# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., octubre veinte de dos mil veintitrés.

| | |
|---|---|
| Proceso | : Ejecutivo. |
| Radicación | : 25899-31-03-001-2020-00042-01. |

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 6 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá.

## ANTECEDENTES

1. El Banco Davivienda S.A. interpuso demanda en contra de Camilo Andrés León Quintana, pretendiendo el cobro de la obligación contenida en el pagaré No. 0570007600242751, para cuya garantía se constituyó hipoteca sobre el inmueble de matrícula No. 176-143228.

Librado el mandamiento de pago en auto del 5 de marzo de 2020 y decretado el embargo del predio, el apoderado de la ejecutante allegó constancia de que el citatorio a notificarse, elaborado por la secretaría del juzgado el 22 de octubre de 2020, fue enviado el 27 de octubre de 20202 a la dirección "avenida 15 No. 7C – 12, apartamento 601, edificio Eko II P.H." y entregado el 4 de noviembre de 2020, con la observación de que el señor León sí habita allí, pero que se rehusó a recibir la comunicación, por lo que fue dejada en el predio.

Así como del aviso notificatorio que fue enviado el 3 de diciembre de 2020 y entregado en la misma dirección el día 10 de diciembre de 2020, con resultado exitoso, recibido en la recepción del edificio, junto con la certificación de la empresa postal y copia cotejada de la providencia a notificar.

Como el interesado no contestó en el término legal, se profirió el 30 de septiembre de 2021 auto ordenando seguir adelante la ejecución, la venta en pública subasta, la liquidación del crédito y condenando en costa al ejecutado.

2. El 11 de julio de 2022 el señor León otorgó poder a un abogado y éste solicitó que se declarara la nulidad de la actuación, alegando que el certificado anexo al citatorio no se ajustaba a la realidad, pues el demandado se encontraba domiciliado en la ciudad de San Francisco en los Estados Unidos desde el 27 de octubre de 2020, estando desde entonces deshabitado su predio.

Que las observaciones de la empresa postal, que afirmó que el ejecutado sí habitaba allí, resultaban falsas, que era imposible que se hubieran recibido las comunicaciones en la recepción por la señora María Angélica Santana, pues el demandado desconoce a esa persona y en el edificio no está habilitada una oficina de recepción de documentos o correspondencia, ni se ha autorizado a ninguna persona para dicho tarea.

Reprocha que la empresa de correo no identificara plenamente a la persona que dice recibió el aviso, pues no indicó su documento de identidad y el cargo que desempeñaba, así como que con el aviso no se hubiera remitido copia de la demanda.

Que la ejecutante tenía como intentar su notificación en otro destino, pues en los trámites de su crédito anexó dirección electrónica, que obraba tanto en la escritura pública de constitución de hipoteca como en el estudio de crédito, documentos que la ejecutada allega camiloleonquintana@gmail.com fue la misma a la que a mediados de junio del 2022 le envió la ejecutante comunicación de que le embargaría el inmueble, lo que le permitió enterarse de la existencia del proceso.

Que está residenciado en EEUU desde el 27 de octubre del 2020 y que el Administrador de la copropiedad le certificó que nadie tiene función de recepcionar la correspondencia y que fue este elegido en asamblea a la que tampoco el demandado asistió por residir fuera del país.

Como pruebas de su dicho, aportó tiquetes de avión, fotografía de una página de su pasaporte, copias de algunos documentos en idioma inglés y certificación expedida por la administración del edificio Eko II P.H. referente a la recepción de correspondencia. Que no hay prueba de que se le hubiere entregado las copias de la demanda pues la empresa sólo certifica que entregó con el aviso el mandamiento ejecutivo cotejado.

Corrido el traslado del escrito de nulidad la ejecutante acudió pidiendo se negara su declaración, adujo que le corresponde al cliente comunicar todo cambio de dirección de residencia y no lo hizo, que sabía el ejecutado que estaba en mora en el cumplimiento de su crédito, que fue a la dirección del predio objeto del proceso y dirección del demandado donde se entregó la comunicación y que de la recepción del aviso si se da cuenta del nombre de la persona y número de placa de la compañía de seguridad en que labora, que esa recepción desvirtúa la alegación del ejecutado de que no hay recepción de documentos. Considera que la notificación cumplió con las exigencias legales y pide se rechace de plano la solicitud.

2. El auto apelado.

Surtido el trámite, en providencia del 6 de octubre de 2022, el juez negó la nulidad, con cita jurisprudencial adujo la notificación del mandamiento podía hacerse en el domicilio del demandado o en un lugar donde resultara fácil encontrarlo, que estando acreditado por la empresa de correos que en efecto se entregaron las comunicaciones remitidas al lugar de domicilio del actor, junto con los anexos correspondientes y que la persona a notificar si reside en esa dirección, no hay en el trámite falencia, pues para esa labor la empresa tiene reconocimiento y credibilidad que se deriva de la autorización que recibe para funcionar, y que no había lugar a exigir acompañar el aviso con copia del libelo.

Que no se había demostrado que el predio donde se enteró al demandado era un lugar en el que no pudiese recepcionar tal acto, y no podían considerarse los documentos aportados en idioma distinto al español, pues no habían sido traducidos oficialmente.

3. La apelación.

El ejecutado recurre arguyendo que el artículo 291 exige que cuando el citatorio se deje en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega se realice a la persona que atienda la recepción, pero en el caso, el

edificio Eko II P.H. no tiene oficina de recepción, situación cuyo estudio omitió el a-quo, insiste en que no se cumplió con el numeral tercero de dicha norma, en tanto que en la constancia no se manifestó quién se había rehusado a recibir, ni quién informó que el demandado residía en la copropiedad o la persona a la que se le entregó el citatorio.

Que aunque el canon citado indica que cuando se conozca la dirección electrónica del demandado, se puede enterarlo por esa vía, "no hubo esfuerzo alguno en ejecutar la citación por este medio", pese a que el Banco conocía de aquella, como consta en la escritura pública y el estudio de títulos, consideraciones que esgrimió igualmente frente al aviso.

De otro lado, sostuvo que aun cuando se aportaron documentos en inglés, también se allegaron otros en español, como los tiquetes de viaje y el pasaporte del demandado, así como que los primeros no se tradujeron por la premura del tiempo, por lo que en aplicación del principio de buena fe, debieron valorarse y oficiosamente ordenar su traducción para guardar el equilibrio probatorio de los intervinientes.

## CONSIDERACIONES

1. Sabido es que en materia de nulidades procesales son tres los principios que gobiernan el régimen que consagra el Código General del Proceso, aplicable al caso, en palabras de la Corte, "el de especificidad, según el cual, sólo se genera nulidad por los motivos taxativamente determinados en la ley; el de protección, como quiera que las causales de invalidez procesal se consagran con el fin de amparar o defender a la parte cuyo derecho le fue disminuido o conculcado por causa de la irregularidad; y, el de convalidación que, por regla general, habilita la actuación irregular por efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella" (Vid: CCLII, págs. 128 y 129 y CCXLIX, pág. 885).

Por el principio de taxatividad, se tiene que la nulidad sólo tiene cabida en los casos expresamente señalados en el artículo 133 del C. G. del P. y, tratándose de pruebas, en el caso señalado en el artículo 29 de nuestra Carta Política, esto es, cuando la prueba es obtenida con violación del debido proceso, de manera que las demás irregularidades del proceso se sanean cuando no son reclamadas oportunamente por los mecanismos que la ley procesal prevé, según lo ordena el parágrafo de la norma ibidem.

2. En este caso, se invoca la causal del numeral octavo del artículo 133 del C.G.P., cuando no se practica en legal forma la notificación del auto que admite la demanda o libra mandamiento de pago, pidiendo se declare la nulidad de la actuación que depende de dicho acto.

El vicio procesal se considera estructurado porque al ejecutado se le envió la comunicación de convocatoria a comparecer al proceso a notificarse y el aviso de notificación, a un lugar en donde ya no residía, pues el 27 de octubre del 2020 salió del país para radicarse en EEUU.

Que el trámite de la notificación fue irregular, que mintió la empresa de correos cuando certificó que la comunicación o convocatoria a notificarse del 291 del C.G.P. se rehusaron a recibirla pero afirmaron que allí vivía, y que el aviso notificatorio, lo recibió una persona a quien el demandado no conoce y de la que no se identificó a plenitud.

A más de ello, que tenía la entidad bancaria ejecutante una dirección electrónica en la que podía intentar su enteramiento y no lo hizo, pues así se desprende de los propios documentos que tenía la ejecutante, como estudio de créditos y demás, que sólo a mediados del mes de junio del 2022 le envió el banco por su correo electrónico un escrito comunicándole del secuestro del inmueble y que fue así como se enteró de la existencia del proceso.

Que hubo entonces una anomalía grave en el enteramiento al demandado del auto que inicia la acción, y se afectó su derecho de defensa y contradicción.

