



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 2000 31 03 005 **2014 00253 01**
DEMANDANTE: ELENA MARTÍNEZ ACEVEDO
DEMANDADOS: CONSORCIO TÉCNICO CHIMA y OTTOMAR
LASCARRO TORRES

Valledupar, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Procede la Corporación en Sala Unitaria, a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del ejecutado OTTOMAR LASCARRO TORRES contra el auto proferido en curso de la diligencia celebrada el 22 de febrero de 2019, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

ELENA MARTÍNEZ ACEVEDO a través de apoderado judicial, promovió demanda ejecutiva singular en contra del CONSORCIO TÉCNICO CHIMA y el *consorciado* OTTOMAR JOSE LASCARRO TORRES, a fin de que se libre mandamiento de pago a su favor por la suma de \$100.000.000 por cada uno de los cheques Nos. 4841383, 9989384, 1691385, 8984386, 6126387, aunado a la suma de \$100.000.000 correspondiente al 20% del valor de los cheques relacionados a título de sanción, más los intereses moratorios y las costas del proceso.

Mediante auto de 16 de diciembre de 2014 y luego de subsanada la demanda, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar libró

mandamiento de pago a favor de MARTÍNEZ ACEVEDO y en contra del CONSORCIO TÉCNICO CHIMA y OTTOMAR LASCARRO TORRES, ordenando a su vez la notificación de la parte ejecutada, conforme lo establecido en los artículos 315 a 320 y 330 del Código de Procedimiento Civil.

Seguidamente, la apoderada judicial de la parte ejecutante solicitó el emplazamiento de los ejecutados, al reiterar que *“ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado en este asunto como demandado”*, tal como lo manifestó en el escrito de demanda y subsanación, y se tiene presentado bajo la gravedad de juramento.

El 4 de septiembre de 2015, el Juzgado procedió a emitir auto ordenando el emplazamiento del extremo pasivo de la litis, por lo que dispuso la publicación del edicto de rigor a través de los diarios de circulación nacional *“El Tiempo”* o *“El Espectador”*, o en los medios radiales Caracol o RCN.

Vencido el término de fijación y publicación del edicto emplazatorio, mediante providencia del 9 de octubre de 2015, el Juzgado decidió designar curador ad-litem, quien una vez aceptado el encargo contestó la demanda. Posteriormente, en autos de 16 de diciembre de 2015 y el 23 de junio de 2016, se ordenó seguir adelante la ejecución y se decretaron medidas cautelares.

El 22 de junio de 2018, el apoderado judicial de OTTOMAR JOSÉ LASCARRO TORRES presentó incidente de nulidad con base en la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a partir del auto que ordenó el emplazamiento del demandado.

Como fundamentos de la nulidad, alega que no puede ser de recibo la manifestación realizada por la parte ejecutante frente al desconocimiento del domicilio y lugar de habitación de los ejecutados, al igual que, el lugar donde se encontraba la carta consorcial, puesto que en su escrito de subsanación hizo una exposición muy nutrida sobre la naturaleza jurídica de los consorcios, y en uno de sus acápites dijo: *(...) si el consorcio lleva contabilidad y necesita su valor probatorio, cuanto (sic) menos para efectos tributarios, debe registrar sus libros de contabilidad en la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)*. Concluyó de esa manera, que tal ignorancia no era cierta, como quiera

que, si habló con propiedad de los consorcios, nada le impedía aportar el formulario de Registro Único Tributario, para de esa manera establecer que el Consorcio Técnico Chima tiene su domicilio en la ciudad de Barranquilla y su dirección de notificación es carrera 53 No. 75 – 161 oficina 201^a.

Aunado a lo anterior, afirma que LASCARRO TORRES nunca ha tenido domicilio en la Ciudad de Valledupar, sino en Montería – Córdoba, donde ejerce su profesión y tiene su familia.

Por último, solicita el decreto y practica de pruebas documentales, declaración de parte e interrogatorio de parte.

A continuación, el Juzgado convocó a las partes para audiencia, de conformidad con el inciso 3° del artículo 129 del Código General del Proceso, y decretó las pruebas solicitadas por las partes dentro del incidente de nulidad.

Mediante memorial radicado el 29 de agosto de 2018, el vocero judicial del demandado LASCARRO TORRES, pidió el aplazamiento de la diligencia. Solicitud que fue acogida por el despacho, reprogramándose la misma para el 22 de febrero de 2019.

II. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Instalada la audiencia programada para el 22 de febrero de 2019 y luego de practicadas las pruebas decretadas, la jueza decidió negar la nulidad propuesta por indebida notificación, bajo el argumento de que a la luz de las normas procesales y el material probatorio recaudado, no se configura, toda vez que no está demostrado que la parte ejecutante en realidad tuviera conocimiento del lugar de domicilio y residencia del ejecutado LASCARRO TORRES, mucho menos que la afirmación dada bajo la gravedad de juramento al momento de la presentación de la demanda, sea contraria a la realidad o que haya sido indebido su emplazamiento.

Indica que, si bien alega el incidentante que se debió verificar la carta consorcial del Consorcio Técnico Chima y el formulario de Registro Único Tributario, no se demuestra que MARTÍNEZ ACEVEDO tuviera acceso a tal

documentación, amén que, al requerir dicha información a la DIAN, le informó que se encontraba sometida a reserva, por ende, no le podía ser suministrada.

En ese orden de ideas, concluye el *a quo* que conforme a los documentos allegados es claro que OTTOMAR LASCARRO tiene su domicilio en la ciudad de Montería, sin embargo, no se demuestra que ello fuera de conocimiento de la ejecutante. Por el contrario, el mismo al absolver su interrogatorio, fue enfático y ratificó que no conocía a la misma, suponiendo que esta debía saber su lugar de domicilio y de habitación, así como la del Consorcio, puesto que la persona con quien celebró el negocio debido al cual se emitieron los cheques que se pretenden ejecutar, debía haberle suministrado dicha información, sin tener certeza de ello.

Puntualiza que como el supuesto fáctico de la nulidad alegada supone que el peticionario demuestre cabalmente la falsedad o inexactitud de la afirmación acerca del desconocimiento del lugar donde podía ser ubicado, a fin de demostrar que fue indebido su emplazamiento, más allá de demostrar cual era su lugar de domicilio para la fecha de presentación de la demanda, lo que correspondía era comprobar que la ejecutante en efecto lo conocía, lo que aduce no se cumplió.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del ejecutado LASCARRO TORRES interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, con fundamento en que no puede tenerse a simple vista el hecho de que la ejecutante en el acápite de notificaciones de la demanda, haya manifestado bajo la gravedad de juramento que desconoce el lugar de domicilio o lugar de residencia del demandado. Y que, si bien se hace referencia a la respuesta negativa otorgada por la DIAN cuando se solicitó información para ubicar al demandado, debe tenerse en cuenta que la misma era previsible puesto en ningún momento se le indicó que dicho requerimiento era con fines judiciales, cuyo actuar considera que no es diligente, máxime cuando avizora que ningún esfuerzo hizo para ello, ni se apoyó en el Juzgado para obtener la respectiva autorización para el levantamiento de la reserva.

Indica que, escapa a la lógica y a los elementos de la sana crítica, que una persona que haya prestado un dinero en efectivo por la suma de \$500.000.000 representados en 5 cheques, inicie una acción ejecutiva y después manifieste que desconoce el domicilio y lugar de residencia del acreedor, en tanto no se estaba realizando cualquier tipo de negociación.

Igualmente, afirma que, a la luz de la jurisprudencia no es procedente que la parte activa de la litis se presente simplemente con la sola afirmación de desconocer el lugar de domicilio y residencia del demandado, siendo necesario que se haga un trabajo mínimo de tratar de averiguar dicha información, y si es lógico que no podía hacerlo directamente, debió realizarlo por medio de la autoridad judicial, por lo que considera que tiene vocación de prosperidad la nulidad alegada.

En esos términos, la jueza entró a resolver el recurso de reposición *denegándolo*, al considerar que los argumentos no tienen la virtud de derribar la decisión previamente proferida, en tanto, los reparos que hace a las diligencias adelantadas por la parte demandante tendiente a obtener el conocimiento del domicilio y lugar de residencia de los ejecutados, no son válidos, máxime cuando la norma no señala que la carga sea de la parte demandante, pues, simplemente prevé que se manifestó bajo la gravedad de juramento el respectivo desconocimiento, que se cobija por el principio de la buena fe y la lealtad de las partes en el proceso. En consecuencia, procedió a conceder el recurso de apelación, en el efecto devolutivo.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que decida sobre nulidades procesales es susceptible de apelación. En tal virtud, esta Sala Unitaria debe dilucidar si se debe declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto que ordenó la notificación por emplazamiento, tal y como lo propone el apoderado judicial del ejecutado LASCARRO TORRES.

i) De las Nulidades Procesales.

