

Recursos (reposición y apelación) - 2014-00024-00

Carlos Andrés Jaramillo Rico <carlosandresjaramillorico@hotmail.com>

Mar 22/08/2023 1:00

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Valle Del Cauca - La Union <jprmpalaunionca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: ALVARO AGUILAR ANGEL <alfuturo2007@gmail.com>; notificacionesjudiciales@bancoagrario.gov.co

<notificacionesjudiciales@bancoagrario.gov.co>; sandopra62@hotmail.com <sandopra62@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (709 KB)

RecursoSolicitudNulidad.pdf;

Proceso: Ejecutivo sin garantía real

Ejecutante: Banco Agrario de Colombia S.A.

Ejecutado: María Luz Toro de Zapata y William Zapata Cardona

Radicación: 2014-00024-00

Cordial saludo, actuando en calidad de apoderado judicial de las señoras María Luz Toro de Zapata y Lina María Zapata Toro, adjunto recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra el auto No. 2188 del 15 de agosto de 2023.

¡Feliz mañana!

CARLOS ANDRÉS JARAMILLO RICO

C.C. 1.115.078.611 de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

T.P. 354.760 del C. S. de la J.

C.E. carlosandresjaramillorico@hotmail.com

Jaramillo Tascón & Asociados

Tuluá, Valle del Cauca, 21 de agosto de 2023

Doctor:

JUAN CARLOS GARCÍA FRANCO

Juzgado Promiscuo Municipal

jprmpalaunionca@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Unión, Valle del Cauca.

PROCESO: EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: WILLIAN ZAPATA CARDONA
MARÍA LUZ TORO DE ZAPATA
RADICACIÓN: 76400408900120140002400

CARLOS ANDRÉS JARAMILLO RICO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.115.078.611 expedida en Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, de profesión abogado, con T.P. No. 354.760 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado de las señoras María Luz Toro de Zapata y Lina María Zapata Toro, heredera del difunto William Zapata Cardona, mediante el presente escrito, de manera respetuosa y estando dentro del término legal¹, presento recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra el auto No. 2188 del 15 de agosto de 2023, donde se resolvió negar la nulidad del proceso por indebida notificación y emplazamiento de los ejecutados, señores María Luz Toro de Zapata y William Zapata Cardona.

1. Motivación del auto recurrido.

El despacho judicial, por medio de auto No. 2188 del 15 de agosto de 2023, resolvió negar la nulidad por indebida notificación y emplazamiento de los señores María Luz Toro de Zapata y William Zapata Cardona.

Para llegar a esta conclusión expuso dos argumentos: en primer lugar, de conformidad con los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso, afirmó que, aunque se argumentó una causal establecida en el ordenamiento jurídico, se habían cumplido todas las “gestiones” establecidas en la norma procesal. Así, explicó que se realizó el trámite preceptuado en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, esto es, realizarse una publicación en un periódico de amplia circulación nacional y, además, también se nombró un curador *ad litem* para que defendiera los intereses del extremo pasivo.

En segundo lugar, de conformidad con el artículo 135 del Código General del Proceso, el extremo pasivo, concretamente, la señora María Luz Toro de Zapata, tuvo la oportunidad para alegar la nulidad desde el día 26 de noviembre de 2022 y no lo hizo. Razón por la cual, precluyó la etapa procesal para alegarla.

2. Etapas procesales.

- 2.1. El día 5 de febrero de 2014, la sociedad BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. presentó demanda ejecutiva con garantía real en contra de los señores William Zapata

¹De conformidad con el artículo 318 y 322 del Código General del Proceso, los recursos de reposición y apelación podrán presentarse en el término de ejecutoria del auto. En el caso concreto, el auto se notificó por estado electrónico No. 142 del 16 de agosto de 2023. Por lo tanto, el término de ejecutoria vencerá el día 21 de agosto de 2023.

Cardona y María Luz Toro de Zapata. En la demanda se manifestó que el lugar para notificaciones judiciales de los ejecutados era en la Finca el Clarín, corregimiento de La Despensa, municipio de La Unión, Valle del Cauca.

- 2.2. Previa inadmisión, por medio de auto No. 0178 del 3 de marzo de 2014, el juzgado resolvió librar mandamiento de pago por la suma de \$33.970.000 y \$1.053.629 más intereses corrientes y de mora. Igualmente, ordenó la notificación personal del extremo pasivo.
- 2.3. Concomitante con la práctica de las medidas cautelares, el despacho elaboró comunicación de citación para notificación personal. El destino de la citación fue: “Finca el Clarín corregimiento La Despensa – La Unión, Valle del Cauca”. El envío de estas comunicaciones se realizó por la empresa de servicio postal 472, misma que devolvió los documentos bajo la causal: “No Reclamado”.
- 2.4. Por medio de auto No. 1110 del 30 de julio de 2014, el despacho puso en conocimiento la devolución de las citaciones a los ejecutados y el día 10 de septiembre de 2014, sin mayor fundamentación, el apoderado judicial del extremo activo solicitó el emplazamiento.
- 2.5. El día 19 de septiembre de 2014, por medio de auto No. 1443, el despacho se abstuvo de ordenar el emplazamiento argumentando que se debía agotar la notificación de que trataba el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil colombiano, hoy Código General del Proceso. También expuso que no se manifestó la hipótesis del artículo 318 del C. de P. C. pretendida.
- 2.6. El día 5 de noviembre de 2014, el apoderado judicial del extremo demandado solicitó, nuevamente, el emplazamiento bajo las causales del artículo 318 citado. Sin embargo, el despacho, por medio de auto No. 1826 del 25 de noviembre de 2014, no ordenó el emplazamiento pretendido. Lo anterior tuvo fundamento en que la constancia emitida por el servicio postal autorizado aducía “No Reclamado”, hipótesis que no se subsume en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.
- 2.7. Debido a la frustración del emplazamiento, el gestor judicial solicitó al despacho que un empleado del juzgado realizara la notificación personal. Para fundamentar la petición aportó prueba de comunicación enviada por el servicio postal autorizado 472 donde la empresa explicaba que la zona a notificar era veredal o fuera del perímetro urbano, por lo tanto, el procedimiento era fijar una lista en un lugar visible de la oficina más cercana y, si en el transcurso de la fijación no se reclamaba, se generaba la devolución bajo la causal de “No Reclamado”.
- 2.8. El despacho, respecto a esta petición, el día 24 de febrero de 2015, por medio de auto No. 233, ordenó abstenerse de realizar la notificación personal por medio de un empleado judicial y, en su lugar, requirió al gestor judicial para que contratara los servicios de mensajería postal con entidades que prestaran el servicio hasta esa zona.
- 2.9. Sin embargo, sin la existencia de otra pieza procesal, el despacho ordenó, por medio de auto No. 616 del 6 de mayo de 2015, autorizar al notificador del despacho para que se desplazara hasta la Finca el Clarín Corregimiento la Despensa, zona rural del municipio. El notificador, por medio de informe del 6 de mayo de 2015, dejó constancia de los siguiente: “[...] Varios vecinos del sector manifestaron no conocer a los señores [demandados] antes mencionados, ni tampoco la finca el clarín. El señor

Humberto Montoya quien lleva mas de treinta años viviendo en esa vereda manifestó no conocerlos [...]”.

- 2.10. El día 22 de mayo de 2015, el apoderado judicial manifestó desconocer la ubicación de los demandados y solicitó el emplazamiento. Por lo tanto, el despacho, por medio de auto No. 538 del 8 de junio de 2015, así lo dispuso. Hasta este momento tampoco se había consumado la práctica del secuestro del bien inmueble previamente embargado.
- 2.11. Previo emplazamiento, el despacho, por medio de auto No. 1035 del 28 de julio de 2015, designó curadores *ad litem* para la representación de los ejecutados. Gustavo Muriel Gálvez, previa aceptación de la designación, por medio de memorial aportado al despacho el día 19 de agosto de 2015, contestó la demanda y, en términos generales, no se opuso a las pretensiones, no trató de ubicar a los ejecutados y solicitó el pago de honorarios.
- 2.12. El Despacho, por medio de auto No. 1385 del 18 de diciembre de 2015, ordenó seguir adelante la ejecución, la práctica del avalúo y posterior remate, presentar la liquidación del crédito y condenar en costas al extremo pasivo.
- 2.13. Mientras avanzaba la etapa de liquidación del proceso ejecutivo, el día 13 de abril de 2016, se realizó la diligencia de secuestro por parte de la Inspección de Policía del Municipio de La Unión, Valle del Cauca, en compañía de la secuestre designada. En dicha diligencia se expresó:

[...] Seguidamente se dispone el traslado de la suscrita funcionaria, quien traslado el despacho y el secuestre al sitio de la diligencia, es decir a la región del lucero, vereda la despensa jurisdicción del municipio de La Unión Valle, una vez en el lugar nos ubico el señor HUMBERTO BEDOYA identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.191.667 expedida en La Unión, Valle, nieto del señor JESÚS BEDOYA, colindante de este predio, quien nos ayudó a identificar el predio a secuestrar, se evidencia que la propiedad se encuentra en total abandono y deshabitada, se procede a identificar el bien inmueble materia de la diligencia de secuestro comisionada por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Valle [...] este predio se encuentra en total estado de abandono, enrastrado y enmalezado, donde no posee ni arboles frutales, no posee construcción alguna [...]. (Sic).

- 2.14. Posteriormente, el despacho continuó con las demás etapas procesales. Así, liquidó y aprobó las costas procesales y el avalúo aportado. Igualmente, continuó señalando fecha y hora para adelantar el remate como lo ordena la ley. En esta etapa liquidatoria existieron múltiples irregularidades, al final, se remató el bien inmueble hipotecado y, actualmente, la entidad acreedora continúa la ejecución por sumas de dinero que presuntamente se adeudan.

3. Premisas fácticas que sustentan la nulidad.

- 3.1. Los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata se casaron el día 12 de mayo de 1993 en la Parroquia de Nuestra Señora del Rosario de Fátima.
- 3.2. Los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata, por medio de escritura pública No. 470 del 20 de febrero de 2003, corrida en la Notaría Segunda de Cartago, Valle del Cauca, adquirieron el bien inmueble con folio de matrícula

inmobiliaria No. 375-3981 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ubicado en la **Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago**, Valle del Cauca.

- 3.3. El señor William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata, con el objetivo de obtener un crédito hipotecario, diligenciaron el formulario denominado “SOLICITUD DE PRODUCTOS BANCARIOS – PERSONAL NATURAL”, radicado ante el Banco Agrario de Colombia S.A., en el documento quedó registrado que la dirección de los solicitantes era la **Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago**, Valle del Cauca.
- 3.4. Al señor William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata la entidad financiera, Banco Agrario de Colombia S.A., les otorgó el formato denominado “INFORMACIÓN OBLIGACIÓN DESEMBOLSADA” y “TABLA DE AMORTIZACIÓN” correspondiente a la obligación No. 725069010025154. En el documento quedó registrado que la dirección de residencia de los deudores era la **Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago**, Valle del Cauca.
- 3.5. El día 14 de septiembre de 2011, el señor William Zapata de Cardona, de 87 años, ingresó a la Clínica los Rosales S.A. por múltiples patologías que afectaban su salud. La empresa promotora de salud era COOMEVA E.P.S. En la historia clínica que detalla los procedimientos, tratamientos y medicamentos ordenados también se refirió la dirección del paciente: **Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago**, Valle del Cauca.
- 3.6. Los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata, desde su unión sentimental, siempre convivieron en la **Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago**, Valle del Cauca.
- 3.7. Del matrimonio entre los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata procrearon dos hijas: Lina María Zapata Toro y Ana Carolina Zapata Toro.
- 3.8. El bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 380-18004, sobre el cual se constituyó el gravamen hipotecario, según el certificado de tradición y la práctica del secuestro, es un lote de terreno sin área construida ni lugar para habitarlo.
- 3.9. En la escritura pública No. 192 del 30 de julio de 2008 -acto por el cual se perfeccionó la hipoteca-, se expresó que el señor William Zapata Cardona y la señora María Luz Toro de Zapata estaban domiciliados en la ciudad de Cartago, Valle del Cauca, “de Tránsito por Alcalá”.
- 3.10. El señor William Zapata Cardona falleció el día 10 de junio de 2016.
- 3.11. Por medio de resolución No. 0-2153 del 24 de octubre de 2022, el Municipio de Cartago Valle del Cauca, ordenó dar por terminadas las actuaciones adelantadas en contra del señor William Zapata Cardona. El proceso de cobro coactivo tenía como propósito cobrar el impuesto generado sobre el bien inmueble ubicado en la **Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago**, Valle del Cauca.
- 3.12. El día 18 de enero de 2023, se expidió la factura No. 110002108610 por parte del Municipio de Cartago, Valle del Cauca, por el concepto del impuesto predial unificado generado por el bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 375-03981 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartago, Valle del Cauca. El bien esta ubicado en la **Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago**.

4. Premisas normativas.

4.1. Notificación judicial como elemento básico del debido proceso.

El debido proceso de conformidad con el artículo 29 y 85 superior es un derecho fundamental, de este principio constitucional y procesal se integran diversas reglas que componen su núcleo esencial. Así, la correcta notificación al interior de un proceso judicial o administrativo garantiza un adecuado enteramiento de la causa judicial y, con ello, protege, entre otros derechos, la defensa y contracción.

[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.²

En el contexto de la especialidad civil la notificación judicial tiene reglas precisas para garantizar las prerrogativas mencionadas. El derogado Código de Procedimiento Civil regulaba diversas formas de notificación judicial: personal, por aviso, por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente. La notificación personal, en vigencia de la anterior y actual regulación procesal, es la más importante en términos de garantía de los derechos fundamentales.

[...] 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.³

Por la importancia que reviste la notificación personal es que se justifica la sanción de la nulidad ante la falta o indebida práctica de este acto procesal. Igualmente, desde un análisis constitucional, la Corte ha edificado reglas jurisprudenciales que terminan estructurando el componente del defecto procedimental absoluto. Estas reglas son:

(i) todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto; (ii) el error en el proceso debe ser de tal trascendencia que afecte de manera grave el derecho al debido proceso, debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor; (iii) la notificación personal constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de aplicar de forma concreta el derecho al debido proceso; (iv) la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso.⁴

4.2. La figura del emplazamiento al interior del proceso judicial.

² Corte Constitucional, Sentencia C – 070 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 025 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ *Ibidem*.

La falta de ubicación del demandado no puede convertirse en una talanquera para el derecho del demandante, en este caso, el de acceder al derecho de crédito que pretende hacer valer en la demanda ejecutiva. Por tal motivo se justifica la existencia de la figura del emplazamiento y posterior nombramiento del curador *ad litem*, persona que terminará garantizando la defensa de los emplazados.⁵

Sin embargo, es claro que las posibilidades de defensa material se ven restringidas o limitadas. En primer lugar, el auxiliar de la justicia no tiene la información suficiente para verificar la veracidad de los hechos y acudir a la contradicción de las pruebas. En segundo lugar, se ha vuelto costumbre que los apoderados judiciales no desplieguen una labor juiciosa con el objetivo de ubicar a los emplazados o de recaudar pruebas que permitan establecer la verdad de los hechos. En el caso concreto, basta observar las manifestaciones de “no me consta” para corroborar lo dicho. Aspecto que vulnera la función social y el principio de solidaridad que son fundamento de esta figura procesal.

Por estos y otros motivos, la figura del emplazamiento es excepcional y residual. Así lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al analizar un caso de idénticas premisas fácticas: “[...] al emplazamiento solo es viable acudir cuando no existan posibilidades razonables de notificar de forma personal al demandado de «la primera providencia que se dicte en todo proceso». En consecuencia, si el actor dice al desgaire desconocer la ubicación de su contraparte, o no intenta elucidar el punto con mediana diligencia y cuidado, la actuación queda viciada de nulidad, en los términos que preveía el artículo 140-8 ejusdem –como lo declararon los jueces ordinarios–.”⁶

Igualmente, en la sentencia citada, la Corte resaltó el precedente sobre el particular, el cual fue bastión para resolver el caso concreto. Así, debido a la importancia de los argumentos, se citará *in extenso*:

«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 los términos del artículo 318 ibídem.

Como es sabido, por mandato del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse personalmente la notificación al demandado o a su representante o apoderado judicial, del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y 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. De manera excepcional, y con miras a salvar el escollo que se le presenta al demandante que desconoce el paradero de su demandado, dispone el artículo 318 ejusdem que “...Cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considera prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que este no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona...” (...).

⁵ Ver: LÓPEZ, Hernán. *Código General del Proceso, Parte General. Las Notificaciones*. Bogotá: DUPRE Editores Ltda, 2017, pp.751

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1367 del 6 de junio de 2022. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

Mas, como acaba de decirse, 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...” (Sentencia de Octubre 23 de 1978)» (CSJ SC, 3 ago. 1995, rad. 4743; reiterada en CSJ SC, 4 jul. 2012, rad. 2010-00904-00).

En conclusión, incurre en negligencia grave o dolo el apoderado judicial y la parte demandante que, a pesar de contar con elementos que permitan identificar la ubicación del extremo demandando al interior del proceso, omiten otorgarlos al despacho y terminan afirmando, bajo la gravedad del juramento, que desconocen el paradero de los ejecutados. Hipótesis que vulnera las prerrogativas judiciales de los ejecutados.