3. La solución de la alzada.

3.1. Por regla general, la notificación de la primera providencia que da inicio a la actuación debe hacerse al demandado o ejecutado de forma personal, como se desprende del numeral primero del artículo 290 del C. G. del P.; por ello resulta requisito de la demanda el señalamiento del lugar en el que el demandado recibirá notificaciones (artículo 82, numeral 11) y en tal denuncia la ley presume la actuación de buena fe del demandante, pues la misma se toma como suficiente para el adelantamiento en ella del acto de notificación.

Un cambio de paradigma significó la reforma que trajo la ley 794 de 2003, del sistema de notificación personal, pues se pasó de uno judicial con desplazamiento del empleado del juzgado a la casa del por notificar y la exigencia de presentación de la cédula de ciudadanía como único medio de identificación, a uno mixto, en donde la labor del interesado en la realización del enteramiento cobra primordial importancia, pues en gran medida se le delega la carga procesal de adelantar las gestiones con empresas especializadas para lograr la notificación personal del demandado.

Se buscaba evitar prácticas que pregonaban que evadiendo la notificación se evadía la justicia, para imponer que "así como al ciudadano común se le entera que debe pagar sus servicios públicos, y se le llevan las cartas o los telegramas, así mismo se puede enterar de una cita judicial y más aún se puede lograr un enteramiento de providencia." (Vargas-2003).

Desde entonces el demandado es quien debe acudir al juzgado a notificarse y, se incluyó también, aunque limitado a los comerciantes y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia y registradas en la Cámara de Comercio, la exigencia de registrar una dirección física para notificaciones judiciales y con el mismo objeto, de una dirección de correo electrónico[1].

Se reguló allí una notificación por aviso, subsidiaria de la notificación personal, que sigue siendo la principal porque es la que más garantía ofrece al demandado y a los demás sujetos procesales, que partía del envío de una comunicación al por notificar sin importar el lugar donde se encuentre, a través de una empresa de correo postal, que le entera de la existencia el proceso, su naturaleza, la providencia de la que se convoca a notificarse, su fecha y el término que se le confiere para que acuda al juzgado, que variará si reside o no en la misma ciudad o en el País.

Sí el demandado comparece al juzgado se le notificará allí personalmente y se le permitirá identificarse con la cédula o cualquier otro documento; si no concurre en el término otorgado se procederá a la notificación por aviso, enviado por la secretaría del Juzgado a la misma dirección en que se recibió la comunicación convocándolo a notificarse al demandado, que aquél no atendió, artículo 29 de la ley

[1] Parágrafo del artículo 29 de la ley 794 de 2003, modificatorio del art. 315 del C.P.C.

794 de 2003, que superó el examen de control de constitucionalidad, en Sentencia C-798 de septiembre 16 de 2003.

3.2. Ese sistema de notificación personal se mantuvo en líneas generales en el Código General del Proceso, el envió de una comunicación al por notificar convocándolo para que acuda al juzgado a notificarse, concediéndole 5, 10 o 30 días para que concurra si vive en la misma ciudad, en otra ciudad o en el exterior.

Disponiéndose que si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento; que si se rehúsan a recibir la comunicación en el lugar de destino, la empresa dejará la comunicación y así lo certificará y emitirá constancia de ello y que para todos los efectos legales se entenderá entregada la comunicación; y que si dirección del destinatario se encuentra en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

Para concluir que en el evento en que dicha comunicación sea recibida, efecto que se da también cuando la empresa certifica que se rehusaron a recibirla, y el convocado no acuda al juzgado a notificarse personalmente en el término conferido, se procede entonces el enteramiento por medio de aviso, el cual debe ser remitido a la misma dirección a la que se envió la comunicación convocándolo, acompañando al aviso copia de la providencia a notificar, respecto de la cual la empresa de servicio postal debe expedir una certificación en que conste su entrega.

3.3. Pues bien, claro es que el artículo 291 del C.G.P. dispone que las comunicación convocando al demandado a acudir al juzgado a notificarse puede ser enviada a cualquiera de las direcciones informadas al juez de conocimiento y que si corresponde a una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega puede realizarse a quien atienda la recepción.

De donde, prima facie, podría afirmarse que ningún reproche le cabría a la gestión de notificación realizada por la parte demandante, pues tanto la comunicación convocando a notificarse, como el aviso notificatorio, una vez vencido el término, se enviaron a la dirección física que suministró la ejecutante, que corresponde a la del inmueble hipotecado en respaldo del crédito que tomó el ejecutado con la ejecutante para comprarlo.

Sin embargo, el ejecutante alega y acredita que para el día 4 de noviembre de 2020, en que la empresa de correos certifica que realizó la gestión de entrega de la comunicación avenida 15 No. 7C – 12, apartamento 601, edificio Eko II P.H. y que se rehusaron a recibirla pero que le manifestaron que él convocado vivía allí, estaba fuera del país, que desde el 27 de octubre del 2020 él viajó a los EEUU; así se desprende del pasaporte del demandado que registra esa fecha el sello de migración de salida del país y el pasaje aéreo de ese trayecto que permite leer, destino, pasajero, fecha, día y hora.

Entonces no puede crearse un falso dilema para la solución de la solicitud de la nulidad, es claro que las empresas de correo cumplen un servicio público por concesión del Estado y que sometidas a su vigilancia pueden certificar el cumplimiento de su función en cuya ejecución se presume un actuar de buena fe, por eso sus certificaciones podrían considerarse cobijadas por ese principio y atendibles en toda su extensión.

Pero, como ocurre en este caso, cuando se demuestra que por estar viviendo en otro país para el momento en que se consideró entregada la convocatoria a notificarse (noviembre 4 de 2020), porque

la persona que se rehusó a recibirla manifestó que el demandado vivía entonces en el apartamento, cuando él días atrás (octubre 27 del 2020) lo había dejado, la notificación por aviso, entregada en la misma dirección el día 10 de diciembre de 2020, con atestación de la empresa de que se recibió en la recepción del edificio, aunque el administrador del conjunto certifique para el año 2020 no hay una recepción de correspondencia en el conjunto, no puede considerarse suficiente para dar por notificado al demandado.

Pues fue irregular su diligenciamiento al partir de una errada convicción de que el demandado sí vivía en el apartamento cuando se entregó la comunicación inicial de convocatoria a notificarse, pues con ello se supone que, hizo él caso omiso a la invitación al enteramiento del mandamiento de pago en su contra librado, que quiere evadir a la justicia no asistiendo al juzgado y que por ello debe darse paso a la subsidiaria notificación por aviso.

Lo que no tiene nada que ver con la labor adelantada por la empresa de correos y la certificación por ella expedida, pues todo pudo pasar, que el residente del conjunto se rehusara a recibir la comunicación pero al tiempo le dijera que sí vivía allí el demandado, como antes en efecto ocurría, pues era el apartamento que compró con el crédito que se le cobra, pero también que días atrás lo había dejado de habitar porque viajó a EEUU.

3.4. En últimas, estamos en la situación que la propia Corte Constitucional planteó como un escenario posible en un caso concreto, pues demandada la regulación del numeral 4 del artículo 291 del C.G.P. acá aplicada que reza: "*Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.*"

Porque aducía el allá accionante que el negarse a recibir la comunicación puede darse porque precisamente la persona a la que se remite no reside o trabaja en el lugar, o porque la persona encargada de recibir correspondencia no la conoce, o porque no tiene trato con ella, o porque tiene enemistad con ella, por ello consideraba la norma violatoria del principio de igualdad, respecto de la primera hipótesis de la disposición que prevé que si la dirección no existe o el convocado no reside o no trabaja allí se procederá a su emplazamiento.

La Corte que declara exequible la disposición porque adujo se trata de situaciones diferentes que por ello pueden recibir un trato desigual del legislador, advirtiendo que los juicios de constitucionalidad son objetivos, que no solucionan problemas de casos concretos o subjetivos y señala que:

*"5.6. Ahora bien, respecto de la hipótesis planteada por el actor, consistente en la negativa a recibir por parte de una persona distinta al interesado, ya sea por enemistad o mala fe, mal podría la Corte entrar a valorar en sede de control abstracto dicha situación. No obstante, ante los mencionados eventos u otros similares, en los que se demuestre un error flagrante en la entrega de la comunicación, el afectado podría solicitar la nulidad por indebida notificación, e incluso su eventual amparo, a través de la acción de tutela."* [2]

Pues fue lo que en el caso aconteció, la empresa de correos certificó que el demandado vivía en el inmueble y por eso, no obstante que alguien, que no era él porque ya no estaba en el país, se rehusó a recibir la comunicación, pero le dijo que el demandado lo habitaba, sin consignar más información en su certificación, ni hacer más averiguaciones, pasó el informe al cliente y este al juzgado que lo valoró suficiente para continuar con la notificación por aviso, que resultaba improcedente.

[2] Corte Constitucional Sentencia C-533 de agosto 19 de 2015.

Es decir, el trámite formal está cumplido, la empresa fue y certificó lo que pasó y no se trata de que sus dichos no tengan el soporte derivado del servicio público que prestan por la delegación del Estado, lo que ocurre es que se acredita que erró en su información porque la persona que le dijo que aún el demandado vivía en el apartamento, a sabiendas que no era así o creyendo ciegamente que si pasaba, se equivocó y esa desinformación de aquél trajo esa serie de consecuencias, una notificación personal indebida, pues no podía pasarse a la subsidiaria notificación por aviso, pues no se cumplía el presupuesto de haberse entregado la comunicación convocando al demandado a notificarse, con ello, no se podía presumir una actitud renuente en aquél que loe diera paso a su enteramiento por aviso.

3.5. Conclusión de procedencia de la declaratoria de nulidad deprecada a la que debe agregarse otro aspecto dejado de considerar por el a-quo, alega el recurrente que en los trámites de otorgamiento del crédito el ejecutado entregó su correo electrónico y entonces la ejecutante debió intentar su notificación personal en esa dirección.

Pues debe aclararse que es cierto que la demandante conocía el correo electrónico del demandado, a tal punto que lo aportó como de notificaciones del demandado en el texto de su demanda, sin embargo, el extremo actor y el juzgado dejaron de hacer uso de esa dirección en el propósito de notificación del demandado, dejando de aplicar normativa que pudieron observar y que hubiere evitado que se configurara la nulidad.

Pues en el numeral segundo del artículo 291 del C.G.P. regulando la notificación personal dispuso que: "*Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales.*

*Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.*

*Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.*

*Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas."*

Y que conforme a lo dispuesto en el numeral 3 de la misma disposición en cita.

*"Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación 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."*

Y que como la notificación que acá se discute se hizo, en plena pandemia, en vigencia del C.G.P. con las modificaciones introducidas por el decreto 806 del 2020, que rigió por 2 años desde el día 4 de junio del 2020 en que se promulgó[3], cuyo artículo 8º señala: "*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.*

*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."*

[3] Así lo dispone su artículo 16 y se insertó en el diario oficial 51.335 de 4 de junio de 2020.

Pues si bien, la notificación podía intentarse a cualquiera de las direcciones aportadas con la demanda, faltó suspicacia en la ejecutante en torno a los resultados de la comunicación convocando a notificarse dada por la empresa de correo, y sin mayor recelo pasó a una notificación por aviso que resultó irregular, pues la información suministrada por la empresa sobre los resultados de aquella se demostró que no se avenía con la realidad, que no vivía el demandado en el apartamento en que se le envió la comunicación convocándolo a notificarse y, con ello, que no se enteró de esa convocatoria y que no dejó de asistir por su voluntad al juzgado y que no podía ser notificado por aviso.

3.6. Se revocará entonces la decisión apelada y se dispondrá en su lugar la declaratoria de nulidad a partir inclusive del auto del 30 de septiembre de 2021 que ordenó seguir adelante la ejecución, la venta en pública subasta, la liquidación del crédito y condenó en costa al ejecutado.

Se considerará en aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 301 del C.G.P., que el demandado se encuentra notificado por conducta concluyente del auto de mandamiento de pago del 5 de marzo de 2020, a partir del día el 11 de julio de 2022, en que se elevó la solicitud de declaratoria de nulidad, pero que deberá surtirse el traslado de la demanda, que sólo empezarán a correr a partir de la notificación del auto de obedecimiento a lo acá resuelto que emita el a-quo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia.

**RESUELVE**

**1°.- REVOCAR** el auto apelado proferido el 6 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, y en su lugar disponer:

> Primero: **DECLARAR** la nulidad de lo actuado en este proceso a partir inclusive del auto 30 de septiembre de 2021 que ordenó seguir adelante la ejecución, la venta en pública subasta, la liquidación del crédito y condenó en costa al ejecutado.
>
> Segundo: Tener por notificado al demandado Camilo Andrés León Quintana por conducta concluyente del auto de mandamiento de pago del 5 de marzo de 2020, a partir del día el 11 de julio de 2022 en que elevó la solicitud de declaratoria de nulidad, pero que deberá surtirse el traslado de la demanda, que sólo empezarán a correr a partir de la notificación del auto de obedecimiento a lo acá resuelto que emita el a-quo.
>
> Tercero: **ORDENAR** que el a-quo proceda a la renovación de lo declarado nulo.

2°.- **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la ejecutante, liquídense en su oportunidad por el a-quo, considerando como agencias en derecho de la segunda instancia la suma equivalente a 3 S.M.L.M.V., debiendo el a-quo fijar las agencias de primera instancia.

Notifíquese y devuélvase,

**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**
Magistrado