Las causales de nulidad obedecen a la necesidad de determinar qué vicios afectan el proceso, en tal forma que las actuaciones surtidas pierden su efectividad de manera total o parcial. Tales causales son taxativas y deben ser declaradas por el juez, para de esa manera, controlar la validez de la actuación procesal y asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Las nulidades procesales se encuentran estrechamente aferradas a los principios: **i)** de especificidad, en tanto solo se pueden invocar las causales taxativamente señaladas en la ley; **ii)** de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y; **iii)** de convalidación, en el sentido de que solo se puede declarar la invalidez de la actuación procesal, siempre y cuando los vicios no hayan sido saneados. De modo que, no es suficiente la simple omisión de una formalidad procesal para que la autoridad judicial pueda decretar la invalidez de lo actuado, pues resulta irrefutable, además, que el hecho que dé origen a la nulidad que se pretenda, se encuentre expresamente señalado en la ley, que sea trascendente para el afectado, y que además no haya sido saneado, conforme lo estatuye la norma procesal.

Para el caso bajo estudio, se tiene que la causal de nulidad invocada es la consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que de manera textual establece:

“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)”.

En cuanto a la oportunidad y el trámite de las nulidades, el artículo 134 del C.G.P prevé que *podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella. Además, que la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como*

excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

ii) De la Notificación por Emplazamiento.

Resulta importante señalar que como el trámite de notificaciones en el presente asunto se surtió de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, al ser esta la norma que se encontraba vigente para la fecha de presentación de la demanda, debemos remitirnos al artículo 318 *ibidem*, el cual desarrolla el emplazamiento de la siguiente manera:

“El emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.*
- 2. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*
- 3. En los casos del numeral 4 del artículo 315.*

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

El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación del listado. Si el emplazado no comparece se le designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.” (...)

Frente a las solicitudes de emplazamiento, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC788-2018, expuso:

“Ya concretamente en relación con el emplazamiento del demandado, debe decirse que para que el mismo proceda válidamente, es preciso que colme rigurosamente todas y cada una de las exigencias establecidas en la ley; rigorismo que nace precisamente de las evidentes desventajas que pueden derivarse para el demandado de semejante forma de notificación. Valga en este momento insistir entonces en que, como ya quedó visto, a la buena fe y a la lealtad del actor, a su manifestación juramentada en cuanto a los presupuestos que obligan al emplazamiento del demandado, se remite la ley en principio; pero, como

es apenas natural, si esa manifestación del demandante resulta falsa, contraria a la verdad, si constituye en últimas un engaño, deviene anómalo el emplazamiento, lo cual acarrea, aparte de las sanciones contempladas por el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de lo actuado que, como ya fue advertido, puede invocarse mediante el recurso de revisión. Es la que se acaba de describir, la situación aquí planteada; pues el demandado en el proceso ordinario, que en su oportunidad fue emplazado y representado por un curador ad litem, alega que el actor sí sabía, al contrario de lo que afirmó en su demanda, cuál era el lugar de su domicilio» (CJS SC, 4 dic. 1995, exp. 5269)».

iii) Del Caso Concreto.

En el presente asunto, el vocero judicial del ejecutado LASCARRO TORRES proponente de la nulidad que ahora se define, alega la indebida notificación por emplazamiento de los ejecutados, al considerar en esencia, que no es realmente cierto que la ejecutante ignorara el lugar de domicilio y residencia de los mismos, máxime cuando no hizo un esfuerzo mínimo para conseguir dicha información.

Como aclaración previa, ha de decirse que únicamente se tendrán en cuenta las apreciaciones expuestas en el incidente de nulidad frente al ejecutado LASCARRO TORRES, puesto aun cuando se advierte con la carta consorcial, que este además cumple las funciones de representante legal del CONSORCIO TÉCNICO CHIMA, de conformidad con el poder aportado al expediente, el primero, en nombre propio y no en calidad de tal, confirió mandato al que fuere su apoderado para que actuara en nombre y representación suya. (visible a folio 100 del cuaderno principal)

Al descender al caso bajo estudio, se observa que MARTÍNEZ ACEVEDO presentó demanda ejecutiva en contra del CONSORCIO TÉCNICO CHIMA y de OTTONIEL JOSÉ LASCARRO TORRES, en la cual, en el acápite de notificaciones indicó desconocer el lugar de habitación y de trabajo de la parte ejecutada, por lo que por mandato de Ley, se tornaba procedente la diligencia judicial de emplazamiento, tal y como lo solicitó el apoderado judicial de la parte ejecutante y se ordenó en proveído del 4 de febrero de 2015, debiéndose realizar la respectiva publicación del edicto emplazatorio a través de los diarios de circulación nacional “El Tiempo” o “El Espectador”, o en los medios radiales Caracol o RCN.