4.3. Nulidad procesal.

4.3.1. Indebida notificación.

De conformidad con el artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso puede ser nulo, en todo o en parte, entre otras razones, cuando no se práctica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, según sea el caso.⁷

Con relación a la indebida notificación o falta de emplazamiento en legal forma, el artículo 134 de la ley procesal vigente establece que podrá alegarse esta causal en diferentes momentos procesales: i) diligencia de entrega; ii) como excepción en la ejecución de la sentencia; iii) mediante el recurso de revisión de forma subsidiaria. Igualmente, también podrá alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad al auto de seguir adelante la ejecución, siempre que el proceso no haya terminado.

Finalmente, si la nulidad por indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago es atribuible al extremo demandante, de conformidad con el artículo 95 del Código General del Proceso, no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad.

5. Caso concreto.

En el caso concreto, la sociedad Banco Agrario de Colombia S.A. decidió iniciar demanda ejecutiva con garantía real, en contra de los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata. Sin embargo, desde la demanda y de forma dolosa, decidieron omitir comunicar al Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión, Valle del Cauca, la dirección de notificaciones judiciales que tenían los demandados en la ciudad de Cartago, Valle del Cauca.

⁷ Código General del Proceso, Art. 133.

Como se pudo apreciar en la descripción de las etapas procesales y premisas fácticas, la demanda ejecutiva fue presentada el día 5 de febrero de 2014 y, en ella, anunciaron que los ejecutados se notificarían en la “Finca el Clarín corregimiento La Despensa – La Unión, Valle del Cauca”, predio sobre el cual estaba constituido el gravamen hipotecario. Descripción que resulta particular si en cuenta se tiene que, conforme al folio de matrícula inmobiliaria No. 380-18004, es un lote de terreno sin área construida.

Además, como se explicó en la diligencia de secuestro, es un predio que se encuentra abandonado, nadie lo habita y los vecinos informaron no conocer a los ejecutados. Recordemos que un empleado del juzgado, por medio de informe del 6 de mayo de 2015, dejó constancia de lo siguiente: “[...] Varios vecinos del sector manifestaron no conocer a los señores [demandados] antes mencionados, ni tampoco la finca el clarín. El señor Humberto Montoya quien lleva mas de treinta años viviendo en esa vereda manifestó no conocerlos [...]”.

Por el contrario, en la escritura pública No. 192 del 30 de julio de 2008, documento anexo a la demanda y donde se perfeccionó el contrato de hipoteca, se mencionaba que el domicilio de los ejecutados era la ciudad de Cartago, Valle del Cauca. Dato que la sociedad ejecutante y su apoderado judicial decidieron omitir y, en cambio, ante la carencia de ubicación de los ejecutados en aquel predio hipotecado, optaron por solicitar el emplazamiento. Esta solicitud se realizó en tres ocasiones por parte del apoderado judicial, manifestando, bajo la gravedad del juramento, que desconocían otro lugar o dirección de notificaciones.

Al margen de lo expuesto, consideramos que también existió un yerro procesal insalvable por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión, Valle del Cauca. Al igual que el extremo pasivo, omitió revisar las piezas procesales donde se indicaba que los ejecutados podrían ser notificados en la ciudad de Cartago, Valle del Cauca. Sobre el particular, debe recordarse que el artículo 42 del Código General del Proceso estableció algunos deberes de los administradores de justicia, entre otros, el numeral 4 menciona que es deber: “[...] Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes. [...]”⁸. Principalmente, si el objetivo estaba justificado para garantizar prerrogativas constitucionales como la defensa y contracción de la parte ejecutada, la cual, además, es la parte débil del negocio jurídico subyacente al título valor. Recordemos que la sociedad demandante es una entidad financiera vigilada por el Estado colombiano.

Como se detalló con anterioridad, el domicilio de los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata, desde el año 2003, siempre estuvo ubicado en la Calle 14 No. 1 – 57 de Cartago, Valle del Cauca. Bastaba para el juzgado, frente a esa prueba, oficiar a COOMEVA E.P.S.; Secretaría de Hacienda del Municipio de Cartago; o, en su defecto, haber requerido a la sociedad Banco Agrario de Colombia S.A. para que aportara al juzgado la información sobre el estudio crediticio que realizó para perfeccionar el contrato de mutuo. Lo anterior, debido que resultaba razonable preguntarse si el Banco Agrario de Colombia S.A., para perfeccionar el contrato de mutuo, había recaudado información en formatos físicos o digitales que le permitieran controlar el riesgo de desembolsar el dinero.

