

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
Sincelejo, diecisiete de junio de dos mil veintiuno
Radicación No. 70001310300420200002200

ASUNTO POR RESOLVER

Procede el despacho a resolver la solicitud de nulidad presentada por el ejecutado EDGARDO DE LA HOZ COMAS, a través de mandatario judicial.

ANTECEDENTES

El ejecutado EDGARDO DE LA HOZ COMAS, a través de mandatario judicial, presenta, en fecha 11 de marzo de 2021, a través del correo electrónico de este juzgado, escrito solicitando la nulidad procesal desde la notificación electrónica de la providencia que libra mandamiento ejecutivo de fecha 10 de marzo de 2020, y las providencias posteriores a la fecha del auto aludido, en atención a la causal No. 8 del artículo 133 del C.G.P.

ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

En síntesis, el impugnante expuso:

Que de manera impropia el apoderado efectúa una notificación por aviso, cuando de acuerdo con esta disposición la notificación debe ser personal.

Que mediante providencia judicial fechada 3 de febrero de 2021 el despacho requiere al ejecutante para que informe la dirección electrónica suministrada corresponde a la utilizada por la persona notificada, la forma como la obtuvo y allegar las evidencias correspondientes y el apoderado del ejecutante mediante oficio señala que la dirección electrónica la obtuvo porque en la solicitud de crédito señaló ese email y adjunta formato de solicitud de crédito de fecha 27 de julio de 2016.

Que el ejecutado se entera de la existencia de este proceso solo hasta el 8 de febrero de 2021 por información que le suministrara un tercero, para lo cual ese mismo día le otorgó poder a su abogado vía mensaje de datos al correo electrónico edelahoz15@hotmail.com con destino al despacho judicial, y el abogado aceptando el poder, presenta escrito solicitando se le notificara por conducta concluyente la providencia que libra mandamiento ejecutivo de

fecha 10 de marzo de 2020 y solicitando copia de la demanda y anexos para poder contestar la demanda y proponer excepciones, en aras de poder ejercer el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de contradicción, teniendo en cuenta que en la plataforma TYBA, si bien se encontraban piezas procesales, no se encontraba la demanda y anexos, del cual debía descorrerse el traslado respectivo.

Que, como quiera que el apoderado del ejecutado estaba solicitando la notificación por conducta concluyente de la providencia que libraba mandamiento ejecutivo de fecha 10 de marzo de 2020 solicitando copia de la demanda y anexos para contestarla y esta no llegaba vía electrónica, el apoderado le correspondió presentar recurso de reposición el 11 de febrero de 2021 contra la providencia fechada 10 de marzo de 2020 planteando excepciones previas, es decir, el recurso lo presentó 3 días después de la aceptación del poder, sin haber recibido el traslado correspondiente y mediante providencia judicial fechada 24 de febrero de 2021 el despacho judicial rechaza por extemporáneo el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, por cuanto según el despacho el término para presentarlo venció el 14 de enero de 2021, trayendo a colación la notificación electrónica efectuada por el apoderado del ejecutante al correo electrónico gerencia@inversionesalana.com.

Que mediante providencia judicial fechada 4 de marzo de 2021 el despacho sigue adelante la ejecución del proceso, y a esa fecha aún no habían efectuado la entrega de la demanda, y anexos solicitada el 8 de febrero de 2021, ni tampoco la copia del expediente digital solicitada el 3 de marzo de 2021, solo remiten vía electrónica del expediente digital el 10 de marzo de 2021 a las 4:49 P.M., es decir, aportas de la ejecutoria de la providencia que sigue adelante la ejecución, aunque contra la misma tal y como se había edificado el expediente en ese momento no cabía recurso alguno, sin embargo este proceso se había edificado con una indebida notificación de la providencia que libra mandamiento ejecutivo de fecha 10 de marzo de 2020.

