necesario que da fe de lo que se señala en ese escrito; certificar que, en efecto, algún funcionario constató lo que se describe en ese escrito, y ofrecer seguridad sobre la ocurrencia de ese hecho”*.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se configuró la causal de nulidad de todo lo actuado, por haberse incurrido en la causal 8ª del artículo del C.G.P, como lo argumenta la parte recurrente; o si por el contrario, no se advierte el vicio procesal alegado y en consecuencia amerita confirmar la providencia apelada.

CONSIDERACIONES

Antes de toda consideración, sea del caso advertir que, conforme al artículo 35 del C.G.P. *“Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que resuelvan sobre la apelación contra el que rechace o resuelva el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto. **El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión**”*. Como en este caso la providencia apelada no es de aquella que rechaza o resuelve incidente de liquidación de perjuicios de condena en abstracto, el recurso debe desatarse por la Magistrada Sustanciadora.

De otra parte, es preciso señalar que el auto es apelable por disponerlo así el numeral 6º artículo 321 del C. G. P., al enlistar dentro de los autos susceptible de apelación *“El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.”*; perspectiva desde la cual la Sala tiene competencia funcional para decidir la alzada.

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta relevante recordar que las nulidades procesales tienen la naturaleza de mecanismos de saneamiento de las irregularidades que se puedan presentar en el decurso de la actuación procesal, gobernados por el principio de **taxatividad**, pues solo pueden decretarse al configurarse una de las causales expresamente señaladas por el legislador para tal efecto, quien además aclara que *“Las demás*

irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece¹”.

Así, pues, el artículo 133 del C.GP. enlista como causales de nulidad procesal, entre otras:

“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(..)”

Conforme a la doctrina jurídica, la notificación judicial es un acto procesal mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales. En tal virtud, la notificación es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 533 de 2015, consideró:

“Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución.”

¹ Código General del Proceso. Artículo 133. Parágrafo

A propósito de la notificación del litisconsorte necesario, el artículo 61 del Código General del Proceso, dispone:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan (...)”

Como quiera que la norma transcrita se remite a la forma de notificación dispuesta para el demandado, conviene memorar que para efecto de la notificación personal debe dársele aplicación a lo dispuesto en el artículo 291 del Código General del Proceso. Es así que tratándose el destinatario de una persona natural, se le remite una comunicación «a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al Juez de conocimiento como correspondiente a quien deba ser notificado personalmente», previniéndolo para que comparezca a notificarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino(numeral 3º); cumplido el término concedido, si comparece el convocado, se le debe enterar el proveído, previa identificación, “de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del

notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación...” (Numeral 5°); cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso con las formalidades del artículo 292 ibídem (numeral 6°).

En este caso se aprecia que, en ejercicio del control de legalidad consagrado en el artículo 132 del C.G.P., por auto proferido en audiencia de instrucción y juzgamiento del 23 de mayo de 2019, la Juez Segunda Civil del Circuito dispuso integrar el litisconsorcio necesario por pasiva dentro del asunto de la referencia, con la vinculación del señor ARMANDO BUENO MACIAS (folio 211 cuaderno principal).

Frente a la causal de nulidad invocada por el recurrente, por la indebida notificación del litisconsorte, las piezas procesales que reposan en el expediente evidencian que:

i) Según constancia de notificación y/o aviso de notificación fechado 7 de junio de 2019, la Empresa Servicios Postales Nacionales S.A. 472 certifica que el día 30 de mayo de 2019 se realizó la entrega del envío Notiexpress NY 003533953 CO, a nombre del señor ARMANDO BUENO MACIAS a la dirección domiciliaria Transversal 9C No. 33-30 de la ciudad de Santa Marta, fue recibida por FIRMA ILEGIBLE (folio 220); al igual que milita en el expediente copia de la comunicación cotejada y sellada por la empresa de correos el 24 de mayo de esa anualidad (folio 218 cuad. No.2).