Este último aspecto es peculiar. Fíjese que, desde el formato denominado “SOLICITUD DE PRODUCTOS BANCARIOS – PERSONAL NATURAL”, la sociedad Banco Agrario de Colombia S.A. conocía que el lugar de notificaciones judiciales de los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata se encontraba en la ciudad de Cartago, Valle del Cauca, concretamente, en la Calle 14 No. 1 – 57. Este aspecto demuestra el dolo en que incurrió la sociedad

⁸ Código General del Proceso, Art. 42-4.

demandante y su gestor judicial. Por demás, también violaron el juramento realizado en las tres peticiones de emplazamiento obrantes al interior del proceso ejecutivo.

En razón a los argumentos planteados por el despacho en el auto No. 2188 del 15 de agosto de 2023, debe aclararse que no se estudió de fondo las pruebas aportadas en el memorial de nulidad, mismas que acreditaban, de forma vehemente, el conocimiento que tenía el extremo activo sobre el lugar de notificaciones de los ejecutados. Por demás, de forma escueta, afirmó que la señora María Luz Toro de Zapata tuvo la oportunidad para alegar la nulidad y no lo hizo. Sin embargo, no analizó la procedencia de esta institución -la nulidad- respecto de la señora Lina María Zapata Toro, persona que ingresa al proceso por como sucesora procesal del señor William Zapata Cardona. Luego, el despacho también omitió aplicar la consecuencia jurídica establecida en el artículo 68 del Código General del Proceso.

Finalmente, el despacho ignoró los imperativos legales con relación a la subsidiariedad y residualidad de la figura del emplazamiento, tanto que, en el auto que resolvió negar la nulidad explicó:

En el presente caso de lo relatado en precedencia, permite entrever que no existió yerro alguno en el proceso de notificación, por el contrario se advierte que se realizaron todas las gestiones que delimitaba la normatividad procesal vigente para que los demandados acudiera al proceso y que este se pudiera adelantar sin vulnerar sus derechos a la defensa pues ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, el Juzgado dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época y se surtió en debida forma el emplazamiento, en un periódico de amplia circulación nacional a través del cual se comunicó al extremo pasivo, la existencia del proceso hipotecario, una vez vencido el término del emplazamiento se nombró curador ad litem para que representara a los demandados tal y como lo disponía la norma aplicable. Curador con quien se surtió la notificación del auto que libra mandamiento de pago, quien en el término oportuno contestó la demanda y una vez vencido el término del traslado con fecha 15 de diciembre de 2015 este despacho procedió a dictar auto de seguir adelante con la ejecución. Fecha para la cual el demandado aún estaba con vida.

De la redacción del texto se extrae, en primer lugar, una férrea interpretación positiva de la regla jurídica sin examinar los principios que orientan la institución de la notificación personal en el sistema jurídico colombiano. En segundo lugar, el despacho no se pronunció sobre la prueba que existía en las piezas procesales del expediente, documentos que informaban sobre el verdadero lugar de notificación de los ejecutados. En tercer lugar, al final del párrafo, resalta la fecha del fallecimiento del ejecutado, aspecto que no tiene trascendencia en este caso debido que la causal de nulidad no se basa en la interrupción del proceso por muerte.

6. Pretensiones.

- 6.1.1. Revocar el auto No. 2188 del 15 de agosto de 2023, por medio del cual se negó la nulidad del proceso por indebida notificación y emplazamiento de los ejecutados.
- 6.1.2. Subsidiariamente, en caso de no revocar, conceder el recurso de apelación para que un superior revoque o reforme la decisión adoptada en el auto No. 2188 del 15 de agosto de 2023.

- 6.1.3. Tener como sucesora procesal del señor William Zapata Cardona a la señora Lina María Zapata Toro.⁹
- 6.1.4. Declarar la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la notificación personal del auto que libró mandamiento de pago y la diligencia de remate, por la indebida notificación de los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata, al interior de este proceso ejecutivo con garantía real.
- 6.1.5. Compulsar copias para la investigación penal por la presunta comisión de la conducta punible de fraude procesal¹⁰ y falso testimonio¹¹ al representante legal de la sociedad Banco Agrario de Colombia S.A. y al apoderado judicial que solicitó el emplazamiento de los ejecutados.

Del señor Juez,



CARLOS ANDRÉS JARAMILLO RICO

C.C. No. 1.115.078.611 de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

T.P. No. 354.760 del C.S. de la J.

C.E. carlosandresjaramillorico@hotmail.com

⁹ “Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador. [...]” Código General del Proceso, Art. 68.

¹⁰ “El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.” Código Penal, Art. 453.

¹¹ “El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.” Código Penal, Art. 442.