

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación: **41001-31-03-003-2017-00178-01**
Demandante: **BANCOLOMBIA S.A.**
Demandados: **DORA YANETH SÁNCHEZ RIVERA**
Proceso: **EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL**

ASUNTO

Resuelve el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra el auto proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA el 26 de agosto de 2019, que resolvió negativamente la solicitud de nulidad por indebida notificación.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 28 de junio de 2017 BANCOLOMBIA S.A., presentó proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real (art. 468 C.G.P.) contra DORA YANETH SÁNCHEZ RIVERA, titular del derecho de dominio del bien hipotecado y quien no suscribió los pagarés base de recaudo.

En el escrito de demandada¹, el apoderado de la entidad bancaria manifestó bajo juramento que desconocía la dirección física y/o electrónica de la demandada, solicitando su emplazamiento; el 25 de agosto de 2017 el Juzgado libró mandamiento ejecutivo, ordenando la notificación personal a la demandada, sin embargo, por auto de 20 de noviembre siguiente² el *a quo* autorizó su emplazamiento bajo la manifestación de desconocerse su domicilio.

¹ Folio 57 a 65, cuaderno No. 1, copias.

² Folio 95 a 96, ibidem.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Para el efecto, se adelantó el emplazamiento y se designó curador *ad litem*, quien extemporáneamente propuso recurso de reposición³. El 8 de junio de 2018⁴ el juez ordenó seguir adelante la ejecución, decretó el avalúo y remate del bien embargado y secuestrado, ordenó la práctica de la liquidación del crédito y condenó en agencias en derecho por la suma de \$5.250.000.

SOLICITUD DE NULIDAD

Con memorial de 26 de octubre de 2018, la señora SÁNCHEZ RIVERA por conducto de apoderada judicial solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que fue emplazada del auto que libró mandamiento ejecutivo. Fundamentó su pedimento en la causal 8^a del artículo 133 del C.G.P.

Como presupuesto fáctico manifestó que fue temeraria la solicitud de emplazamiento bajo el desconocimiento del domicilio, sin siquiera intentar la notificación a la dirección del inmueble hipotecado; máxime, cuando era posible obtener los datos para su notificación personal, pues es cliente de la entidad bancaria de vieja data y es una reconocida médica ocupacional de la región, siendo posible obtener su información en canales virtuales y redes sociales.

De dicha solicitud se corrió traslado y BANCOLOMBIA S.A., entidad que a través de apoderado judicial se opuso a la petición argumentando que desconocía el domicilio de la demandada, pues el negocio jurídico se celebró con el señor MANUEL RICARDO SÁNCHEZ MOYANO, quien garantizó la obligación hipotecando el inmueble que posteriormente transfirió a la aquí demandada. Refutó su conocimiento de la información para notificación de la señora SÁNCHEZ RIVERA en las bases de datos de la entidad bancaria y

³ Folio 112 a 115, *ibídem*.

⁴ Folios 123 a 124, *ibídem*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



otros medios virtuales, advirtiendo incluso que, no existe certeza que sean concurrentes a la época del mandamiento ejecutivo.

Finalmente indicó que la ejecutada tenía conocimiento de este asunto, pues tanto el señor MANUEL RICARDO SÁNCHEZ MOYANO, como el señor MARTÍN ALONSO ALARCÓN OVALLE cónyuge de ella, se acercaron a las instalaciones del Banco para lograr un acuerdo de pago, que fue infructuoso.

AUTO APELADO

Según providencia de 26 de agosto de 2019⁵, el Juzgado de conocimiento resolvió negativamente la solicitud de nulidad; consideró acertado el emplazamiento por desconocer el demandante el domicilio de la señora SÁNCHEZ RIVERA, pues la obligación crediticia fue adquirida por una tercera persona MANUEL RICARDO SÁNCHEZ MONYANO, quien suscribió la garantía real y luego vendió el inmueble a la demandada, sin que la entidad bancaria conociera sus datos de notificación y sin que pudiera inferirse sobre el bien hipotecado.

