

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Agosto veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2.021)

Radicación No. 66001310300320170021201
Origen: Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira
Proceso: Rendición espontánea de cuentas – Apelación de sentencia
Demandante: Oscar Freddy Restrepo Devia
Demandados: Gonzalo Betancur Sánchez y otros
Providencia: Auto AC - 108

Objeto de la providencia.

Corresponde hacer un estudio preliminar de la actuación de primera instancia, previo a la admisión del recurso de apelación presentado contra la sentencia del 24 de junio del 2021, dictada dentro del asunto de la referencia, para efectos de establecer si se presentan irregularidades constitutivas de nulidad procesal, en cuyo caso adoptar las medidas correctivas pertinentes.

Consideraciones

1- Oteada la actuación de primera instancia, se determina que los extremos de la litis se integran del siguiente modo:

. - **Como demandante** (quien rinde las cuentas), el señor Oscar Freddy Restrepo Devia;

. - **Como demandados:** (i) Jaime Andrés Betancur Gutiérrez, (ii) Juan Diego Betancur Gutiérrez, (iii) Carlos Enrique Betancur Sánchez, (iv) Gonzalo Betancur Sánchez, (v) Dolores García de Betancur y (vi) Leonardo Betancur García (quienes reciben las cuentas).

Los tres primeros demandados se notificaron en forma personal del auto admisorio (arch. 09 y 10, de la actuación de primera instancia), sin que se opusieran a recibirlas, las objetaran o propusieran excepciones previas.

La notificación de los restantes, luego de su emplazamiento, ocurrió a través de tres curadores *ad litem*, (arch. 15, 16, 18, 20, 21, 23, 27, 28, 29, 32, 35, 36, 37 lb.). En la contestación (arch. 34 y 45) los auxiliares de la justicia no se opusieron a las pretensiones de la demanda, excepto quien representó los intereses de la demandada Dolores García de Betancur, que se opuso a las pretensiones (arch. 57 lb.) sin sustentar su posición, refutando los hechos expuestos en la demanda.

2.- La juez *a quo* en audiencia aprobó las cuentas rendidas respecto de quienes se notificaron personalmente, por haber guardado silencio dentro del juicio; respecto de quienes se notificaron a través de curador *ad litem*, se abstuvo de hacer las declaraciones rogadas en las pretensiones (minuto 7:35 y ss., de la parte 5ª del archivo audiovisual de audiencia del art. 373 del C.G.P.)

A la última conclusión arribó, tras considerar que, por su naturaleza, en el proceso de rendición espontánea de cuentas, el derecho a guardar silencio está reservado para el demandado que es notificado personalmente, acto que no se puede desprender del curador *ad-litem* o por parte del juez (minuto 5:50 lb.).

2.1.- En estos asuntos, la norma que regula el trámite en esencia es el artículo 380 del C.G.P., que señala:

“Quien considere que debe rendir cuentas y pretenda hacerlo sin que se le hayan pedido, deberá acompañarlas a la demanda. Si dentro del traslado de aquellas el demandado no se opone a recibirlas, ni las objeta, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y el juez las aprobará mediante auto que no admite recurso y presta mérito ejecutivo.

Si el demandado alega que no está obligado a recibir las cuentas se resolverá en la sentencia, y si esta ordena recibirlas se dará aplicación al numeral 4 del artículo anterior.”

Y el numeral 4º del artículo anterior indica:

“4. Si el demandado alega que no está obligado a rendir las cuentas, sobre ello se resolverá en la sentencia, y si en esta se ordena la rendición, se señalará un término prudencial para que las presente con los respectivos documentos.”

Infiere la Sala, de las anteriores normas, que en estos asuntos la sentencia está reservada para aquellas hipótesis donde el extremo pasivo se opone a recibir las cuentas, alegando que no está obligado a recibirlas (p.ej. porque desconoce la relación contractual según la cual está obligado a recibirlas, o porque considera que aún no es el momento para ello, entre otros). Así, en sentencia se definirá si está obligado o no a recibirlas.

Por el contrario, si el demandado no se opone a recibir las cuentas, ni las objeta, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y el juez las aprobará mediante auto que no admite recurso y presta mérito ejecutivo.

2.2.- En el presente caso, entiende esta instancia que el numeral primero de la parte resolutive de la providencia proferida en la audiencia del artículo 373 del C.G.P. corresponde a un auto no susceptible de recursos, teniendo en cuenta que, frente al silencio de quienes se notificaron en forma personal, el juzgado se limitó a aprobar las cuentas rendidas en forma espontánea.

Respecto de su numeral segundo, y aun cuando no hubo oposición de los demandados que se notificaron mediante curador *ad litem*, lo cierto es que el juzgado se abstuvo de admitirlas, por las razones que tuvo a bien exponer. En consecuencia, si bien no existió oposición expresa del convocado, debe entenderse que tal determinación corresponde a una sentencia donde, en últimas, frente a estos demandados se negaron las pretensiones de la demanda.

3.- En ese orden de ideas, aclarada la naturaleza de la providencia apelada (numeral segundo de la parte resolutive), y su carácter apelable por tratarse de una sentencia que negó las pretensiones de la demanda, en un asunto que se tramita en dos instancias, pasa a realizarse el examen preliminar de lo actuado por la a quo, de donde se desprende la existencia de un vicio del procedimiento que obliga a declarar la nulidad de lo actuado.

3.1.- Se lee del artículo numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., que el proceso es nulo, en todo o en parte *“Cuando no se práctica 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.”

La debida notificación es pilar esencial de la publicidad de las actuaciones procesales, así como de los derechos de contradicción y defensa de la parte demandada, en el marco de la garantía *ius fundamental* al debido proceso¹.

Cuando el fallador de segunda instancia advierte falencias en el emplazamiento de las personas a quienes les corresponde formular o contradecir las pretensiones de la demanda, en salvaguarda del debido proceso, la codificación adjetiva llama a aplicar la nulidad procesal contemplada en el numeral 8º precitado². Teniendo en cuenta además que los curadores *ad litem* no pueden sanear el vicio procesal, porque solo están facultados para realizar actos que no estén reservados a la parte misma (art. 56 lb.)³.

3.2. La notificación del auto admisorio de la demanda puede lograrse por alguno de los diversos medios contemplados en el C.G.P (art. 291 y ss.), personalmente, por aviso, por conducta concluyente, o a través de curador *ad litem*.

No implica lo anterior, que el demandante pueda escoger entre el anterior abanico de posibilidades; de entre ellos debe intentarse preferiblemente la notificación personal, porque es “...*la que ofrece una mayor garantía del derecho de defensa, en cuanto permite en forma clara y cierta el conocimiento de la decisión por la parte o el tercero que la recibe.*”⁴. Las otras serán admitidas siempre que de ninguna manera se haya podido lograr la notificación personal, y por los motivos expresamente señalados en el código.

3.3. En el *sub examine*, la parte demandante denunció como dirección común para que Gonzalo Betancur Sánchez, Dolores García de Betancur y Leonardo Betancur García recibieran la citación para notificación personal: “[i] Carrera 25 No. 74 A 87 Tel. 3253775 y 3274912, Clínica La Habana hoy “Clínica San Rafael”, Pereira. [ii] O en la ciudad de Orlando (La Florida, Estados

¹ Cfr. (i) Corte Constitucional. Sentencia T-640 de 2005. (ii) Sentencia C-783 de 2004: “Dicho acto es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior. 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”

² Cfr. Auto del 27 de junio de 2018. Sala de decisión Civil – Familia, del Tribunal Superior de Pereira. Radiación No. 2014-00139-01. M.P Dr. Dubemey Grisales Herrera.

³ Cfr. Auto del 23 de noviembre de 2016. Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira. Radiación No. 66594-31-89-001-2014-00058-01. M.P Dra. Claudia María Arcila ríos.

⁴ Sentencia C-783 de 2004.

Unidos de Norte América), empero desconocemos su dirección exacta en Estados Unidos de N. A. (USA)."

Pese a lo anterior, no hay prueba que se haya intentado la notificación personal, remitiendo la citación a la primera de las direcciones mencionadas. Tampoco se otea en ningún aparte de la actuación de primera instancia, memorial o providencia donde se justifiquen razones para no intentarlo.

Lo anterior es razón suficiente para nulitar lo actuado, para que en su lugar se intente la preferente notificación personal de esa manera. Ello por cuanto se acudió a la forma subsidiaria de notificación previo emplazamiento, sin haber agotado el intento de citación y notificación personal en una de las direcciones aportadas para lograr ese cometido.

3.4.- Además de lo anterior, se advierte otro yerro en el trámite del emplazamiento, que al no cumplir con las exigencias previstas en la ley tampoco resulta admisible.

Ordenado el emplazamiento por el juez a ruego de la parte interesada por alguna de las causales contempladas en los artículos 291, 292 y 293 (ib.), debe: **(i)** hacerse una publicación por un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o cualquier otro medio masivo de comunicación, **(ii)** una vez efectuada deben propenderse por su inclusión en el registro nacional de personas emplazadas (art. 108 Ib.). **(iii)** Si la persona no concurre al proceso, se nombra curador *ad litem*.

En el presenta caso las publicaciones en un diario se observan en los archivos 20 (del demandado Gonzalo Betancur Sánchez) y 37 (de Dolores García de Betancur y Leonardo Betancur García) de la primera instancia.

El trámite para el registro en la base de datos de personas emplazadas está reglado en el Acuerdo No. PSAA14-10118, del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo artículo primero atribuye esa función al despacho que decreta el emplazamiento.

La base de datos puede ser consultada en la página web de la rama judicial <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>. Ocurre que, al hacer la consulta de los dos últimos mencionados, con sus números de cédula (4.327.338 y 79.935.707. F. 1, arch. 03 de la actuación de primera instancia) arroja que

se encuentran emplazados en el despacho *a quo* y dentro de la radicación que nos compete⁵, pese a que en el expediente no hay constancia del registro.

Pero, al hacer la consulta respecto del emplazado Gonzalo Betancur Sánchez con el número de cédula 4.327.782, se encuentra flagrado el error que se advierte en el archivo No. 23. Ib., donde se incluyó como sujeto emplazado a persona distinta, haciéndose mención de Betancur Sánchez solo en el recuadro de observaciones, casilla que no permite la consulta, por no corresponder a alguna de las destinadas para ello, según art. 5º del acuerdo precitado. Entones, la inclusión del mentado emplazado en la base de datos fue incorrecta, lo que se traduce en un indebido emplazamiento, y por lo tanto también da lugar a nulitar la actuación según las consideraciones expuesta alrededor del numeral 8º del artículo 133 del C.G.P.

Se agrega, para finalizar, que aunque los demandados emplazados están identificados como Leonardo y Dolores, tal y como quedó en el auto admisorio de la demanda, en algunas citaciones aparecen indistintamente llamados como Leandro o Dolly, vicio que también se erige en irregularidad procesal pues puede entenderse citada una persona distinta a la demandada.

4- Concretados los errores en el emplazamiento surtido en primera instancia, que afectan el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso de los demandados emplazados, de oficio se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia, entendiendo que la actuación surtida respecto de los notificados personalmente debe mantenerse incólume.

En mérito de lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado en este proceso en forma exclusiva frente a los demandados Gonzalo Betancur Sánchez, Dolores García de Betancur y Leonardo Betancur García, desde la notificación del auto admisorio de la demanda surtido frente a cada uno de ellos mediante curador ad litem, inclusive.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena rehacer la actuación afectada frente a los demandados Gonzalo Betancur Sánchez, Dolores García de Betancur y Leonardo

⁵ Fecha de consulta, 19 de agosto de 2021.

Betancur García, para lo cual deberá el juzgado de primera instancia, observar lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, retorne el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
24-08-2021
CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

**Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8dba769062e6a44485c9f6e367be3a357a425f4b8770744385bb6f2720af375c

Documento generado en 23/08/2021 11:52:00 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**