Que, el ejecutado envía en fecha 11 de marzo de 2021 correo electrónico al Juzgado y a su apoderado, manifestando, entre otras cosas: *"(...) me permito declarar bajo la gravedad del juramento que no tuve conocimiento de la notificación de la providencia de fecha 10 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo Radicado No 2020-00022-00, enviada por el doctor Manuel Pérez Díaz al correo electrónico: gerencia@inversionesalana.com el día 15 de diciembre de 2020, toda vez que no tengo acceso a este correo electrónico desde hace más de 4 años, por cuanto el mismo corresponde a la sociedad **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES ALANA S.A.S.** Nit No*

900.620.605-0, sociedad esta de la cual no soy socio ni Representante Legal para la fecha en que efectuaron la notificación electrónica, por tal razón el ejecutante debió hacerme llegar copia de la demanda y anexos, así como notificarme la providencia que libra mandamiento ejecutivo al correo electrónico personal: edelahoz15@hotmail.com, máxime que, con el apoderado y el demandante hemos tenido contacto permanente vía celular y WhatsApp, lo cual les permitía acceder a obtener de mi parte mi correo electrónico personal. Que de la existencia de este proceso solo tuve conocimiento el 8 de febrero de 2021 por información que me suministrara un tercero, para lo cual ese mismo día le otorgué poder a un abogado vía mensaje de datos con destino al despacho judicial, aceptando el abogado el poder otorgado en la misma fecha, y enviando un escrito al despacho judicial para que le notificaran por conducta concluyente la providencia que libra mandamiento ejecutivo y solicitando copia de la demanda y anexos para contestar la demanda y proponer excepciones, en aras de poder ejercer el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de contradicción, teniendo en cuenta que en la plataforma TYBA, si bien se encontraban piezas procesales, no se encontraba la demanda y anexos, del cual debía descorrerse el traslado respectivo. Por lo anterior reafirmo bajo la gravedad de juramento que mi correo electrónico para notificación personal para la fecha en que se promovió la demanda y el despacho profirió la providencia que libra mandamiento ejecutivo es el edelahoz15@hotmail.com (...)”

ARGUMENTOS DE LA PARTE NO RECURRENTE

En síntesis la parte no recurrente describió la solicitud de nulidad de la siguiente forma:

Que además de las notificaciones físicas, se envió la Electrónica al correo que había denunciado el Demandado como suyo en la solicitud de crédito, tal como se ha explicado suficientemente en este escrito. Debo advertir que ninguno de los envíos electrónicos efectuados al correo del demandado ha rebotado y han sido varios.

Que el demandado se enteró por un tercero de la existencia del proceso y que por ello su cliente inmediatamente le otorgó el poder, ya que como que ese **tercero** también le suministró copia de la demanda dado que, con base en ella, fue que interpuso el Recurso de Reposición en contra del mandamiento de pago. **Se advierte que no podía el demandado ni su apoderado acceder a la copia de la demanda** porque estaba como privada, entonces, es por ello ingenua la postura del litigante.

Que si no tiene acceso el señor **EDGARDO DE LA HOZ COMAS** al correo electrónico que él mismo denunció como suyo desde hace 4 años, desde hace cuatro años debió avisarle, notificarle a su acreedor el cambio, si no lo hizo, bien clara es la norma “seguirá notificándose al Denunciado”. Ahora

bien, ello lo decimos en gracia de discusión, porque además de la notificación electrónica, se realizó por nuestra parte, la notificación física, con resultados positivos.

Que el cambio de correo electrónico debe ser expreso, así lo dice el Inciso Segundo del artículo 3 del Decreto 806 de 2020, “... Y desde estos se surtirán todas las notificaciones mientras **no se informe un nuevo canal**”. **Es deber** de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el **artículo 78 numeral 5 del C. G. del P.** “Comunicar cualquier cambio de Dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo **válidamente** en la anterior”. El señor Demandado no ha informado cambios ni en su dirección física ni electrónica, por tanto, lo notificado es perfectamente válido.

Que ese tercero informante parece brujo, hasta el número del radicado del proceso se sabía, no nos crea tan ingenuo señor apoderado. También en gracia de discusión el mismo apoderado del Demandado subraya lo que se podría tomar como fundamento para rechazarle su nulidad de plano cuando afirma en el hecho 24 al hablar de quien no podrá alegar la nulidad: “...ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”. Entendemos porque el mismo proceso lo demuestra, que el apoderado demandado actuó en el proceso antes de la proposición de la nulidad y fue precisamente proponiendo un Recurso de Reposición contra el mandamiento de pago, el cual le fue rechazado por extemporáneo.

