

**IMPLICACIONES QUE, PARA EL DERECHO DE DEFENSA TIENE EL
EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO DENTRO DEL TRÁMITE DE
NOTIFICACIÓN PERSONAL EN EL PROCESO CIVIL EN COLOMBIA**

UNA REVISIÓN DOCUMENTAL.

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana



**IMPLICACIONES QUE, PARA EL DERECHO DE DEFENSA TIENE EL
EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO DENTRO DEL TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN
PERSONAL EN EL PROCESO CIVIL EN COLOMBIA**

UNA REVISIÓN DOCUMENTAL.

Autores

JUAN ALEJANDRO BEJARANO HIDALGO

JEFFERSON CIRO HERNÁNDEZ

Asesor

WILTON JOHNNY NARANJO

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

Medellín

2022

IMPLICACIONES QUE PARA EL DERECHO DE DEFENSA TIENE EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO DENTRO DEL TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN PERSONAL EN EL PROCESO CIVIL EN COLOMBIA

RESUMEN	4
PALABRAS CLAVE	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO N°01: DERECHO DE DEFENSA EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA CIVIL	10
CAPÍTULO N° 02: NOTIFICACIÓN PERSONAL COMO GARANTÍA PROCESAL DEL DEMANDADO	25
CAPÍTULO N°03: NOTIFICACIÓN POR EMPLAZAMIENTO Y SU ROL FRENTE AL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO	38
CONCLUSIONES	53
REFERENCIAS	56

IMPLICACIONES QUE PARA EL DERECHO DE DEFENSA TIENE EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO DENTRO DEL TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN PERSONAL EN EL PROCESO CIVIL EN COLOMBIA

RESUMEN

En vista de que el desarrollo de la jurisprudencia constitucional nacional muestra al debido proceso como un derecho fundamental que le asiste a todo habitante del territorio colombiano, es decir, es un derecho de primera generación individual, el cual es una garantía indispensable que debe hacer presencia en todas y cada una de las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, ello a fin de salvaguardar la dignidad de los sujetos de derecho en los procesos; de dicha concepción, igualmente surgen otras figuras jurídicas, que se reflejan en garantías procesales, como lo es el derecho de defensa, que no es otra cosa que el derecho a ser oído, garantía que confiere a los sujetos procesales igualdad de armas en la actuación procesal como garantía de su intervención, garantiza el principio de contradicción y el de la prueba pública y practicada oralmente.

Estas garantías procesales pueden ser vulneradas en el ejercicio de los procedimientos o acciones judiciales contempladas por el legislador, por lo que una actuación realizada sin el conocimiento de las garantías mínimas del debido proceso, debe ser anulada y dejada sin efectos; por esta razón, con la presente monografía se pretende dilucidar si se puede violentar estas garantías, en especial la del derecho a la defensa, en el ejercicio de la notificación por emplazamiento dentro del proceso civil, atendiendo que esta es un modo alternativo de enterar al demandado, de una manera menos personal y directa, postulado a partir del cual se estudiará las posturas y planteamientos que existen al respecto y llegar a la conclusión si con dicha práctica procesal se vulnera o no el derecho a la defensa del demandado.

ABSTRACT

In view of the fact that the development of national constitutional jurisprudence shows that due process is a fundamental right of every inhabitant of the Colombian territory, that is, it is a right of first individual generation, which is an indispensable guarantee that must be present in each and every one of the judicial and administrative actions of the State, in order to safeguard the dignity of the subjects of law in the processes; From this conception, other legal figures also arise, which are reflected in procedural guarantees, such as the right

of defense, which is nothing more than the right to be heard, a guarantee that gives the parties to the proceedings equality of arms in the procedural action as a guarantee of their intervention, guarantees the principle of contradiction and the principle of public and orally practiced evidence.

These procedural guarantees may be violated in the exercise of the procedures or judicial actions contemplated by the legislator, so that an action carried out without the knowledge of the minimum guarantees of due process must be annulled and rendered null and void; for this reason, this monograph aims to elucidate whether these guarantees can be violated, especially the right to defense, in the exercise of service by summons within the civil process, considering that this is an alternative way of informing the defendant, in a less personal and direct way, postulate from which we will study the positions and approaches that exist in this regard and reach the conclusion whether or not this procedural practice violates the right to defense of the defendant.

PALABRAS CLAVE

Jurisprudencia; debido proceso; defensa; proceso civil; código general del proceso – CGP; derecho fundamental; demandado; demandante; accionado; garantía procesal; notificación personal; notificación por emplazamiento; notificación por aviso; requerimiento.

KEY WORDS

Jurisprudence; due process; defense; civil process; general code of procedure - CGP in spanish; fundamental right; defendant; plaintiff; defendant; procedural guarantee; personal notification; notification by summons; notification by notice; injunction.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene como objetivo determinar si la modalidad de notificación por emplazamiento dentro del proceso civil, puede llegar a violentar el derecho de defensa del demandado y, por consiguiente, el debido proceso dentro de los procesos judiciales; para llegar a dicha conclusión debe tenerse en cuenta el marco conceptual, jurídico y jurisprudencial que se pueda encontrar al respecto y que contribuya a resolver el problema jurídico que se plantea a través de este escrito.

La base para el desarrollo de cualquier trámite administrativo o judicial es la integración de la parte accionada al desarrollo del proceso, ya que esta es la garantía con que cuentan los particulares y las propias personas de derecho público para hacer efectivos sus derechos fundamentales, en la medida que puedan exigir el cumplimiento de aquellos u oponerse a las pretensiones de la parte accionante; por esta razón, los medios o procedimientos escogidos por el legislador colombiano para efectuar la notificación o comunicación de la existencia del proceso deben contar con las pautas necesarias para asegurar que todos los vinculados adquieran el pleno conocimiento de los términos y condiciones en que se habrá de dar el debate probatorio, así como el momento en que puede comenzar a ejercer el derecho de defensa, de contradicción y los demás que se desprenden del derecho al debido proceso.

Por ello, se abordarán esas figuras jurídicas que establece la norma para vincular a una persona accionada a un procedimiento judicial como garantía para el conocimiento de ese sujeto procesal como base fundamental de sus garantías procesales; para ello es fundamental tener como punto de partida para este estudio el abordaje y conceptualización del debido proceso como madre de las garantías de cualquier actuación procesal, pues bajo esta como directriz se deben regir todos los procedimientos tanto administrativos como judiciales que despliegue el Estado.

Inmerso en el mencionado, se encuentra el derecho de defensa, esta nace a partir de la figura del debido proceso al que igualmente a todos los integrantes del conglomerado social les asiste el derecho en cualquier tipo de actuación procesal a la que se vincule a una persona natural o una persona jurídica, pues se puede clasificar al debido proceso como una garantía de carácter fundamental y al mismo tiempo instrumental, el cual dota de diversos derechos y garantías procesales a los ciudadanos y es la regla suprema del derecho procesal; esta institución jurídica tiene su génesis en la Carta Política, la cual le otorga la categoría de derecho fundamental, es decir, derecho de primera generación porque es individual, civil y político, los cuales se traducen como mecanismos de protección, que en

el caso de nuestro sistema jurídico, se puede garantizar mediante la acción constitucional de tutela, mecanismo apropiado para salvaguardar este tipo de derechos.

Ello refiere igualmente, a que cualquier acción tiene como consecuencia una reacción de la misma magnitud que en el mayor de los casos es contraria a ella, lo mismo ocurre en las interacciones sociales y civiles, en el sentido que, si alguien activa el aparato jurisdiccional, este debe procurar que la persona contra quien recae la acción esté plenamente enterada de ello y así pueda ejercer sus garantías fundamentales.

En otras palabras, ello refiere a nada más que el derecho a ser oído, garantía que conlleva la opción de conferir a los sujetos procesales igualdad de armas de defensa en la actuación procesal como materialización de su intervención, frente al principio de contradicción, en donde cada una está facultada para que disponga su teoría y busque convencer al juez que es quien tiene la razón; así como el derecho de la prueba pública y practicada oralmente, lo que requiere que los sujetos procesales sean notificados con anticipación para que así puedan preparar las estrategias litigiosas por medio de las cuales van a basar su ejercicio procesal, de forma razonable, para que su intervención sea plenamente garantizada.

De este modo, el legislador colombiano optó por la creación, implementación y permanencia de la notificación personal y la notificación por emplazamiento como dos procedimientos plenamente válidos en nuestro ordenamiento jurídico para la comunicación inicial que de la existencia de un proceso judicial se debe hacer al demandado; no obstante, la notificación personal es el medio primigenio para la notificación de la demanda y la notificación por emplazamiento lo es de manera subsidiaria a esta, en la medida que solo puede ser agotada una vez se haya demostrado que no se pudo dar cumplimiento a la primera, lo que habilita a verificar la idoneidad y pertinencia de la existencia de la notificación por emplazamiento para dar cumplimiento a las finalidades procesales inicialmente ligadas a la notificación personal.

La notificación personal opera cuando la parte interesada en el proceso, denominados demandante o ejecutante, remite una citación a quien debe ser notificado, en este caso el demandado, ejecutado, su representante o apoderado, por medio del servicio postal autorizado por el ministerio del Consejo Superior de la Judicatura, para que el requerido o accionado, comparezca al juzgado a notificarse de manera personal de la disposición que le vincula al proceso; la misma debe estar compuesta de la identificación de la referencia y radicado del proceso, la naturaleza del mismo, la fecha de la providencia que debe ser notificada, las advertencias correspondientes del término en que debe comparecer a realizar la notificación personal.

En este sentido, la notificación se refleja como un aspecto vital e indispensable para la puesta en práctica del derecho al debido proceso, respecto del componente del derecho a

la defensa, debido a que pretende asegurar que la parte interesada se pueda integrar en debida forma al proceso y conforme a ello pueda ejercer sus facultades de controvertir y presentar pruebas a su favor, se habrá igualmente de proyectar en verdadera medida el respeto de su dignidad humana.

A partir de esa percepción, se establecerá que respecto de las demás formas de notificación, se tienen como subsidiarias y deben, como se expondrá en el presente trabajo, ejecutarse conforme a los postulados superiores y desde luego, la normativa que las habilitan, debido a que la herramienta procesal idónea o principal dentro de las opciones existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, es la notificación personal; lo cual equivale a que las demás sólo se utilizan siempre y cuando haya fallado la principal, respecto de lo que se debe demostrar fueron agotadas todas las opciones posibles para cumplir con la notificación personal, sin perjuicio que en ciertas ocasiones esta no sea un prerequisite de las otras, en el entendido que todos los actos o decisiones procesales deben cumplir con el trámite previo de la notificación personal. (Sentencia C-029, 2021),

En cuanto a sus particularidades, es de resaltar que por consecuencias derivadas de la pandemia mundial del COVID-19 con ocurrencia a partir del mes de marzo de 2020, la sociedad experimentó un evento que obligó a dejar lo físico y lo manual a un lado, para dar paso al trabajo virtual, además de una digitalización del acceso a la administración de justicia, lo cual ocasionó un cambio en la notificación pues las personas no podían acudir a los juzgados a hacerlo de forma personal, por lo cual se implementaron para tal fin las tecnologías de la información; en ese sentido, la notificación personal de los actos procesales ahora se puede realizar por medios virtuales; de modo que es suficiente con la remisión de la decisión respectiva contenida en mensajes electrónicos de datos al correo electrónico u otro destino que haya sido aportado por la parte interesada en el cual se lleve a cabo la notificación, sin que resulte necesario o indispensable la remisión de una citación anticipada o un aviso publicado física o virtualmente.

Por su parte, la notificación por emplazamiento, al igual que la notificación personal, pretende que la parte accionada o pasiva, tenga el pleno conocimiento de los supuestos fácticos y jurídicos que pesan en su contra para poder ejercer su derecho a la defensa; lo cual permite definir a esta notificación como un acto de comunicación procesal por medio del cual, la autoridad judicial requiere a las partes para que se presenten ante ella, conozcan sus requerimientos y actúen dentro de un plazo en un proceso, defendiendo sus intereses.

El Código General del Proceso contempla la figura del emplazamiento, bajo la cual la notificación de este tipo se habilita cuando no existe otra forma posible de notificación personal al demandado; es un medio de notificación, respecto del cual se ordena al demandante realizar las labores necesarias a fin de que, mediante el medio de comunicación ordenado por la autoridad cognoscente, es decir, el Juez que está conociendo del asunto, se efectúe una publicación con el fin de citar a quien se desea notificar para que comparezca a notificarse de la demanda, la cual se debe visibilizar en un medio específico o en una publicación específica. (Congreso de la República, 2012, art. 293)

En síntesis, el emplazamiento es una clase de notificación menos directa que la personal, respecto de la cual se hace un llamamiento público a través de una publicación en un medio de público conocimiento o plataforma determinada, a fin que el demandado realice un acto o actuación procesal específica o se entere de alguna forma que en su contra pesa una acción judicial, con la finalidad que comparezca al juzgado para ser notificado de lo propio y así pueda ejercer su defensa y garantizar el pleno de su derecho fundamental al debido proceso.

De ahí resulta prudente adelantar los esfuerzos necesarios para analizar las implicaciones que tiene el emplazamiento sobre el derecho a la defensa del demandado dentro del trámite de notificación personal en el proceso civil colombiano, ocupándonos de identificar los elementos estructurales del derecho de defensa del demandado en el proceso civil como manifestación del debido proceso; así como de caracterizar la figura de la notificación personal como materialización de la integración del contradictorio, destacando el uso del emplazamiento por parte del demandante para la materialización del derecho de defensa del demandado dentro del proceso civil, con miras a obtener los medios de conocimiento necesarios para poder dilucidar en forma clara y concisa ¿cuáles son las implicaciones que tiene el emplazamiento sobre el derecho a la defensa del demandado dentro del trámite de notificación personal en el proceso civil colombiano?

Para este fin, se consideró propicio acudir a una metodología de investigación inductiva, en atención a un estudio descriptivo basado en la recolección de fuentes de información documental, aplicando criterios de selección tendientes a la conceptualización y descripción del procedimiento que se debe agotar como para que se pueda entender acatado el derecho de defensa, así como debidamente agotada la notificación personal y por emplazamiento en el ordenamiento jurídico colombiano; motivo por el cual lo aquí propuesto se desarrollara con un enfoque cualitativo, estrictamente propiciado en un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal.

Motivo suficiente para que se destinara un acápite a la conceptualización y caracterización del derecho defensa entendido a la luz de la Carta Política, la Ley y la jurisprudencia colombiana, así como a un capítulo que se ocupara de la definición de la notificación personal como medio para la comunicación de la decisión de un operador judicial de dar vía al inicio de un proceso judicial en contra de un particular; al mismo tiempo, se destinará un capítulo final al abordaje de la notificación del auto admisorio de la demanda a través del emplazamiento, al igual que los requisitos para su procedencia y la forma como se entiende debidamente ejecutado, lo que resultará en la exposición de los resultados obtenidos en las respectivas conclusiones que se expondrán.

El desarrollo de la investigación se plasmará en tres capítulos, dentro de los cuales en el primero se desarrollará la temática correspondiente al derecho de defensa en el marco del debido proceso en materia civil, el cual se desglosará en cuanto a sus orígenes, principios y alcances, así como la normatividad que lo regula y los criterios jurisprudenciales que le otorgan trascendencia dentro de las actuaciones procesales.

Seguido, el segundo capítulo versará sobre la figura de la notificación personal en el marco del proceso civil judicial, analizando todas sus perspectivas y características, así como su funcionamiento y su trascendencia dentro del procedimiento, concepto del cual ya se imprimieron algunos tintes en esta introducción, lo cual se desarrollará más a fondo; en el tercer capítulo se abordará la figura del emplazamiento, la cual igualmente se mencionó, pero se estudiará desde su marco conceptual, normativo y jurisprudencial, centrándolo en el problema jurídico a resolver, es decir, precisando decisiones judiciales y doctrina que permitan establecer su comportamiento frente al derecho de defensa, utilizando los conceptos prenotados en los anteriores capítulos, para así, finalmente llegar a las conclusiones pertinentes.

CAPÍTULO N°01: DERECHO DE DEFENSA EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA CIVIL:

Resulta lógico pensar que a cualquier acción le corresponda una reacción de la misma magnitud aunque de forma contraria a ella, por lo que en las interacciones sociales y legales ocurre un patrón similar en la medida que si una persona natural o jurídica opta por acudir a la vía judicial o administrativa para efectuar el reclamo o protección de un derecho, la parte sobre la cual recae dicha acción deba comportarse dentro de los contornos procesales para pronunciarse y actuar en contra de ello si así lo desea; como consecuencia de ello, la expresión “defensa”, entendida como la manifestación de un derecho y garantía procesal de cualquier tipo de actuación debidamente regulada por el Estado, se traduzca en un tipo de obligación de garantizar a todas las partes involucradas en un proceso, la posibilidad de ejecutar las actuaciones que sean necesarias, mismas actuaciones que se le deben garantizar a la parte contraria, con el fin de que se declare a su favor o no el derecho que invoque (Carocca Pérez, 1998, p. 21).

En aras de abordar adecuadamente el concepto del derecho de defensa, debemos poner de manifiesto que en algunos de los instrumentos internacionales se ha plasmado que el derecho de defensa tiene directamente que ver y de forma genérica a las actuaciones penales, como se puede observar al remitirnos al numeral 01 del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que esta disposición normativa internacional dispone que toda persona acusada de un delito le asiste derecho a, ser presumida su inocencia hasta tanto no se demuestre lo contrario, mediante un juicio público en el cual le sea garantizado el ejercicio de su derecho a la defensa con el pleno de garantías para ello (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1 numeral 1, 1948).

No obstante, la jurisprudencia nacional ha dispuesto que esta garantía se hace extensiva a todas las actuaciones judiciales o administrativas que se ejecuten en contra de cualquier ciudadano (Sentencia C-025, 2009), poniendo en evidencia que este es un derecho fundamental que le asiste a las personas por el simple hecho de serlo, el cual no se encuentra sometido a consideración o criterio alguno para su reconocimiento por parte de los operadores estatales, competentes en la definición de un caso concreto y según el cual toda persona puede acudir a los medios legalmente establecidos para ello.

Por su parte, el Literal B del numeral 03 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye que todas las personas podrán concurrir en igualdad de condiciones ante los tribunales de justicia, siendo escuchada públicamente con sus respectivas garantías y si esta se encuentra interesada en determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil, tendrá la oportunidad de disponer de los medios idóneos para el ejercicio de su derecho a la defensa, así como el tiempo que se invertirá en la misma, para lo cual debe contactar un defensor de su elección o de lo contrario asignársele uno por el Estado (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 3, literal b, 1966); lo cual traduce a que, dentro de cualquier actuación judicial establecida para declarar, ejecutar, liquidar o dejar sin efectos un derecho, bien, servicio, facultad o deber, el particular estará habilitado para recurrir a los elementos de convicción y

estrategias litigiosas,, evidencia física e información legalmente obtenida dentro del plazo prudencial requerido para el efecto, actuando de la mano del apoderado que a bien considere.

Concordante con esto el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que contempla que todas las personas tienen derecho a ser oídas, con las garantías apropiadas y dentro de un plazo razonable, por el juez o fallador competente, para que este decida de forma imparcial e independiente acorde con lo establecido en la Ley, para determinar sus derechos y obligaciones civiles, entre otras (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, numeral 1, 1969)

Aspecto este que reitera el compromiso de la comunidad internacional americana para combatir cualquier tipo de ordenamiento jurídico o procedimiento judicial por medio del cual se despoje a las personas de la posibilidad de acudir a los medios de prueba necesarios para proteger sus intereses, dentro de los lapsos correspondientes, ante las autoridades pertinentes y con la totalidad de las garantías que le permitan resguardar sus intereses.

De otro lado, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991 consagra que toda persona sindicada tiene derecho a la defensa y a escoger a un abogado de su preferencia, reiterando que, sin perjuicio de entenderse referido al derecho penal también compete al derecho en cualquiera de sus especialidades, así como pone en evidencia el compromiso estatal de que los individuos puedan acceder a las posibilidades necesarias para resguardar sus intereses y emplear los medios adecuados para demostrar que las pretensiones que pesen en su contra carecen de fundamento fáctico o jurídico (Constitución Política de Colombia, artículo 29, 1991); acorde con esta postura la facultad que se ofrece al individuo es la que tiene que ver con la posibilidad de “ser oída y hacer valer sus razones, además, a la existencia de diferentes y suficientes oportunidades de controversia al interior de los procesos, cuya garantía depende en algunas ocasiones del ejercicio de los recursos que la ley otorga” (Ortiz Rojas, 2021, p. 47).

Haciéndose evidente que el derecho de defensa se materializa en la medida que las personas se integran a la controversia que se da al interior del proceso, no sólo para encontrarse como un espectador de las actuaciones de la parte accionante que postula unos medios de prueba y unas pretensiones en su contra, sino que se corresponde con el hecho de actuar de manera activa en el proceso para que en cada una de las fases del mismo adelante las actuaciones que considere prudentes en favor de sus intereses; por lo que debe contar con el acompañamiento adecuado, el conocimiento de los plazos y fechas en que se inician o habrán de adelantar las actuaciones judiciales en su contra como para que se pueda hablar del verdadero ejercicio del derecho de defensa, ya que es el Estado el que debe garantizar esta garantía fundamental, en cualquier proceso o actuación que se adelante el términos judiciales o administrativos (Sentencia C-025, 2009).

Tal posibilidad reviste un bien jurídicamente tutelado de tal magnitud para los administrados por el Estado colombiano que, dicho beneficio es irrenunciable para los mismos, lo que quiere decir que no puede ser objeto de desistimiento por la parte vinculada

al proceso, en tanto que “esta no podría por propia voluntad decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse, en un proceso en que se discutan cuestiones en las que tenga interés” (López Preza, 2003, p. 11); dado que no puede admitirse la implementación de un proceso judicial o administrativo por medio del cual las personas puedan ver socavados sus derechos fundamentales, en la medida que no cuenten con la oportunidad de exhibir su situación fáctica y jurídica en el trámite que se le quiera conminar a hacer, dejar de hacer u omitir cualquier tipo de situación o en la que se cree una situación jurídica en la que se modifiquen sus normales condiciones de vida, se afecte su patrimonio o se le restrinjan los demás bienes a él reconocidos por la normativa.

La concepción del derecho de defensa nace a partir del debido proceso al que igualmente todos los habitantes del Estado les asiste derecho en cualquier actuación procesal a en la que sea investigado, demandado o accionada una sujeto de derecho sea una persona natural o una persona jurídica, es entonces, un derecho fundamental instrumental, el cual dota de múltiples garantías y derechos procesales a los ciudadanos y es la regla suprema del derecho procesal; esta institución jurídica tiene su génesis en la Constitución Política, la cual le otorga la categoría de derecho fundamental, es decir, es de primera generación porque es individual, civil y político, los cuales se traducen como mecanismos de protección, que en el caso de nuestro sistema jurídico, se puede garantizar mediante la acción constitucional de tutela.

Adicionalmente, es de resaltar que dentro del ámbito del derecho constitucional también es importante tener en cuenta la concepción de bloque de constitucionalidad, el cual hace posible la aplicación de las normas y tratados internacionales en nuestro sistema jurídico actual, tal como se estipula en los artículo 93 y 214 de la Constitución Política de 1991, la cual acoge normas que si bien no están explícitas en el texto, han sido aprobadas por el bloque de constitucionalidad, por tanto, el derecho constitucional no se puede ver como la mera contemplación de las cartas políticas como un texto cerrado, sino al contrario que su mismo contenido remite a otras normas que tienen el mismo valor jerárquico de norma suprema.

Por lo tanto, el debido proceso como derecho fundamental, está vinculado al bloque de constitucionalidad, pero que en igual sentido se encuentra regulado dentro de nuestra carta política, plenamente desarrollado por la Corte Constitucional en la jurisprudencia que se ha estudiado en la presente, en donde se le ha dado el alcance de cosa juzgada implícita, pues en este se basa la motivación de cualquier tipo de decisión judicial.

Una concepción más acertada podría ser que esta garantía procesal, traduce a un derecho fundamental que le asiste a todas las personas tanto naturales como jurídicas, cuando son parte en procedimientos judiciales o administrativos presididos por actores atribuidos de ciertas condiciones, cuyo despliegue en formalismos, términos, contradicción y en su resolutive deberán ser conforme a los parámetros que establece la norma general y especial; así mismo, exige que los procedimientos sean participativos, donde se propenda por el derecho a la igualdad y una contradicción que garantice el derecho de defensa de los sujetos procesales.

En ese sentido, el debido proceso igualmente exige que las decisiones judiciales únicamente puedan ser proferidas y sustentadas en el derecho sustancial vigente, así mismo luego de realizarse el procedimiento con sus respectivas etapas procesales, las cuales son preclusivas, mismas que también deben estar reguladas en la norma y deben estar presididas por la autoridad que la ley disponga, quienes deben ser exclusivos, naturales, imparciales e independientes, garantizándose la legalidad del juez y de la audiencia.

Entonces, el debido proceso comprende los siguientes ítems:

- “(a) El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial.
- (b) El derecho fundamental a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes.
- (c) El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal.
- (d) El derecho fundamental a que el proceso, procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente.” (Agudelo Ramírez, 2004, p. 92)

De ahí que cualquier tipo de transgresión o puesta en peligro de aquella garantía fundamental no pueda ser tolerada, basados en la idea de que en un Estado Social de Derecho se crea una conciencia colectiva en la que las mayorías o las minorías sean culturales, sociales, económicas, políticas o de cualquier tipo, son de igual relevancia jurídica para el conjunto de instituciones que ejercen funciones de cara a la administración pública; suponiendo con ello que aun cuando se trate de un solo individuo o de una parte procesal integrada por un número plural de aquellos, cualquier violencia sobre este derecho signifique “una desproporción absoluta para cualquiera de las partes, una desproporción que no solo afecta a ellas, sino también al perfil que todo Estado Constitucional de Derecho debe tener” (Cruz Vegas, 2016, p. 102), ya que la avenencia de un daño o perjuicio puede ser reproducido y de hecho fomentado para justificar situaciones constitucional y legalmente desaprobadas so pretexto de intereses particulares.

De otra parte, se debe dejar en claro que el derecho de defensa no solo supone la reacción ante la acción procesalmente dicha, con fundamento en que aun cuando se trate de la protección de los intereses de la parte actora, la defensa reclamada por aquella se origina en una situación fáctica o jurídica que le ha ocasionado un perjuicio y que en atención al mismo debe actuar para salvaguardar sus propios intereses; de lo cual se desprende aludir que el derecho de defensa es un bien jurídicamente otorgado a cuantos, “por cualquier concepto intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como el criminal, administrativo o laboral” (Cabanellas, 1994, p. 119), siendo que aun cuando constitucionalmente el derecho de defensa se encuentra consignado en el artículo 29 superior como una garantía penal, lo cierto es que la Declaración de Derechos Humanos y las demás normas de derecho internacional que reglan la materia han estatuido que este derecho es transversal a todas las especialidades del derecho.

Desprendiéndose de ello que el derecho de defensa tenga una faceta negativa o prohibitiva, en la medida que al Estado le es vedado constituir procedimientos, trámites o disposiciones normativas tendientes a despojar a los administrados de la posibilidad de comportarse activamente para proteger sus intereses particulares al interior de los procedimientos judiciales o administrativos destinados a la resolución de conflictos; con lo cual se puede afirmar que el derecho de defensa materializa otras garantías esenciales para respaldar el acceso al debido proceso, siendo estas “el derecho de contradicción, el derecho a la prueba y el derecho de impugnación” (Obando Blanco, 2010, p. 241), todos estos estrictamente relacionados con las posibilidades de afinar u oponerse a las pretensiones de la parte accionante o de la parte accionada, así como desvirtuar la idoneidad o mera procedencia del reclamo impetrado conforme a los postulados normativos que regulen el caso concreto.

Así, las actuaciones judiciales o administrativas que se surtan en el ordenamiento jurídico para la determinación de la viabilidad o inviabilidad de las pretensiones de un individuo o de un grupo de aquellos, debe enfocarse en “que se concurra al proceso, que se haga parte en el mismo, que se ejecute una defensa y se presenten pruebas y alegaciones” (Sentencia C-799, 2005); ya que podríamos indicar que el núcleo esencial de este derecho, se corresponde con la posibilidad de que el demandado haga oposición a la fundamentos fácticos y jurídicos en torno a los cuales se soportan las pretensiones de la parte actora, para lo cual la parte activa y la pasiva han de acudir a los elementos de prueba que considere necesarios y los argumentos que conforme a estos pueda derivar para reforzar la convicción del juez de instancia para fallar en uno u otro sentido, ya que lo finalmente pretendido es generar una inclinación favorable en la percepción del juez sobre la forma como entiende los hechos que se discuten.

A su vez, el derecho de defensa busca imposibilitar la ocurrencia de fallos inhibitorios o alejados de cualquier sustento constitucional, normativo y fáctico, con miras a impedir actos arbitrarios por parte de los agentes del Estado y así evitar una posible condena injusta en contra de alguna persona, mediante la búsqueda de una verdad, con la participación de todas las partes involucradas (Sentencia T-018, 2017); pues, lo que importa aquí es que la parte accionada tenga la oportunidad de actuar y demostrar lo que a bien tenga, siempre y cuándo lo haga los medios e instrumentos admitidos por el ordenamiento jurídico, en las oportunidades habilitadas para ello y ante el funcionario competente que le imprima seguridad jurídica a lo finalmente decidido sobre el asunto *sub judice*.

Por esto se insiste en que el derecho de defensa otorga el poder de acción o intervención al demandado, ya que se inclina a “garantizar la posición de partes a través de la posibilidad efectiva de que pueda participar en la dialéctica procesal e influir en la formación del convencimiento del juez” (Martínez, y otros, 2009, p. 91); significando con ello que, las partes solo pueden actuar como tales en la medida que tengan conocimiento de la existencia de la actuación que se adelante en su contra, así como cuenten con la información necesaria para enterarse de los precisos términos, condiciones y procedimientos a través de los cuales los jueces de instancia han de admitir el inicio de un trámite para evaluar eventualmente la prosperidad o no de las pretensiones en que se funda

la solicitud del demandante, dada la participación incuestionable de quién se aspira sea afectado por el fallo en cuestión.

De ahí que el derecho fundamental de defensa tenga una vinculación estrecha con garantías fundamentales como el derecho de contradicción, el derecho a un juicio oral y público, así como a las garantías de inmediación de la prueba o al debido proceso, en tanto que una no se puede concebir sin la otra y como consecuencia de ello, la violación o el desconocimiento de este derecho puede conllevar la vulneración de una o varias de las garantías que se le aparejan; lo que ya asido reconocido por la Corte Constitucional de Colombia en la medida que la misma indica que el objetivo básico es brindar protección a la persona que se está sometiendo a cualquier tipo de proceso, de tal forma que se evidencie que en el trámite se le respetaron e hicieron valer sus derechos sustanciales, que se logre respetar la formalidad del juicio, lo que conlleva a una efectiva prestación del servicio de la administración de justicia y el cumplimiento de sus objetivos (Sentencia T-068, 2005).

Lo que desde luego se logra a través de la práctica de pruebas, los interrogatorios de parte o a los testigos, peritajes y las alegaciones de apertura o conclusivas que se postulen por cuenta de las partes contendientes, reclamando desde luego el poder de “controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga” (Sentencia C-617, 1996); recordando desde luego que todo ello se puede ejercitar a partir de la debida notificación de la existencia del proceso y de las demás diligencias que se han de agotar en el trámite del mismo, por cuanto no se puede concebir que las partes actoras hagan uso de esta facultad si desde el inicio del proceso no se dio una adecuada notificación que le permitiera a la parte accionada integrarse al contradictorio.

La Corte Constitucional ha definido la concepción del derecho de defensa, a grandes rasgos, como una de las principales garantías que tiene la figura del debido proceso, por cuando es la vía que tienen todas las personas para ser escuchadas y que su argumento sea estudiado y analizado para tomar una decisión, en procesos administrativos y judiciales. Ser escuchado en un proceso significa poder controvertir, contradecir y objetar, así como también poder proponer recursos. Con respecto a ser una garantía procesal, la misma lo que persigue es disminuir los eventos en los que los representantes de la fuerza del Estado cometen actos arbitrarios. (Corte Constitucional, 2009)

Vemos entonces, que para el alto tribunal de la jurisdicción constitucional, el derecho de defensa compone una de las garantías que integran el concepto de debido proceso, el cual también ha sido atribuido a todas las personas, frente a cualquier actuación frente al Estado, la cual se materializa en la garantía a contradecir lo que se le imputa o se le demanda, ejercer los mecanismos que la ley le ofrece, así como objetar las decisiones desfavorables, a fin de salvaguardarlo de acciones injustas de los funcionarios que representan la institucionalidad del Estado.

Es visto entonces como una garantía de los principios y sujeciones legales que por derecho natural le asisten al conglomerado social, es decir, este derecho de defensa es

indiscutible e inalienable, puesto que es una obligación su salvaguarda sin excepción en cualquier procedimiento o actuación de la administración pública y del Estado.

Así las cosas, se habla de defensa cuando se refiere a la manera más común y frecuente de cómo una persona accionada ejerce su resistencia a lo planteado por la parte accionante; es decir, la forma en que se deniegan o controvierten los fundamentos en que apoya el accionante sus pretensiones, ello como mecanismo de garantía a ser oído en igualdad de condiciones y valorados sus argumentos para tomar una decisión imparcial.

Por su parte, el artículo 2º del Código General del Proceso, dispone:

“Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.” (Congreso de la República, 2012, art. 2)

Se evidencia que esta norma consagra la regla general para que a toda persona en el ejercicio de sus derechos, tiene la garantía de defenderlos, siempre sujetándose al debido proceso, el cual igualmente es una garantía para que las actuaciones se realicen en un término justo y razonable; igualmente la misma norma en su artículo 11, dispone:

“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”. (Congreso de la República, 2012, art. 11)

Otra referencia normativa orientada a la salvaguarda del derecho de defensa en la actuación civil, está consagrada en el artículo 46 *ibidem*, pues este delega al representante del ministerio público, la función de

“intervenir en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos”; e “interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, en defensa del ordenamiento jurídico, para la defensa de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, así como de acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la nación y demás entidades públicas”. (Congreso de la República, 2012, art. 46)

Vemos entonces que el legislador dispone en garantía del derecho de defensa, no solamente los mecanismo con que dispone el mismo demandado y demás partes del proceso, sino que dispone de un interviniente garante igualmente de los derechos

fundamentales y de la defensa de quienes participan en una actuación judicial en materia, civil, además, le confiere la facultad para que disponga de distintos mecanismos de defensa judicial cuando considere que se están vulnerando garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos respecto de un procedimiento judicial o administrativo; además, la norma dispone que la intervención del ministerio público es obligatoria, en los siguientes escenarios (Congreso de la República, 2012):

1. Ser parte de los procesos o actuaciones en las que la Nación sea parte.
2. Rendir cualquier tipo de concepto en los casos en los que se presente un allanamiento a la demanda, un desistimiento o una transacción por parte de una entidad territorial.
3. Rendir cualquier tipo de concepto en los procesos de exhortos consulares.
4. El Ministerio Público en todo caso tiene amplias facultades, como interponer recursos, dar conceptos, solicitar nulidades o también pedir, aportar o controvertir las pruebas ya aportadas, así como la solicitud de la práctica de medidas cautelares.

Esto demuestra que el derecho a la defensa no abarca únicamente la voluntad de defenderse del demandado, sino que igualmente, la ley obliga al mismo Estado a disponer de un representante, tercero interviniente imparcial, con facultades especiales, que actúe en defensa de los intereses procesales, de las garantías fundamentales y en defensa del sometido al procedimiento, a falta de una defensa por parte de su representante y del mismo demandado o demandante.

En el artículo 78 de la misma norma, se disponen las obligaciones de las partes y sus apoderados, en su numeral 2º indica que uno de esos deberes consiste en obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales. Es decir, frente a esta norma podemos evidenciar que el derecho de defensa está limitado, ello a obedecer siempre el debido proceso y no transgredirlo.

Otra garantía procesal en salvaguarda del derecho de defensa, está consagrada en el texto del artículo 133, el cual versa sobre las causales de nulidad, dentro de las cuales se destacan las que disponen que el fenómeno opera cuando la representación de cualquiera de las partes es indebida, o el apoderado carece de poder suficiente para el trámite; cuando no se dan las oportunidades propias para el trámite de las pruebas, o cuando se omite la práctica de alguna como lo dicta la ley; cuando no se presenta la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso, entre otras. (Congreso de la República, 2012, art. 133)

En igual sentido, el artículo 136 dispone sobre el saneamiento de la nulidad y en su numeral 4º dispone que el saneamiento se configura cuando no obstante de las irregularidades que ostente, inequívocamente dicho acto procesal satisfizo su objetivo, siempre y cuando no se haya transgredido la defensa técnica; en otras palabras, establece una limitante al saneamiento que si no hay garantía del debido proceso o el derecho de defensa, igualmente se anularía la actuación (Congreso de la República, 2012, art. 136).

La herramienta de la nulidad es de las más utilizados como mecanismo de garantía del derecho de defensa, pues toda inobservancia de su materialización nulita y deja sin efectos cualquier escenario procesal en el que se haya obviado el ejercicio de la defensa del demandado, pues ello lo pondría en desventaja y se violentaría de manera directa el derecho fundamental al debido proceso de la persona.

Otro mecanismo importante que garantiza el derecho de defensa en el procedimiento civil es el amparo de pobreza, regulado en el capítulo IV del Código General del Proceso, el cual dispone que será concedido a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos que acarrea el procedimiento sin menoscabar lo necesario para su sustento y el de las personas a su cargo (Congreso de la República, 2012 cap. IV).

Este no solamente está destinado a los demandados, sino que de igual forma lo puede deprecar el presunto demandante antes de presentar la demanda o por cualquier otra parte del proceso; dentro de sus beneficios para el amparado está que este no será obligado a prestar cauciones procesales ni pagar expensas, honorarios u otros gastos procesales, ni será condenado en costas.

Se constata entonces como uno de los mecanismos que el legislador diseñó para garantizar a las partes el derecho de defensa, pues, es de conocimiento que Colombia es un país con altos índices de desigualdad y pobreza, en donde la mayoría de las personas que viven en situaciones de marginalidad o con escasos recursos no tienen como acceder a la administración de justicia bajo su propio patrimonio, por lo que de no contar con un abogado que represente sus intereses no podría ejecutar su derecho de defensa en el proceso civil - donde para hacerlo es obligatorio hacerlo a través de un apoderado – , por tanto, se crea la figura del amparo para garantizar a este sector de la población, su derecho sin que su situación económica sea un impedimento para su pleno goce, además que le previene de ser condenado en costas procesales que tampoco podría acarrear.

La norma contiene otras disposiciones en función del derecho de defensa, así como el artículo 281 que refiere sobre la congruencia de la decisión del juez, de esta manera la sentencia tiene que tener coherencia con respecto a los hechos y las pretensiones de la petición, es decir, de la demanda (Congreso de la República, 2012, art. 281).

De esta norma se puede determinar que, el legislador limita la decisión del juez a los criterios que dispone el debido proceso, donde esta no puede extralimitarse más allá de los hechos alegados en la demanda y de las pretensiones invocadas en la misma, así como que no se puede basar en pruebas que no hayan sido debatidas dentro del procedimiento y con sujeción de las garantías que le asisten a las partes, tampoco en pruebas ilícitas u obtenidas de forma ilegal; en caso de condena al demandado, esta no puede ser por más de lo pretendido, lo cual igualmente es tendiente a que no se vulneren los derechos de contradicción y la defensa en cuanto a lo que se disponga en sentencia.

El artículo 289, dispone la notificación de las decisiones, refiere que toda providencia judicial debe hacerse saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones con las formalidades que proscribe la norma, salvo los casos expresamente

exceptuados y las mismas solo producen efectos una vez se haya notificado en debida forma, la cual debe ser de manera personal respecto del demandado, su apoderado, el demandante y su apoderado. La figura de la notificación es muy relevante frente a la garantía del derecho de defensa, toda vez que el acto de comunicación de determinada disposición es el paso inicial a ejercerlo, pues si una persona no tiene conocimiento que se le está ejecutando o se encuentra inmerso en un procedimiento o proceso judicial, no tiene manera de ejercer su contradicción y su derecho de defensa frente a lo que se le adjudica. Sin embargo, este es un tema tan amplio y trascendental en el presente estudio, que se abordará de manera más amplia en el siguiente capítulo (Congreso de la República, 2012, art. 289).

Entonces, volvemos a que las providencias judiciales en materia civil y según las disposiciones del Código General del Proceso adquieren su ejecutoria una vez notificada, solo si no son objeto de impugnación o recurso, ya que estas últimas son otras garantías existentes al derecho de defensa; respecto de las cuales tenemos la reposición, mecanismo que se invoca contra los autos dictados por el juez, contra los que emite el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el objetivo que sea reformada, corregida o revocada la decisión recurrida (Congreso de la República, 2012).

Por otra parte, está el recurso de apelación, el cual tiene por objeto que el superior jerárquico de quien profirió la decisión, la examine, con relación a los reparos concretos formulados por quien recurre, para que el superior revoque o reforme la decisión, está habilitado para interponerlo la parte a quien se haya despachado desfavorablemente la providencia en garantía de su derecho de defensa; procede en contra de las sentencias de primera instancia; así mismo, contra los autos en primera instancia que rechacen la demanda, su reforma o la contestación; que denieguen la intervención de sucesores procesales o terceros; el que niegue el decreto o práctica de pruebas; el que niegue de forma total o parcial el mandamiento de pago y las excepciones de mérito en un proceso ejecutivo; el que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva; el que por cualquier causa ponga fin al proceso; el que resuelva una medida cautelar o fije monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla; y el que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes y el que la rechace de plano. (Congreso de la República, 2012, art.322)

Así mismo, existe el recurso de súplica, el cual está destinado a atacar aquellos autos que por su naturaleza son apelables, proferidos por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de apelación de un auto, también para atacar el auto que resuelve la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado y por sus características fueran susceptibles de apelación, no procede contra los autos que resuelvan apelación o queja.

La casación por su parte, es una figura jurídica de recurso extraordinario que tiene como finalidad salvaguardar la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, la eficacia de aplicación de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales y fundamentales dentro de la actuación,

controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida que resulte con yerros; este mecanismo tiene procedencia contra las sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia, entre ellas, las dictadas en toda clase de procesos declarativos; las dictadas en acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y las dictadas para liquidar una condena en concreto.

Sus causales son: la violación directa a una norma sustancial; la transgresión indirecta de la ley sustancial como consecuencia de error de derecho; no estar la sentencia en consonancia con los hechos, las pretensiones o excepciones propuestas en la demanda y su contestación; la que contenga decisiones más gravosas para la situación del apelante único; contra la disposición que se haya dictado en un juicio viciado de causales de nulidad consagradas en la ley, salvo que fueren saneados.

El recurso de queja se puede ejecutar cuando el juez de primera instancia niega el recurso de apelación, mediante este recurso, el impugnante interpone el recurso de queja con miras a que el superior lo conceda si fuere desacertada la decisión del a quo, al igual que se puede utilizar también cuando se deniegue el recurso extraordinario de casación.

El recurso de revisión procede en contra de las sentencias ejecutoriadas e igualmente goza de causales taxativas para su procedencia, las cuales se encuentran enumeradas en el Código General del Proceso. (Congreso de la República, 2012)

La garantía de la doble instancia es una garantía plena del derecho de defensa, pues representa una segunda oportunidad para la parte en la que se resuelva desfavorablemente una pretensión, para que ante otra autoridad de mayor rango, se verifique lo actuado en primera instancia y se omita una segunda concepción respecto del problema jurídico en donde se confirme o revoque lo dispuesto, a fin de hacer el proceso más transparente y garantizar la confianza en la actividad procesal y la administración de justicia.

Así, el derecho a recurrir las decisiones sea frente a la misma autoridad que la profirió o ante el superior jerárquico es una facultad de disponer del derecho de defensa y se extiende al final del proceso, donde mediante su ejecución se extiende la actuación a fin que haya una verificación de los fundamentos de la decisión, así como de las garantías y derechos fundamentales de las partes, tales como el debido proceso y el derecho de defensa; el cual como podemos ver según las disposiciones que se destacaron del Código General del Proceso, puede incluso ejercerse después de ejecutoriada una sentencia, como ocurre con el recurso de revisión que procede, únicamente bajo las causales establecidas en el artículo 355.

Para realizar un recuento histórico de la figura del derecho a la defensa, vemos que, desde el derecho romano, este era establecido como una garantía al igual que como un equilibrio de los intereses individuales y colectivos; pues desde ese momento este se refleja como un atributo de todas las personas, el cual se desencadena de la mera condición de ser humano y pertenecer a determinada sociedad.

Si bien en el ejercicio del proceso civil la connotación del derecho de defensa es más reducida que en el derecho penal, lo cierto es que está presente, pues los sujetos procesales ejercitan esta facultad bajo los aspectos material y formal, a fin de asegurar su intervención dentro del escenario procesal, pero delegando a cada parte la potestad de determinar la forma en que se deben defender sus intereses.

A partir de lo analizado a lo largo de este capítulo, vemos que el reflejo de un buen derecho de defensa va encaminado a que se ejerciten todas las facultades que la ley le otorga a una persona que se somete a su imperio, es decir, este se evidencia en la facultad de accionar, de controvertir esa acción, la posibilidad de practicar pruebas y controvertir las de la contraparte, proponer excepciones, así como el empleo de otros mecanismos procesales para garantizarle a las partes la intervención y preparación del litigio, todo esto siempre que medie y se respeten los demás principios del debido proceso.

Volvemos entonces al concepto de debido proceso, el cual exige el despliegue de un procedimiento conforme a los parámetros mínimos que faciliten el derecho de defensa, ello orientado a que se profieran decisiones justas y conforme a derecho, ello basado en la oralidad y la publicidad de las actuaciones, ello de la mano del concepto de audiencia, frente al cual

“La idea de una “audiencia en Derecho” no es difícil de entender. Significa que el juez debe oír a las partes; que hay que dar a cada parte la ocasión de tomar posición respecto de todas las manifestaciones de la parte contraria, de alegar todo lo que según su opinión sea pertinente en el asunto y de explicar el juicio jurídico que en su opinión hay que formular” (Larenz K., 1985, p.186)

Entonces el concepto de audiencia va orientado a la confianza que genera que las partes sean oídas frente a un tercer imparcial que dirige la actuación, donde a cada una se le otorga la oportunidad para que realice sus intervenciones pertinentes y que la parte contraria las enfrente en la misma diligencia, a fin que sea materializada la contradicción y consigo el derecho de defensa.

El derecho a ser oído conlleva la opción de conferir a los sujetos procesales igualdad de armas de defensa, frente al principio de contradicción y de la prueba pública y practicada oralmente, esto exige que los sujetos procesales sean notificados con anticipación, de forma razonable, para que su intervención se garantice; pues,

“Debe dársele al justiciable la posibilidad de ejercer la defensa, asunto que no puede agotarse en el ámbito de la eventualidad; mientras no sea posible efectivizar los mecanismos que permitan un real derecho de defensa y un acceso igualitario y libre de los justiciables al órgano jurisdiccional (principio de isonomía), el derecho no podrá satisfacer de forma eficaz a sus coasociados la posibilidad de corregir una situación injusta.” (Agudelo Ramírez, 2004, s.p.)

Entonces vemos que el derecho de defensa según este autor se traduce al deber del Estado de darle a quien se somete a sus disposiciones y procedimientos legales la

posibilidad de alegar sus argumentos, lo cual no puede pasarse por alto y debe hacerse conforme lo regulado, pues si no se ejecutan las herramientas con las que se cuenta para una buena defensa, se considera que no la hubo o que se desconoció y se podría invalidar la actuación como ya se refirió.

Continúa indicando el autor,

“La bilateralidad de la audiencia o principio del contradictorio o derecho de defensa. El derecho a ser oído implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa, no pudiendo el juez emitir una determinada decisión cuando no se ha dado la oportunidad de ser escuchado en un término razonable. Corresponde al apotegma “Adiatur altera pars”, Clemente A. Díaz considera que el principio de la bilateralidad de la audiencia o del contradictorio “(...) expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podrá actuar su poder de decisión sobre una pretensión (civil, lato sensu o penal), si la persona contra quien aquella ha sido propuesta no ha tenido la oportunidad de ser oída (...)”.

Es imprescindible que los sujetos participantes en el proceso y en las series atines sean notificados con anticipación, de forma razonable para ejercer correctamente la defensa. Al respecto, el profesor Díaz desdobra el referido principio desde dos ángulos: un aspecto positivo que exige una correcta disciplina de notificaciones, y un aspecto negativo, que establece los remedios procesales que restituyen la garantía del contradictorio cuando se lesiona (teoría de las nulidades). Adicionalmente, Díaz estima que el principio implica dar la posibilidad al justiciable de ejercer la defensa: pero esto es eventual, ya que a la parte se le brinda la oportunidad de ejercer la contradicción en lo referente a las actuaciones o manifestaciones que pueden ser emitidas, pero algunas veces no la utiliza” (Agudelo Ramírez, 2004,s.p.)

Estas concepciones son paralelas a lo que igualmente ha precisado la Corte Constitucional al respecto, así

“la doctrina ha establecido que el derecho a la defensa concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.” (Corte Constitucional, 2015)

Vemos que tal como lo hemos definido en la presente investigación, la corte adjudica al derecho de defensa como un conjunto de mecanismos, facultades y de derechos previstos por la ley como garantía mínima de acceso a la justicia y de su ejercicio, el cual es

supra legal y debe ser respetado en cualquier escenario procesal, sin hacer distinción de la jurisdicción en la cual se esté actuando, pues este en el marco del debido proceso es irremplazable e inalienable, es decir, que no puede la persona renunciar a él porque incluso también se vislumbra como un deber del ajusticiado al acceder a un escenario procesal, pues de no estar presente, se podría llegar a perder los efectos de la actuación misma, invalidándola.

Concluimos en igual sentido, que el derecho de defensa es imprescriptible porque incluso permite y contiene mecanismos como recursos que pueden ejercerse incluso después de ejecutoriada una providencia, tal como se advirtió en el caso del recurso de revisión, el cual procede contra sentencias ya ejecutoriadas a fin de revisar ciertos temas de validez de las actuaciones, que podrían llegar a dejar sin efectos la decisión, si fue proferida y ejecutada con transgresiones a garantías y derechos fundamentales, ello en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso.

CAPÍTULO N° 02: NOTIFICACIÓN PERSONAL COMO GARANTÍA PROCESAL DEL DEMANDADO

En lo que tiene que ver con la notificación de providencias judiciales, debemos indicar en principio que dicha institución procesal puede ser considerada como el acto de comunicación por medio del cual la parte actora o el juzgado que conoce la causa, hace saber el estado, avance o resultado de las gestiones concernientes al proceso, de modo que a través de las mismas, la parte que ha de informarse de su contenido pueda tomar las acciones que considere prudentes para la defensa de sus intereses.

Para validar esta situación, debemos acudir al contenido del artículo 289 del código General del Proceso, ya que contempla, “las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código. Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado” (Congreso de la República, 2012, art. 289), en este el legislador colombiano refiere que las notificaciones de las actuaciones judiciales a las partes y a los interesados se habrán de llevar a cabo conforme a las formalidades indicadas en dicho código, además, indica que ninguna actuación judicial podrá generar efectos si la misma no es notificada en debida forma, salvo los casos excepcionales contemplados en la Ley.

Entre las providencias que requieren de notificación personal se encuentran las consagradas en el artículo 290 de la misma norma, al demandado o ejecutado, el auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, esta porque al sujeto pasivo en una acción jurisdiccional como un proceso ejecutivo, debe ser notificado de manera personal del auto o decisión que lo vincula al proceso, ello con el objetivo que pueda empezar a materializar y ejercer su derecho de defensa, pues tal comunicación es garantía de su conocimiento sobre el proceso (Congreso de la República, 2012, art. 290).

No obstante, en casos expresamente señalados en la norma, la notificación de dicha decisión al demandado no es personal sino por estado, en los casos en que, se admite la reforma de la demanda del artículo 93, que reza “el demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial” (Congreso de la República, 2012, art. 93), ello cuando el demandado ya estaba notificado inicialmente; el auto que admite la reforma de la demanda se notifica por estado al demandado que ya había sido informado desde la original, estando debidamente notificado personalmente del admisorio; no obstante, ello puede variar si aún el demandado no está notificado del admisorio de la demanda inicial; o si en la reforma de la demanda se vincula a un nuevo demandado, a quien debe notificarse de forma personal, sin reparo de si el otro demandado ya había sido notificado en al inicial.

La notificación por estados también se acepta en la demanda de reconvención del artículo 371, en que el se direcciona que es durante el término en el que se traslada la demanda, en el que el demandado puede proponer la figura de la reconvención contra el demandante, siempre y cuando se parta del supuesto de hecho de que, si se formulan los procesos por separado, podría aplicarse la acumulación de procesos. Lo anterior se da

siempre y cuando la competencia la pueda tomar el mismo juez (Congreso de la República, 2012, art. 371)

Es de indicar que, en igual sentido, si en la demanda de reconvenición aparte de quedar demandado el demandante inicial, se llama a responder a otro demandado, al último se le debe notificar nuevamente de forma personal del auto que admite la demanda, únicamente se realizará por estados, si sigue siendo un único demandante el inicial.

También procede la notificación por estados, cuando en un proceso declarativo se profiere decisión que condena a la cancelación de sumas de dinero y la ejecución de los mismos, se adelanta a los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia declarativa o la notificación del auto de obediencia al superior, según lo consagrado en el artículo 306 ibidem, entonces, en esa eventualidad, el mandamiento ejecutivo se debe notificar por estados (Congreso de la República, 2012, art. 306).

En caso que se presente acumulación de demandas, lo cual puede darse en procesos declarativos como ejecutivos en los que se juntan pretensiones, si el demandado o ejecutado ya están notificados del auto que admite la demanda o el que ordena mandamiento de pago, ello según lo reglado en los artículos 148 y 463; cuando se acumulan declarativos como los de ejecución, en caso que la parte pasiva ya se encuentre notificado personalmente del auto admisorio o de mandamiento de pago, quedarán notificados por estados, según artículo 464 (Congreso de la República, 2012, arts. 148, 463 y 464).

El auto que revoca el mandamiento ejecutivo e inicia proceso declarativo, esto es, en caso que se eleve una demanda ejecutiva, una vez se libra mandamiento de pago, el demandado se entera de la decisión e interpone recurso de reposición por estarse ante una ausencia de requisitos formales del título ejecutado, y el juez accede a la pretensión, puede el demandante ante el juzgado que conoce las diligencias, en cuaderno aparte, presentar declarativo dentro de los 5 días siguientes, una vez admitida, el demandado queda notificado por estados, tal como lo dispone el apartado 430 del Código General del Proceso (Congreso de la República, 2012, art. 430).

Adicionalmente, existen situaciones en las que en un proceso eventualmente se vinculan otros sujetos procesales, ya sea por disposición de las partes, de oficio por el juez o por disposición normativa; en dichos eventos, el citado debe ser notificado de manera personal del auto que lo vincula, entre otros, los siguientes casos.

Primero, el llamamiento en garantía, contemplado en el artículo 66 del mismo cuerpo normativo, esto es cuando el demandado en el término del traslado de la demanda, llama a un tercero en garantía y el despacho accede a dicho requerimiento, el auto que dispone dicho vínculo, debe ser notificado de manera personal a ese nuevo vinculado a la demanda (Congreso de la República, 2012, art. 66).

También tenemos el llamamiento al poseedor o tenedor, consagrado en el artículo 67, el cual opera cuando el demandado en el término del traslado de la demanda, llama a quien es el verdadero poseedor o tenedor del bien o predio sobre el cual versa el litigio y el

juez accede a citar. Por otra parte, está el llamamiento en oficio del artículo 72, consistente en cuando el juez ordena citar a quien pueda resultar perjudicado en un proceso de manera oficiosa, en ambos casos deben ser notificados personalmente de dicha citación (Congreso de la República, 2012, art. 67 y 72).

A la par, en los procesos de pertenencia, cuando el certificado expedido por el registrador se advierte que el bien perseguido con el procesos se encuentra gravado con hipoteca o prenda y deba citarse al acreedor hipotecario o prendario como se contempla en el artículo 375, numeral 5º; igualmente, cuando se quiere rematar un bien que soporta gravamen prendario o hipotecario y debe vincularse al respectivo acreedor, artículo 462, en ambos casos se debe hacer notificación personal de dichos llamados procesales (Congreso de la República, 2012, arts. 375 y 462).

Otra disposición del Código General del Proceso que imponen notificación personal, entre otras, está el artículo 183, el cual dispone el decreto de pruebas extraprocerales con citación de contraparte, consiste en que cualquier medio de prueba que se solicite de forma extraprocera debe citarse la contraparte y dicha citación debe notificarse personalmente (Congreso de la República, 2012, art. 183).

Poniendo de relieve que la notificación judicial, sea del tipo que fuere, no puede ser desconocida, ejecutada de forma indebida o ineficiente, dado que de ello depende la validez de la actuaciones procesales que se surtan una vez la misma debió ser adelantada; dicho de otro modo, si la notificación judicial respectiva no se lleva a cabo conforme al procedimiento especificado por el legislador, se entenderá que el conjunto de diligencias desplegadas con eventualidad a esta notificación no se podrán convalidar y por ello no pueden generar efectos jurídicos; ya que se asume que si una de las partes no ha sido informada de la manera correspondiente, se le ha privado de la posibilidad de actuar procesalmente conforme la instancia le habilita para la defensa de sus intereses y de ahí que no se pueda otorgar eficacia a todo lo que se haya llevado a cabo.

La notificación personal opera cuando la parte accionante o quien promueve el proceso, demandante, querellante o ejecutante, remite una comunicación a quien debe ser enterado de la disposición, sea el demandado o ejecutado, o su representante o apoderado, por medio del servicio de correo postal autorizado por el Consejo Superior de la Judicatura, para que comparezca a la diligencia de notificación al juzgado de manera personal, para que así quede plenamente enterado de la disposición que lo vincula al proceso.

Esa citación debe estar compuesta de la identificación de la referencia y radicado del proceso, la naturaleza del mismo, la fecha de la providencia que debe ser notificada, las advertencias correspondientes del término en que debe comparecer a realizar la notificación personal; por otro lado, el término de comparecencia para notificarse personalmente el demandado es de 5, 10 o 30 días, dependiendo si la comunicación debe hacerse dentro del mismo municipio del juzgado, el término correspondiente es de 5 días; si la comunicación se debe entregar fuera del municipio sede del juzgado, el término correrá por 10 días; y si la comunicación debe entregarse en el por fuera del país, el término es de 30 días.

El lugar donde debe allegarse la comunicación, depende de si es persona jurídica de derecho privado, se debe enviar a la dirección registrada en el registro de Cámara de Comercio de la entidad; si se trata de una persona natural, se debe dirigir a la dirección informada al juez de conocimiento, esto es, la dirección indicada en la demanda en que el demandado recibiría notificaciones, al llamado en garantía en la dirección comunicada en el escrito de llamamiento; si la persona a notificar cambia su domicilio, debe comunicarse la nueva dirección al juez, a fin que la citación se remita allí. Si se tiene conocimiento de la dirección electrónica, la citación puede dirigirse por medio de correo electrónico.

Saber cuándo se entiende entregada la comunicación ha sido un tema de amplia discusión, pues se han tenido distintas posiciones respecto de cuándo se entiende correctamente materializada la comunicación; entonces, una manera de entenderse entregada es cuando el oficio o citación se recibe por una persona que presente en la dirección donde se remite, no necesariamente el destinatario; en igual sentido, en los casos de unidades inmobiliarias cerradas, cuando se hace entrega al personal de atención de la recepción; asimismo, cuando en el destino se cohíben de recibir la comunicación y la empresa de servicio postal la deja en el lugar, siempre y cuando deje constancia de lo acontecido; y cuando es mediante correo electrónico y se reciba una confirmación de recibido.

Cuando atendiendo a la comunicación, el citado acude al juzgado, debe identificarse con cualquier documento idóneo que proporcione su información y se le debe poner en conocimiento la providencia a notificar, dejándose acta de la fecha en que se realizar la notificación, contentiva del nombre del notificado y la providencia notificada, misma que debe ser suscrita tanto por el notificado como por el funcionario del juzgado que realiza la notificación y en eventos en que el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, hay que elevar expresa constancia.

La norma también dispone de eventos en los que un empleado del juzgado debe trasladarse a la dirección a hacer la notificación; ello en los dispuesto en el Parágrafo 1º del artículo 291, que dispone

“La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292”. (Congreso de la República, 2012)

Esta disposición avala que un servidor del juzgado acuda al domicilio aportado en la demanda para las citaciones, a fin de realizar la notificación o dejar la notificación en caso de que no haya empresa de servicio postal en dicha localidad; o si así lo determina el fallador, incluso por petición de la parte actora.

Cuando se da la devolución de la comunicación – lo cual conlleva al emplazamiento – ocurre cuando la dirección no existe; la persona no reside o no labora en dicho lugar.

Frente a estas disposiciones, podemos indicar que la notificación es un elemento esencial dentro de las actuaciones procesales, ya que más que tratarse de una etapa formal a ser agotada, la misma se muestra como un acto de comunicación o suministro de información en el cual se da a conocer a la parte procesal a ser informada de la existencia del posible compromiso de sus derechos y el sometimiento de los mismos a una controversia.

Ello acarrea a que se tenga el derecho a ser oído dentro del proceso y hacer valer sus propias razones fácticas o jurídicas, lo que “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” (Sentencia T-025, 2018), siendo que es la primera oportunidad con que la parte interesada puede comenzar a diseñar su estrategia defensiva y la recolección de los elementos materiales probatorios conforme a los cuales habrá de respaldar sus afirmaciones y excepciones.

En este sentido, la notificación se muestra como un aspecto fundante e indispensable para la eficacia del derecho al debido proceso, en relación con el componente del derecho a la defensa, toda vez que asegurar que la parte interesada se pueda integrar en debida forma al proceso y conforme a ello ejercer sus derechos a controvertir y presentar pruebas, se habrá de materializar en verdadera medida el respeto de su dignidad; en tanto que “no de otra manera es posible que el demandado logre tanto acceder al sistema de justicia como hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva”. (Sentencia C-031, 2019)

Ello traduce a, ya que solo se podría hacer valer los derechos propios en la medida que los funcionarios judiciales y administrativos tengan la oportunidad de escuchar en el momento y con las formalidades propias de cada proceso, por argumentos que sustentan la convalidación u oposición de la parte que pueda ver afectados sus derechos como consecuencia del desarrollo de la controversia.

Continuando con estos razonamientos, hemos de tratar lo postulado por el artículo 290 de la Ley 1564 de 2012, en la medida que este dispone que el mandamiento ejecutivo de pago y el auto admisorio de la demanda, al igual que la citación de terceros y funcionarios públicos, sin olvidar las notificaciones que la Ley ordene para casos especiales ya referidas, habrán de ser agotadas por medio de la notificación personal.

Ello, en vista de que el demandado debe asumir el conocimiento directo y personal del contenido de la demanda que se postula en su contra, entendiendo por tal el relato de los hechos, las pretensiones que conforme a ello se derivan y el conglomerado de elementos de prueba que las soportan, todo esto con miras a que el sujeto pasivo de la acción procesal asuma la postura que considere pertinente frente al modo como habrá de proteger sus derechos en discusión.

En vista de que es “la más garantista ya que ponen en conocimiento directo de la decisión al afectado” (Sentencia C-533, 2015); con esta finalidad, debe entenderse que la

notificación personal es la que se hace a través de la entrega directa de un comunicado u oficio al demandado, ejecutado, a los terceros o servidores públicos, dónde se especifican los datos de referencia del proceso y se da a conocer la existencia e inicio del trámite correspondiente para que este comparezca al despacho competente y ejerza las acciones que le correspondan dentro de los plazos correspondientes, todo ello “por medio de comunicado enviado por conducto del servicio postal” (Perdomo, 2004, pág. 22), como se infiere del numeral 03 del artículo 291 de la Ley 1564 de 2012.

En el mismo sentido, el numeral 03 esclarece que una vez se ha hecho efectiva la entrega personal de este comunicado por medio del correo certificado, la parte accionada tiene un plazo de 05 días para comparecer al despacho a notificarse de la existencia y contenido de la demanda, así como que si el municipio al cual se debe enviar la comunicación es diferente al de la sede del despacho, el plazo máximo para la notificación será de 10 días contados a partir de la entrega del comunicado o de 30 días cuándo la persona a notificar se encuentre en el exterior como ya se precisó, oportunidad para acudir a notificarse personalmente pues de lo contrario se daría paso a ejercerse otra clase de notificación.

Acto seguido, el artículo 291 de la Ley 1564 de 2012 ordena en su numeral 01 que, la notificación de entidades públicas se debe realizar conforme al artículo 612 de dicho estatuto, mientras que en su numeral 02 sostiene que las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes deben dejar establecido en el registro mercantil una dirección física y otra electrónica en la que reciban notificaciones judiciales, misma esta que debe ser aportada por la persona natural que hayan suministrado su dirección al juez, dejando en claro que si existen varias direcciones se podrá efectuar la respectiva comunicación a cualquiera de ellas; mencionando además en el numeral 05 la forma como se procederá a efectuar la notificación personal por parte de los funcionarios del despacho una vez el demandado se haga presente en el mismo, así como en el numeral 06 se hace referencia a que se debe efectuar la notificación por aviso si la persona citada no comparece al juzgado.

De ahí que la notificación judicial, observada desde la perspectiva de la notificación personal contenida en la Ley 1564 de 2012, se encuentre estrechamente ligada con garantías fundamentales como el derecho al debido proceso, 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”. (Sentencia C-670, 2004)

En otras palabras, que en esta reside la posibilidad de “que los sujetos sometidos a la actividad jurisdiccional se enteren acerca de la existencia del proceso mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda y, en general, de la primera providencia que se dicte en el mismo” (Sentencia C-925, 1999), por lo que la parte accionada solo puede ver respetada su dignidad humana y ejercer sus correspondientes garantías fundamentales al interior del proceso en la medida que cuente con la oportunidad y plazo prudente para asumir el conocimiento de unas pretensiones en su contra y de allí pueda tomar las acciones necesarias para salvaguardar sus preferencias en el caso concreto.

Ahora bien, debe decirse que la notificación personal entendida como el fragmento inicial del proceso, tiene que ver con la oportunidad que tiene el demandado para conocer los motivos reales y legales por medio de los cuales la parte demandante pretende vincularlo a la decisión de un funcionario judicial; en este sentido, es toda aquella actuación que conforme a las formalidades propias de cada ordenamiento jurídico se asegura de que la parte demandante agote una serie de pasos para que el demandado acuda de forma personal al despacho del juez competente para que este le haga saber el contenido de las alegaciones que pesan en su contra.

Por ello los autores Acevedo Silva y Castillo aluden que la notificación personal “Es el contacto humano, es la posibilidad que el interesado pueda interactuar directamente con el servidor público, quien le ha de explicar la diligencia a la cual se enfrenta y los derechos que le asisten” (Acevedo Silva & Castillo, 2022, p. 36).

Por ello, una vez agotado el procedimiento de la notificación personal, se entiende que el demandado ha sido debidamente informado del fundamento de las pretensiones que pesan en su contra, así como del soporte probatorio con que se cuenta para respaldar estas afirmaciones; resaltando la importancia de que la notificación personal “se surte de manera directa e inmediata al darse a conocer determinación proferida en el proceso de forma directa”. (Ortiz Hermida, 2018, p. 43) Pero, dicho conocimiento únicamente se entiende una vez formalizada el acta de notificación personal ante el respectivo juzgado.

De esa forma no habrá lugar a dudas, confusiones o inconvenientes en tanto que el funcionario judicial habrá de emplear los recursos a su disposición y sus conocimientos específicos para informar en debida forma al demandado sobre las consecuencias que para él se desprenden del acto de comunicación de la demanda y acorde con esto comportarse procesalmente en favor de la protección de sus intereses.

En suma, debe decirse que los yerros en el acto de notificación personal de la demanda son atribuibles a la administración pública, en tanto que lo que a la parte actora corresponde es invitar al demandado a presentarse al despacho competente para asumir el conocimiento de lo que a él corresponda y es propiamente el funcionario judicial quien se ocupa de finiquitar la notificación personal propiamente dicha.

De ahí que la inadecuada notificación o “la ausencia de la práctica de la notificación personal es imputable a la falta de debida diligencia y cuidado de la administración” (Sentencia C-1076, 2002), siendo esta una causal de nulidad de lo actuado al desencadenar la retrotracción de las actuaciones o decisiones que se hubieran tomado en curso del trámite judicial, al entenderse que en momento alguno la parte accionada contó con la oportunidad de defenderse y como consecuencia de ello no pudo manifestar todas aquellas actividades que le hubieran podido asegurar un resultado procesal diferente o al menos uno menos lesivo para sus intereses, ello atribuible a un mal trámite lo cual no puede resultar violatorio de las garantías procesales del demandado o ejecutado y el debido proceso.

Lo anterior resulta en que las demás formas de notificación sean subsidiarias y deban “llevarse a cabo con observancia de los postulados superiores y los presupuestos

legales que la habilitan” (Sentencia C-029, 2021), atendiendo a que el mecanismo idóneo o al menos principal dentro de las opciones existentes en el ordenamiento jurídico colombiano es la notificación personal; por lo que las demás sólo se agotan siempre y cuando haya fallado la primera, así como se debe demostrar que se agotaron todas las opciones posibles para cumplir con este método de notificación, sin perjuicio de que en ciertas ocasiones la misma no sea un prerequisite de las otras. Puesto que no todos los actos o decisiones procesales deben cumplir con el trámite previo de la notificación personal.

Por ejemplo, el auto admisorio de la demanda es una providencia trascendental dentro del proceso civil, pues es por medio de este que se da inicio al proceso y como se vinculan los sujetos que puedan verse afectados por el mismo; debido a tal trascendencia debe ser notificado en debida forma a la parte demandada, a fin que esta pueda ejercer su derecho de defensa, es como la formulación de imputación en el derecho penal, donde se le informa al procesado de su vinculación al proceso y los motivos por los que se le procesa, acto comunicativo que por su relevancia igualmente es de manera personal.

La notificación del auto admisorio de la demanda es un presupuesto esencial para que el demandado despliegue su derecho de defensa, pues es de la única manera que tiene para enterarse que es accionado por medio de una demanda sea declarativa o ejecutiva; por ende, una notificación errónea de la demanda se configuraría en el evento que dicho auto admisorio no se dé a conocer por medio de los métodos indicados por la ley; así las cosas, si al remitirse comunicación del auto no se incluye copia de las diligencias o sus anexos correspondientes, se estaría ante una indebida notificación, que le obstaculizaría a la parte demandada el ejercicio de su defensa.

En tanto, la indebida notificación del auto admisorio es causal de nulidad del proceso, pues entorpece y limita el ejercicio del derecho de defensa al demandado y con ello se transgrede igualmente el debido proceso que le asiste; en tanto, el artículo 133 del Código General del Proceso, trata sobre las casuales de nulidad, y en su numeral 8° dispone, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.” (Congreso de la República, 2012, art. 133)

Entonces, la consecuencia procesal directa de una indebida notificación de este importante decisión del admisorio es nulitar la etapa procesal, por resultar violatoria de las garantías procesales, entendiendo un acto de tan vital importancia para el proceso, pues de allí se despliega el derecho de defensa y el de contradicción, por tanto, su indebida comunicación nulita y retrocede la actuación, esta causal, solo puede alegarse por la persona perjudicada; es decir, solo quien ostenta la calidad de demandado en el proceso

puede alegarla, pues es el mayor interesado en enterarse del proceso y a quien eventualmente se le vulneró el derecho de defensa, al no concedérsele en la etapa procesal adecuada y justa, pronunciarse frente a los hechos que se discuten; no obstante, cuando el demandado actúa en el proceso sin advertir la indebida notificación, la nulidad queda saneada.

Cuando hay vicios en la notificación de otras providencias distintas del auto admisorio de la demanda y el yerro se advierte, el mismo puede corregirse llevando a cabo la comunicación que no se hizo, por lo que las que ocurrieron con posterioridad a la notificación serán nulas, a no ser que se subsanen.

Es importante adicionar las características propias de las necesidades derivadas de la pandemia mundial provocada por el COVID-19 desde el año 2020, en donde la sociedad experimentó un evento que nos obligó a dejar la cotidianidad de la presencialidad y lo manual, para afianzar el trabajo virtual, además de una virtualización del acceso a la administración de justicia, lo cual ocasionó un cambio en la notificación pues las personas no podían acudir a los juzgados a hacerlo de forma personal, por lo cual se implementaron para tal fin las tecnologías de la información.

En tanto, que la notificación personal de los actos procesales ahora puede ser efectuada por medios virtuales; de modo que bastará con el “envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual” (Arteaga Riascos, 2020, p. 12), en tanto que la intención de evitar el contacto físico indiscriminado para prevenir la proliferación de contagios del COVID-19 y la magnificación de los impactos negativos de la pandemia en la población, requirió del uso e implementación de las tecnologías de la información como herramientas adicionales que permitieran tanto a los funcionarios judiciales como a los usuarios, resolver estos o mitigar estos inconvenientes.

Iniciada la pandemia, los asuntos que ostentaron cambios en su funcionamiento respecto de la virtualidad, se reglaron en el Decreto 806 de 2020, por medio del cual se dispusieron medidas para fomentar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los procedimientos judiciales y administrativos en el país, con el objetivo de agilizar las actuaciones y flexibilizar el acceso de los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia social, económica y sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19.

Esta reglamentación contrajo distintos cambios en los escenarios procesales, y más aún respecto de la notificación, pues el artículo 8 de dicha normatividad, dispone respecto de la notificación personal que esta puede realizarse con el envío efectivo de la providencia a notificar como un mensaje de datos, a una dirección electrónica o sitio digital que suministre a quien deba realizarse la notificación. Lo anterior sin lugar a que se tenga la obligación de dar citación o previo aviso, bien sea físico o virtual. Lo mismo sucede con los anexos (Presidente de la República, 2020, art. 8)

Vemos que respecto de esta evolución normativa se podrían desprender 3 escenarios, el primero, que cabe un riesgo que el demandado no se entere de la providencia que se le envía de forma virtual y con ello se podría vulnerar sus garantías procesales; el segundo, que si este logra ser notificado por el medio electrónico, podría conocer del proceso y revisarlo en la página de la rama judicial, pero no comparecer al proceso y dejar de ejercer su derecho de defensa, lo cual haría probable que se dicte sentencia desfavorable; y la tercera, que en efecto su notificación sea satisfactoria, comparezca al proceso y se ejerza su derecho de defensa.

No obstante, esos cambios sí se reflejan en cambios favorables para el demandado, puesto que, no necesitará ninguna clase de medio probatorio para sustentar una solicitud de nulidad, sino la mera manifestación bajo gravedad del juramento de no ser conocedor de la disposición que se le envió mediante mensaje digital; esto refleja una inseguridad en la concreción de la notificación personal, pues se podría considerar como una mera presunción, lo cual no traduce a una acreditación de la ocurrencia de un hecho, por ello es fácilmente alegable, pues no se estaría en ultimas saciando la finalidad de la figura de la notificación.

Posterior a la emergencia sanitaria, en el presente año, el Congreso de la República aprobó el acto legislativo que se convirtió en la Ley 2213 de 2022, mediante la cual se estableció de manera permanente el alcance del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se definieron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en la prestación de servicios judiciales, con el fin de agilizar los trámites y flexibilizar la atención a los usuarios de la administración de justicia, entre otras disposiciones (Congreso de la República, 2022)

Entonces la justicia virtual debe garantizar el derecho a la igualdad, por lo que la población en condiciones de vulnerabilidad o en sitios del país donde no se disponga de una buena conexión a internet, debe tener garantía de prestación del servicio, por ende, esta normatividad dispone que, en los expedientes, siempre que no se realice un trámite de manera virtual, se debe dejar constancia de la razón por la que no se hizo así y se realizó presencialmente.

Vemos entonces, que la notificación personal es el acto medular dentro del procedimiento civil, dado que a partir del debido agotamiento de este trámite es que la parte demandada cuenta con una verdadera oportunidad para preparar la defensa de sus intereses por medio de los elementos de prueba y las alegaciones que las respalden sus respectivas pretensiones, “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”. (Sentencia T-025, 2018)

A la par, que es por intermedio de este trámite que la parte demandante podrá acceder al derecho fundamental y servicio público de la administración de justicia, dado que la validez de lo actuado en favor de sus intereses dependerá en buena medida del debido agotamiento de este trámite inicial, por lo que la Corte Constitucional enfatiza que

“la notificación judicial es un acto procesal mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales” (Sentencia C-783, 2004).

De dónde se infiere que la notificación de las actuaciones procesales forme parte integrante del derecho de defensa analizado en el acápite anterior, en vista de que tanto la parte actora como la parte accionada deben contar con el conocimiento claro, congruente y de fondo sobre las decisiones que el juzgador de instancia tome sobre el curso del trámite y el objeto del proceso, como para poder tomar las decisiones pertinentes y conforme a ello actuar del modo que consideren propicio para respaldar sus intereses; insistiendo en que el derecho a la defensa desde la perspectiva de la notificación personal ofrece garantías “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” (Sentencia T-489, 2006).

Tenemos que, en materia de notificaciones, estas contienen implícito el principio de publicidad, como una regla orientadora del sistema procesal, bajo la cual toda providencia o decisión emitida por un juez de la república, debe ser comunicada o puesta en conocimiento de las partes procesales y sus apoderados o representantes, para que cada uno de ellos ejerza su derecho de defensa y contradicción, en salvaguarda del debido proceso.

Por consiguiente, el acto de comunicación que significa la notificación, es indispensable en el curso del proceso, pues de este depende que no haya retrocesos y desgastes innecesarios del aparato judicial por afectación a los derechos fundamentales del demandado, pues de lo contrario la actuación será nula, máxime cuando el mismo Código General del Proceso decanta que ninguna providencia tiene efectos antes de su notificación.

Si bien ya es claro que una vez el demandado se encuentra enterado de la demanda y demás particularidades, tiene un término para comparecer ante el juzgado que lo convoca a la notificación personal; no obstante, cuando este no comparece dentro de la oportunidad que se le señala, la parte interesada debe proceder a practicar la notificación por aviso, tal como lo dispone el artículo 291 numeral 6° del CGP.

Según el artículo 292 la notificación por aviso procede en el evento en el que no pueda surtirse la notificación personal, y es un aviso que tiene que diseñar el interesado, es decir, la parte, y será dirigido a la misma dirección de la notificación personal. Si se tiene dirección electrónica este aviso también deberá hacerse por ese medio. De cualquier forma, bien sea en medios físicos, la empresa de transporte expide certificado de entrega, y si es por medios virtuales se entenderá notificada la parte transcurrido el tiempo de la notificación física (Congreso de la República, 2012, art. 292).

Vemos entonces frente a este mecanismo de notificaciones que, en primera medida, no se puede utilizar indiscriminadamente, pues tiene una condición para su procedencia, solo si no se logró efectuar la notificación personal, luego de la citación; en segundo lugar,

que su aplicación no está avalada para la notificación de todas las providencias expedidas por el juez, es excluyente.

La Corte Constitucional ha mencionado respecto de la notificación personal en el proceso civil que el régimen del Código de Procedimiento Civil tenía ciertas falencias como retardos y excesivos formalismos, por lo que se hizo necesaria e indispensable una reforma, que finalmente estableció una nueva modalidad de notificación contenida en el nuevo Código General del Proceso. (Congreso de la República, 2012)

La Corte resalta que la extensión de los términos que se le conceden al demandado para comparecer al juzgado a realizar la notificación personal, una vez recibida la comunicación enviada por el demandante, resulta razonable y proporcionada, ya que le imprime celeridad al proceso, pero sin desconocer el derecho de defensa que tiene el demandado, a la par del debido proceso y la garantía de la igualdad en el acceso a la administración de justicia.

Otros principios que deben ser garantizados con la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las notificaciones judiciales, que si bien es una herramienta que facilita el despliegue de esta figura procesal, lo cierto es que para ellos debe aplicarse de manera correcta un modelo de justicia digital, que no solo procure la modernización de la justicia, sino que además propenda por la garantía al debido proceso.

Entre otros, podemos destacar el principio de universalidad, eficacia, eficiencia, celeridad y seguridad jurídica; respecto del primero traduce a que todos los ciudadanos deben ser sujetos a la misma salvaguarda y garantías por parte de las autoridades, gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin tener en cuenta factor alguno para su materialización, tal como lo dispone el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, siendo una garantía de tener acceso a la información que proporcionen las autoridades, como por ejemplo las decisiones judiciales como lo es el auto que admite de la demanda.

Respecto del principio de eficacia, que refiere según la Corte Constitucional “la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de `socialidad` del Estado.” (Corte Constitucional, 2013)

Por tanto, cuando se refiere al principio de eficacia, se refiere al objetivo de que lo que se disponga o realice en el proceso, conlleve al cumplimiento de la normatividad vigente, esto es, que cuando se realice una notificación, se tenga plena seguridad que esta cumple con una efectiva vinculación del demandado al proceso, lo cual no imposibilita su curso.

Respecto del principio de eficiencia, referente a que deben obviarse los procedimientos que conlleven a retraso o dilaten las actuaciones judiciales, a fin que sean menos extensos, requieran menos desgaste de las partes y no vulnere garantías fundamentales de quienes se someten a un litigio declarativo o ejecutivo.

El principio de celeridad por su parte, propende por una justicia más expedita, que en un procedimiento judicial no existan dilaciones injustificadas, pues en este se encuentran inmersos derechos fundamentales, entonces, la celeridad no solamente implica un deber para la administración de justicia, sino igualmente para quienes intervienen en el proceso, pues estos igualmente deben cooperar en el impulso procesal, el respeto de los términos y no posponer las actuaciones sin justa causa.

Por último, frente a la seguridad jurídica, corresponde a un juicio de valor que obedece a exigencias objetivas, como la formulación acertada del ordenamiento jurídico y una noción funcional en la que los encargados de aplicar la norma, garanticen su efectivo cumplimiento.

Este conjunto de principios deben ser respetados en el ejercicio de las notificaciones personales, puesto que de ellas parte el proceso, una correcta notificación es garantía del impulso del proceso, de su efectividad, eficacia y celeridad, pues muchas veces los procesos se gastan muchos meses para lograr una notificación al demandado, incluso llegándose a realizar por aviso, o en el peor de los casos llegándose al emplazamiento, que para su uso debe pasar un largo periodo de tiempo, el cual es un desgaste tanto para las partes como para el mismo aparato jurisdiccional del Estado.

Sin embargo, vemos que la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha significado en últimas un avance significativo, sin embargo, también ha sido objeto de fuertes debates respecto de su efectividad, pues pese a que se ha digitalizado el acceso a la justicia, no se cuenta como tal con un plan sólido de justicia digital y mucho menos un sistema apropiado en cuanto a las notificaciones, ni un desarrollo jurisprudencial, doctrinal o normativo que pueda delimitar los alcances de la notificación virtual, a fin que se unifiquen las posturas y conceptos en aras de garantía al debido proceso, limitación de las nulidades y garantizar a todos el acceso a la administración de justicia.

Pese a ello, no se puede desconocer que la pandemia del Covid-19 fue un hito de la transformación de lo que hoy conocemos como la digitalización de la administración de justicia, pues el Decreto 806 de 2020 fue el punto de partida para que una herramienta como el correo electrónico pueda ser utilizado como mecanismo de notificación judicial, con las sujeciones que ello implica, pero que en sí representa un gran avance en aras de facilitar y acelerar más las actuaciones judiciales, como método de formación para la sociedad en general, los abogados y los jueces y funcionarios para que implementen los métodos electrónicos como materialización del derecho de igualdad que tenemos todas las personas a ser escuchadas ante la administración de justicia y garantizar el debido proceso.

CAPÍTULO N°03: NOTIFICACIÓN POR EMPLAZAMIENTO Y SU ROL FRENTE AL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO

Ha de mencionarse entonces que, la notificación por emplazamiento, al igual que la notificación personal, busca que la parte demandada tenga el pleno conocimiento de los supuestos fácticos y jurídicos que pesan en su contra para poder ejercer su derecho a la defensa; situación que permite definir a esta notificación como el “Acto de comunicación procesal por el que el tribunal requiere a las partes para que se personen y actúen dentro de un plazo en un proceso” (Magro Bejar, 2019, p. 41), entendiendo por tal el trámite de notificación que debe agotarse de manera excepcional y subsidiaria en la medida que el Código General del Proceso exige que previo a intentar comunicar la demanda por medio de este trámite, se ha de llevar a cabo otro medio de notificación que como ya se ha dicho es el primigenio o principal dentro de cualquier actuación judicial o administrativa.

El artículo 293 del Código General del Proceso, refiere sobre el emplazamiento para notificar personalmente “Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código” (Congreso de la República, 2012, art. 293); es decir, la notificación por emplazamiento opera cuando no hay otra forma posible de notificación al demandado; es una figura procesal, a partir de la cual se le exige al demandante ejecutar las labores necesarias a fin que, a través de la tipología de notificación que se ordene por el juez, efectúe una publicación con el fin de requerir a quien se desea notificar para que acuda a las instalaciones del juzgado a realizarlo de forma presencial.

En otras palabras, el emplazamiento es una notificación menos directa a la persona, sino se hace un llamamiento público por medio de una publicación en un medio de público conocimiento, a fin que el emplazado realice un acto o actuación procesal específica, como que se presente al juzgado para ser notificado de la demanda que cursa en su contra.

Debiendo aclarar que la notificación por emplazamiento solo procede respecto de una de las partes procesales, siendo esta la parte demandada, ya que la Ley 1564 de 2012 no contempla el agotamiento de este procedimiento para la comunicación de actos o decisiones respecto de la parte demandante; esto, fruto de la comprensión de que es la comunicación que le hace el juez al demandado “mencionándole que sobre él hay una acusación y le fija un plazo para que ejerza su derecho de contradicción” (Solano Aroca & Zamudio Mila, 2014, pp. 21 y 22), siendo agotada ésta, en tanto que no se haya podido ubicar el domicilio del demandado y que se hayan agotado todos los medios posibles para obtener la misma, sin que fuera posible obtener información o resultado positivo frente a la obtención del dato necesario para informar al demandado de su deber de acudir al despacho

judicial competente a fin de que se entere de los alegatos postulados en su contra en la demanda.

A partir de ello, vemos que para su procedencia debe agotarse un requisito previo, esto es que no haya sido posible materializar la ubicación del demandado y se hayan agotado todos los medios que sean posibles para obtener información respecto del mismo, sin que sea posible adquirir dicha información, pues debe justificarse el llegar hasta este tipo de notificación, pues como se indicó, es menos directa que los otros medios de notificación existente y se deja a la suerte que el demandado se entere del proceso que cursa en su contra.

Acorde con la Ley 1564 de 2012, el emplazamiento como forma de notificación de las partes procesales procede en los casos dónde se desconoce el lugar de domicilio del demandado o de quién deba ser notificado personalmente de una decisión dentro del curso de un proceso judicial; así como también puede ocurrir en los casos dónde “la notificación es devuelta con la constancia de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en ese lugar” (González Lizarazo, 2017, pág. 17), ya que en todo caso no se ha acreditado dentro del curso del proceso que se tenga un lugar de domicilio en el cual se haya podido efectuar de forma clara, precisa y contundente la notificación al demandado o al interviniente que deba enterarse personalmente del contenido de una decisión judicial.

Siendo claro que para acudir al emplazamiento como medio de notificación se debe ignorar el lugar de habitación o de trabajo de la parte o interviniente a ser notificada personalmente del auto admisorio de la demanda, haciéndose evidente 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 del 23 de octubre, 1978)

Por tanto, la notificación por emplazamiento se muestra como un medio subsidiario que procede sólo bajo la verificación de presupuestos específicos que permitan inferir razonablemente que la notificación personal no es el medio idóneo para hacer llegar la comunicación al demandado, por carecerse de información certera sobre sus datos de ubicación y unívoco a emplear en la comunicación de la existencia del proceso, por lo que supone una carga probatorio adicional que le es propia como para que se pueda avalar por parte del despacho competente el inicio de las acciones necesarias para emplazar.

De ahí que se insista en el carácter excepcional de la notificación por emplazamiento, ya que como se indicó en líneas anteriores, la parte procesal interesada en emplazar debe cumplir con una carga procesal y probatoria que motive una decisión favorable por parte del juez de conocimiento, ya que para acudir a este procedimiento no se

pueda prevaler de la negligencia o falta de actividad de la parte actora; toda vez que, en virtud del conocido principio de lealtad procesal, se tiene la obligación de buscar por cualquier medio los datos de notificación del demandado antes de realizar el juramento por medio del cual se autoriza otro tipo de notificación que no sea la personal o por aviso. (Sentencia T-818, 2013)

Incluso podría admitirse en gracia de discusión que pueda derivar una nulidad procesal o un fallo inhibitorio en la medida que la parte a ser notificada pueda demostrar que la parte emplazante contaba con los medios idóneos, pertinentes y necesarios para efectuar la notificación personal de la parte o interviniente que debía conocer del auto admisorio de la demanda y no lo hizo.

Muestra de ello es lo sostenido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al enfatizar que el desconocimiento del domicilio o del lugar de trabajo de la parte a notificar personalmente, no puede provenir en momento alguno de la ignorancia crasa y supina, esto es, aquella que proviene de la mera arbitrariedad de quién intencionalmente se abstiene de acudir a la información y los medios a su alcance para cumplir con la carga procesal que le es impuesta; por lo que el desconocimiento de esta información tampoco puede derivarse de la negativa a conocer lo que se debe saber o de no querer saber lo que está a su alcance, dado que se obraría en contra de “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” (Expediente N°4743, 1995).

Adicionalmente, el emplazamiento conlleva a que la persona emplazada cuenta con un tiempo perentorio o un plazo para realizar una actividad en determinado lugar, lo cual es indicado en el emplazamiento, dentro del cual debe adjuntarse la providencia que dispone el emplazamiento y la que se vaya a notificar; debe hacerse mediante un escrito y en su publicación debe constar el nombre del emplazado las partes, la clase de proceso y el juzgado o despacho judicial que requiere a la persona emplazada, ello conforme a los dispuesto en el artículo 108 del Código General del Proceso.

Una vez sea ordenado el emplazamiento que, como ya se indicó debe ser aprobado por el juez de la causa mediante providencia que así lo disponga, la parte accionante debe efectuar el aviso mediante los medios que sean ordenados por la autoridad judicial cognoscente, ello puede ser por medio de un anuncio publicado en un periódico de amplia circulación en un día domingo, o por otros medios de comunicación en cualquier día las 6 de la mañana y 11 de la noche.

Para probar que se realizó con éxito la notificación por emplazamiento por parte del demandante, lo puede realizar mediante la copia informal de la página o medio de divulgación donde se haya publicado el listado, o si bien la publicación se efectuó por otro medio que no fuere escrito, debe aportar constancia de la transmisión o emisión suscrita por la persona o empresa que la haya realizado.

Debiendo aclarar que aunque la notificación por emplazamiento sea excepcional, se muestra como un elemento relevante dentro del ordenamiento jurídico colombiano, en atención a que el mismo es una herramienta indispensable para que el demandado pueda acceder a la administración de justicia; dado que “por medio de éste, se garantiza al demandado sus derechos de audiencia y defensa” (Carrión Valencia, 2011, pág. 90), en tanto que es a partir del momento en que el demandado conoce de los cargos en su contra que el mismo puede optar por desempeñarse activa o pasivamente, dependiendo de sus intereses y la estrategia emprendida en conjunto con su abogado de confianza, para proteger los bienes o derechos que a él le asisten y que se puedan ver eventualmente afectados con las decisiones cautelares o de fondo que sobre el objeto del proceso se puedan tomar por parte de los funcionarios judiciales o las autoridades administrativas que deban pronunciarse de fondo sobre el asunto concreto.

Bajo esta comprensión, el emplazamiento resulta ser una nueva oportunidad para la notificación del demandado, por lo que la misma se muestra como la extensión que la administración de justicia hace a los justiciables de un trámite tendiente a vincular a la parte accionada con el trámite al que se le quiera conminar; brindando mayores garantías para la parte que puede ser afectada con el fallo del proceso, en la medida que se agotan todos los medios legales y fácticos posibles para que esta persona ejerza su derecho a la defensa, sin que de ello se pueda decir que se libró al azar o al arbitrio de la parte actora la suerte de los bienes jurídicamente tutelados al demandado, pues como ya se dijo con “la diligencia judicial del emplazamiento, se busca hacer efectiva la asistencia del demandado al proceso y se le otorga una oportunidad adicional para que ejerza su derecho de defensa” (Sentencia C-1038, 2003).

Continuando con este razonamiento, para que la notificación por emplazamiento se entienda debidamente cumplida se deben observar ciertos presupuestos, así el artículo 108 del Código General del Proceso presupone que el documento o medio de reproducción magnética a través del cual se haga efectivo el comunicado dirigido a personas determinadas e indeterminadas, debe contener ciertas formalidades ya referidas, como el nombre del sujeto emplazado y las partes procesales, entre otros; una vez ordenado el respectivo emplazamiento, la parte interesada deberá acudir a uno de los medios de comunicación dispuestos por el juez y sobre los cuales proceda hacer emplazamiento a

personas, pues ello no se puede realizar en un medio no oficial o dispuesto por el ordenamiento jurídico.

De allí que se pueda afirmar que la consagración legislativa de la notificación por emplazamiento apunte a que se haga pública la existencia de un proceso o de una actuación judicial en la cual no se ha podido contactar e informar en debida manera al sujeto pasivo de aquella, ya que no ha sido posible notificarle personalmente; esto, justamente con miras a que la parte concurra al proceso y entere de su existencia, contenido y las posibilidades procesales que le asisten conforme a ello.

Entonces, el emplazamiento no se surte con la mera publicación de un edicto en la cartelera física o virtual de un despacho judicial, sino que adicionalmente deba publicarse en un medio escrito de amplia circulación “en la localidad, vale decir en el domicilio del demandado, como en una radiodifusora del lugar, porque lo que se quiere por la ley es que el proceso no se adelante sin que el demandado lo sepa” (Sentencia T-1012, 1999)

A efectos de lo anterior, se debe tomar en consideración que el Código General del Proceso contempla que si se opta por un medio de comunicación escrito la publicación del emplazamiento deberá darse el día domingo y para los demás medios de comunicación disponibles se podrá efectuar cualquier día de la semana siempre y cuándo se haga entre las horas ya referidas, lo cual se acredita por parte de la parte interesada, de la forma como prenotó en párrafos anteriores.

Una vez dicho esto, ha de recordarse que el inciso quinto del artículo 108 del código General del proceso exige que la parte interesada remita una comunicación al registro nacional de personas emplazadas, este documento debe contener el nombre y número de identificación de la persona a emplazar, así como las partes y tipo de proceso que se está agotando, sin olvidar al juez ante el que se adelanta la causa petendi; conforme a ello, una vez el Registro Nacional de Personas Emplazadas haya efectuado la publicación del emplazamiento, el mismo se entenderá concretado a los 15 días siguientes al anuncio de la información en dicho medio, como resultado de lo esto, una vez se haya cumplido con el emplazamiento se debe nombrar curador ad litem si a ello hubiere lugar, lo que únicamente puede ocurrir cuando hayan transcurrido los 15 días siguientes a la publicación.

Por su parte, el párrafo primero del mentado artículo 108 de la Ley 1564 de 2012 indica que el Consejo Superior de la Judicatura es la entidad estatal encargada de llevar el Registro Nacional de personas emplazadas y en igual medida será la entidad encargada de permitir el acceso de los particulares para efectuar consultas en esta base de datos a través de internet, información que podrá ser verificada durante al menos un año a partir de la publicación que haga la parte interesada en efectuar el emplazamiento; de otro lado, el

parágrafo segundo de esta norma reclama que la publicación del contenido del emplazamiento debe permanecer en la página web de la entidad por medio de la cual se realiza la comunicación, durante el plazo establecido para esta notificación.

Lo que sumado al contenido del artículo 10 del Decreto Legislativo regulatorio de la pandemia provocada por el Covid-19, redundando en garantías y protegiendo finalidades constitucionalmente trascendentes para el conglomerado social y el ordenamiento jurídico, dado que la inscripción de esta notificación excepcional en el Registro Nacional de Personas Emplazadas pretende, entre otras: garantizar la celeridad en todos los procesos, y por ende propiciar una economía procesal; dar protección a los derechos a la salud de los servidores y usuarios; y garantizar la efectiva publicidad del proceso, en los casos en los que el demandante jura desconocer los datos y direcciones física y electrónicas de quienes o contra quien se dirige la demanda. (Sentencia C-420, 2020)

En tal virtud, la notificación por emplazamiento es una herramienta procesal encaminada a brindar confianza en la administración de justicia, así como a suministrar información al demandado y generar el conocimiento suficiente en el mismo respecto de las implicaciones del proceso, como para que este pueda actuar en tiempo y forma diligente para promover sus intereses; siendo de suma importancia en el proceso “toda vez que, sobre la base de estas, las partes pueden establecer legítimas estrategias de defensa a partir del conocimiento de sus derechos, deberes y obligaciones, y de las garantías que el Estado ha otorgado a su favor” (Zegarra Valencia, 2021, p. 27)

A partir de lo anterior, se entiende que una vez emplazada la parte demandada, se activan los derechos de defensa, de contradicción y al debido proceso, al tener los elementos indispensables para actuar dentro del trámite, así que, cuando no se lograra tampoco que el demandado se entere a través del emplazamiento, transcurridos 15 días de su ocurrencia, se nombrará curador Ad litem a fin que ejerza la representación de esa persona ausente, salvaguardando así los derechos pre anotados.

Como consecuencia de ello, se insiste en que la notificación por emplazamiento aun cuando sea subsidiaria, redundando en el ofrecimiento de garantías procesales para la parte accionada en razón a que no es un mero trámite o pauta procesal; ya que la misma se funda en un acto de comunicación, por lo que “la notificación no consiste, por sí misma en un mero formalismo, vale decir, que el conocimiento (que es el norte, el animus de la misma) no está al servicio de la forma, sino que, a la inversa, la forma no sería más que un valet del conocimiento”. (Gozáni, 2005, p. 111)

Pues lo importante aquí es generar en la conciencia o entendimiento de la parte accionada que existe un acto formal por medio del cual se quieren afectar sus derechos o su

patrimonio y acorde con ello deba comportarse de manera activa para acceder efectivamente a la tutela judicial, así como a la administración de justicia que en todo caso le ofrece la oportunidad de hacer saber, valorar y ponderar sus razones ante el funcionario que deba resolver su caso concreto.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que, la notificación por emplazamiento procede de forma válida únicamente si cumple de forma precisa todas las exigencias que se establece en la norma vigente, atendiendo a las múltiples circunstancias desfavorables que pueden desencadenarse de una práctica irregular de esta figura frente al demandado.

Por tales circunstancias, entran a jugar un papel muy importante la buena fe y la lealtad por parte de la parte interesada, respecto de la declaración juramentada respecto de los presupuestos que la obligan al emplazamiento del demandado, pues es muy importante determinar la validez del mecanismo de notificación y de las actuaciones procesales que se realicen con posterioridad a su ocurrencia.

Al respecto, cuando la notificación por emplazamiento resulta irregular, se acarrea con las consecuencias que se consagra en el artículo 133 del Código General del Proceso, el cual dispone (Congreso de la República, 2012, art. 133:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...) 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. (...)

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

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. (...)” (Congreso de la República, 2012, art. 133)

Conforme a esta disposición legal, los términos para alegar la nulidad son amplios, más aún cuando la parte no ha tenido la oportunidad de actuar dentro del proceso y por tanto, no se encontraría saneada la nulidad; así mismo, el artículo 132, dispone que,

“agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”. (Congreso de la República, 2012, art. 132)

Por su parte, respecto de la oportunidad y el trámite de la nulidad el artículo 134 ibidem, se refiere a que las nulidades pueden alegarse ante cualquiera de las instancias, bien sea antes de que se dicte sentencia o después. El juez en todo caso va a resolver las solicitudes de nulidad de manera previa al traslado, decreto y la práctica de las pruebas. (Congreso de la República, 2012, art. 134)

Vemos como dentro de la oportunidad para alegar la causal de nulidad que atañe a la indebida representación, falta de notificación o emplazamiento, se extiende incluso a una vez finalizado el proceso, ello como garantía del debido proceso en especial al demandado emplazado e incluso al que le fue nombrado curador ad litem ante su ausencia, para que pueda ejercer su derecho de defensa una vez conozca del proceso sin que haya obrado su pronunciamiento o su contradicción.

Al respecto indica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, refiriendo a la oportunidad en la que se puede alegar la causal de nulidad, cuando no ha intervenido el demandado por falta de notificación, incluso en la interposición del recurso de revisión, así “los términos para alegar la nulidad son amplios máxime cuando no se ha podido actuar en el proceso ordinario ni tampoco en el ejecutivo, como en este caso, y que por lo tanto no se ha saneado la nulidad. Así se establece que:

“La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia , o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades...”, lo que quiere decir, que en este caso, no saneada la nulidad y no alegada en oportunidades anteriores, bien podía aducirse en el trámite del recurso extraordinario que ese estudia. (Corte Suprema de Justicia, 2018, p. 22)

En la misma decisión la Corte resuelve nulitar la actuación desde el auto que admitió la demanda, solo con efecto de una de las demandadas, quien fue la que alegó la nulidad en el recurso de revisión y no otorgándole el alcance a los demás demandados, por cuanto

“un fundamento de las nulidades adjetivas es el de protección, conforme al cual solo el agraviado puede alegarlas, y en esa medida sólo respecto de él se pueden decretar, a la luz de los principios -general- de economía y -especial- de conservación; el primero de los cuales, propende por el máximo resultado procesal con el menor gasto de tiempo, recursos, esfuerzos, etc.; y, el segundo procura mantener en la mayor medida posible la validez y eficacia de los actos procesales”. (Corte Suprema de Justicia, 2018, p. 25)

Vemos como la Corte resalta que es necesario establecer que la persona que advierte un error de procedimiento constitutivo de nulidad sea quien sufrió las contravenciones que dichas transgresiones al debido proceso acarrear, derivadas de la incorrección que se demanda o el menoscabo de sus derechos procesales y fundamentales, como el de defensa; adicionalmente, la Presidencia sostuvo que no era suficiente con que lo denunciado padezca, al menos, una irregularidad capaz de configurar alguno de los motivos de nulidad, sino que de igual forma, es fundamental que la persona que lo demande esté respectivamente legitimada por la norma para ello.

Por consiguiente, la nulidad respecto de la indebida notificación o emplazamiento, únicamente puede ser invocada por aquel que no haya sido debidamente citado o emplazado respecto del proceso o quien fue mal representado, en caso de abogado o curador ad litem que haya sido asignado; sin perjuicio de la facultad que tiene el juez de instancia para decretarla en los escenarios que la ley se lo permite.

En relación con la figura del emplazamiento, ha manifestado la Corte Constitucional,

“en relación con las peticiones de emplazamiento que deben ser en todos los casos excepcionales, la jurisprudencia ha establecido que para que estas se entiendan realizadas en debida forma, es necesario que realmente la parte demandante no conozca el paradero del demandado, ya que de lo contrario se estaría engañando al juez y estaría faltando a los mínimos deberes procesales. Siendo la notificación por emplazamiento excepcionalísima, la parte que manifieste desconocer el paradero del demandado no puede hacer valer a su favor su negligencia, y en virtud del principio de lealtad procesal, tiene la obligación de acceder a todos los medios posibles para ubicar al demandado antes de jurar ante el

juez que no conoce su lugar de domicilio o de trabajo para efectos de notificarlo personalmente”. (Corte Constitucional, 2013)

Vemos que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, igualmente en su discurso endilga una alta responsabilidad al demandante o a la parte interesada de notificar la demanda, en cuanto a que otorga a la procedencia del emplazamiento un carácter de excepcionalísima, por cuanto es su responsabilidad tener plena seguridad que no tiene medios para conocer del paradero del demandado, es decir, que la posibilidad de obtener sus datos de ubicación es nula.

En ese sentido, expone la Corte que, de faltarse a la verdad en cuanto a esa manifestación, se estaría engañando al fallador y de paso faltando a las máximas procesales y de entrada viciando la actuación y su forma, violentando con ello directamente las garantías del demandado, quien tiene el derecho de conocer las acciones que se ejerzan en su contra, y no menos importante, derecho a ejercer su defensa y contradicción respecto de los planteamientos que se le endilgan en la demanda.

Al darle un carácter excepcional a la figura por parte del legislador y según la interpretación constitucional de lo propio, se le confiere a la parte interesada el principio de la buena fe, para que bajo la gravedad del juramento manifieste ante la administración de justicia que tiene la intención de perseguir un derecho propio pero que desconoce del paradero de la persona ante la cual lo reclama, por lo cual, la norma lo posibilita para que ejerza la acción civil bajo la figura del emplazamiento y de no aparecer el demandado, bajo la adopción de un curador ad litem para su representación y continuación del trámite de la demanda, ello a fin de igualmente garantizar el derecho de quien acude a la administración de justicia a ser escuchado pese a no tener la información completa de su perseguido.

Sin embargo, esa facultad no es absoluta, pues a partir de lo que se ha abordado hasta el momento en el presente capítulo, está muy limitada, e incluso, es restrictiva con el mismo demandante o interesado porque la ley le confiere toda la responsabilidad que lo propio tenga efectos positivos, pues de hallarse irregularidades frente al trámite de la notificación o emplazamiento, el mismo directo del proceso puede identificarlo y nulificar lo actuado de inmediato, e igualmente, lo puede solicitar el afectado, incluso en la fase de ejecución de la sentencia o en el recurso de revisión, siempre y cuando no haya intervenido en el proceso y hasta ahora conociera del mismo.

Así las cosas, vemos que si bien puede concurrir una vulneración muy grande al derecho de defensa y en general al debido proceso del demandado en caso de no concurrir el emplazamiento conforme derecho, lo cierto es que la norma no lo deja al libre albedrío, es decir, la figura está plenamente delimitada y las exigencias de la figura para poder operar

son expresas y claras, por lo que esa delimitación es la garantía fundamental de protección al demandado o requerido por medio de emplazamiento, el respeto de su derecho de defensa y el debido proceso se materializan en la oportunidad tan extensa que tiene el sujeto pasivo de advertir esos yerros y de retrotraer la actuación a fin de poder ejercer la contradicción.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia igualmente ha expuesto respecto de la indebida notificación,

“Cabe subrayar, que la indebida notificación, de acuerdo con la jurisprudencia, se sustenta en una injusticia “(...) que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación (...)” (Corte Suprema de Justicia, 2008)

Se entiende entonces que la falta a una correcta notificación o un indebido emplazamiento son transgresiones directas no solo al debido proceso, sino en especial al derecho de defensa, pues la garantía mínima que le asiste a una persona cuando es llamada ante una autoridad judicial, es su derecho a ser oída y a controvertir las aseveraciones que se le endilgan en la demanda, pues de no ser así, la decisión que se llegare a tomar implicaría una decisión arbitraria y contraria a derecho, pues traduce a realizar un juzgamiento a una persona que ni siquiera se individualizó ni se vinculó en debida forma, por lo que dicha determinación judicial carecería de cualquier validez y sería ilegítima, además transgrediría directamente la constitución y el bloque de constitucionalidad.

Ello en atención a lo dispuesto específicamente en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, norma suprema que dispone que el debido proceso tiene el objetivo de salvaguardar las garantías fundamentales o mínimas dentro de cualquier actuación desplegada por autoridades judiciales o administrativas, dichas garantías se traducen al derecho del juez natural, a recaudar pruebas y confrontar las de la contraparte, acudir a una segunda instancia, el derecho de defensa material y técnica, la notificación adecuada de los actos procesales y de las decisiones, por tanto, al no vincularse de manera correcta al demandado se le estarían vulnerando todos en conjunto.

Frente a ello no se puede desconocer que el derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y que es definida por la Corte Constitucional como una oportunidad que se le reconoce a toda persona, en todo proceso bien sea administrativo o judicial, de ser escuchada, una posición que se viene reiterando en el presente texto, y que la Corte también enfatiza. (Corte Constitucional, 2009)

Ello traduce a que independientemente a que la defensa dentro del proceso se realice mediante de un abogado contratado por la parte o por medio de un curador ad litem el cual asigna el Estado, es indispensable que los sujetos procesales sean debidamente representados y defendidos, presentándose los debidos argumentos y solicitándose las pruebas que fundamenten su teoría; la garantía del debido proceso en cuanto a las personas emplazadas, no se materializa únicamente garantizándole el nombramiento de un abogado de oficio, sino que la labor del mismo sea acertada y juiciosa, pues se trata de la persona que le va garantizar la defensa al demandado ausente, pues no puede aceptarse una defensa precaria por el simple hecho de tratarse de una persona emplazada, ya que ello implicaría referir que estos merecen una defensa inferior y translucidar la figura del curador como un requisito formal y no como lo que realmente se busca, que es la igualdad de armas y la defensa del demandado ausente.

Igualmente, respecto de la manifestación del demandante de desconocimiento de los datos de ubicación del demandado, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que esta no puede representar una manifestación vaga, sino que debe acreditarse, así,

“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 (...)’ (Corte Constitucional, 1995)

Y en igual sentido, ha expuesto frente a los deberes de la parte demandante, que en ningún momento la norma se refiere a eliminar el deber procesal que se deriva de la manifestación del desconocimiento de los datos de notificación de la parte que se debe citar; pues es un ejercicio procesal que impone cargas, como, en este caso, constatar que se intentó por todos los medios accesibles a la parte por sus calidades para con la sociedad y el proceso, encontrar la información. Para lo anterior que se le hayan dado posibilidades a las partes como acceder a bases de datos públicas de cualquier tipo o encontrar la información

por medios digitales, como es común por estos tiempos. Se enfatiza en que no puede esto convertirse en el medio por el cuál los apoderados o las partes comiencen a excusar su negligencia para aportar datos al proceso, y tampoco para imposibilitar la realización del proceso por medio de engaños (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Esto en pocas palabras quiere decir, que a partir del carácter excepcionalísimo de la notificación por emplazamiento, no debe desconocer la parte interesada que la manifestación de no desconocer la ubicación del demandado, no puede hacerla valer en favor de su falta de pericia, pues en aras de salvaguardar la lealtad procesal, que hace parte del debido proceso, le asiste el deber ineludible de agotar todos los medios que le sean posibles y estén a dentro de su alcance para lograr determinar el domicilio del demandado antes de hacer juramento ante el fallador, de que no conoce su lugar de ubicación o los trabajos que tiene, para efectos de notificarle de manera personal la demanda.

La misma excepcionalidad de la figura despliega un mismo control legal para su propio proceder, es decir, la misma norma equipa a la figura del emplazamiento de mecanismos de control para su propio funcionamiento y despliegue, pues es un gran riesgo ejercer un proceso con un sujeto pasivo ausente; entonces, el legislador le otorga requisitos para su proceder, para su aplicación y consumación, para así poder verificar que su aplicación fue correcta o desconoció las garantías mínimas y a falta de estas últimas, la actuación debe dejarse sin efectos, pues la misma ley así lo dispone; en otras palabras, actuación sin garantías, actuación sin efectos.

El emplazamiento surge como garantía al demandado de conocer por otros medios distintos a los convencionales de notificación, el proceso que se sigue en su contra y de no conseguirse esa notificación, proceder a su intervención por medio de un representante judicial que vele por sus intereses, que practique pruebas y procure la garantía de sus derechos, ello traduce a un derecho a no estar en indefensión frente al aparato jurisdiccional del Estado, y esto se transgrede cuando los acreedores de esos derechos e intereses legítimos se ven obstaculizados para ejercer los medios necesarios para desplegar su defensa, pero que ello se debe a su falta de convocatoria adecuada o vinculación correcta al proceso.

Así las cosas, cualquier obstaculización a una persona de ejercer cualquier medio de defensa que ostente, traduce a un estado de indefensión que atenta en contra del debido proceso y demás contenido constitucionalmente protegido, entre ellos, el derecho de defensa, avalando a ello a que sea de importante trascendencia constitucional y legal, un término amplio de intervención para alegar la falta, pues de no ser así las decisiones proferidas en esas condiciones serían arbitrarias.

A partir de este estudio podemos afirmar que las normas relativas a la regulación de la notificación por emplazamiento, son disposiciones que apuntan a la protección del derecho fundamental al debido proceso, en cuanto a la más efectiva de sus garantías que se traduce al derecho a ser enterado de una actuación judicial iniciada en contra; para que la persona pueda acceder a las distintas formas de defensa y contradicción que le brinda el ordenamiento jurídico, pues a su falta, la persona queda indefensa y cercenada de cualquier posibilidad del ejercer tales privilegios.

A la par, vemos que para iniciar cualquier clase de demanda, su promotor tiene el deber de informar el domicilio de trabajo o de habitación donde él y su apoderado pueden recibir las notificaciones a que haya lugar y, así mismo, donde las recibirá el demandado o su representante, a menos que estos refieran otra distinta, o si desconoce los mismos, debe indicarlos y agotar todas las posibilidades que estén a su alcance para conseguir dicha información, así como agotar todos los medios de notificación dispuestos, para de no tener resultados positivos proceder a solicitar el emplazamiento al juez.

Entonces, en primera medida el demandado debe agotar los medios de notificación existentes, donde inicialmente debe enviar un oficio comunicando de la demanda a la dirección que tenga como la última que haya tenido el demandado, donde se le concede un término para acudir al juzgado a notificarse; de no comparecer el demandado, a continuación debe intentarse la notificación por aviso, enviando la información en un comunicado al lugar de residencia del demandado, la cual debe acompañarse de copia informal del auto admisorio y la demanda, y esta se materializa al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino; y si este citatorio es devuelto y no fue recibido en el destino, procede el emplazamiento.

En ese sentido, el emplazamiento entra a ser el modo de notificación, pero debe estar sujeto a todas y cada una de las exigencias que contempla la ley para su proceder, al respecto refiere la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la figura jurídica del emplazamiento puede ser tan desventajosa para el demandado emplazado, que se hace más que necesario el cumplimiento de todas las formalidades y etapas que la norma ha diseñado para la misma (Corte Suprema de Justicia, 1995). Tanta es la importancia que la Corte ha dado a la correcta aplicación del emplazamiento que, si se advierte y comprueba algún tipo de falsedad o engaño, se pueden invocar las sanciones contempladas en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 319, y, por medio del recurso de revisión, solicitar la nulidad de todo lo actuado, porque resultaría increíble que, un proceso llevado a cabo por un curador ad litem basado en mentiras del demandante, pueda dársele validez, aún más con las complejidades que pueden darse con representantes que en realidad no representan la voluntad del demandante. (Código de Procedimiento Civil, 1992, art. 319)

En el Código General del Proceso, nueva norma procesal aplicable a estos casos, las causales de presentación y procesamiento del recurso de revisión están taxativas en el artículo 355, en el que se habla de la procedencia cuando hubo colusión o alguna maniobra fraudulenta por alguna de las partes, en el proceso en el que se dicte sentencia, que haya causado de alguna manera perjuicios a quien solicite el recurso, que para el caso sería el demandado emplazado sin necesidad. La sanción continúa (Congreso de la República, 2012, art. 355)

Por lo tanto, conforme a estos postulados es posible determinar que lo que está en juego en el procedimiento de la notificación por emplazamiento, son nada menos que las garantías procesales del demandado, reflejadas como las más importantes el derecho de defensa y el debido proceso, las cuales se ven gravemente afectadas cuando el demandante sí conoce los datos de ubicación del demandado y pese a ello lo niega con la finalidad que este no sea enterado del proceso y cuando una vez finalizado el proceso, en la fase de ejecución de la sentencia, el demandado se entera que se profirió una decisión sin su participación y sin que se le haya enterado de la demanda.

La notificación por emplazamiento por sí misma no vulnera el debido proceso o la defensa del demandado, lo que activa esa vulneración es que no se efectúe en debida forma o que su procedencia obedezca a la falta a la verdad por parte del demandado, que por su afán de lograr que sus pretensiones prosperen, aparenta el desconocimiento de la ubicación del demandado cuando no se así, o cuando, aplicada la figura y ejecutado el proceso, el demandado aparece alegando su falta de vinculación y solicitando la nulidad de lo actuado por falta de representación o indebida notificación o emplazamiento.

CONCLUSIONES

En primer lugar es de referir, que como resultado del estudio, se puede llegar a una conclusión específica frente a cada uno de los temas de cada capítulo, teniendo frente al derecho de defensa como un conjunto de mecanismos, facultades y de derechos previstos por la ley como garantía mínima de acceso a la justicia y de su ejercicio, el cual es supra legal y debe ser respetado en cualquier escenario procesal, sin hacer distinción de la jurisdicción en la cual se esté actuando, pues este en el marco del debido proceso es irremplazable e inalienable, es decir, que no puede la persona renunciar a él porque incluso también se vislumbra como un deber del ajusticiado al acceder a un escenario procesal, pues de no estar presente, se podría llegar a perder los efectos de la actuación misma, invalidándola.

Respecto del mismo se obtuvo en igual sentido, que es imprescriptible frente a la duración el proceso, porque incluso permite y contiene mecanismos como recursos que pueden ejercerse incluso después de ejecutoriada una providencia, tal como se advirtió en el caso del recurso de revisión, el cual procede contra sentencias ya ejecutoriadas a fin de revisar ciertos temas de validez de las actuaciones, que podrían llegar a dejar sin efectos la decisión, si fue proferida y ejecutada con transgresiones a garantías y derechos fundamentales, ello en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso.

Por su parte, de la notificación personal como garantía procesal del demandado, se muestra como un aspecto fundante e indispensable para la eficacia del derecho al debido proceso, en relación con el componente del derecho a la defensa, toda vez que tiene como fin principal asegurar que la parte interesada se pueda integrar en debida forma al proceso y conforme a ello ejercer sus derechos a controvertir y presentar pruebas, se habrá de materializar en verdadera medida el respeto de su dignidad y garantías procesales.

A la par, que la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha significado un avance significativo para este tipo de notificación, sin embargo, también ha sido objeto de fuertes debates respecto de su efectividad, pues pese a que se ha digitalizado el acceso a la justicia, no se cuenta como tal con un plan sólido de justicia digital y mucho menos un sistema apropiado en cuanto a las notificaciones, ni un desarrollo jurisprudencial, doctrinal o normativo que pueda delimitar los alcances de la notificación virtual, a fin que se unifiquen las posturas y conceptos en aras de garantía al debido proceso, limitación de las nulidades y garantizar a todos el acceso a la administración de justicia.

Teniendo en cuenta ello, no se puede desconocer que la pandemia del COVID-19 sirvió como una transformación de lo que hoy se conoce como la digitalización de la

administración de justicia, pues el Decreto 806 de 2020 fue el punto de partida para que una herramienta como el correo electrónico pueda ser utilizado como mecanismo de notificación judicial, con las sujeciones que ello implica, pero que en sí representa un gran avance en aras de facilitar y acelerar más las actuaciones judiciales, como método de formación para la sociedad en general, los abogados y los jueces y funcionarios para que implementen los métodos electrónicos como materialización del derecho de igualdad que tenemos todas las personas a ser escuchadas ante la administración de justicia y garantizar el debido proceso, a la par que dicho decreto ya se adoptó permanentemente mediante la expedición de la Ley 2213 de 2022, por lo que es regla general la virtualidad.

En suma, lo aquí expuesto permite inferir que el derecho de defensa se encuentra estrechamente relacionado con cualquier tipo de actividad tendiente a proteger y favorecer los intereses de las partes vinculadas a un proceso judicial, desde la recolección, producción y publicación de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, al igual que a presentar alegaciones y controvertir los elementos aducidos al proceso por la parte contraria y acceder a los elementos de la misma; así como tiene que ver con la posibilidad de enterarse en el momento oportuno o establecido por el legislador colombiano, del inicio de las actuaciones judiciales, el tipo de trámite sobre el cual se van a regir y la consecuente oportunidad de la parte accionada para actuar o abstenerse de hacerlo ante el juez que conoce de la causa.

De allí que la notificación personal y la notificación por emplazamiento se muestren como medios procesales necesarios para el cumplimiento de los fines constitucionalmente admitidos de cara a la protección del derecho de defensa de los administrados por el Estado colombiano; dado que ambas posibilidades representan una oportunidad o medio idóneo para que la parte que deba ser notificada de una decisión o actuación surtida dentro del proceso, lo hagan de manera adecuada y cuenten con la debida oportunidad de enterarse de las actuaciones que pesen en su contra; la notificación personal desde el conocimiento directo de la parte accionada del contenido de la demanda que pese en su contra y la notificación por emplazamiento desde la búsqueda del conocimiento general y amplio de la aparte accionada a través de los medios de comunicación masiva existentes a disposición de la parte emplazante.

En este sentido, todo lo aquí analizado permite inferir que la notificación por emplazamiento tiene un carácter excepcional y subsidiario, en la medida que sólo se puede agotar si no existe la posibilidad de efectuar la notificación personal del inicio de una actuación judicial; además, debe recordarse que ha quedado claro que la misma requiere de una carga probatoria y demostrativa por cuenta de la parte interesada en acudir a ella, en la medida que el juez de conocimiento debe valorar y conforme a ello determinar si avala o no el agotamiento del trámite para notificar por emplazamiento; en tanto que la negligencia

crasa y supina impide efectuar esta notificación, ya que la parte interesada a de demostrar que ha agotado todos los medios posibles para efectuar la notificación personal de quién debía conocer del contenido de la demanda.

De conformidad con ello, si bien es cierto que el medio procesal primigenio para efectuar la comunicación de algunas actuaciones procesales es la notificación personal, lo cierto es que en aras de garantizar la correcta impartición de justicia, el acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica de quienes acuden al procedimiento judicial como mecanismo de resolución de conflictos; deben contar con la posibilidad de que un juez tome una decisión clara, congruente y de fondo sobre los hechos y pretensiones que fundan sus intereses procesales, de modo que en los casos dónde no se pueda notificar de manera personal a la parte pasiva de la demanda, ello no sea un impedimento para prolongar indefinidamente en el tiempo la resolución de controversias judiciales, al existir otros mecanismos o procedimientos que permitan continuar el desarrollo del trámite y asegurar al mismo tiempo la protección del derecho a la defensa de la parte accionada.

Por lo que la notificación por emplazamiento, aún como mecanismo excepcional y subsidiario de comunicación de las actuaciones judiciales, es un procedimiento que respeta el derecho al debido proceso y con ello el derecho de defensa, ya que el mismo debe cumplir con unos requisitos de forma y de fondo que en todo caso son verificados por el operador judicial como para que se pueda agotar el mismo; de ahí que en momento alguno este sustituyendo o reemplazando a la notificación personal de las actuaciones judiciales y antes bien, se muestre como un mecanismo de apoyo para el cumplimiento de los fines constitucionalmente admitidos con la comunicación de las actuaciones judiciales y la oportunidad para actuar procesalmente conforme al conocimiento de las mismas.

La notificación por emplazamiento por sí misma no vulnera el debido proceso o la defensa del demandado, lo que activa esa vulneración es que no se efectúe en debida forma o que su procedencia obedezca a la falta a la verdad por parte del demandado, que por su afán de lograr que sus pretensiones prosperen, aparenta el desconocimiento de la ubicación el demandado cuando no es así, cuando al enterarse del nuevo domicilio del demandado no lo informe al juez; o cuando aplicada la figura y ejecutado el proceso, el demandado aparece alegando su falta de vinculación y solicitando la nulidad de lo actuado por falta de representación o indebida notificación o emplazamiento.

REFERENCIAS

- Acevedo Silva, A. M., & Castillo, D. (2022). La Tecnología y el Carácter de la Notificación Personal Frente al Principio de Publicidad. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Universidad La Gran Colombia.
- Agudelo Ramírez M. (2004). El debido proceso. Revista Opinión Jurídica Vol. 4, No. 7, p. 92, 96 y 97. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1283>.
- Arteaga Riascos, A. R. (2020). Desarrollo de Notificación Electrónica en el CGP y los Cambios en el Decreto 806 de 2020. Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad Santiago De Cali.
- Cabanellas, G. (1994). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Carocca Pérez, A. (1998). Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona, Cataluña, España: José María Bosh Editor.
- Carrión Valencia, M. (2011). El Monopolio de la Notificación Judicial como una de las Causas de la Pérdida de Eficiencia en el Sistema de Emplazamientos. México D.F., México D.F., México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.
- Congreso de la República (2012) Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.
- Congreso de la República (2012) Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.
- Congreso de la República. (2012). Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia. arts. 2, 11, 46, 355
- Corte Constitucional (2009) Sentencia C-025, expediente D-7226, M. P. Rodrigo Escobar Gil, Bogotá. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20001009>.
- Corte Constitucional (2013). Sentencia T-818, expediente T-3.959.020, M.P Mauricio González Cuervo, Bogotá. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-818-13.htm>.
- Corte Constitucional. (2009) Sentencia C – 025, expediente D-7226, demanda de inconstitucionalidad. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, Bogotá, Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm>.

- Corte Constitucional. (2015) Sentencia T – 544, expediente T-4.895.508. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, Bogotá, Colombia.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-544-15.htm#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20defensa,razones%20y%20argumentos%2C%20de%20controvertir%2C>.
- Corte Suprema de Justicia (2008). Sentencia SR097-2008, Radicación No. 11001-10-20-000-2006-00699-00, M. P. César Julio Valencia Copete, Bogotá
<https://vlex.com.co/vid/552535778>
- Corte Suprema de Justicia (2018), Sentencia SC788-2018, radicación No. 11001-02-03-000-2012-02174-00. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo, Bogotá.
<https://www.studocu.com/co/document/universidad-de-boyaca/fisiologia-humana/sc788-2018-2012-02174-00/7266572>
- Corte Suprema de Justicia. (1995, 3 de agosto) Sentencia de revisión, exp. 4743. M. P. Héctor Marín Naranjo, Bogotá. <https://vlex.com.co/vid/691829581>
- Corte Suprema de Justicia. (1995,) Sentencia, exp. 5269. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo, Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (2011, 24 de octubre) Sentencia, exp. 2009-01969-00. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Bogotá. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-874147057>
- Cruz Vegas, R. A. (2016). La Excepción de Oscuridad y Ambigüedad en el Modo de Proponer la Demanda y la Vulneración del Derecho de Defensa del Demandado en el Proceso Civil. Trujillo, La Libertad, Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Gerencie (2022) Emplazamiento judicial en Colombia (artículo).
<https://www.gerencie.com/cuando-se-debe-efectuar-emplazamiento-a-quien-debe-ser-notificado-personalmente.html>.
- González Lizarazo, L. M. (2017). Algunos Cambios Generados por la Entrada en Vigencia del Código General del Proceso. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- Gozaíni, O. A. (2005). Elementos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediar.
- Larenz K. (1985). Derecho Justo, fundamentos de ética jurídica, Madrid, España.
- López Preza, A. E. (2003). Vulneraciones al Derecho de Defensa en el Proceso Civil, Desde la Perspectiva Constitucional. San Salvador, San Salvador, El Salvador: Universidad Francisco Gavidia.
- Magro Bejar, A. J. (2019). Incidencia Del Derecho De Defensa Del Empleado Ante La Ausencia De La Condición De La Acción Del Interés Para Obrar Del Demandante En El Primer Juzgado Civil Del Distrito Judicial Huánuco, 2018. Huánuco, Perú: Universidad de Huánuco.

- Martínez, L. M., Perilla, M. A., Díaz Alba, L. M., Higuera, M. C., Leiva Bolívar, D. M., Martínez, Y. F., . . . Sánchez, S. A. (2009). Debido Proceso, Inmediación, Derecho de Defensa, Su Observancia en un Proceso Civil Oral. REVISTA ITER AD VERITATEM(07), 85-102.
- Obando Blanco, V. R. (2010). Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ortiz Hermida, D. A. (2018). Garantía Procesal para las Partes, La Notificación Electrónica Vs Personal. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Universidad Libre De Colombia.
- Ortiz Rojas, A. (2021). Garantía del Derecho de Defensa y Acceso a la Administración de Justicia en Materia Civil con los Procesos de Única Instancia Según la Cuantía. Medellín, Antioquia, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Perdomo, J. A. (2004). Manual Básico de Derecho Procesal. Notificaciones de las Providencias Judiciales y los Términos. Medios de Impugnación. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Universidad de los Andes.
- Presidente de la República (2020) Decreto 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
<https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127580>.
- Sentencia C-025 de 2009, Expediente D-7226 (Corte Constitucional de Colombia 27 de enero de 2009).
- Sentencia C-029 de 2021, Expediente D-13732 (Corte Constitucional de Colombia 10 de febrero de 2021).
- Sentencia C-031 de 2019, Expediente D-12337 (Corte Constitucional de Colombia 30 de enero de 2019).
- Sentencia C-1038 de 2003, Expediente D-4608 (Corte Constitucional de Colombia 05 de noviembre de 2003).
- Sentencia C-1076 de 2002, Expedientes D-3954 y D-3955 (Corte Constitucional de Colombia 05 de diciembre de 2002).
- Sentencia C-1264 de 2009, Expediente D-5808 (Corte Constitucional de Colombia, 5 de diciembre de 2005. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2005/C-1264-05.htm>).
- Sentencia C-1264 de 2009, Expediente D-5808 (Corte Constitucional de Colombia, 5 de diciembre de 2005).

Sentencia C-420 de 2020, Expediente RE-333 (Corte Constitucional de Colombia 24 de septiembre de 2020).

Sentencia C-533 de 2015, Expediente D-10702 (Corte Constitucional de Colombia 19 de agosto de 2015).

Sentencia C-617 de 1996, Expediente D-1339 (Corte Constitucional de Colombia 13 de noviembre de 1996).

Sentencia C-670 de 2004, Expedientes D-4865 (Corte Constitucional de Colombia 13 de julio de 2004).

Sentencia C-783 de 2004, Expediente D-5027 (Corte Constitucional de Colombia 18 de agosto de 2004).

Sentencia C-799 de 2005, Expediente D-5464 (Corte Constitucional de Colombia 02 de agosto de 2005).

Sentencia C-826 de 2013, Expediente D-9623 (Corte Constitucional de Colombia, 13 de noviembre de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-826-13.htm>).

Sentencia C-925 de 1999, Expediente D-2407 (Corte Constitucional de Colombia 18 de noviembre de 1999).

Sentencia de Revisión del 03 de agosto de 1995, Expediente N°4743 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 03 de agosto de 1995).

Sentencia del 23 de octubre de 1978, Sentencia del 23 de octubre (Corte Suprema de Justicia de Colombia 23 de octubre de 1978).

Sentencia T-018 de 2017, Expediente T-5737760 (Corte Constitucional de Colombia 20 de enero de 2017).

Sentencia T-025 de 2018, Expediente T-6.296.492 (Corte Constitucional de Colombia 06 de febrero de 2018).

Sentencia T-068 de 2005, Expediente T-958937 (Corte Constitucional de Colombia 28 de enero de 2005).

Sentencia T-1012 de 1999, Expediente T-255612 (Corte Constitucional de Colombia 10 de diciembre de 1999).

Sentencia T-489 de 2006, Expediente T-1278619 (Corte Constitucional de Colombia 29 de junio de 2006).

Sentencia T-818 de 2013, Expediente T-3.959.020 (Corte Constitucional de Colombia 12 de noviembre de 2013).

Solano Aroca, L. G., & Zamudio Mila, S. A. (2014). El Emplazamiento Y El Nombramiento De Curador Ad Litem Dentro Del Procedimiento Monitorio En Colombia. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Universidad Libre.

Zegarra Valencia, F. (2021). ¿Se puede emplazar la demanda vía aplicativo Whatsapp o correo electrónico?. Breve ensayo sobre el derecho de defensa y de notificación de las Resoluciones Judiciales en el Proceso Civil Peruano. Derecho & Sociedad, 01-39.