

Rama Judicial
Tribunal Superior de Buga
República de Colombia

Sala Quinta de Decisión Civil- Familia

VERSIÓN ESCRITA DE LA SENTENCIA ORAL PROFERIDA DENTRO LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA CELEBRADA EL 28 DE MARZO DE 2017 (Para facilitar su consulta o examen a las partes, superior funcional, juez disciplinario y/o penal, órganos de control, etc. y como copia de seguridad ante eventuales daños del CD o dispositivo de audio respectivo)

Providencia: Sentencia No.- 053-2017

Proceso: Recurso extraordinario de revisión

Demandante: José Alejandro Botero Velásquez

Demandados: Rosa Cuero Calonge y Otros

Radicado 76-111-22-13-000-2016-00094-00

Asunto: ***Indebida notificación.** Se configura al cambiar un apellido por otro en la diligencia de emplazamiento, pues con ello se cambia por entero el nombre de la persona a notificar, transgrediendo las reglas que gobiernan ese medio de notificación.*

MAGISTRADA PONENTE: BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, marzo veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decidir el recurso extraordinario de revisión formulado por la apoderada judicial del señor **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ** contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Civil Circuito de Buenaventura (V) dentro del proceso ordinario radicado 2005-00020, para lo cual se observarán las prescripciones del artículo 280 del Código General del Proceso.

2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA:

2.1. Por intermedio de apoderada judicial se formuló recurso extraordinario de revisión, a través del cual se pretendió que se declare la nulidad de lo actuado dentro del proceso ordinario No. 2005-00020 seguido y culminado en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (V), a partir del acto de notificación al allí demandado y acá recurrente **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ**.

2.2. Como sustento factual del recurso se narró por la apoderada de la parte promotora que en el ya referenciado proceso ordinario donde fungió como demandado el señor **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ**, se dispuso su notificación por emplazamiento al desconocerse su ubicación precisa, empero incurriéndose en error frente a su segundo apellido, plasmándose “FERNANDEZ” en lugar de “**VELÁSQUEZ**” tanto en el emplazatorio como en posteriores diligencias, llegando a indicarse el nombre correcto solo al momento de proferir sentencia, de lo cual se enteró al iniciarse el consecuente proceso ejecutivo.

2.3. Admitido el recurso mediante auto del 11 de mayo de 2016¹, se ordenó correr traslado del mismo a las partes intervinientes dentro del proceso ordinario objeto de queja, recibándose contestación únicamente por parte de la señora **ROSA CUERO CALONGE**, quien a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones promoviendo la excepción de mérito de “*caducidad de la acción*”, fundada en que el recurrente siempre conoció del proceso en su contra, y por tanto los dos años con que contaba para impetrar la revisión ya habían fenecido para cuando lo hizo².

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

3.2. Se encuentra legitimado el recurrente para invocar la causal 7° de revisión, pues es su propia notificación –la que se hizo por emplazamiento dentro

¹ Ver folios 27 y 28 del Cuaderno 1

² Ver folios 34 y 35 del Cuaderno 1

del proceso ordinario que se siguió en su contra a instancia de la señora **CUERO CALONGE**-, la que alega irregular o defectuosa, al punto que -asegura-, se vio truncado su derecho de defensa.

3.3. El problema jurídico que corresponde resolver a la Sala se centra en determinar si ¿el hecho de haberse incurrido en error en el emplazamiento frente al segundo apellido de uno de los demandados, torna indebida su notificación, dando lugar a la invalidación de la sentencia a pesar de no haberse agotado los recursos ordinarios?

3.3.1. Para responder es menester recordar primero, que el recurso extraordinario de revisión, como su nombre lo indica, se utiliza para impugnar de manera extraordinaria aquellas sentencias que ya han hecho tránsito a cosa juzgada, y que quien interpone el recurso considera que son contrarias a derecho, siempre y cuando encuentre que existe cualquiera de las causales taxativamente señaladas en la legislación procesal civil.

3.3.2. Dicho mecanismo busca que, aún en firme la sentencia, se haga una revisión para que demostrados los hechos aducidos como causas capaces de causar su invalidez, se reabra la investigación del proceso con todas las garantías que inicialmente se negaron a la parte recurrente y se busque el restablecimiento del derecho que fue desconocido. Es un límite al principio de la cosa juzgada para garantizar la primacía de la justicia material frente a la formal, es decir, que se privilegia la justicia sobre la seguridad jurídica, principio regulador de la cosa juzgada.

En tal sentido, sostiene la Corte Suprema de Justicia lo que sigue:

Del recurso de revisión se predica su carácter extraordinario no sólo porque él procede únicamente contra determinadas providencias judiciales -las sentencias ejecutoriadas con fuerza de cosa juzgada material-, sino también por el ámbito de facultades del juzgador, que está limitado a conocer del caso planteado tal como lo presenta el recurrente, y porque su alegación sólo es viable por las causales taxativas que la ley contempla, sin que en ningún caso pueda servir de herramienta para replantear el debate original, lo que en últimas viene a hacer notar que la revisión no constituye una instancia adicional del proceso³.

3.3.3. Con relación a la 'causal séptima' de la citada disposición, la cual se enarbola como el cimiento del ataque, se impone recordar que aquella se

³ Sentencia C. S. de Justicia SC 00125 de 2011 del 8 de abril de 2011 M.P. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

configura por “[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya saneado la nulidad”; evento que como se advierte al rompe, alude a la causal 8° de nulidad (art.132 del Código General del Proceso), como tipificadora de la causal de revisión en comento y sobre el que ha dicho la Corte que “(...) su fundamento está, pues, en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación, (...)”⁴.

3.3.4. En virtud de la estrecha relación de esta causal de revisión con la causal 8° de nulidad, es menester precisar, que el legislador ha querido que, salvo contadas excepciones, en lo posible, para hacer valer las nulidades que se observen en un proceso, **sean utilizados los recursos ordinarios**; además, de tiempo atrás, la jurisprudencia ha interpretado que el conocimiento de la existencia del proceso fija el momento a partir de la cual la parte afectada por una nulidad procesal, debe entrar a plantearla, so pena de que opere su convalidación, circunstancia que incide de manera directa en la procedibilidad el recurso de revisión, toda vez que como ya se indicó la causal bajo examen exige de manera expresa **“que no haya sido saneada la nulidad”**.

Sobre el punto del saneamiento o convalidación de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento, la Corte en sentencia de diciembre 4 de 1995, exp. 5269, en lo pertinente expuso:

[E]s menester (...) hacer hincapié en que lo conculcado cuando al demandado no se da cabal aviso del proceso que se adelanta en su contra, es en últimas su derecho de defensa, lo que conduce a admitir que en realidad queda diferido a la voluntad de la persona afectada, bien alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que el mismo se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo.

A su turno, el precedente concepto lleva directamente hasta uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

⁴ Sent. Rev. de 24 de noviembre de 2008 Exp. 2006-00699

Y ya a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que **la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo**, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1° ibidem, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada '[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'.

Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que 'no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure.

Posición que mantuvo en Sentencia de revisión del 27 de julio de 1998 exp. 6687, en la que además recalcó la incidencia del saneamiento o la convalidación de la nulidad dentro del trámite de ese tipo de recurso extraordinario de esta forma:

Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza' (...).

Agréguese para terminar que, desde luego, por obedecer el principio en comento a unas mismas razones, **la imposibilidad de alegar una nulidad ya saneada opera no sólo en el curso del proceso, sino también en lo referente al recurso de revisión, y así expresamente lo estatuye el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil** [hoy artículo 355 del Código General del Proceso] (Negrillas, corchetes y subrayas de la Sala).

La aludida tesis se ha mantenido y es así como en fallo de revisión de 29 de julio de 2010 exp. 2008-00741, la Corte Suprema comentó:

La revisión fundada en esta causal [refiriéndose a la causal 7°], **exige la ausencia de saneamiento o convalidación de la nulidad** por indebida representación o por falta de notificación a través de cualquiera de los medios previstos en el artículo 144 del estatuto procesal civil.⁵

⁵ Sentencia de 22 de septiembre de 1999, Exp. 6887.

De acuerdo con la expresada disposición, el vicio se subsana 'cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente'. Por tanto, únicamente es la persona afectada 'que no haya actuado en el proceso después de ocurrido el vicio sin alegarlo, la legitimada para invocar la nulidad, la cual puede hacer valer mediante el recurso de revisión, más cuando no ha contado con otras oportunidades como las autorizadas por el artículo 142 del C. de P. C' (...), **no puede proponerla** 'quien haya dado lugar al hecho que la origina, **ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo**' (inciso 1 artículo 143 Código de Procedimiento Civil) 'de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano'⁶.

Así que es posible colegir que cuando la alegada en la demanda de revisión es la 'causal séptima', **el recurso extraordinario no puede resultar favorable a la parte afectada que ha convalidado la nulidad invocada, abdicando del uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su disposición.**

3.3.5. Descendiendo al asunto sub-judice, debe anunciarse delantamente que la excepción de "*caducidad de la acción*" que formulara la contraparte, señora **ROSA CUERO CALONGE**, en otrora demandante dentro del proceso en que terminó condenado quien hoy convoca a la Sala, carece de vocación de prosperidad, pues encontrándose fundamentado el medio exceptivo en que el recurrente y los otros codemandados "...**siempre tuvieron conocimiento de la presente demanda...**"⁷, por ende de la sentencia que quedó ejecutoriada más dos años (término de caducidad consagrado en el inc. 1° del art. 356 del Código General del Proceso) antes de que se impetrara el recurso; lo cierto es que **de aquella aseveración no se aportó prueba alguna al plenario.**

Es de anotar primero –aunque a esta altura casi sobra decirlo–, que en el proceso ordinario de marras no existió ninguna intervención por parte del señor **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ**, segundo, el hecho de que simultáneamente se adelantara un proceso penal con ocasión de los mismos hechos, tal circunstancia, no permite colegir de forma cierta e inequívoca, que aquel se encontraba al tanto del trámite seguido ante la jurisdicción civil, y por último, en todo caso, las documentales adosadas en copia simple a la contestación de la demanda⁸ aluden al proceso de esa índole seguido en

⁶ Sentencia del 8 de septiembre de 2011, MP. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Exp.2009-02241

⁷ Ver folio 35 del Cuaderno Revisión

⁸ Ver folios 38 a 53 del Cuaderno Revisión

contra del codemandado **ARISTÓBULO LIBREROS**, persona distinta al recurrente.

Luego, comoquiera que no existe prueba en contra del aserto según el cual el censor **BOTERO VELÁSQUEZ** tuvo conocimiento del proceso ordinario en el que se le notificó mediante edicto emplazatorio y resultó condenado, solo hasta después del 27 de mayo de 2014 cuando se libró orden de pago en su contra –notificada por estado-, es aquella calenda la que debe tomarse como mojón inicial para empezar a contabilizar el término de dos años con que contaba para promover la revisión de conformidad con el inciso 2º del canon 356 del Código General del Proceso, norma a cuyo tenor literal “[c]uando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo [como aquí acontece], los dos (2) años **comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años**”.

3.3.6. De suerte que, como no pasaron más de cinco años entre la ejecutoria de la sentencia condenatoria que pretende invalidarse -19 de marzo de 2014- y la fecha en que de la misma pudo tener conocimiento el censor –no antes del 27 de mayo de 2014-, así como tampoco llegaron a transcurrir más de dos años entre esta última calenda y el día en que se presentó el recurso de revisión -**11 de marzo de 2016**-, se impone DECLARAR IMPRÓSPERA la excepción bajo estudio.

3.3.7. Visto lo anterior debe asimismo señalarse primero que no merece reparo alguno la satisfacción del presupuesto previamente analizado, es decir, el agotamiento de los mecanismos ordinarios por parte del ahora recurrente, pues conforme a lo preceptuado en el artículo 134 del Código General del Proceso, es factible alegar la nulidad del proceso “*por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma (...) como excepción en la ejecución de la sentencia*”, o mediante recurso de revisión “*si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades*” amén de que en juicios ejecutivos, “*...incluso con posterioridad a la orden de seguir a delante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal*”.

En ese orden, y toda vez que muy a pesar de que el censor dejó pasar el traslado del mandamiento de pago librado el 27 de mayo de 2014⁹ como oportunidad para invocar la plurimencionada nulidad a través de excepciones, ello encuentra justificación si como se afirma y no fue desvirtuado, para ese entonces aun ignoraba la existencia del trámite y condena en su contra; a lo que se suma que el 9 de julio de 2015 impetró incidente de nulidad¹⁰, cumpliendo esa intervención del señor **BOTERO VELÁSQUEZ** dentro del proceso ejecutivo en su contra, la requisitoria del inciso segundo del canon 135¹¹ del Código General del Proceso, al tiempo que evitando el saneamiento de que trata el numeral 1° del artículo 136 ejusdem¹².

Del mismo modo, considera esta Corporación que no obstante frente al rechazo in limine de dicha solicitud de invalidación procesal dispuesto por auto del 9 de septiembre de 2015¹³, el apoderado del ahora recurrente solo interpuso el recurso de reposición –no el de apelación–, devendría desacertado asumir que convalidó tácitamente la nulidad, pues como viene de extraerse de las anteriores citas jurisprudenciales y disposiciones normativas, aquella no opera sino cuando se ha dejado de poner de presente el vicio endilgado, con prescindencia de si el afectado impulsa su inconformidad hasta las últimas instancias; en nuestro caso, se reitera, revela el plenario que **BOTERO VELÁSQUEZ**, deprecó la nulidad del proceso tan pronto se enteró del mismo –en fase de ejecución–, y además recurrió en reposición el rechazo de su solicitud.

⁹ Ver folio 3 del Cuaderno 1 proceso ejecutivo revisado -copias

¹⁰ Ver folios 1 al 4 del Cuaderno 6 proceso ejecutivo revisado -copias

¹¹ **L. 1564/12. Art. 135. Requisitos para alegar la nulidad.**

(...)

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

(...)

¹² **L. 1564/12. Art. 135. Saneamiento de la nulidad.**

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

(...)

¹³ Ver folios 13 a 14 del Cuaderno 6 proceso ejecutivo revisado -copias

Y mucho menos se razona convalidada la nulidad de que se viene hablando con la intervención del 25 de mayo de 2015¹⁴, pues aquella tan solo se trató de un derecho de petición para obtener copia de las piezas del plenario, es decir no fue una conducta de impulso procesal, amén de que en esa instancia no se encontraba representado por un abogado, careciendo de derecho de postulación.

3.3.8. En suma, al menos formalmente deviene procedente el recurso por la causal invocada, pues con la solicitud de nulidad formulada oportunamente en el proceso ejecutivo –que aún no ha terminado- a continuación de ordinario por el apoderado judicial del señor **BOTERO VELÁSQUEZ**, desacertado sería afirmar que no ha ejecutado las herramientas ordinarias para el efecto, con mayor razón aun, sugerir que la irregularidad invocada se encuentra saneada.

3.3.9. Decantado lo previo solo resta verificar si el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (V) incurrió en la irregularidad que se le enrostra y, de ser el caso, si aquella tiene la virtualidad de invalidar lo actuado en contra del señor **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ**, toda vez que como lo ha sostenido la Corte,

...[A] más de la ostensibilidad, es menester la relevancia e incidencia del defecto, en tanto, las inexactitudes carentes de trascendencia, per se, son insuficientes “para dejar sin valor el emplazamiento” (Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de julio de 1989) y “debe tenerse presente si el derecho de defensa quedó vulnerado o no que en materia de nulidades previstas en la ley procesal para los defectos en las notificaciones y emplazamientos, es determinante que se sopesa, como en últimas lo pregona el numeral 4° del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, **si el acto de notificación o emplazamiento cumplió o no su finalidad y si se violó o no el derecho de defensa**” (Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de septiembre de 1999, exp. 6887) (Negrillas de la Sala)¹⁵.

3.3.10. En esa labor conviene recordar, que bajo el contexto del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil –norma vigente para cuando se surtió la notificación del recurrente en el proceso inicial-, la notificación por emplazamiento debe responder, entre otras, a las siguientes formalidades para su validez:

El emplazamiento se surtirá mediante la inclusión **del nombre del sujeto emplazado**, las partes del proceso, su naturaleza o el juzgado que lo

¹⁴ Ver folio 372 del Cuaderno 5 proceso ejecutivo revisado -copias

¹⁵ CSJ, decisión del 5 de diciembre de 2008, MP. WILLIAM NAMEN VARGAS, EXP. 2005-00008-00

requiere, en un listado que se publicará por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez. El juez deberá indicar en el auto respectivo, el nombre de al menos dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que deban utilizarse.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez (Negrillas fuera de texto).

Transcurridos quince días después de la publicación del listado se entenderá surtido el emplazamiento y si el emplazado no comparece se le designa un curador ad litem, con quien se surtirá la notificación (ibidem).

3.3.11. Tales especificidades que obedecen a que el emplazamiento tiene como finalidad que públicamente se llame a aquel contra quien se adelanta un proceso, a que concurra, y, precisamente para ese efecto, se dispone por la ley que aquel no se tenga por realizado con la simple fijación edictal en la secretaría del despacho judicial, sino que, adicionalmente, ha de publicarse tanto en un periódico de circulación en la localidad, vale decir en el domicilio del demandado, como en una radiodifusora del lugar, porque **lo que se quiere por la ley es que el proceso no se adelante sin que el demandado lo sepa**¹⁶.

3.3.12. Pues bien, el sub-judice se reprocha –y en efecto así se advierte en el dossier- que dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual adelantado por la señora **ROSA CUERO CALONGE** en contra del señor **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ**, el juez de primer grado, dispuso por auto del 19 de noviembre de 2009¹⁷ que a este último se le emplazara para ser notificado, empero señalando erróneamente, en lugar del apellido **VELÁSQUEZ**, el apellido FERNANDEZ, yerro que se mantuvo tanto en el edicto emplazatorio¹⁸, como en la publicación realizada en el periódico ‘El Tiempo’¹⁹.

En punto a los errores suscitados en la diligencia de notificación por emplazamiento, ha referido la Corte Suprema de Justicia lo siguiente en múltiples oportunidades:

¹⁶ Sentencia T-1012 de 1999

¹⁷ Ver folio 81 del Cuaderno 1 –proceso revisado

¹⁸ Ver folio 82 del Cuaderno 1 –proceso revisado

¹⁹ Ver folio 83 del Cuaderno 1 –proceso revisado

La falta de notificación o emplazamiento establecida en el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil [hoy 355 del Código General del Proceso] como causal de revisión, comprende su falta total **y su práctica defectuosa, irregular o su no realización “en legal forma”** (inciso 3°, artículo 142 Código de Procedimiento Civil), verbi gratia, **“cuando se incumple u omite algunas de las formalidades** que señala para el emplazamiento el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil” (Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de febrero 1990), **a cuyo propósito, “el juzgador debe ser escrupuloso en exigir que todos los requisitos legales, absolutamente todos, se colmen satisfactoriamente.** Ante exigencia tan perentoria, **ningún reproche merece la severidad que el juez extreme en esta disciplina, como que de por medio se cuentan los más caros intereses de orden público,** que persiguen señaladamente porque los juicios no se adelanten a espaldas de los interesados en la cosa litigada”²⁰ (Negrillas y corchetes de la Sala).

Colijase entonces, que por comprender la diligencia de notificación reglas de orden público corresponde al funcionario judicial, ser riguroso y estricto frente a las formalidades instituidas por legislador en orden a procurar su correcta función garantizando de paso el derecho fundamental al debido proceso del notificado, pues como lo ha dicho esa misma Corporación,

[L]a 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”** (Negrillas de la Sala)²¹.

3.3.13. Puestas así las cosas, no son necesarias mayores elucubraciones para precisar que el JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA -VALLE, dejó a un lado la obligación en comento permitiendo que se soslayaran derechos fundamentales, pues no se ocupó de verificar que la notificación a uno de los demandados se surtiera en debida forma, concretamente la del señor **BOTERO VELASQUEZ**, ahora recurrente, a quien se le emplazó bajo el nombre de **JOSE ALEJANDRO BOTERO FERNANDEZ**, persona que a la luz de cualquier mirada resultaba por entero distinta a quien era realmente demandado por los señores **ROSA CUERO CALONGE** y **FABIO MORENO (Q.E.P.D.)**, por ende destinatario del emplazamiento.

²⁰ Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de noviembre de 1993, reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2008, MP WILLIAM NAMEN VARGAS, EXP. 2005-0008

²¹ Sentencia de Revisión de 20 de mayo de 2008, Exp. No. 11001-0203-000-2007-00776-00.

Y no es un simple error carente de trascendencia, sino de uno con la virtualidad de viciar la diligencia de notificación y vulnerar de paso el derecho de defensa del demandado, dado el cambio total de un apellido – FERNANDEZ por **VELÁSQUEZ** en este caso- involucra per se, una distorsión de la persona emplazada, y por contera la desinformación de quien debió ser notificado, el que valga la pena resaltar, se enteró del proceso en razón a que se decretaron y materializaron medidas cautelares sobre un bien del cual se dice poseedor, dentro del trámite de ejecución de la sentencia en que resultó condenado.

3.4. En conclusión, el emplazamiento surtido a efectos de notificar al señor **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ** de la demanda ordinaria presentada en su contra, devino defectuoso en tanto no se ajustó a las reglas que para el caso consagraba el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, en concreto, al no haberse cambiado el nombre de la persona emplazada en cuanto a su segundo apellido, circunstancia que constituye una violación al debido proceso del demandado y ahora recurrente, susceptible de ser remediada a través del presente recurso, procediendo así la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en su contra a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda ordinaria al recurrente, la sentencia y todo lo que de allí se derive en los términos del inciso 1° del artículo 359 del Código General del Proceso.

3.5. Finalmente, se impondrá CONDENA EN COSTAS a cargo de la parte frente a quien se resolvió desfavorablemente el recurso conforme a lo determinado en el artículo 365 del Código General del Proceso.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión objeto del presente pronunciamiento.

SEGUNDO: ANULAR la sentencia proferida el 6 de marzo de 2014, dentro del juicio ordinario de responsabilidad civil extracontractual incoado por **ROSA CUERO CALONGE** y **FABIO MORENO (Q.E.P.D.)**, en contra de **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ, OVED HOYOS FERNANDEZ** y **ARISTOBULO LIBREROS BEDOYA**, la cual en consecuencia queda sin ningún efecto y, por supuesto también, lo actuado en el trámite de ejecución seguido a continuación.

TERCERO: ANULAR las actuaciones adelantadas en contra del señor **JOSE ALEJANDRO BOTERO VELÁSQUEZ** a partir de su notificación del auto admisorio de la demanda al interior del proceso referenciado en el numeral anterior.

El trámite adelantado en contra de los demandados **OVED HOYOS FERNANDEZ** y **ARISTOBULO LIBREROS BEDOYA**, hasta antes de proferirse la sentencia de instancia dentro del anunciado proceso conserva total validez.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS causadas en el recurso de revisión a la parte vencida en este trámite. Tásense por Secretaría una vez se fijen las agencias en derecho por la suscrita Magistrada Ponente.

QUINTO: DEVOLVER, cumplido lo anterior, el expediente al juzgado de origen, junto con copia de esta providencia, a fin de que adopte los correctivos del caso, según se consideró.

Esta providencia queda notificada en Estrados a las partes. Ninguno de los intervinientes presentó solicitudes.

CÚMPLASE



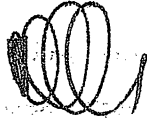
BARBARA LILIÁNA TALERO ORTIZ

Magistrada Ponente



MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA

Magistrada


FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

Magistrado

Revisión Rad. 76-111-22/13-000-2016-00094-00