



SECRETARÍA: Sincelejo, 23 de Febrero de 2023.

Señor Juez, al despacho con traslado de nulidad surtido. Al despacho para que provea.

ROSA CRISTINA RAMOS SUÁREZ
SECRETARIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SINCELEJO
Transformado transitoriamente en el
JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DE SINCELEJO
j03prpcsinc@cendoj.ramajudicial.gov.co
cmpal05sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código Juzgado 700014003005
Sincelejo, Veintitrés de Febrero de Dos Mil Veintitrés

RAD.2017-00088-00.-oral
Ejecutivo Hipotecario.
Banco Davivienda SA vs Carlos Martínez Gutiérrez

La parte demanda a través de su apoderado judicial presenta nulidad por indebida notificación por falta de notificación del mandamiento de pago, al no entregarse al ejecutado copia de la demanda y sus anexos y mucho menos el auto de mandamiento de pago de fecha 05 de abril de 2017, tal como dispuso la providencia de conformidad con los artículos 133-135-134 C.G.P.

La Corte Constitucional Sentencia **T-025/18 M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO:**

El defecto procedimental absoluto

22. Con fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que incurre en una causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, una decisión en la que el funcionario se aparta de manera evidente y grosera de las normas procesales aplicables^[51].

23. La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto^[52], **o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso**^[53]; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia^[54].

Lo anterior ha sido reiterado por este Tribunal en diferentes oportunidades. En efecto, en la **sentencia SU-159 de 2002**^[55], determinó que un procedimiento se



encuentra viciado cuando pretermite eventos o etapas señaladas en la ley, establecidas para proteger todas las garantías de los sujetos procesales, particularmente el ejercicio del derecho de defensa que se hace efectivo, entre otras actuaciones, con la debida comunicación de la iniciación del proceso y la notificación de todas las providencias emitidas por el juez que deben ser notificadas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

En el mismo sentido se pronunció la **sentencia T-996 de 2003**^[56], en la que señaló que:

“La Corte ha explicado que cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. En este sentido, estaría viciado todo proceso en el que se pretermitan etapas señaladas en la ley para el desarrollo de un asunto relevante para asegurar las garantías de los sujetos procesales, como la solicitud y práctica de pruebas o la comunicación de inicio del proceso que permita su participación en el mismo”. (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, en la sentencia **T-565A de 2010**^[57], reiteró que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el juez dirige el proceso en una dirección que no corresponde al asunto de su competencia o cuando omite etapas propias del juicio, por ejemplo la notificación que cualquier acto que requiera de dicha formalidad, lo que genera una vulneración al derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales, al no permitirles pronunciarse sobre tal actuación.

24. En este sentido, insistió en que la irregularidad procesal debe ser de tal magnitud que sus consecuencias resulten materialmente lesivas de los derechos fundamentales, en particular el debido proceso. La falta de notificación de una providencia judicial configurará un defecto solo en el caso en el que impida materialmente al afectado el conocimiento de la decisión y en consecuencia se reduzcan las posibilidades de interponer los recursos correspondientes.

Adicionalmente, las sentencias **T-267 de 2009**^[58] y la **T-666 de 2015**^[59], reiteraron que el desconocimiento del procedimiento debe presentar unos rasgos adicionales para configurar el defecto estudiado: *a)* debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, *b)* debe ser una deficiencia no atribuible al afectado^[60].

La indebida notificación como defecto procedimental

25. Esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene la notificación en los procesos judiciales. En particular, la **sentencia C-670 de 2004**^[61] resaltó lo siguiente:

“[L]a Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en



cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. (Negrilla fuera del texto original).

En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena en la **sentencia C-783 de 2004**^[62], en la que indicó que la notificación judicial es el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior.

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, en esa oportunidad, la Corte Constitucional se pronunció sobre las diferentes modalidades de notificación de conformidad con lo establecido en los artículos 313-330 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), es decir personal, por aviso, por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente^[63].

En relación con la notificación personal, resaltó que tal mecanismo es el que ofrece mayor garantía del derecho de defensa, en la medida en que permite el conocimiento de la decisión de forma clara y cierta, y por esta razón el artículo 314 del CPC establecía que se debían notificar personalmente las siguientes actuaciones procesales: (i) el auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, **y en general la primera providencia que se dicte en todo proceso** y (ii) la primera que deba hacerse a terceros. Ello se fundamenta en que con tales providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente, y en consecuencia queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en el mismo.

26. Por su parte, en la **sentencia T-081 de 2009**^[64], este Tribunal señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la **sentencia T-489 de 2006**^[65], en la que se determinó que:

“[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia



de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano, 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”. (Negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-081 de 2009 previamente referida, esta Corporación indicó que la notificación judicial es un acto que garantiza el conocimiento de la iniciación de un proceso y en general, todas las providencias que se dictan en el mismo, con el fin de amparar los principios de publicidad y de contradicción.

Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso. Lo anterior, 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.

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

Revisado el expediente se tiene que en el acápite de notificaciones de la demanda se indicó como dirección física del demandado la Calle 24 N°29-44 de la ciudad de Sincelejo.

La parte demandante en memorial presentado en fecha 26 de julio de 2017 (folio 47) comunicó al juzgado la dirección exacta en el proceso de la referencia para efectos de notificación la cual es CALLE 24 D N°29-44 APTO 201 EDIFICO TURÍN III Urbanización La Toscana Sincelejo, cumpliendo lo estatuido en el inciso segundo numeral tres (3) artículo 291 del C.G.P, dirección aquella a la cual fue enviado tanto la Notificación Personal como la de Aviso tal como consta en las certificaciones de envíos (folios 54, 55, 56, 68, 67, 70)



El inciso segundo numeral tres (3) artículo 291 del C.G.P dispone: *“La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido **informadas** al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente”.* (negrilla del juzgado).

El primer comunicado enviado al demandado para lograr su comparecencia a notificarse fue recibida el día 28 de julio de 2017 por la empleada Diana Fuentes (folio 54), quien además también recibió el aviso el día 13 de septiembre de 2017 (folio 68), de lo anterior es evidente concluir que si ésta persona recibió dichas comunicaciones, es porque el demandado Carlos Martínez Gutiérrez, reside allí en esa dirección, pues si el demandado no residiera en ese lugar, así se hubiere dejado sentado en el certificado y guía de la empresa de mensajería.

La notificación al demandado quedó surtida por aviso (folio 68) y en cuyo contenido se indicó lo siguiente, el cual se transcribe tal cual como obra en dicha notificación: *“Si esta notificación comprende la entrega de documentos, usted dispone de tres (3 días) para retirarlas de este despacho judicial, vencidos los cuales comenzarán a contarse el respectivo termino de traslado, dentro del este último podrá manifestar lo que considere pertinente en defensa de sus intereses”.*

El artículo 91 del C.G.P en su inciso segundo indica: *“El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, **por aviso**, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda”.* (negrilla del juzgado)

Con base a lo anterior el demandado debió haberse acercado al juzgado a solicitar la reproducción de la demanda y sus anexos, en el evento si la parte demandante no se los haya entregado, y teniendo en cuenta además que para la fecha en que quedó surtida la notificación por aviso, no había pandemia por lo que no existía impedimento para acercarse al despacho.

En cuanto a lo afirmado de encontrarse notificado el demandado del auto de mandamiento de pago por conducta concluyente, resulta en estricto sentido de la ley no configurada esta forma de notificación, por no cumplir de manera exegética con los requisitos estatuidos en el artículo 301 del C.G.P, lo que si resulta demostrado, es que el demandado está notificado por aviso tal como quedó detallado, y se evidencia de manera clara que el señor Carlos Martínez, si conocía la existencia del proceso radicado 2017-00088-00 y que cursa en el Juzgado Quinto Civil Municipal de Sincelejo, al punto tal de firmar el acta de la diligencia de secuestro practicada al mismo bien dado en hipoteca CALLE 24 D N°29-44 y que es objeto de éste proceso ejecutivo (folios 88 y 89), y además que son partes en este proceso Banco Davivienda SA contra Carlos Martínez Gutiérrez.

Ante lo anterior, el demandado bien pudo haberse acercado al despacho para notificarse personalmente una vez fue recibido el primer comunicado o retirar la documentación requerida, además en la notificación por aviso ésta se encuentra acompañada del auto que libró mandamiento de pago, siendo así, el juzgado no encuentra fundada la causal de nulidad aquí invocada.

En éste orden de ideas, se impone al despacho no decretar la nulidad del proceso impetrada por el demandado.



Por lo que se RESUELVE:

No decretar la nulidad por indebida notificación, por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

AUGUSTO MANUEL MERCADO RODRIGUEZ
Juez

Notificación Por Estado
Fecha. 24-feb-2023.
Secretaria: Rosa Cristina
Ramos Suárez.

jmg