Agregó que aquella tenía conocimiento de la obligación crediticia, pues incluso a través de su cónyuge MARTÍN ALONSO ALARCÓN OVALLE buscó un acuerdo conciliatorio que no prosperó, enseñando aun desinterés en la obligación que involucraba su propiedad.

En cuanto la dirección aportada en sus productos con la entidad bancaria, precisó que discrepa de la presentada en la solicitud de nulidad y de ésta tuvo conocimiento en fecha posterior al auto que libró mandamiento ejecutivo y su notificación; tampoco existe certeza de la época de las publicaciones virtuales para argüir su conocimiento concordante con la data en que se pretendía su notificación personal, considerando acertado el emplazamiento.

⁵ Folios 371 a 378, ibídem.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, oponiéndose al emplazamiento al considerar que afecta sus derechos de contradicción y defensa, pues del plenario se extrae que la entidad bancaria tenía a su alcance los mecanismos para ubicarla y lograr su notificación, entre ellas, la dirección del bien que funge como garantía real en el asunto; siendo negligente incluso en la búsqueda de la información, tanto en sus bases de datos como en redes sociales reiterando su reconocimiento como profesional. Situación que también reprocha al Juez como director del proceso y garante de las prerrogativas fundamentales de las partes.

El 31 de octubre de 2019 el *a quo* ratificó su decisión y concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo ordenado por el artículo 133 numeral 8° del C.G.P., el proceso es nulo en todo o en parte «[c]uando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, (...)»; considerando el artículo 290 *ibídem* que debe ser personal la notificación al demandado de la providencia que libra mandamiento ejecutivo.

En cuanto a las notificaciones judiciales, la personal del demandado es la que guarda mayor relevancia procesal, en tanto garantiza que los litigios se susciten con el pleno conocimiento de las personas involucradas, que podrán así ejercer bajo su arbitrio y responsabilidad los derechos de defensa y contradicción, participando en la generación de las decisiones por las que se resolverán los asuntos judiciales y frente a las cuales igualmente podrán mostrar su posición ante el acierto o desacierto del fallador.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que, «(...) *la adecuada notificación del demandado franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal; por ello, sólo ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación directa, la citación puede adelantarse acudiendo a otros medios que emergen ante el fracaso en cumplir personalmente con el enteramiento*».⁶

Por su parte, la Corte Constitucional en similares términos, tiene dicho que, “[h]a sido reiterada jurisprudencia de la Corte, que para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que las personas que puedan resultar involucradas en procesos judiciales, cualquiera sea su naturaleza, deban ser enteradas acerca de la existencia del proceso mediante la notificación personal de la primera providencia que se profiere en el mismo, bien trátase de auto admisorio de la demanda o bien de mandamiento ejecutivo o de pago. Noticia de la existencia del proceso que debe hacerse en primer lugar, agotando todos los mecanismos dispuestos en la ley para hacerla de manera personal, y sólo en la medida en que no sea posible cumplir con ésta diligencia es pertinente, de manera subsidiaria, recurrir a otras formas dispuestas para el efecto por la ley”⁷.

En el *sub lite* se duele la recurrente porque el apoderado de la parte ejecutante se precipitó en la solicitud el emplazamiento de la demandada, bajo la manifestación de ignorar su domicilio, en los términos del artículo 293 del Código General del Proceso, sin procurar su notificación personal remitiendo la citación a la dirección del inmueble que es objeto de garantía real, donde había sido posible su ubicación; máxime, cuando tenía a su alcance la posibilidad de encontrar información de la demandada a través de sus bases de datos, pues es titular de otros productos con la entidad

⁶ Sentencia de Revisión de 20 de mayo de 2008, Exp. No. 11001-0203-000-2007-00776-00.

⁷ Sentencia de tutela T-225 de 2006.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



bancaria ejecutante y es una reconocida médica ocupacional quien era fácil de ubicar a través de redes sociales o páginas web; sin embargo, tal obligación se pretermitió optando por un emplazamiento que vulneró sus prerrogativas fundamentales de contradicción y defensa.

Sobre esta particular forma de notificación, es necesario precisar que el emplazamiento es una actuación excepcionalísima previa realización de todas las diligencias posibles en aras de lograr la ubicación del demandado; pues al momento de indicarse que se ignora el lugar de habitación o trabajo de la parte pasiva, es porque se han abarcado todas las posibilidades para obtenerla, porque de lo contrario se estaría engañando al Juez y faltando a sus mínimos deberes procesales. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T – 818 de 2013:

«Se ha señalado que la ignorancia del domicilio o lugar de trabajo del demandado a la luz de los principios éticos, “no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño. De ahí que, luego de describirlo como un ‘comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad’ haya dicho la Corte: ‘...En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos (...)’».

5.1.3. En otros pronunciamientos, la Sala ha reiterado ese deber de la parte demandante afirmando que no obstante se haya suprimido la obligación de aseverar que el sujeto a notificar no aparece en el directorio telefónico, en todo caso, “no puede olvidarse que la norma en comento lejos estuvo de eliminar el deber procesal específico que se desprende de la manifestación que es menester elevar en el sentido de que se ‘ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado’, es decir, que, con todo, la parte litigiosa que así pide, ni más faltaba, aún soporta la exigencia de asumir las anejas cargas procesales que dicho ejercicio judicial impone, puesto que al ejercitarla surge el inaplazable e imperioso deber de constatar escrupulosa y acuciosamente lo que se afirma, a fin de efectuar dicha actuación correctamente por cuanto que sólo así se obtiene el adelantamiento de un litigio impoluto. En ese orden de ideas, los imperativos de corrección y lealtad procesales le imponen al

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



demandante acceder a medios de información más asequibles, como puede ser, por vía de ejemplo, el listado de las personas que se encuentran en los directorios telefónicos, con miras a poder decir de manera contundente que desconocían realmente el lugar donde recibían notificaciones los demandados; por supuesto que, como ya lo pusiera de presente la Corte, no le es dado a la parte hacer valer en su favor su propia negligencia e, igualmente, que no averiguar lo que está allí evidente, es decir la ignorancia supina, es tanto como incurrir en engaño”.

5.1.4. En conclusión, siendo la notificación por emplazamiento excepcionalísima, la parte que manifieste desconocer el paradero del demandado no puede hacer valer a su favor su negligencia, y en virtud del principio de lealtad procesal, tiene la obligación de acceder a todos los medios posibles para ubicar al demandado antes de jurar ante el juez que no conoce su lugar de domicilio o de trabajo para efectos de notificarlo personalmente».

Así también lo afirmó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de julio de 2012, expediente No. 11001-02-03-000-2010-00904-00⁸.

Verificadas las actuaciones procesales el Despacho acoge el planteamiento de la recurrente, pues contrario a lo considerado por el *a quo* no existe fundamento válido para omitir la citación para notificación personal a la dirección que tenía conocimiento y sobre la que recaía la garantía real, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-64429 que corresponde a la Calle 8B No. 12-24 de la de la ciudad de Neiva; sin que sea argumento válido manifestar que esta la consignó el anterior propietario quien firmó el título ejecutivo, señor MANUEL RICARDO SÁNCHEZ MOYANO, pues justamente por su compraventa le fue transmitida la titularidad a la ahora ejecutada y es la razón por la cual es sujeto procesal

⁸ «Dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuidas, se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere particular importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e, igualmente, que este no figura en el directorio telefónico, o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento (...) en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso, disposición con la cual quiso asegurarse el legislador que el demandado tuviera un conocimiento directo e inmediato de la causa adelantada en su contra, con el fin de garantizarle el cabal ejercicio del derecho de contradicción. (...) esta forma excepcional de convocar al litigio al demandado, por su propia naturaleza solo suple la notificación personal de que trata el artículo 314 idem, en la medida en que se satisfaga de manera exacta el supuesto fáctico que la norma prevé, es decir, que el demandante ignore la habitación o el lugar del trabajo del demandado. Pero esta nesciencia que exige la ley como supuesto de índole factual, vista a la luz de los principios éticos antedichos, no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño. De ahí que, luego de describirlo como un 'comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad' haya dicho la Corte: '...En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos...».

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



(art. 468 C.G.P). Máxime, cuando los indicios enseñan que la posesión de la actora inicio con posterioridad a la compra el 25 de noviembre de 2014 y antes del mandamiento ejecutivo, ubicándose en este el inmueble el establecimiento de comercio denominado IPS REHABILITACIÓN INTEGRAL Y OCUPACIONAL S.A.S., del que funge la demandada como representante legal; ahora, si bien su conocimiento se obtuvo en el año 2018, nada desdice que la parte actora lo hubiese podido obtener con anterioridad, si mínimamente hubiese desplegado la actividad investigativa que le correspondía para lograr la notificación personal del contradictorio.

Esta situación se estima suficiente para entender el indebido emplazamiento, pues el ejecutante contaba con al menos una dirección para intentar su notificación, empero manifestó desconocerla demeritando su buena fe y lealtad procesal para emplear excepcionalmente el emplazamiento; es necesario recordarle al Juez que se le ha provisto de herramientas suficientes como director del proceso, y es inadmisibles que haya aceptado un emplazamiento existiendo una dirección señalada en la garantía real para lograr la notificación personal .

También se reprocha su negligencia en la búsqueda de la demandada en otras plataformas virtuales, inclusive la de la entidad bancaria de la que aceptó existía pero no coincidía con la ciudad de Neiva sino con el municipio de Chía, situación que no impedía intentar su citación y no suponer su inutilidad; escenario similar ocurre con las páginas web y redes sociales, de las que solo se limitó a refutar que no era posible establecer su fecha de publicación, sin indicar una mínima diligencia en su exploración, máxime cuando la filosofía del Código General del Proceso así lo enseña, resplandeciendo una actitud desleal basada en una ignorancia *suprina*, como lo expresaron las altas Corporaciones Constitucional y Ordinaria, afectando los derechos de debido proceso, contradicción y defensa.

Es pertinente aclarar tanto a la parte ejecutante como al *a quo* que es intrascendente la actuación que haya realizado el deudor principal MANUEL RICARDO SÁNCHEZ MOYANO o el cónyuge de la demandada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



MARTIN ALONSO ALARCÓN OVALLE ante la entidad bancaria para lograr un acuerdo de pago, según los documentos aportados por la ejecutante a folios 253 a 258, pues ello fue en un escenario disímil a este trámite procesal del que no sería viable imputársele su conocimiento. Si en gracia de discusión los señores MANUEL RICARDO SÁNCHEZ MOYANO y el cónyuge de la demandada MARTIN ALONSO ALARCÓN OVALLE hubiesen conocido este asunto, no existe prueba que demuestre que fue trasladado su conocimiento a la señora DORA YANETH SANCHEZ RIVERA, para acudir a este trámite bajo las nociones procesales permitidas, saneando los yerros cometidos (art. 136 C.G.P.). Al respecto véase la sentencia CSJ SC 788 de 2018.

Atendiendo el recuento procesal que antecede y las directrices legales y jurisprudenciales que deben cumplirse para que una notificación judicial pueda considerarse surtida en forma debida, para el Despacho en este asunto, se ha configurado la nulidad del numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso; pues el actor contaba con las herramientas para lograr la citación para la notificación personal a la demandada, sin que lo haya siquiera intentado refiriendo argumentos falaces que impidieron la tan anhelada notificación.

Así entonces, habrá de revocarse el auto objeto de apelación, para en su lugar declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al que libró mandamiento ejecutivo, entendiéndola notificada por conducta concluyente, para lo cual el Juez *a quo* deberá atender lo dispuesto en el artículo 301 del Código General del Proceso.

Sin costas en esta instancia al haber prosperado la alzada.

Con fundamento en lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el auto objeto de apelación, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva el 26 de agosto de 2019, para en

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



su lugar, **DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado con posterioridad a la providencia que libró mandamiento ejecutivo, entendiendo a DORA YANETH SANCHEZ RIVERA notificada por conducta concluyente, para lo cual el A-quo atenderá lo dispuesto en el artículo 301 del Código General del Proceso, dejándo incólumes las pruebas practicadas en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- NO CONDENAR en costas.

TERCERO.- DEVOLVER, ejecutoriada la presente decisión, las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz', with a long horizontal stroke extending to the right.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Magistrada