ii) De igual manera, a través de la certificación expedida el 22 de julio de 2019, la Empresa 472 hace constar que el día 3 de julio de 2019 realizó la entrega del envío Notiexpress YP 003523253CO, a nombre del señor ARMANDO BUENO MACIAS a la misma dirección y fue recibido por firma ILEGIBLE (folio 222 cuad. No. 2) que, según copia cotejada y sellada por la empresa de correos, corresponde a

la notificación por aviso elaborado por la parte interesada como lo prevé el inciso 3º artículo 292 C.G.P. (folio 225).

iii) Según diligencia que se hizo constar en el sello del Juzgado, el 6 de junio de 2019 se notificó personalmente al señor ARMANDO BUENO MACIAS de las providencias fechadas marzo 8 de 2019 y julio 31 de 2018 (auto admisorio de la demanda) y, para efecto del traslado, se le hizo entrega del CD que contiene la audiencia donde se dispuso su vinculación, copia del acta de audiencia y copia del auto admisorio de la demanda; registrando la firma del incidentante en el espacio NOTIFICADO y al final de la relación de los anexos como constancia de entrega de los mismos, advirtiéndose que efectivamente adolece de la firma del empleado que atendió la diligencia de notificación (folio 215 cuad No. 2).

iv) Por escrito que registra constancia de recibido el 9 de diciembre de 2019, el demandado DAVID ARMANDO BUENO RODRIGUEZ manifestó al Juzgado que autorizaba al señor ARMANDO BUENO MACIAS para sacar copias del proceso de la referencia (folio 241 cuad No. 2).

De acuerdo con la situación fáctica descrita, es evidente que la diligencia de notificación personal carece de la firma del empleado responsable; sin embargo, en el caso concreto dicha omisión no invalida la actuación, porque a pesar de ello la diligencia procesal cumplió su finalidad, y no se vulneró el derecho de defensa del notificado, perspectiva desde la cual se considere saneada la irregularidad anotada en los términos del numeral 4º artículo 136 del Código General del Proceso. En efecto, se aprecia que el acto de notificación se diligenció en un sello que corresponde al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, donde se hizo constar la fecha de la actuación secretarial, las providencias objeto de notificación y la entrega de las copias para el traslado, así como de los trámites procesales pertinentes a su vinculación; encontrando

la Sala que dicha actuación secretarial aparece refrendada con la firma del señor ARMANDO BUENO MACIAS, a quien se le garantizó el debido proceso y derecho de defensa al entregársele las copias de las piezas procesales requeridas para intervenir en defensa de sus intereses, y si no ejerció su derecho de contradicción debe asumir las consecuencias jurídicas que deviene de su conducta.

Si en gracia de discusión se aceptara que, la falta de un requisito que no es de carácter sustancial sino procesal configura la causal de nulidad alegada, tampoco habría lugar a declararla, por cuanto la notificación por aviso se surtió en legal forma. En efecto, si el litisconsorte considera que se había incurrido en indebida notificación dado el cuestionamiento a la diligencia del 6 de junio de 2019, entonces se deberá tener notificado por aviso al finalizar el día siguiente al de su entrega-3 de julio de 2019, teniendo en cuenta que el aviso de notificación visible al folio 225 cumple los requisitos exigidos en el artículo 292 del C.G.P.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que antes de solicitar la declaratoria de nulidad, el señor BUENO MACIAS tenía conocimiento de la existencia del proceso donde fue convocado, y sin embargo no alegó la nulidad, teniendo en cuenta que a través del memorial con constancia de recibido el 9 de diciembre de 2019, fue autorizado por el demandado para solicitar copias del proceso verbal de la referencia.

Por lo anterior, esta Sala Unitaria no encuentra configurada la causal de nulidad alegada, y en consecuencia amerita confirmar la providencia recurrida.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión Civil. - Familia.-

RESUELVE:

1°.- CONFIRMAR el auto adiado 05 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha- La Guajira, dentro del proceso Verbal promovido por YANETH RODRÍGUEZ SALINAS contra DAVID BUENO RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría remítase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo y competencia.

NOTIFIQUESE,

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora