

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá, diciembre nueve de dos mil veintiuno.

Proceso: Recurso de revisión.
Radicación: 25000-22-13-000-2020-00244-00

Se procede a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría en contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sasaima.

I. ANTECEDENTES

1. En el trámite que iniciara con demanda que ingresó al despacho el día 2 de agosto de 2017, William Leguizamón Gil pidió que se declarara que los señores Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría le perturbaron la posesión de los predios identificados con matrícula inmobiliaria No. 156-62380 y 156-62391, denominados “apartamento 301” y “El Altillo” y ubicados en el municipio de Sasaima; y como al demandar el actor informó desconocer la dirección de notificación de los demandados y su correo electrónico, con auto del 3 de agosto de 2017, se admitió la demanda y ordenó el emplazamiento de los demandados en los términos del artículo 108 del C.G.P., disponiéndose que se hiciera la publicación del mismo en el periódico El espectador, un día domingo.

No obstante, el 15 de agosto siguiente el actor aportó una factura de venta de la empresa Interrapidísimo y una copia cotejada de citación para notificación personal a los demandados presuntamente remitidas a la dirección de los predios objeto de la litis.

Y el 29 de agosto de 2017 se allegó constancia de haberse publicado el edicto emplazatorio ordenado, en la edición del periódico El Espectador el 20 de agosto anterior por lo que, en auto del 8 septiembre, se ordenó agregar las publicaciones y actuaciones de notificación adelantadas y se señala que una vez se cumplan los pasos de los artículos 291 y 292 del C.G.P., se proseguirá con la actuación normal del proceso.

En escrito del 8 de octubre de 2017 el actor alega que ya notificó a los demandados por dos medios, la publicación en el periódico El espectador y comunicación enviada al apartamento que usurparon con violencia la que envió por interrapidísimo. Pedimento al que, en auto de 10 de octubre de 2017, se responde reiterándole que debe cumplir los pasos del trámite de enteramiento previstos en los artículos 291 y 292 del C.G.P.

El día 28 de noviembre de 2017 con memorial el actor adujo haber ya realizado la notificación por aviso de los demandados remitido a la dirección de apartamento objeto material del reclamo en el que afirmó que aquellos residían las 24 horas, allegando factura de venta de la empresa Interrapidísimo y copia del aviso enviado a los demandados, del auto admisorio de la demanda y algunas fotografías de donde se observa que el aviso se dejó en la puerta de acceso al edificio del que hacen parte los predios objeto material del reclamo.

En auto de diciembre 19 de 2017 ordena el juzgado que se “Previamente alléguese la certificación correspondiente que debe expedir la oficina de correo”.

Sin contestar al requerimiento anterior, en escrito presentado en enero 16 de 2018, el demandante pide se designe Curador ad-litem, pues ya se cumplió con la notificación personal, por aviso y por emplazamiento a los demandados, si que aquellos hubieren comparecido.

Allega copia del aviso de notificación remitido el 12 de octubre de 2017, de su copia cotejada por la empresa, del auto admisorio del 3 de agosto de 2017, con base en el aporte de esos documentos que se ordena agregar a la actuación, dispone el Juzgado ordenar el emplazamiento de los demandados con publicación del edicto en el periódico El Tiempo el domingo, proveído del 17 de enero de 2018.

Sólo hasta el día 8 de febrero de 2018 el demandante allega las certificaciones de la empresa Interrapidísimo de que la notificación por aviso al demandado Mauricio Duarte Argüello y otra remitida el día 17 de noviembre de 2017 e intentada entregar el 27 de noviembre de 2017, no lo había sido por la causal de “residente ausente”; y certificación de la misma empresa de que la notificación a la demandada Marleny Sánchez Echavarría remitida el día 12 de octubre de 2017 e intentada entregar el 17 de octubre de 2017, no habían sido entregada por la causal de “residente ausente”.

En auto del 16 de febrero de 2018 se conminó al actor a adelantar el emplazamiento de los demandados, conforme lo ordenado en auto de enero 17 de 2018.

En escrito entregado en junio 8 de 2018 el actor allega copia parcial de una página de periódico sin que se pueda en ella verificar ni el día y fecha que corresponden a esa publicación, ni el periódico en que la misma se efectúa, y una factura expedida por Publicaciones Salamanca Ltda., en la que se indica que se canceló el servicio de publicación aviso de emplazamiento en el periódico El Tiempo el 3 de junio de 2018.

Se emite entonces, el día 13 de junio de 2018, auto en el que se ordena agregar la documentación allegada y con base en ellas la publicación del emplazamiento en la página web de la rama judicial, y se publica en el Registro Nacional de Personas Emplazadas el 25 de julio de 2018 y surtido el término legal, en auto de septiembre 5 de 2018, se designó curadora ad-litem, quien notificado de la demanda el 18 de noviembre de 2018 contestó diciendo estarse a lo probado, tras lo que se fijó el 13 de febrero de 2019 para adelantar la audiencia del artículo 372 del C.G.P.

Como no concurrieron a ese acto lo extremos procesales, el 25 de febrero de 2019, se declaró terminado el proceso, decisión recurrida en reposición por el actor, el día 26 de febrero de 2019 en que se notificó por estado, el actor abogado actuando en causa propia, justificando su ausencia por haber sido víctima de un accidente grave, allegando certificado médico y declaración extrajuicio de la señora Rosmira Galeano Pérez.

En auto de marzo 18 de 2019 el Juez decide no resolver la reposición y dar trámite a la solicitud de nulidad procesal que considera también elevó el demandante, y declaró nulo lo actuado en providencia del 8 de mayo siguiente.

El 24 de mayo se practicó inspección judicial a los inmuebles, en el inmueble se encontró a una señora que dijo tener 4 meses habitando el lugar como inquilina de la allá demandada Marleny Sánchez Echavarría. Seguidamente se oyó en interrogatorio al demandante y los testimonios decretados y se emitió sentencia que ordenó a Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría cesar la perturbación sobre los inmuebles en posesión de William Leguizamón Gil y restituírsela al actor en el término de seis (6) días.

El 4 de junio de 2019 el apoderado de los demandados solicitó la declaratoria de nulidad del proceso por indebida notificación, alegando que el enteramiento realizado en la “calle 3 # 3-37 – apartamento 301 y altílo” no cumplía los requisitos de ley, pues no se había aportado constancia de la entrega de la citación a la arrendataria de los demandados, no se había fijado el

aviso en la puerta del apartamento sino en el exterior del inmueble, el emplazamiento se efectuó en un medio que no era de amplia circulación nombrándose a una curadora ad-litem que realizó una deficiente gestión de defensa y enterándose los interesados de la existencia del proceso cuando ya existía un fallo que ordenaba la entrega de los predios; asimismo, porque decretó la nulidad del trámite sin estar estructurada ninguna causal y se reanudó un proceso ya terminado, sin ajustarse a la disposición legal.

Como se elevó también recusación contra el Juez, por una investigación penal que se adelanta en su contra, una vez tramitada y resuelta negativamente por el Juez Civil del Circuito, se rechazó de plano la solicitud de nulidad, auto de febrero 4 de 2020, bajo la consideración de que el artículo 392 del C.G.P. señalaba que en los procesos verbales sumarios no eran admisibles los incidentes.

2. A petición del actor se adelantó la diligencia de entrega el 26 de noviembre de 2020, en ella, el apoderado de los demandados solicitó declarar la nulidad de la actuación por las causales 2ª y 8ª del artículo 133 del C.G.P., indebida notificación de los señores Duarte y Argüello y haberse revivido el proceso que estaba ya terminado, pues habiéndose ya dispuesto la culminación del trámite por la inasistencia de las partes a la audiencia del artículo 372 del C.G.P., se retrotrajo la actuación por una interrupción del proceso, que se derivó de una incapacidad médica que tuvo el demandante, obrante en causa propia, pero que esa justificación que presentó como recurso de reposición contra el ato que dispuso la terminación del proceso, formulándose por fuera del tiempo que se tenía para justificar la inasistencia.

Tras un receso decretado en la audiencia, pero el juez municipal la negó, consideró que la empresa Interrapídísimo a folios 86 y 87 remitió constancias de devolución de las comunicaciones en las que se anotó como justificación de la no entrega la causal de “residente ausente”, por lo que, si procedía el emplazamiento, como se efectuó, y aunque el solicitante interpuso el recurso de apelación y el de queja, ambos recursos le fueron resueltos de manera desfavorable.

II. EL RECURSO DE REVISIÓN

Los allí demandados Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría interponen recurso extraordinario de revisión contra la sentencia emitida el día 24 de mayo de 2019, con fundamento en las causales séptima y octava del artículo 355 del C.G.P.

Aducen que tanto al adelantarse el trámite de convocatoria a la notificación personal, como en el posterior envío del aviso notificadorio, se omitió anexar la constancia de la empresa de correo que informara sobre la entrega o devolución del citatorio y del aviso y que esas comunicaciones fueron aceptadas por el Juez para ordenar el emplazamiento en el auto del 17 de enero de 2018.

Que la certificación de la empresa sobre la entrega del aviso sólo se allegó al proceso el día 8 de febrero de 2018, casi veinte (20) días después de proferida la providencia que dispuso el emplazamiento, omitiéndose una etapa del procedimiento sin que se ejerciera un control de legalidad de esa actuación.

En segundo lugar, se duelen de que, habiéndose declarado en providencia del 25 de febrero de 2019 la terminación del proceso por la inasistencia del demandante a la audiencia inicial, adelantada el 13 de febrero de 2019, dado que desde entonces transcurrieron tres (3) días sin que el interesado presentara justificación, el Juez dio trámite a la solicitud de nulidad que el extremo actor elevó el 26 de febrero a través de un recurso de reposición y, sin resolver la reposición, en auto de mayo 8 de 2019 declaró la nulidad dando por configurada la causal de interrupción del proceso de enfermedad grave del demandante, fijando nueva fecha para adelantar la audiencia del artículo 372 del C.G.P., a la cual no asistió la curadora ad-litem de los demandados.

Pues si el certificado de médico particular aportado daba cuenta de que el actor sufrió un trauma costal por accidente el 10 de febrero de 2019, aquel contó con tiempo suficiente para allegar la incapacidad en oportunidad. Que se dio a la interrupción el efecto de suspender una actuación ya ejecutoriada, retrotrayéndose la decisión de terminar el proceso sin que el señor Leguizamón hubiese presentado la justificación de su inasistencia en el término.

Que sólo hasta cuando se adelantó la inspección judicial al inmueble es que los acá recurrentes y allá demandados se enteraron de la existencia del proceso y en esa misma fecha se profirió sentencia ordenándoles cesar la perturbación y entregar el inmueble al demandante, tras lo que otorgaron poder a un abogado y el 4 de junio de 2019 elevaron petición de nulidad por indebida notificación y revivirse un proceso legalmente concluido, asimismo recusan al juez municipal, pedimentos que le fueron negados.

III. TRÁMITE DEL RECURSO

1. En auto del 1º de marzo de 2021 se admitió el libelo, ordenando la notificación del señor William Leguizamón Gil, luego de requerido el recurrente para que adelantara la gestión de notificación, se enteró al demandado quien dio contestación.

Relató que antes de adelantarse el proceso de perturbación de la posesión se inició ante el Juzgado Civil Municipal de Villeta un juicio de pertenencia entre las mismas partes bajo el radicado No. 2016-00050 y que allí, de manera desleal y arbitraria, se le despojó de la posesión que ejercía sobre el bien.

Que contrario a lo afirmado en la demanda, en el auto admisorio del 3 de agosto de 2017 se ordenó el emplazamiento de los allá demandados y ello se cumplió con todas las ritualidades, que, no obstante, como actor intentó por todos los medios la comparecencia de sus demandados, hasta dejó notas y razón con sus vecinos del inmueble, que en el expediente reposa copia de las constancias y las comunicaciones remitidas.

Indicó que la curadora ad-litem se posesionó y representó a los demandados durante todo el proceso y aquellos fueron a través de ella notificados de las decisiones tomadas; que fue dentro del término de ejecutoria de la providencia que había dispuesto la terminación del proceso que propuso la nulidad por existir un hecho que lo interrumpía, lo que encontró probado el Juez municipal.

Afirma que el demandado estuvo presente en la inspección judicial, solicitó copias del expediente, presentó solicitud de nulidad y recusó al Juez, peticiones que le fueron negadas y frente a las cuales aquel no presentó recursos y que, habiendo promovido varias acciones de tutela, también les fueron resueltas desfavorablemente.

Que en la diligencia de entrega pidieron que se declarara la nulidad del proceso, esgrimiendo los mismos hechos invocados en el recurso extraordinario, siéndoles negada la solicitud nuevamente y que, de haber existido una irregularidad, se saneó por no haber sido alegada en la primera actuación y no haberse interpuesto los recursos de ley.

2. El recurso se abrió a pruebas y una vez cerrada la etapa se presentaron los alegatos de conclusión.

2.1. Reitera el extremo recurrente que en el trámite que dio lugar a que se les entregara el inmueble es una actuación ya ejecutoriada, pues sobre éstos recaía un embargo a órdenes de la División de Cobranzas de la DIAN y que William Leguizamón Gil, demandante en el proceso de perturbación a la posesión en que se emitió la sentencia que es objeto de la revisión, se encontraba ocupando el bien para el momento en que se ordenó esa entrega en la ejecución y que por ello de forma clandestina inició el proceso de perturbación de la posesión, trámite que

no fue legalmente notificado a los demandados, pues no se allegó la constancia de recibido del citatorio, ni de los avisos remitidos, pese a lo cual se continuó con una solicitud de emplazamiento que no era procedente, dado que desde la demanda se había informado desconocer el paradero de los demandados.

A sabiendas el allá actor inicia una gestión de notificación incompleta y el emplazamiento que seguidamente se adelantó tampoco cumplió los requisitos de ley, pues se ordenó sin haberse surtido la notificación conforme a los artículos 291 y 292 del C.G.P., sin acreditarse previamente la entrega del citatorio a notificarse y la del aviso notificadorio por la empresa del servicio postal.

El 5 de septiembre de 2018 se designó una curadora ad-litem que no realizó esfuerzos para ejercer la defensa de los demandados y luego se emite sentencia favorable al actor; que sólo se hicieron presentes al proceso los allá demandados y acá recurrentes cuando estaba la decisión ejecutoriada, proponiendo entonces la nulidad del trámite que le fue rechazada de plano.

Y que no era viable declarar la nulidad de la actuación cuando el proceso ya se encontraba terminado, pues fue por fuera del término establecido en el C.G.P. para justificar la inasistencia a la audiencia del artículo 372 ibidem, que el allá demandante vino a allegar su excusa, el día 26 de febrero de 2019.

2.2. El demandante en el trámite del proceso atacado y convocado en este recurso de revisión pidió que se declare infundado el reclamo, insiste en que fue despojado de la posesión del bien arbitrariamente, que por ello presentó demanda de perturbación que notificó debidamente a los interesados, lo que afirma se evidencia de las constancias que reposan en el expediente.

Que evacuado el trámite y agotada la audiencia concentrada del artículo 392 del C.G.P., los señores Duarte y Sánchez interpusieron solicitud de nulidad y recusación, que les fue negada sin que éstos hicieran uso de los recursos correspondientes y, en cambio, iniciando varias acciones de amparo con la intención de crear una tercera instancia que les fue negada.

Asimismo, que en la diligencia de entrega solicitaron la declaratoria de nulidad de la actuación y negada esta la decisión tampoco fue recurrida en término, de modo que, si existiese alguna irregularidad, quedó saneada porque en “el primer escrito cuando se notificaron de la entrega” se solicitó la nulidad, pero no se manifestó que se tuviera alguna inconformidad con la notificación de la demanda, además de abstenerse de ejercer los recursos de ley.

Agotadas las etapas enunciadas, es pertinente dictar sentencia que resuelva el recurso extraordinario.

CONSIDERACIONES

1. El instituto de la cosa juzgada que es fuente de seguridad jurídica al tener como efecto que un asunto sometido a juicio y definido en una sentencia que cobró ejecutoria no pueda ser objeto de nueva discusión judicial; tiene en el recurso extraordinario de revisión una excepción al permitirse con él que ante especiales circunstancias y dentro de un determinado marco temporal, la sentencia pueda ser revisada por una autoridad colegiada, ante la invocación oportuna de una causa determinada en la ley, proveniente de quien para ello está legitimado y que busca eliminar el carácter de inmutable del fallo atacado.

Se exige entonces para que se pueda dar la revisión y ocurra la pérdida del carácter de cosa juzgada, acreditar que la sentencia atacada adolece de vicios trascendentes, como haber sido emitida soportada en pruebas que la justicia penal desvirtúa al considerarlas delictuales (causales 2ª a 5ª) o existido en el trámite del proceso que llevó al pronunciamiento colusión o maniobras engañosas y fraudulentas, aunque no hayan sido objeto de investigación penal (causal 6), el generar su emisión una nulidad procesal que no pudo alegarse por carecer aquella de recursos (causal 8ª), existir nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento

del recurrente (causal 7ª), existir cosa juzgada en el asunto debatido no exceptuada en el proceso (causal 9ª); o bien por haberse encontrado, después de proferida la sentencia, documentos que habrían variado sustancialmente la decisión y que le recurrente no pudo aportar por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria (causal 1ª), de conformidad con lo previsto en el artículo 355 del C.G.P.

Es decir, que el quebrantar la cosa juzgada es asunto seriamente limitado por la taxatividad de los motivos que permiten abrirle paso, su aplicación debe hacerse con un criterio restrictivo, esto es, que únicamente las causales expresamente contempladas por el legislador tienen la potencialidad de socavar la cosa juzgada y la interpretación de la situación fáctico-jurídica debe ceñirse estrictamente a sus contornos.¹

2. En el caso los demandantes invocan las causales de los numerales séptimo y octavo del artículo 355 del C.G.P., que refieren a “...estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad” y “...existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”.

2.1. Respecto del alcance de la primera causal invocada la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que tal “disposición apunta a proteger el derecho fundamental al debido proceso en su más prístina manifestación, como es la posibilidad de ser enterado de la actuación judicial iniciada en contra y, por esa senda, acceder al abanico de posibilidades de contradicción que brinda el ordenamiento jurídico, pues, de no darse aquella, queda cercenada de tajo cualquier posibilidad ulterior de ejercicio de esos privilegios”².

Que siendo trascendente la omisión que configura el señalado motivo de revisión en lo que toca con los derechos del convocado, con su consagración “pretende el legislador garantizar el derecho de defensa de que es titular el demandado, por lo que, si no fue debidamente vinculado al proceso, por medio de las distintas clases de notificación enlistadas por el Código de Procedimiento Civil, es palmario que se estructura la causal de revisión referida...”³

Dado que hace parte del derecho de contradicción el que el demandado pueda “reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento en legal forma cuando se le haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso pese a que el demandante tenía conocimiento del lugar en donde hubiera podido surtirse la respectiva notificación”⁴.

Que con el remedio que recoge la disposición en cita, no solo se castiga los “eventos de absoluta omisión del trámite para vincular a la contraparte”, sino también “cuando éste se cumple irregularmente”, hipótesis que, en todo caso, deben analizarse a la luz del principio de trascendencia, pues “no a cualquier yerro puede conferírsele entidad suficiente para dar al traste con la actuación procesal, sino a aquellos que afecten radicalmente el derecho fundamental de contradicción”⁵.

2.2. Volviendo sobre la forma en que debe surtirse el enteramiento del demandado, en garantía de sus derechos de contradicción y defensa, el estatuto procesal indica que el auto admisorio debe notificársele de manera personalmente a él, su representante o apoderado y que se practica según lo reglado en el numeral tercero del artículo 291 del C.G.P., es decir, remitiendo una comunicación al interesado por medio de servicio postal en la que se informe de la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia a notificar, previniéndolo para que comparezca al juzgado a notificarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de entrega en el lugar de destino.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 22 de marzo de 2018. SC788-2018. Rad. No. 11001-02-03-000-2012-02174-00. M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo.

² Op. cit., Sentencia del 22 de marzo de 2018.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 17 de mayo de 2013. Rad. No. 11001-02-03-000-2010-01855-00. M.P.: Ariel Salazar Ramírez.

⁴ Ibid.

⁵ Op. cit., Sentencia del 22 de marzo de 2018.

Que esa convocación o citatorio a notificarse debe enviarse a cualquiera de las direcciones para ello informadas por el demandante, siendo requisito para que se entienda surtido ese trámite inicial, que la empresa de servicio postal coteje y selle una copia de la comunicación, y expida constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente y que ambos documentos sean incorporados al expediente, como lo regula el numeral 3° del artículo 291 del C.G.P.⁶

Pues cumplida esta primera etapa de entrega de la convocación o citatorio a notificarse al demandado, con la certificación de la empresa de que en efecto fue su comunicación recibida en el lugar indicado y vencidos los días concedidos al demandado para comparecer a notificarse sin que ello hubiere acontecido, se posibilita la complementación de la actuación con la notificación por aviso.

Pero, reza el numeral 4 del artículo 291 del C.G.P. que: “Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.”

Disposición de la que, en el análisis de su constitucionalidad,⁷ la Corte explica su alcance así:

“5.3. Con base en lo anterior, la norma en abstracto dispone dos consecuencias jurídicas a situaciones de hecho disímiles, la primera en casos de inexistencia de la dirección aportada o comprobación de la no residencia o trabajo de quien se pretende notificar y la segunda, ante la omisión de recepción de la comunicación, lo que presupone la comprobación de ubicación del citado con el lugar referido al juez de conocimiento. Por ello, naturalmente ambos supuestos de hecho conducen a tratamientos legales diferentes.

5.4. No obstante, sea que se trate del primer o el segundo supuesto de hecho, es de aclarar que la comunicación sea recibida o no, no constituye un medio de notificación, pues como se vio en el marco normativo –Supra 3.1.2, en el caso de no residir y/o trabajar o estar errada la dirección se procederá al emplazamiento y si es el caso posterior notificación mediante curador ad litem, y en el segundo caso, cuando se niega recibir, tiene la opción de acudir al despacho judicial dentro de los 5 días siguientes para notificarse, y de no hacerse se procederá la notificación por aviso”

Dispone el artículo 292 del C.G.P. que cuando no acuda el convocado al juzgado y no se pueda entonces realizar su notificación personal, debe remitírsele un aviso que contenga su fecha y la de la respectiva providencia, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que el enteramiento se entiende surtido al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, al que debe anexársele copia informal de la decisión que se notifica.

Aviso que elaborará el interesado y que será remitido a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que se envió la convocatoria a notificarse o citación a la que refiere el numeral 3° del Art. 291 del C.P.G., debiendo allegarse al proceso, la certificación de la empresa de servicio postal de haberse realizado la entrega del aviso, copia del aviso y sus anexos debidamente sellados y cotejados.

Por lo que al emplazamiento se llega, o bien cuando se manifiesta al demandar que se desconoce la dirección de residencia o lugar de trabajo de quien se demanda, artículo 293 del C.G.P. y, según lo dispone el numeral 4 del artículo 291 del C.G.P., cuando la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar.

⁶ “La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.”

⁷ Sentencia C-533 de agosto 19 de 2015.

Dispone el artículo 108 del C.G.P., que “Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario”.

Efectuada y certificada así la publicación ordenada, deberá remitirse la información al Registro Nacional de Personas Emplazadas, con los datos de precisión del proceso al que se convoca, el registro publicará la información remitida y pasados quince (15) días de realizada esa publicación por el registro se entiende surtido el emplazamiento y se procede a la designación del curador ad-litem.

3. En este caso, en la demanda William Leguizamón Gil manifestó desconocer el paradero de sus demandados Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría, por ello, al admitirse el libelo, auto del 3 de agosto de 2017, el juez ordenó el emplazamiento de los integrantes del extremo pasivo como lo pidió el actor, en los términos del artículo 108 del C.G.P., disponiendo que la publicación se efectuara un domingo en el periódico El Espectador.

Sin embargo, sin que se hubiese modificado la orden del emplazamiento de los demandados, ni mediar autorización para adelantar el enteramiento de manera personal, el 15 de agosto de 2017 el demandante aportó al expediente copia de un citatorio o convocación a notificarse dirigido a los demandados presuntamente remitido a la “carrera 3 # 3-37 – apartamento 301” del municipio de Sasaima.

En él se indicó que el proceso era posesorio, erradamente se anotó que la providencia a notificar era del 4 de agosto de 2017, se señaló el nombre de las partes y se hizo la advertencia de la invitación a comparecer para recibir notificación, evidenciándose un sello de cotejo en la parte posterior del documento, pero sin que en ese escrito se acompañara la certificación del resultado de su entrega expedido por la empresa postal, como lo exige el artículo 291 del C.G.P.

Y el 29 de agosto siguiente, sin que hubiese habido pronunciamiento alguno del Juzgado, se allegó una página del listado de emplazamientos publicados en el periódico El Espectador, al parecer el 20 de agosto de 2017; se profirió entonces auto del 8 de septiembre siguiente en el que sin exponerse que se variaba la modalidad de la notificación ordenada, se requirió al demandante para que en su notificación cumpliera los pasos de los artículos 291 y 292 del C.G.P., sin más precisión.

El 6 de octubre el demandante informó que había notificado a los demandados por medio de “correo” de Interrapidísimo enviado al “apartamento que están usurpando”, solicitando continuar con el trámite y en auto del 10 de octubre de 2017 se le reitera que “se cumplan los pasos de los artículos 291 y 292 del C.G.P.”

A continuación, el demandante presentó factura de envío de un aviso presuntamente a la “carrera 3 No. 3-39 – apartamento 301” el 16 de noviembre, que contenía el tipo de proceso, el nombre de las partes, el número de radicación, se anotó que el auto admisorio tenía fecha del 3 de agosto de 2017, se anexó una copia del mismo y unas fotografías en las que se observa haber

dejado la comunicación en una puerta de ingreso al edificio, pero sin allegarse certificación de haberse entregado aquella comunicación y anexos, expedido por la empresa postal.

En auto del 19 de diciembre de 2017 se exigió al actor que se aportara la faltante certificación, en respuesta, el 16 de enero de 2018, el actor allegó otra copia de un aviso presuntamente remitido el 13 de octubre de 2017, de la providencia respectiva con el sello de constatación de la empresa postal, pero sin la certificación de aquella entidad de los resultados de esa entrega.

Y sin haberse superado los requerimientos por la incompleta notificación, en auto del 17 de enero de 2018 se ordenó el emplazamiento de los demandados en el periódico El Tiempo, mientras que sólo hasta el 8 de febrero de 2018, se trajeron las certificaciones de la empresa omitidas, en las que se informa que se intentó enviar unos documentos a la “carrera 3 No. 3-39” y la “carrera 3 # 3-37”, comunicaciones que fueron devueltas el 27 de noviembre y 17 de octubre de 2017, con la anotación “persona ausente”.

Comunicaciones allegadas de forma tardía que además no se encuentran completas y legibles, siendo imposible verificar que se trate de las mismas incorporadas al proceso con anterioridad, ni que contengan los datos exigidos en el estatuto procesal.

Finalmente se aportó una copia informal de una parte de la hoja de un periódico en el que se hizo el emplazamiento, de cuyo texto no se puede extraer que en efecto corresponda al periódico Tiempo, ni que se trate de la publicación correspondiente al día 3 de junio de 2018, como lo certifica en recibo aportado, una empresa privada a la que se le pagó por la publicación.

Sin embargo, esta actuación contradictoria, carente de la continuidad requerida para que se surta la notificación de los demandados, e indeterminada en la causa final que permitió se realizara su emplazamiento, fue suficiente para que el juzgado considerara ajustado a la ley el trámite y que se incluyera a los demandados en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, se les designara curador ad-litem y con él se agotara el trámite hasta el proferimiento de la sentencia de fondo el 24 de mayo de 2019 que declaró prósperas las pretensiones.

4. Para la Sala, el trámite de notificación de la admisión de la demanda a los demandados, que terminó realizado a través de curador ad-litem después de su emplazamiento, está viciado de nulidad y el recurso de revisión se abre paso porque se configura la causal séptima el artículo 355 del C.G.P., según se pasa a exponer.

Como se relató con detenimiento en el antecedente, los demandados fueron notificados a través de curador ad-litem y luego de su emplazamiento, pero ni el llamado cumplió con el rigor que se exige para la prueba de su realización conforme se había ordenado, ni el antecedente permite concluir que en el caso el mismo procedía.

4.1. En efecto, revisada la actuación en el expediente digitalizado se encuentra que no se llegó al proceso la copia de la página del periódico El Tiempo de la edición del día domingo en que se insertó el emplazamiento a los demandados, pues el demandante sólo trajo un recorte parcial de la página de un periódico en la que aparece el emplazamiento a los demandados, pero que al no figurar en esa fracción allegada, ni la fecha a la que corresponde la publicación ni el nombre del periódico que la contiene, no puede considerarse prueba de que se efectuó según lo ordenado⁸, ni que se cumplió con lo dispuesto en la ley, pues claro es que es la página del periódico en que se hizo, la que permite verificar al Juez la fecha de la inserción y el nombre del rotativo.

Formalidad que no puede considerarse cumplida con el aporte realizado por el actor de la constancia de un particular, distinto al periódico El Tiempo, que da fe que se publicó en ese

⁸ (en auto del 17 de enero de 2018 se ordenó el emplazamiento de los demandados en el periódico El Tiempo)

periódico y en el día señalado por el demandante el emplazamiento, pues esta certificación la exige el artículo 108 del C.G.P. para cuando el emplazamiento se realiza en un medio diferente al escrito.

4.2. Ahora bien, aunque en la demanda se afirmó desconocer el domicilio o lugar de trabajo de los demandados y se pidió su emplazamiento y así se autorizó en el auto de admisión, el demandante tácitamente renunció a ello cuando empezó a intentar su notificación personal enviando la convocatoria a notificarse y el aviso notificadorio al inmueble objeto material del reclamo posesorio.

Pero es ese trámite de notificación, como también se expone líneas atrás, tampoco observó el rigor de la regulación legal, pues procedió a enviar el citatorio a notificarse a la dirección “carrera 3 # 3-37 – apartamento 301” señalando incorrectamente la fecha de la providencia a notificar y al allegarlo al juzgado no acompañó la certificación de la empresa postal del resultado de esa gestión de entrega, que es presupuesto necesario para determinar a la luz del artículo 291 del C.G.P., sí se podía continuar con el envío del aviso notificadorio u ordenar el emplazamiento de los demandados.

Y sin esa claridad, siguió con el envío de sendos avisos notificadorios a la “carrera 3 # 3-39 – apartamento 301”, sin haberse completado correctamente la fase del enteramiento personal, y los aportó al proceso sin allegar con ellos el certificado de la empresa postal del resultado de la gestión de entrega encargada.

Para culminar el juez, sin tener claridad ni del resultado de la gestión de entrega de la comunicación convocatoria a notificarse ni del aviso notificadorio emitido, ordenó en auto del 17 de enero de 2018 el emplazamiento de los demandados, careciendo de la prueba de los presupuestos necesarios para hacerlo.

Pues los resultados de las gestiones de envío del citatorio y el aviso certificadas por la empresa sólo se aportaron en febrero 8 de 2018, siendo su contenido defectuoso en el propósito de clarificar al juzgador el paso a seguir en el trámite notificadorio, pues tanto en la del aviso notificadorio al demandado Mauricio Duarte Argüello y otra, remitida el día 17 de noviembre de 2017 e intentada entregar el 27 de noviembre de 2017, como en el aviso notificadorio a la demandada Marleny Sánchez Echavarría remitida el día 12 de octubre de 2017 e intentada entregar el 17 de octubre de 2017, la empresa Interrapidísimo certificó que esas comunicaciones no habían sido entregadas por la causal de “residente ausente”.

Es decir, que no obstante no cumplirse los presupuestos del numeral 4 del artículo 291 del C.G.P. para ordenar el emplazamiento, pues no se trataba de que la empresa de correos certificara de que la comunicación era devuelta porque la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, en auto del 16 de febrero de 2018 se conminó al actor a adelantar el emplazamiento de los demandados.

4.3. Así las cosas, el vicio procesal se configura, pues al no practicarse la notificación a los demandados en debida forma, no se enteraron ellos de la demanda ni tuvieron oportunidad procesal para entrar a discutir una pretensión de amparo posesorio que se interponía por una presunta perturbación a la posesión del allá demandante, derivada al parecer de una actuación de la DIAN que hacía entrega del apartamento que había secuestrado en un trámite de ejecución coactiva a sus propietarios, allá demandados.

Pues no pudieron los aquí recurrentes contestar al libelo, solicitar pruebas, ni asistir a la audiencia del artículo 372 del C.G.P., adoptándose una decisión de fondo a sus espaldas, pues sólo fueron representados por un Curador que tampoco se tomó el trabajo de intentar traerlos al proceso, cuando de la lectura del expediente podía deducir que la dirección del inmueble objeto material del reclamo era un punto de partida para ello.

Defensa que no podía suministrar el Curador, quien carecía de información como la que se desprende de uno de los fallos de tutela 2020-00325 adelantada ante el Juzgado 24 administrativo de Bogotá, sentencia de diciembre 1 de 2020, en la que se deja sentado que el documento del 11 de febrero de 2005 de venta de la posesión del apartamento en cuestión que le hace Gabriel Gómez a favor de Rosmira Galeano Pérez, citada como antecesora de su posesión por el allá demandante, y que aparece con reconocimiento de firmas autenticado ante la notaría 14 de Bogotá, es falso pues así lo certifica la persona a la que se hace figurar allí como notario quien aseguró que para la fecha de esa autenticación no ejercía ese cargo.

Asimismo se resalta que la misma compradora de la posesión y vendedora al poseedor que demandó el amparo posesorio, Rosmira Galeano Pérez, era auxiliar de la justicia como secuestre y en tal condición recibió como encargo del Juzgado Promiscuo Municipal de Cota el 25 de julio de 2012, la tenencia del altillo adjunto al apartamento objeto del amparo posesorio, al ser el bien secuestrado en el trámite ejecutivo seguido al proceso de restitución radicado 2012-0060 en el juzgado de Cota, demanda de Angela María Melo contra Mauricio Duarte y aunque en el figuran también como propietarios los acá accionantes, tiene matrícula inmobiliaria independiente a la del apartamento. Que la señalada secuestre por su conducta en ese proceso, a solicitud del acá demandante y allá demandado Mauricio Duarte Agudelo, se le inició trámite sancionatorio y fue excluida de la lista de auxiliares de la justicia.

Que el abogado William Leguizamón Gil presentó oposición a la diligencia de entrega que practicara la Dian en el año 2017, respecto del apartamento en cuestión, y que su solicitud se le rechazó de plano al considerarse que no tenía legitimación en la causa, que no era poseedor del inmueble, que pretendía hacer valer una compra de posesión a la señora Rosmira Galeano Pérez quien reconoció que no habitaba el inmueble que era objeto de medidas cautelares, y que ella ingresó al bien como secuestre.

Acción de Tutela que se negó por subsidiariedad, se adujo que no se había invocado la nulidad en el trámite del proceso y que aún faltaba por realizarse la diligencia de entrega en el posesorio.

4.4. Es preciso aclarar además que, contrario a lo sostenido por el demandante en el posesorio y demandado en este trámite, para la Sala es claro que la causal se configura porque la advertida nulidad por indebida notificación no puede considerarse saneada, que si bien “la prosperidad de la causal requiere que la misma no esté saneada, lo que ocurre cuando el interesado acude al proceso sin alegarla”⁹; desde la primera actuación desplegada en el proceso los señores Duarte y Suárez han venido alegando la irregularidad en solicitudes de junio 4 de 2019 y en la diligencia de entrega de noviembre 26 de 2020, las que fueron rechazadas de plano y negadas por el juez municipal, sin posibilidad de que conociera de su reclamo otro Juez por tratarse de asunto de única instancia.

Con base en lo expuesto, resulta innecesario entrar a estudiar la segunda causal de revisión propuesta por Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría, y que al prosperar la causal 7ª del artículo 355 del C.G.P., se dispondrá la nulidad de lo actuado en el proceso atacado a partir exclusiva del auto admisorio de la demanda, y ordenar al Juzgado Promiscuo Municipal de Sasaima que proceda a notificar la admisión del libelo a los demandados y a adelantar el trámite procesal declarado nulo, para que puedan ellos ejercer el derecho de defensa frente a la demanda de perturbación a la posesión que en su contra les formula William Leguizamón Gil, así como el volver a los allá demandados y acá actores, respecto de los inmuebles a los que refiere la acción, apartamento y altillo, al estado anterior a la entrega que en favor de William Leguizamón Gil se realizó el 26 de noviembre de 2020.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 7 de noviembre de 2011. Rad. No. 11001-02-03-000-2009-00770-00. M.P.: Arturo Solarte Rodríguez.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: DECLARAR FUNDADO el recurso de revisión interpuesto por Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sasaima y en consecuencia dispone:

Segundo: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado en el proceso de perturbación de la posesión promovido por William Leguizamón Gil en contra de Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría, a partir exclusiva del auto admisorio de la demanda del 3 de agosto de 2017.

Tercero: ORDENAR al Juez Promiscuo Municipal de Sasaima que proceda a notificar a los demandados Mauricio Duarte Argüello y Marleny Sánchez Echavarría, el auto admisorio del 3 de agosto de 2017 y a adelantar el trámite del proceso anulado, volviendo a los acá actores y allá demandados, respecto de los inmuebles a los que refiere la acción, apartamento y altillo, al estado anterior a la entrega que en favor de William Leguizamón Gil se realizó el 26 de noviembre de 2020.

Cuarto: Por secretaría remítanse al Juez Promiscuo Municipal de Sasaima las actuaciones a que haya lugar para el cumplimiento de la decisión emitida.

Quinto: CONDENAR en costas procesales al demandado William Leguizamón Gil, líquidense por secretaría considerándose como agencias en derecho la suma de \$3'000.000.oo.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMAN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