Que consideramos que falta a la verdad el apoderado demandado cuando afirma en el hecho 25 que el ejecutado no ha tenido la oportunidad de ejercer el Derecho de Defensa, si la ha tenido, lo que pasó fue que lo hizo extemporáneamente, lo cual no es culpa nuestra y lo que se evidencia con motivo de la providencia de fecha **24 de FEBRERO de 2021**, es casualmente el ejercicio del Derecho de Defensa, porque es la contestación del despacho judicial en donde cursa el proceso a las propuestas efectuadas por el Ejecutado. Estaría fuera del contexto el señor Juez, si dictara un auto resolviendo algo sin que nadie se lo hubiese pedido.

CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales se refieren a la ineficacia de los actos jurídicos procesales, son de carácter adjetivo y se encuentran consagradas en el artículo 133 del C.G.P, de forma taxativa, por ende, el operador judicial sólo

puede tener en cuenta las causales que se encuentran enlistadas en esa norma, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales sobre nulidad de ciertos actos procesales.

Para que pueda solicitarse la nulidad debe acudirse a una de las causales consagradas en la norma adjetiva, y fuera de ellas no podría el Juez entrar a estudiar sobre la anulación de determinada actuación, por encontrarse taxativamente señaladas.

El artículo 133 del C.G.P. contempla las causales de nulidad procesal y en su tenor dice:

“ARTICULO 133. Causales de Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

El artículo 135 del C.G.P. Requisitos para alegar la nulidad. Nos indica en su inciso segundo que: *“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que lo origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida haya actuado en el proceso sin proponerla.**”*

(...)

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepción previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

El artículo 136 del C.G.P. saneamiento de la Nulidad. La nulidad se Considerará saneada en los siguientes casos:

“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

(...)” (Negrillas fuera del texto).

El Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, frente al trámite de las notificaciones personales en materia civil, en su artículo 8, dispuso:

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse 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. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

(...)” (Negrillas para resaltar)

Teniendo en cuenta los supuestos facticos y jurídicos expuestos por la parte recurrente y no recurrente, se procede a verificar si en el caso bajo estudio se configura la causal de nulidad solicitada.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el demandado, actuando a través de apoderado judicial, mediante escrito presentado en fecha 11 de marzo de 2021, solicita la nulidad del proceso, invocando la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., y se apoya esencialmente en que la parte demandada debió ser notificada personalmente y que la notificación fue enviada al correo electrónico: gerencia@inversionesalana.com, el cual el demandado no tenía acceso al prenombrado correo porque correspondía a la sociedad **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES ALANA S.A.S.**; configurándose una indebida notificación de la providencia que libra mandamiento ejecutivo de fecha 10 de marzo de 2020.

De las normas citadas, se puede colegir que la parte interesada de solicitar una nulidad procesal, deberá estar legitimada para proponerla, es decir, que tenga interés jurídico para ello; siempre que no haya dado lugar a ella, pues nadie puede alegar en su favor su propio error. Además, que haya agotado todos los recursos que nuestro estatuto procesal establece para impugnar las providencias que le son contrarias a sus intereses y de no hacerlo se considera saneada, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la

oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida haya actuado en el proceso sin proponerla.

El objeto de la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales es, permitir la continuidad de los trámites procesales en los actuales momentos de pandemia, razón por la cual se hace imperativo su aplicación.

Por auto de fecha 10 de marzo de 2020, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva; el demandado señor EDGARDO DE LA HOZ COMAS, fue notificado del mandamiento de pago aludido el día 15 de diciembre de 2020, al correo electrónico gerencia@inversionesalana.com.

Por auto de fecha 3 de febrero de 2020, se requirió a la parte ejecutante para que, informará si la dirección electrónica suministrada correspondía a la utilizada por la persona notificada, la forma cómo la obtuvo y allegar las evidencias correspondientes.

En cumplimiento al auto aludido, la parte requerida informando de donde obtuvo la dirección electrónica del demandado, adjuntando las evidencias correspondientes, en la que se observa que la prenombrada dirección electrónica corresponde al demandado.

En fecha 11 de febrero de 2021, el demandado, a través de apoderado judicial, presentó recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago en fecha 10 de marzo de 2020, recurso que fue rechazado por extemporáneo mediante proveído de fecha 24 de febrero de 2021, reconociéndose personería judicial al apoderado de la parte demandada.

Descendiendo en el caso bajo estudio, con respecto a la notificación del auto que libro mandamiento de pago en fecha 10 de marzo de 2020, que aduce el recurrente que debe ser personalmente, se puede establecer que actualmente, dentro del proceso civil se puede realizar las notificaciones de conformidad con lo establecido con los artículos 291, 292, 293 y 301 del C.G.P., o en su defecto como lo establece el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, es decir que, la parte demandante puede utilizar la forma más segura para notificar al demandado, en atención a la entrada de la virtualidad con ocasión a la pandemia causada con el Covid 19.

El despacho, estableció que la parte ejecutante envió al ejecutado la notificación del mandamiento de pago de forma física y virtualmente.

La citación fue enviado a la dirección aportada con el libelo introductorio CALLE 133 No. 54-96 VILLA CAMPESTRE CASA 12 BARRANQUILLA, ATLÁNTICO, siendo certificado por el correo PRONTO envíos que, la citación fue recibida el día 18 de marzo de 2020, por el señor JORGE POLO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.045.240.330, quien se identifica como vigilante.

Posteriormente, la parte interesada envió la notificación por aviso a la misma dirección que fue enviada la citación, siendo certificado nuevamente por el correo PRONTO envíos que, el aviso fue recibido el día el 28 de diciembre de 2020, por el señor EDER MARTINEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.445.256, adjuntando el mandamiento de pago y copia de la demanda y sus anexos.

Además de lo anterior, consta en el expediente que, al demandado se le envió la notificación del mandamiento de pago virtualmente al correo electrónico gerencia@inversionesalana.com el 15 de diciembre de 2020, dirección electrónica que fue informada por él mismo al momento de llevar a cabo el negocio jurídico con la parte ejecutante, cumpliéndose de esa forma con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

En el plenario no se recoge prueba alguna que demuestre que la parte demandada haya enviado a la parte demandante escrito aportando un nuevo correo electrónico para recibir notificaciones, lo que implica que las notificaciones del mandamiento de pago proferido dentro del presente proceso se tenía que enviar al correo electrónico aportado por el demandado, toda vez que la norma contempla que es deber de los sujetos procesales informar el cambio de domicilio o de lugar señalado para recibir notificaciones personales, (Numeral 5 artículo 78 del C. G. del P.); así mismo el inciso 2 del artículo 3 del Decreto 806 establece que es deber de las partes identificar los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. Pero además de lo antes expuesto, con el escrito de solicitud de nulidad, no se aporta ni se pide prueba alguna tendiente a comprobar las afirmaciones del demandado respecto de la no correspondencia de la dirección electrónica. Todo lo anterior es suficiente para negar la nulidad pedida.

Pero además de lo anterior, y más importante aún, se tiene que el demandando, a través de apoderado judicial, concurre al proceso en fecha 11 de febrero de 2021, presentando recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago en fecha 10 de marzo de 2020, recurso que

fue rechazado por extemporáneo mediante proveído de fecha 24 de febrero de 2021, y con posterioridad, estos es, en fecha 11 de marzo de 2021, es cuando presenta el escrito solicitando la nulidad, lo que quiere decir que, previamente actuó en el proceso sin alegar la nulidad, actuación que se encuadra en un supuesto de hecho del artículo 135 del CGP, en el cual se consagra como requisito que: ***“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que lo origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida haya actuado en el proceso sin proponerla.”***

Y en esa misma disposición se contempla como consecuencia el rechazo de la solicitud de nulidad, cuando en el inciso cuarto se dispone:

“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepción previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Porque sobre el saneamiento, en el artículo 136 de la misma codificación se contempla que la nulidad se Considerará saneada en los siguientes casos:

“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. (...)”

De lo anterior se concluye que, de existir la nulidad alegada, se encontraría saneada, por haberse actuado en el proceso sin haberla alegado oportunamente, razón por la cual se rechazará la nulidad solicitada, por lo que este juzgado;

RESUELVE;

Rechazar la nulidad solicitada por el ejecutado EDGARDO DE LA HOZ COMAS, por las consideraciones expuestas en la presente providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ANGEL MARIA VEGA HERNANDEZ.

Juez

M.G.M.