Proceso	**Ejecutivo conexo**
Demandantes	**L Y M Group S.A.S., Leonel Alberto Jaramillo López y Magred Madeleine Cadavid Cartagena**
Demandada	**Kamyab Memar Kazerouni**
Radicado	**05001 31 03 010 2019 00111 03**
Procedencia	**Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**
Instancia	**Segunda**
Ponente	**Juan Carlos Sosa Londoño**
Asunto	**Sentencia nro 06**
Decisión	**Revoca**
Tema	**Nulidad por indebida notificación en proceso de conocimiento**
	Por manera que resulta palmario que en el trámite de vinculación del demandado al proceso de conocimiento se incurrió en indebida notificación y emplazamiento, puesto que desde un comienzo se incurrió en el error de indicar como dirección para efecto de la notificación la calle 63 # 17-250, error que se originó al confundir la verdadera dirección "**calle 6**", con la "**calle 63",** desliz en el que persistió el apoderado de los demandantes cuando el juzgado hizo uso de la facultad oficiosa para lograr la vinculación personal de *KAMYAB MEMAR KAZEROUNI al proceso.* Debe recordarse que al ser citado a la audiencia de conciliación el convocado dio como lugar de residencia la Carrera 38 número 8-59 de esta ciudad, pero nunca se intentó notificar el auto admisorio de la demanda en esta dirección, sin que sea excusa que allí se había construido otra edificación, ya que simplemente se pudo verificar cuál era la nueva nomenclatura; y frente al apartamento 201 de la Calle 9 A-Sur número 25-180, que figuraba en el registro mercantil, desactualizado por lo

	demás, cuando el juzgado ordenó reenviar la notificación por aviso quien atendió al empleado de la oficina postal manifestó que ya no residía ni trabaja allí, de lo cual se dejó constancia, de tal suerte que para efectos legales nunca hubo esa especie de notificación. De otro lado, no sobra recordar que cuando el juzgado ejerció la que llamó actividad oficiosa, se había surtido el emplazamiento del demandado ante petición expresa del apoderado de los actores, y no solo eso, sino que el curador designado ha estaba debidamente notificado del auto admisorio dado repuesta al libelo genitor. La actividad posterior, el envío del correo electrónico y la llamada recibida en el móvil, 315-700-45-17 por Rebeca Álvarez no generaban en modo alguno saneamiento de las irregularidades anteriores. **6.** La jurisprudencia de la rectora de la jurisdicción constitucional es enfática en precisar que en el evento de cualquier deficiencia en la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, el afectado por ese error tiene a su disposición dos mecanismos para corregir ese defecto procesal que puede llegar a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

2021-04

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Se decide por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación que interpusiera el apoderado judicial de la parte demandada frente a la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso ejecutivo conexo seguido a continuación del proceso verbal que promovieron L Y M Group S.A.S., Leonel Alberto

Jaramillo López y Magred Madeleine Cadavid Cartagena en contra de Kamyab Memar Kazerouni.

I. ANTECEDENTES

1. Correspondió al Juzgado Primero Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín conocer y tramitar el proceso verbal seguido entre las partes relacionadas, Rdo. 05001 31 03 010 2018 00008 00, habiendo proferido sentencia favorable a las pretensiones, el día 6 de febrero de 2019.

2. Ejecutoriada la sentencia, y de conformidad con el artículo 306 del C. General del Proceso, los actores solicitaron que se librara mandamiento de pago, trámite al que se le asignó el radicado 05001 31 03 010 2019 0011 00.

3. El auto de apremio se libró el 27 de febrero de 2019 en favor de L Y M Group S.A.S y a cargo de Kamyab Memar Kazerouni por las sumas de $55.390.853,00, por concepto de daño emergente, y por lucro cesante la suma $32.760.000,00 y en favor de Leonel Alberto Jaramillo López y Magred Madeleine Cadavid Cartagena el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los ejecutantes, por concepto de perjuicios morales (fls. 13 y 14).

4. El mandamiento de pago fue notificado por estado al curador *ad litem* que había agenciado los derechos del demandado en el proceso de conocimiento, por lo que de Kamyab Memar Kazerouni formuló petición de nulidad que fue resuelta de manera

favorable mediante auto del día 6 de junio de 2019, confirmado por el Tribunal en providencia del 13 de septiembre siguiente.

5. El demandado una vez notificado propuso como excepción nulidad del proceso por falta de notificación e indebida representación, argumentando:

a) nulidad artículo 133 numeral 4 del Código General del Proceso, cuando es indebida la representación de las partes, o cuando quien actúa como su representante o apoderado judicial carece íntegramente de poder.

El poder otorgado dentro del proceso con radicado 2018 0008 solo es otorgado por la sociedad LYM Group S.A.S. y Magred Madelaine Cadavid Cartagena, y Leonel Alberto Jaramillo, este último como representante legal de la primera de las mencionadas, por tanto dice que Jaramillo no estaba representado dentro del proceso y carecía de derecho de postulación, afirmando que esta anomalía no fue corregida dentro del proceso, permitiendo que aquél actuara dentro del proceso sin representación, permitiéndole a aquél sujeto fuera beneficiario de una condena de manera irregular.

b) nulidad del artículo 133 numeral 8 del Código General del proceso, cuando no se practica en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas…

En la audiencia de conciliación extrajudicial realizada el 13 de febrero de 2017, se notificó en debida forma al enviar la citación a la carrera 38 # 8-59 de Medellín, indicando que en esa fecha se

remitió la citación al demandado y el mismo la recibió, por lo que dice no entender por qué no se enviaron las citaciones a dicha dirección y de esta forma habérsele garantizado su derecho de defensa y contradicción, aduciendo que la dirección a la que fueron remitidas las notificaciones Calle 9 A Sur 25-180 (201), no es su residencia desde el año 2014, indicando además, que en los registros mercantiles que reposaban en el expediente existían varias direcciones en las que también se hubiera podido intentar la notificación, entre ellas reposaba la dirección en la que le fue enviada la citación para la audiencia de conciliación.

Adujo que el despacho accedió a emplazarlo pese a que existía la posibilidad de haber practicado la notificación en la carrera 38 # 8-59 de Medellín, refiriendo además que no se tuvo certeza de la fecha de fijación y registro del emplazamiento, pues indicó, que cuando pretendió ingresar al respectivo link, se le indicó que debía acudir al despacho, señalando que si bien a folios 485 del expediente radicado 2018 0008 reposa la constancia de publicación en el registro nacional de emplazados, pero allí no se evidencia la fecha de publicación y demás requisitos del emplazamiento. (fl 98 a 110).

6. Los ejecutantes descorrieron el traslado indicando que en el expediente existe constancia de que el abogado del excepcionante solicitó copias de la actuación el 18 de marzo de 2019, las que fueron entregadas sin dejar constancia de la notificación personal, tardándose un mes para proponer la nulidad por indebida notificación al curador ad litem y sin realizar ninguna manifestación frente al proceso verbal, lo que convalidó -sic- cualquier vicio que hubiere existido en aquel proceso. El auto

interlocutorio del 7 de junio de 2019 que decretó la nulidad y tuvo por notificado al demandado por conducta concluyente, implicó que se propusiera nueva nulidad (se trata de la excepción frente al mandamiento de pago), pero la doctrina señala que operó el saneamiento, ya que tan pronto como pudo actuar en el proceso y tuvo conocimiento de ella debió alegarla y al no hacerlo, el juez la debió rechazar de plano. Por lo demás en el registro mercantil del accionado para el año 2018, aparecía la calle 9A Sur # 25-18, Apto 201, para efectos de notificaciones y allí se recibieron dos correos, lo que significa que la parte demandante no fue pasiva frente a la carga de notificar, ni intentó ocultar el proceso, lo que se evidencia con las llamadas efectuadas a los abonados celulares y a un correo electrónico del excepcionante. (fls. 687 a 702).

7. Tramitado el proceso, en la audiencia del 26 de febrero de 2020 se declaró probada la excepción de nulidad por indebida notificación formulada por la parte demandada, respecto el auto admisorio proferido en el proceso de conocimiento, decisión que fue recurrida por el apoderado de los ejecutantes.

8. Correspondió desatar la alzada a esta sala, quien en providencia del 14 de diciembre de 2020 decretó nuevamente la nulidad de lo actuado, pero esta vez por falta de motivación de la sentencia, argumentando que:

"…*Visto en su integridad el fallo censurado se advierte que el a quo declaró probada la excepción de nulidad del proceso verbal, sin dedicar palabra alguna a los argumentos de expresado por el apoderado de los actores al descorrer el traslado de las excepciones de mérito (fls. 687 a 694), como si en esa oportunidad hubiesen guardado absoluto mutismo, es decir, nada dijo del presunto saneamiento, a partir de*

constancias y piezas procesales, o el saneamiento por solicitud de nulidad de la notificación del mandamiento de pago - sin reprochar la del proceso de conocimiento - o qué incidencia tuvo la solicitud y entrega de copias al apoderado del demandado, o sobre sobre el valor probatorio del cuaderno de diarios del juzgado 10 Civil del circuito o de las anotaciones en el sistema de gestión judicial que daban cuenta de aquellas copia, de la incidencia de los folios reales que daban cuenta de modificación de dirección de un inmueble en donde era inicialmente posible localizar al ejecutado…"

II. LA SENTENCIA APELADA

Reanudado el trámite del proceso, se profiere sentencia el 14 de mayo de 2021, en la cual se desestimó la excepción de nulidad propuesta por la parte demandada, se dispuso a seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el auto que libró mandamiento de pago, ordenando el remate y avalúo de los bienes embargados.

En efecto, luego de hacer referencia al auto mediante el cual el Tribunal decretó la nulidad por falta de motivación y a los artículos del Código General del Proceso que regulan la materia, concluyó que si bien pudieron existir irregularidades en torno a la indebida notificación y emplazamiento en el proceso verbal, la nulidad había quedado saneada en tanto el apoderado del ejecutado solicitó copia del proceso como aparece en la constancia secretarial pudiendo alegar la nulidad, incluso después del auto que ordenaba seguir adelante la ejecución ya que el proceso no había terminado por pago y quizás, como una estrategia defensiva loable, en la misma época presentó tutela con fundamento en los mismos hechos, relatando todas las posibles irregularidades, lo que no hizo en el primer memorial que allegó al proceso ejecutivo; es decir, en la primera oportunidad solo propuso la nulidad de la notificación que se hizo del mandamiento

de pago al curador *ad liitem* y no la presentada en el proceso de conocimiento, lo que significa que se generó el saneamiento.

III. LA IMPUGNACIÓN

1. El fallo fue recurrido por el apoderado judicial de la parte demandada, y en cuanto al cumplimiento de las cargas procesales, dentro de los tres días siguientes a la audiencia formuló los siguientes reparos:

(i) Dijo el juez que la nulidad por indebida notificación se pudo haber alegado durante todo el proceso ejecutivo, pero olvidó que se había originado en el proceso verbal radicado 2018-008 y que ya se había proferido auto que ordenaba seguir adelante la ejecución, por eso no era viable hacerlo en el trámite ejecutivo.

(ii) No existió saneamiento de la nulidad. La situación debe interpretarse juntamente con lo previsto en los artículos 134 a 136 del Código General del Proceso, de tal manera que al momento de concurrir al proceso ejecutivo no se podía alegar la nulidad de la notificación del auto admisorio del proceso de conocimiento.

(iii) La notificación por estado que se realizó al curador *ad litem* originó la nulidad declarada e inmediatamente el ejecutado propuso la excepción por indebida notificación del auto admisorio del proceso verbal, lo que quiere decir que nunca se convalidó la nulidad Es cierto que cuando el demandado comparece con abogado a recibir notificación personal, ya se había surtido la notificación por estado del auto de apremio al curador y por ello se solicitaron copias del proceso y seguidamente la nulidad de la

notificación del auto que libró mandamiento de pago, ya que no era posible solicitar en ese momento la del proceso de conocimiento, pues de conformidad con el artículo 134 la oportunidad para proponer excepciones en el proceso ejecutivo había fenecido y solo quedaba el recurso de revisión.

(iv) Quedaron probadas las irregularidades previas al emplazamiento que se hizo en el proceso verbal, tales como que al suministrar una de la direcciones no se estaba en presencia de un simple error de transcripción, concretamente en la dirección de la construcción que reemplazó los locales comerciales ya que ni siquiera estaba en la zona de El Poblado; el correo electrónico fue remitido después del nombramiento del curador y el emplazamiento no fue debidamente publicado en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

2. En esta instancia al sustentar el recurso, desarrolló de manera amplia uno a uno los reproches que presentó ante el juez de primera instancia, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los

presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. En la sentencia T-025 de 2018 efectuó la Corte Constitucional un recuento acerca de las providencias que ha proferido en punto a la indebida notificación o emplazamiento así:

a) la C-670 de 2004 en la que señaló la rectora de la jurisdicción constitucional lo siguiente:

"[L]a Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que ***la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso*** *mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.* (Negrilla fuera del texto original).

b) **sentencia C-783 de 2004**, "*en la que indicó que la notificación judicial es el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior.*

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus

destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, en esa oportunidad, la Corte Constitucional se pronunció sobre las diferentes modalidades de notificación de conformidad con lo establecido en los artículos 313-330 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), es decir personal, por aviso, por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente[1].

En relación con la notificación personal, resaltó que tal mecanismo es el que ofrece mayor garantía del derecho de defensa, en la medida en que permite el conocimiento de la decisión de forma clara y cierta, y por esta razón el artículo 314 del CPC establecía que se debían notificar personalmente las siguientes actuaciones procesales: (i) el auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, ***y en general la primera providencia que se dicte en todo proceso*** *y (ii) la primera que deba hacerse a terceros. Ello se fundamenta en que con tales providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente, y en consecuencia queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en el mismo".*

c) sentencia T-081 de 2009, "este Tribunal señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la **sentencia T-489 de 2006** en la que se determinó que:

"[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, ***sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano****, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".* (Negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-081 de 2009 previamente referida, esta Corporación indicó que la notificación judicial es un acto que garantiza el conocimiento de la iniciación de un proceso y

[1] Tales disposiciones se mantiene vigentes en los artículos 189 a 301 del Código General del Proceso.

en general, todas las providencias que se dictan en el mismo, con el fin de amparar los principios de publicidad y de contradicción.

Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso. Lo anterior, cobra mayor relevancia cuando se trata de la notificación de la primera providencia judicial, por ejemplo el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago."

3. En el proceso quedó demostrado que:

a) En febrero 2004 Kamyab Memar Kazerouni había entregado a Magred Madeleine Cadavid Cartagena los locales comerciales ubicados en la Cra 38 # 8-49 y 8 - 45 en el barrio El Poblado, donde funcionaba el establecimiento conocido como "FONDA DEL LLERAS", de propiedad de la sociedad, L Y M Group S.A.S., de la que era socia la arrendataria y Leonel Alberto Jaramillo.

b) El contrato de tenencia fue terminado por sentencia del 30 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado 754 Civil Municipal de Descongestión de Medellín, en la que se dijo que la terminación era por causa imputable al arrendador, a pesar de haber sido el promotor del proceso.

c) L Y M Group S.A.S., Leonel Alberto Jaramillo López y Magred Madeleine Cadavid Cartagena promovieron proceso verbal de responsabilidad civil contractual para que se declarar a Kamyab

Memar Kazerouni de los daños y perjuicios causados por la terminación del contrato. La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad Medellín, Rdo. 05001 31 03 010 2018 00008 00,

d) Una vez quedó ejecutoriado el fallo favorable a los actores, de conformidad con el artículo 306 del C. General del Proceso, solicitaron que se librara mandamiento de pago, trámite al que se le asignó el radicado 05001 31 03 010 2019 0011 00.

e) La providencia se profiere el 27 de febrero de 2019 en favor de L Y M Group S.A.S y a cargo de Kamyab Memar Kazerouni por las sumas de $55.390.853,00, por concepto de daño emergente, y por lucro cesante la suma $32.760.000,00 y en favor de Leonel Alberto Jaramillo López y Magred Madeleine Cadavid Cartagena el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los ejecutantes, por concepto de perjuicios morales

f) El mandamiento de pago fue notificado por estado al curador *ad litem* que había agenciado los derechos del demandado en el proceso de conocimiento y al no proponerse excepciones se dictó auto qu ordenó seguir adelante la ejecución.

g) Kamyab Memar Kazerouni formuló petición de nulidad que fue resuelta de manera favorable mediante auto del día 6 de junio de 2019, confirmado por el Tribunal en providencia del 13 de septiembre siguiente.

h) Como el demandado se tuvo por notificado por conducta concluyente, propuso entonces como excepción la nulidad por indebida notificación del auto admisorio del proceso de conocimiento con fundamento en que

4. En el asunto objeto de estudio, de la revisión del **proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual censurado**, se evidencia lo siguiente:

a) El demandado había sido convocado a audiencia de conciliación y tal como se expresó en el acta contentiva de la misma, la dirección donde podía ser localizado era la Carrera 38 número 8-59 de esta ciudad.

b) Sin embargo, la parte actora omite ese hecho indicando en la demanda que el accionado recibiría notificaciones en la Calle 9 A-Sur número 25-180, apartamento 201 y la Calle 63 número 17-250.

c) El auto admisorio de la demanda proferido el 8 de febrero de 2018 dispuso que se notificara al accionado en las direcciones señaladas en la demanda, además de las líneas celulares 3187727513, 3137801278 y 3157004517, e mail kevinkazeorunimde@gmail.com

d) Con relación al apartamento 201 de la Calle 9 A-Sur número 25-180, fue entregado el citatorio al 6 de marzo de 2018 ante la manifestación de quien recibía de que "*el destinatario reside o labora en la dirección indicada.* Sin embargo, una vez remitida la notificación por aviso, guía 975294330, el juzgado encontró

irregularidad en los formatos, por lo que me providencia del 17 de juli ordenó que repitiere la gestión.

e) Inconforme con la decisión el apoderado de los ejecutantes interpuso recurso de reposición que le fue impróspero, y al enviar el nuevo aviso, guía 98025697,3 fue devuelto con la anotación de que "*la persona a notificar no vive ni trabaja allí"*

f) Fue entonces cuando el apoderado de los demandados manifiesta al despacho que en la demanda se habían aportado dos direcciones y que con relación a la otra, Calle 63 número 17-25, desde el principio se había remitido citatorio devuelto con la anotación *"dirección inexistente"*, por lo que solicitó *"…al despacho que desconociendo donde puede ser ubicado el Sr. KAMYAB MEMAR KAZEROUNI , para notificarle mediante aviso la existencia del presente proceso, proceda el Despacho si lo considera pertinente su emplazamiento según los parámetros del art. 293 del C.G.P. en concordancia con el 108 ídem*".

g) El Emplazamiento fue ordenado por auto del 8 de agosto de 2018, habiéndose designado curador *ad litem* el 11 de octubre, el mismo que recibió notificación personal del auto admisorio de la demanda el 17 siguiente.

h) El curador dio respuesta a la demanda, pero el juzgado profiere auto el 26 de noviembre en el que dijo que haciendo uso de la facultad oficiosa ordenaba a la parte actora agotar los trámites para notificar a la demanda en la carrera 38 # 8-45 y 8-49, recuérdese los locales arrendados, hacer uso de las líneas telefónicas señaladas en la demanda y del correo electrónico.

Exigió a la misma parte y al curador indicar si habían corroborado la existencia de esas líneas o del correo, e indicaran qué gestiones habían hecho para localizar al demandado.

i) En escrito presentado el 5 de diciembre el apoderado de la parte actora insistiendo el demandante que las direcciones no habían sido suministradas en la demanda para efectos de la notificación, que habían "*sido sustraídas de los hechos narrados en la demanda"*; además, que esas edificaciones no existían porque en ese se construyó una nueva que tiene como nomenclatura *"Calle 63 # 17-250",* y que esa dirección a la que se envió un citatorio, pero devuelto con la constancia de su inexistencia.

Con relación a los abonados móviles, solo se obtuvo respuesta en el 315-700-45-17 que fue direccionado a Avantel, atendiendo al llamado Rebeca Álvarez quien dijo conocer al demandado a quien se le puso en conocimiento la existencia del proceso, juzgado, radicado, manifestando que el demandado se encontraba fuera del país y que llegaría la próxima semana.

El correo fue igualmente enviado y en él se informó al destinatario que el juzgado había admitido la demanda, por lo que se remitían dos archivos haciéndole saber de la existencia del proceso bajo los parámetros del artículo 291 del C. General del proceso.

(vi) Mediante auto del 15 de enero de 2019 debido a que ya se habían realizado las publicaciones, posesionado el curador y dado respuesta a la demanda, citó la para la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento.

5. Por manera que resulta palmario que en el trámite de vinculación del demandado al proceso de conocimiento se incurrió en indebida notificación y emplazamiento, puesto que desde un comienzo se incurrió en el error de indicar como dirección para efecto de la notificación la calle 63 # 17-250, error que se originó al confundir la verdadera dirección "**calle 6**", con la "**calle 63",** desliz en el que persistió el apoderado de los demandantes cuando el juzgado hizo uso de la facultad oficiosa para lograr la vinculación personal de *KAMYAB MEMAR KAZEROUNI al proceso.*

Debe recordarse que al ser citado a la audiencia de conciliación el convocado dio como lugar de residencia la Carrera 38 número 8-59 de esta ciudad, pero nunca se intentó notificar el auto admisorio de la demanda en esta dirección, sin que sea excusa que allí se había construido otra edificación, ya que simplemente se pudo verificar cuál era la nueva nomenclatura; y frente al apartamento 201 de la Calle 9 A-Sur número 25-180, que figuraba en el registro mercantil, desactualizado por lo demás, cuando el juzgado ordenó reenviar la notificación por aviso quien atendió al empleado de la oficina postal manifestó que ya no residía ni trabaja allí, de lo cual se dejó constancia, de tal suerte que para efectos legales nunca hubo esa especie de notificación.

De otro lado, no sobra recordar que cuando el juzgado ejerció la que llamó actividad oficiosa, se había surtido el emplazamiento del demandado ante petición expresa del apoderado de los actores, y no solo eso, sino que el curador designado ha estaba debidamente notificado del auto admisorio dado repuesta al libelo

genitor. La actividad posterior, el envío del correo electrónico y la llamada recibida en el móvil, 315-700-45-17 por Rebeca Álvarez no generaban en modo alguno saneamiento de las irregularidades anteriores.

6. La jurisprudencia de la rectora de la jurisdicción constitucional es enfática en precisar que en el evento de cualquier deficiencia en la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, el afectado por ese error tiene a su disposición dos mecanismos para corregir ese defecto procesal que puede llegar a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

"(…) en relación con la errónea o indebida notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el Código de Procedimiento Civil prevé dos medios procesales para corregir esa deficiencia y dispone la consecuencia correspondiente. En efecto, en relación con los recursos procedentes para proteger el derecho de defensa del demandado, en primer lugar, el artículo 140, numeral 8º, del estatuto procesal civil dispone que el proceso es nulo "cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o de su corrección o adición". Así, el demandado podrá alegar la nulidad por falta de notificación como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia o en el proceso ejecutivo mientras no haya terminado por causa legal o por el pago total a los acreedores (artículo 142 del Código de Procedimiento Civil). Y, en segundo lugar, el artículo 380, numeral 7º, del Código de Procedimiento Civil señala como causal de procedencia del recurso de revisión, "estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no se haya saneado la nulidad".[2]

[2] Corte Constitucional sentencia T-489 de 2006.

7. Luego, en el proceso ejecutivo conexo se había notificado, por estado, el mandamiento de pago al curador *ad litem* por y como no propuso excepciones, el día …. se profirió auto que ordenó seguir adelante la ejecución. En los términos del artículo del C. General del Proceso como no se había terminado por causa legal o por pago a los acreedores aún era viable proponer la nulidad por indebida notificación, y fue lo que hizo el accionado obteniendo decisión favorable.

La consecuencia de la declaratoria de nulidad no pudo ser otra que abrir al ejecutado la posibilidad de proponer la excepción de nulidad por indebida notificación o emplazamiento del auto admisorio de la demanda del proceso verbal de responsabilidad contractual, la que como se dijo en acápites presentes se había configurado.

Dicho de otro modo, le asiste razón al recurrente cuando sostuvo que a la altura procesal en que se hallaba el ejecutivo conexo no podía la nulidad presentada en el proceso de conocimiento - le quedaba según la jurisprudencia de la sala de Casación Civil el recurso extraordinario de revisión – pero como también se había incurrido en vicio de la misma naturaleza en el proceso ejecutivo conexo, alegó esta última irregularidad, para retrotraer la actuación a la notificación por conducta concluyente de su representado, resultado procedente y oportuna la excepción propuesta.

8. La sentencia recurrida será revocada y en su lugar se declarará probada la excepción propuesta, lo que implica la declaración de nulidad de lo actuado en el proceso el proceso de

conocimiento el que el accionando queda notificado del auto admisorio por conducta concluyente desde el momento en que propuso el medio exceptivo, pero el término del traslado corre a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obedecimiento a los resuelto por el Tribunal (art. 301 C. General del Proceso).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida el por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín y **en su lugar se DECLARA PROBADA LA EXCEPCION DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO** propuesta por el demandado. Como consecuencia de lo anterior, se declara la nulidad de lo actuado en el proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL adelantado por los ejecutantes. Téngase al demandado notificado del auto admisorio de la demanda por conducta concluyente desde el momento en que propuso el medio exceptivo, pero el término de traslado solo corre a partir de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior. Se dispone el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado

Dado el resultado del recurso, costas en ambas instancias y perjuicios (art. 597 C. General del Proceso). Los perjuicios se liquidarán mediante incidente (art. 283 inc. 3º)

Proyecto discutido y aprobado en sesión Nro. 10 del presente mes

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada