



PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	OLIVA GARCÍA DE ALARCÓN
DEMANDADO	JENNIFER ALVAREZ Y OTRO
RADICADO	21-2022-090-02

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Se encuentra al Despacho la actuación surtida dentro del proceso ejecutivo iniciado a instancias de OLIVA GARCÍA DE ALARCÓN contra JENNIFER ALVAREZ CASAFUS y RAMIRO ALARCÓN GARCÍA, para que sea decidido el recurso de apelación interpuesto por apoderada de JENNIFER ALVAREZ CASAFUS, a través de apoderada judicial, frente a la decisión¹ proferida el día 11 de julio de 2022 por el JUEZ VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

ANTECEDENTES

Correspondió por reparto el presente proceso, al Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Bucaramanga, quien lo radicó bajo la partida nº 2022-90.

El 9 de marzo de 2022 se libró mandamiento de pago a favor de la actora, ordenando la notificación de los demandados.

Mediante auto del 22 de marzo de 2022 se corrigió el proveído anterior ordenándose también su notificación.

El 10 de junio de 2022, la parte actora allegó las resultas de la notificación efectuada a JENNIFER ALVAREZ CASAFUS (Art.291 y 292 del C.G.P.)

El 16 de junio de 2022, la demandada JENNIFER ALVAREZ CASAFUS, por intermedio de apoderada judicial, presentó escrito contentivo de nulidad por indebida notificación de la pasiva.

Alegó que la parte actora no le notificó en debida forma del mandamiento de pago, al no haberle indicado que disponía de cinco días para cancelar la obligación y 10 días para ejercer los mecanismos de defensa, así como no le advirtió que la presentación de memoriales sólo debía efectuarse de manera virtual al correo del Juzgado, conforme las previsiones del Decreto 806 de 2020.

De igual forma centró su réplica en que el despacho le ordenó que procediera a notificar de conformidad con el canon 290 del C.G.P. y el actor remitió las comunicaciones de que tratan los cánones 291 y 292 del C.G.P., lo que generó confusión en la pasiva.

Indicó además que el demandado RAMIRO ALARCÓN no ha recibido comunicaciones con efectos de notificación.

¹ Archivo 003 cuaderno de nulidad de primera instancia

DE LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

Mediante auto del 11 de julio de 2022, el juez veintiuno civil municipal de Bucaramanga decidió no acceder a los fines de la nulidad invocada, atendiendo que no se configuró la misma. Explicó que el citatorio que fue entregado a la demandada sí reúne los requisitos exigidos por el artículo 291 del C.G.P., con la indicación del término para comparecer al despacho en aras de ser notificada personalmente, así como con la información de los canales digitales dispuestos para ejercer su derecho a la defensa.

Frente al aviso remitido, encontró que este omitió señalar la fecha de elaboración del mismo, anotando que *“siendo lo procedente que se enviara de nuevo el aviso en comento sin que se configurara nulidad alguna pues, aun el despacho no se había pronunciado sobre las comunicaciones remitidas ni habían sido aceptadas para entenderla debidamente notificada en este asunto”*

Sostuvo el *a quo* que ante la comparecencia de la demandada al proceso, resultaba inane remitir nuevamente el aviso del caso, siendo lo correcto tener a la demandada como notificada por conducta concluyente.

Como consecuencia de lo anterior condenó en costas a la demandada a favor de la actora.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión de primer grado, la apoderada de la parte demandada JENNIFER ALVAREZ CASAFUS la atacó por vía de los recursos ordinarios de reposición y en subsidio de apelación, indicando que la condena en costas es la consecuencia procesal de negar la nulidad, por lo que la motivación del despacho resulta incongruente con la decisión final.

Sostuvo que si el despacho indicó que la notificación por aviso no se practicó en debida forma, ello implica que la nulidad prosperó, por lo que considera que no resultaba congruente la condena en costas.

Solicitó reponer la decisión en comento, en lo concerniente a los ordinales primero, segundo y sexto de la parte resolutive.

Una vez resuelto el recurso de reposición interpuesto sin acceder a los fines del mismo, fue concedido el recurso que hoy convoca la atención de esta juez de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

En primer lugar debe el Despacho dejar precisado que el auto materia del recurso sí corresponde al tipo de autos apelables, de acuerdo con el derecho procesal civil colombiano, en tanto se trata de un auto que resolvió una nulidad procesal, lo cual encaja con el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P.

De entrada, advierte esta juzgadora que la función jerárquica que nos ocupa se limitará exclusivamente al estudio y definición de los precisos argumentos vertidos por la vocera judicial de la parte aquí recurrente al sustentar la alzada, acto que fija la competencia del superior al tenor del artículo 328 del C.G.P.

Al descender al caso concreto, se encuentra que el *a quo* decidió negar la nulidad invocada de indebida notificación (num. 8. Art. 133 C.G.P.), tras considerar que la misma no se configuró.

Pues bien, se procederá a analizar la inconformidad relacionada con que el auto que resolvió la nulidad es incongruente, atendiendo que el juez de primer grado reconoció que el aviso de que trata el art. 292 ibídem, contenía un error, pero, pese a ello, la nulidad no salió avante.

Una de las más relevantes garantías fundamentales para los asociados en un estado social de derecho es el acceso a la justicia, compendiado en los cánones 228 y 229 de la Carta Magna. Por supuesto que esa prerrogativa, una vez lograda, debe ir acompañada del respeto por el debido proceso, que se aplica en todas las actuaciones judiciales y comprende, al decir del artículo 29 de la Constitución Política, el derecho de toda persona de ser oído en el juicio y de ejercer su derecho de defensa.

Para lograr tal cometido, cuando del demandado se trata, la ley procesal civil tiene previstas las formas de notificación, entre las cuales destaca, por ser la más relevante de todas, la que corresponde al mandamiento de pago -en los procesos ejecutivos- y es precisamente al demandante, en primer lugar, a quien le corresponde adoptar todas las medidas a su alcance para lograr la adecuada vinculación del demandado y de no proceder en debida forma frente a este deber, corresponderá al juez velar por la protección del derecho de defensa del demandado.

Para acometer el análisis de la cuestión es pertinente destacar que las reglas propias de la notificación son las previstas en los artículos 291² y 292³ del CGP, esto es, la notificación personal o, en su defecto, por aviso o la notificación de que trata el canon 8 del Decreto 806 de 2020(vigente para la calenda en que se libró mandamiento de pago), hoy convertido en la Ley 2213 de 2022.

La parte actora eligió en las presentes diligencias, proceder de conformidad con lo dispuesto en los cánones 291 y 292 ibid.

Pues bien, se advierte que existió una comunicación previa⁴ para que la pasiva se presentara a notificarse; se le informó además del término del que disponía para hacerlo y se aportó la copia cotejada por la empresa de correos de ese primer requerimiento, todo ello en acatamiento fiel del artículo 291.

Posteriormente, le fue remitida también la notificación por aviso con la indicación del término para contestar demanda, con los anexos de rigor, la cual fue entregada el 8 de junio de 2022, por lo que la demandada podía ejercer su defensa hasta el 30 de junio de 2022; sin embargo, compareció el 16 de junio de 2022 alegando la nulidad por indebida notificación, con ataques frontales a las comunicaciones recibidas, frente a los cuales se dirá delantamente que no se compadecen con la realidad procesal.

² **ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Para la práctica de la notificación personal se procederá así:... 3. <Ver Notas del Editor> La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

³ **ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** <Ver Notas del Editor> Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior. La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

⁴ Archivo digital 07, cuaderno principal

En efecto, sugerir que no fue notificada en debida forma del mandamiento de pago, al no haberle indicado que disponía de cinco días para cancelar la obligación y 10 días para ejercer los mecanismos de defensa es pasar por alto los anexos del aviso, esto es, la copia del mandamiento de pago que da cuenta de ello, aunado a que el aviso en efecto se encuentra ajustado a lo dispuesto en el canon 292 del C.G.P. y aun cuando en éste no se encontraba impresa su fecha de elaboración cumplió con la finalidad de enterar a la pasiva de la demanda en su contra pues de otra forma no se hubiese logrado su comparecencia al proceso.

De igual forma centró su réplica en que el despacho le ordenó a la demandante en el auto que libró mandamiento de pago que se notificara a los demandados de conformidad con lo dispuesto en el canon 290 del C.G.P. y dicha parte remitió las comunicaciones de que tratan los cánones 291 y 292 del C.G.P., lo cual generó confusión en la notificada, aseveración que no pasa de ser un débil subterfugio de defensa pues, el artículo 290 ib, en efecto ordena que se notifique a los demandados personalmente del mandamiento ejecutivo, por lo que no hay asomo de irregularidad en ello ni se entiende de qué forma dicha situación puede dar lugar a confusiones.

Quiere decir lo anterior que la nulidad alegada no se ha configurado y menos aun se puede indicar que haya ocasionado perjuicio alguno, por lo que tal como acertadamente lo indicó el juez de primer grado, no había lugar a su declaración y menos aun con su decisión de tener a la demandada como notificada por conducta concluyente pues, a partir de la notificación de dicho proveído habilitó los términos de contestación de demanda y ésta interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago e impetró excepciones de mérito⁵.

Y es que la nulidad sólo se configura cuando existe un perjuicio. No basta con la existencia de una irregularidad, sino que es fundamental, para arribar a la nulidad del acto, que el vicio genere una violación al derecho fundamental al debido proceso, que es lo que busca proteger la institución de las nulidades, por lo que no es posible defender una línea de pensamiento diversa a la expuesta pues, no se trata de proponer una nulidad sin demostración del agravio por parte de quien la alega y sin que se haya afectado su derecho a la defensa, el cual no se había vulnerado para cuando la demandada compareció al proceso ni menos aun, se reitera, con la decisión garantista del juez de primer grado de tenerle como notificada por conducta concluyente ante la omisión en la fecha de elaboración del aviso.

Lo dicho tiene sostén en la doctrina y la jurisprudencia que han sentado la posición que para declarar la nulidad del proceso o de parte de éste, por haberse incurrido en una de las causales de invalidez de que trata el artículo 133 del Libro de los Ritos Civiles, se requiere que la irregularidad sea trascendente, de tal manera que con ella se haya vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa del demandado.

Por último, la inconformidad relacionada con la condena en costas no es más que la consecuencia de haber resultado vencida en la nulidad propuesta, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., por lo que sin asomo de dudas, la decisión de primera instancia no resulta incongruente.

Con soporte en lo dicho, se confirmará el auto objeto de apelación. Sin condena en costas por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,

⁵ Archivo 10 cuaderno principal de primera instancia

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el 11 de julio de 2022 por el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUEZ

Firmado Por:

Helga Johanna Rios Duran

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7cdf03a9edd9659c33743b002d9e49845d13c5d5f73b78c9afc9c8fa5e03ac0c**

Documento generado en 18/04/2023 04:25:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>