Respecto a lo cual, obra certificación del gerente de RCN Valledupar, en la que consta que el respectivo edicto emplazatorio fue transmitido en esa cadena radial el 9 de septiembre de 2015, a las 11:56 a.m. Y, luego de vencido el término de fijación y publicación, mediante providencia adiada 9 de octubre de 2015, el Juzgado designó curador ad-litem para la representación de los intereses de la parte ejecutada, quien procedió a contestar la demanda.

Ahora, dado los argumentos ofrecidos por el extremo apelante en su recurso, es menester resaltar que, de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia –*expuesta en las consideraciones que anteceden*– la manifestación de la ejecutante de desconocer el paradero del oponente, en principio ha de tenerse por cierta en virtud de los principios de buena fe y lealtad procesal, no obstante, en el evento de demostrarse lo contrario, es decir, que tal manifestación sea falsa, engañosa o alejada de la verdad, en efecto, devendría en irregular la notificación por emplazamiento de la parte ejecutada, y en consecuencia, deberá invalidarse esa actuación y las que le siguen.

Con soporte en las pruebas traídas por la parte ejecutante dentro del incidente de nulidad, constata esta Sala, que Martínez Acevedo por conducto de su apoderado, elevó derechos de petición a la entidad bancaria AV VILLAS y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, a fin de solicitar información respecto de los consorciados que integran el Consorcio Técnico Chima y el RUT de este mismo, pero los mismos le fueron resueltos de forma desfavorable.

Por otro lado, para desvirtuar la manifestación juramentada de la ejecutante, relacionada con el desconocimiento del lugar de residencia y domicilio del extremo pasivo de la litis, la parte incidentante solicitó el decreto y practica de interrogatorio de parte, declaración de terceros y pruebas documentales, estas últimas, con el fin exclusivo de demostrar que el domicilio del aquí recurrente es en la ciudad de Montería.

Al rendir su interrogatorio de parte, LASCARRO TORRES indicó de manera enfática e insistente que no conoce a “*la señora Elena*”, ni ha tenido ningún tipo de contacto con ella, además, que el negocio jurídico que dio origen

al presente proceso se realizó por medio de otra persona. Y cuando se le preguntó si está conoce su lugar de domicilio, exactamente respondió “no sé si ella conoce mi domicilio o no, porque no la conozco, al parecer no lo conoce, no conoce mi domicilio...”.

Igualmente, al tomarse la declaración de los señores Adolfo González Guzmán y Hugo Canabal Hoyos, estos señalaron que no conocen de vista, trato ni comunicación a la ejecutante, y que tampoco tienen conocimiento directo de la negociación realizada entre las partes; además, que el domicilio de Lascarro Torres en la ciudad de Montería.

De esos elementos materiales probatorios recaudados dentro del incidente de nulidad, infiere esta Sala, que con los mismos no se busca acreditar precisamente la presunta falsedad de la manifestación de la ejecutante, sino más bien, demostrar entre otras cosas, el domicilio y lugar de residencia de Lascarro Torres. Incluso, se advierte que el mismo recurrente duda sobre el presunto conocimiento que afirma tiene la ejecutante sobre su lugar de domicilio, suponiendo, además, que la persona por medio del cual se hizo el negocio jurídico consistente en los 5 cheques que por esta vía se pretenden ejecutar, le debió haber suministrado dicha información, sin tener certeza alguna de ello.

Puestas, así las cosas, no existe prueba alguna que conlleve a concluir que esa manifestación de la ejecutante de ignorar el lugar de residencia y domicilio del ejecutado LASCARRO TORRES, sea engañosa o esté alejada de la verdad como lo afirma la censura. Por el contrario, se advierte que, a través de su apoderado judicial y de manera previa a la presentación de la demanda, Martínez Acevedo intentó obtener información del paradero de aquel, empero no le fue posible y, por lo mismo, era necesaria la adopción de la diligencia judicial del emplazamiento para hacer efectiva su asistencia al proceso y otorgársele la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Razón por la cual, a juicio de esta Corporación, no es indebida la notificación por emplazamiento que se censura, como acertadamente lo estableció la juez de primera instancia, al no constituirse el vicio advertido en trámite de emplazamiento del ejecutado Lascarro Torres.

En consecuencia, sin necesidad de ahondar en más consideraciones, se confirma en su integridad el auto proferido en curso de la diligencia celebrada el 22 de febrero de 2019, que negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación.

Al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA- LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en curso de la diligencia celebrada el 22 de febrero de 2019, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por esta instancia a la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente