



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTO DOMINGO.
Calle 13 N° 14 - 19 Teléfono 8621349.
Correo electrónico: jprmpalsdomingo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso	Pertenencia
Demandante	Óscar Gonzalo Morales Borja
Demandado	Alexandra Milena Durango Sánchez y otros
Radicado	05 690 40 89 001 2020-00007 00
Asunto	Resuelve nulidad
Auto Número	709

SANTO DOMINGO, ANTIOQUIA, DICIEMBRE CUATRO (04) DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

1. ASUNTO A RESOLVER

El acreedor hipotecario, Banco Davivienda S.A a través de su apoderado presentó solicitud de nulidad, alegando la configuración de la causal 8 del art. 133 del CGP; indicando que debido a la falta de conocimiento sobre el contenido del proceso no les fue posible contestar la demanda dentro del término otorgado para tal fin.

1.1. DECLARACIONES:

1.1.1. Decretar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto mediante el cual se reconoce personería para actuar en nombre y representación del Banco Davivienda S.A., esto es, noviembre 15 de 2022, dejando indemne dicha providencia, para que pueda restituirse el término para ejercer el derecho de defensa replicando la demanda de considerarlo pertinente.

1.1.2. Como consecuencia de la declaración de nulidad por indebida notificación, se ordenará que el Banco Davivienda S.A. dispone de un término de diez (10) hábiles para hacer valer su crédito, sea exigible o no.

1.1.3. Disponer la suspensión para realizar la audiencia que está agendada para llevarse a cabo este próximo 7 de junio del corriente año, hasta que este incidente se resuelva.

1.1.4. Las costas y agencias en derecho de existir oposición.

1.2. HECHOS:

El incidentista, los narra de la siguiente manera:

PRIMERO (1): El día 26 de septiembre del año 2022, en la audiencia a la cual refieren los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, el juez haciendo uso del control de legalidad y después de advertir que en el inmueble objeto de usucapión existe una hipoteca a favor del Banco Davivienda S.A., ordena que previamente debe citarse a la entidad bancaria, por así disponerlo el artículo 375 regla número 5 del Estatuto Procesal citado.

SEGUNDO (2): El Banco Davivienda S.A., recibió en octubre 13 del año 2022 un mensaje de datos que le citaba para una diligencia de notificación personal, anexándose el acta de la audiencia a la cual se hace referencia en el hecho inmediatamente anterior, la citación se hizo a la dirección del banco notificacionesjudiciales@davivienda.com. (aporta contenido del mensaje)

TERCERO (3): Con el objeto de atender la citación, el suscrito abogado Jorge Orlando González Toro, en la condición de representante legal judicial del Banco Davivienda S.A. para la Regional Antioquia, presentó al despacho un memorial calendado en octubre 26 de 2022, mediante el cual rogaba el reconocimiento de la personería para actuar y acto seguido se solicitó lo siguiente : Con el objeto de proceder a contestar la demanda , ruego igualmente por este medio el envío del link para acceder al expediente.

CUARTO: Con la solicitud del envío del link para acceder al expediente se estaba dando cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 91 del CGP. (transcribe cita).

QUINTO: Por auto interlocutorio No. 704 de noviembre 15 de 2022, se reconoce personería para actuar al suscrito abogado, pero no se ordena el acceso al expediente , es decir, se hace caso omiso a la solicitud que se había formulado para que se permitiera conocer el link de acceso al expediente digital – situación que impedía contestar la demanda no obstante que de conformidad con lo expresado en el artículo 301 del CGP, con la notificación del mencionado auto se entendía que operaba el enteramiento del auto admisorio de la demanda. Al no disponerse la posibilidad de conocer la demanda con sus anexos, la notificación se tornaba nugatoria o ineficaz por afectar el debido proceso.

SEXTO: Nuevamente se solicita reconocer personería en noviembre 24 de 2022, antes de vencerse el término del traslado, y el despacho se pronuncia mediante auto calendado en noviembre 29 de 2023 (sic), advirtiendo lo siguiente : I) Que desde noviembre 15 de 2022 se había reconocido personería y, ii) Se autoriza la remisión del expediente digital a la dirección electrónica jorgeabogado@une.net.co – el auto es notificado por estados de noviembre 30 de 2022, tiempo después de haberse vencido el plazo para comparecer al proceso, previo conocimiento de la demanda y sus anexos, como debe ser en derecho - pero, al notificarse la providencia citada, nuevamente deja de anexarse el expediente digital (link) .

SÉPTIMO: Es cierto y de ello no cabe duda que el día en que se notifique el auto que reconoce personería adjetiva, se producen los efectos de notificación de las providencias que se hayan dictado en el proceso, pero el artículo 301 del CGP que se refiere a lo dicho, debe ir de la mano con el desarrollo actual de los procesos, que por regla general aplican la virtualidad y con ello la formación del expediente digital, de ahí que al notificarse el auto de reconocimiento de la personería al abogado, y como quiera que se entiende notificado , debe remitirse a su correo electrónico el link para que pueda acceder al expediente y ejercer su derecho de contradicción si lo considera necesario. Es decir, en el acto de notificación que bien puede llevarse a cabo mediante el reconocimiento de personería adjetiva, necesariamente debe acompañarse del acceso al expediente digital, mediante el aporte del link por parte del despacho de conocimiento, de lo contrario, es imposible revisar las piezas procesales para una eventual respuesta o contradicción.

OCTAVO: El día 7 de diciembre de 2022 se recibe correo del despacho.

NOVENO : Obsérvese como en el correo inmediatamente citado advierte el funcionario del juzgado, que la personería se me había reconocido desde noviembre 15 de 2022 y que los términos empezaban a correr al día hábil siguiente , es decir, a partir de noviembre 16 del citado año, situación que se nos antoja equivocada a más de confusa, porque desde noviembre de 2022 había estado solicitando el acceso al expediente con el objeto de replicar oportunamente la demanda y tan solo en diciembre 7 de ese año se permite conocer la demanda y sus anexos, pero advirtiendo que los términos corrían desde el día siguiente al auto que me reconoció personería, hecho que de por sí menoscaba el debido proceso.

DÉCIMO: Aún más, mediante memorial calendado en diciembre 1 de 2022, le solicité al señor juez, que en los términos del artículo 132 del CGP realizara el control de legalidad, memorial en el cual se exponen similares razones a las consignadas en este incidente, pero inexplicablemente omitió pronunciarse y por el contrario, el proceso avanzó hasta notificar el auto que convoca a la audiencia que debe celebrarse el próximo 7 de junio del presente año.

DÉCIMO PRIMERO: No se conoció pronunciamiento alguno respecto de nuestro memorial, mediante el cual solicitamos que se realizara el control de legalidad, simplemente después de radicada la solicitud se remite en diciembre 7 de 2022 el expediente digital, pero advirtiéndole que el término corría al día siguiente del reconocimiento de personería para actuar – no solo se remite el expediente en forma tardía, sino que omite resolver la petición de realizar el control de legalidad.

DÉCIMO SEGUNDO: El artículo 42 del CGP señala que son deberes del juez, entre otros: i) Hacer efectiva la igualdad de las partes, ii) Adoptar las medidas autorizadas en este Código para sanear los vicios de procedimiento, ...iii) Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido...iv) Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.

DÉCIMO TERCERO: En voces de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, "para garantizar de manera efectiva el derecho de defensa del llamado a juicio, este debe contar con todos y cada uno de los elementos necesarios para poder ejercer su derecho de contradicción, tales como las pruebas y demás anexos exigidos y allegados al expediente; esta finalidad, agregó, no se realiza con la copia del auto admisorio y de la demanda, pues esas piezas no son suficientes por sí solas para que la parte despliegue su legítima defensa. (M.P. Ariel Salazar Ramírez)."

DÉCIMO CUARTO: En nuestro sentir conforme a los hechos narrados se ha configurado la causal 8ª del artículo 133 del CGP, es decir, "Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas..." DECIMO QUINTO: Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 8º inciso 5º de La Ley 2213 de junio 13 de 2022, manifiesto bajo juramento que solo tuve acceso al expediente a partir de diciembre 7 de 2022, conforme se narra en el hecho décimo primero de este incidente.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

El despacho en la audiencia inicial realiza control de legalidad a la actuación surtida en donde advierte que se había omitido citar al acreedor hipotecario, Banco Davivienda S.A., de acuerdo con lo normado en el artículo 375 numeral 5 del C.G.P.

En ese sentido, el día 13 de octubre de 2022, el apoderado de la parte demandante envió tal y como señala el incidentista, correo electrónico contentivo de notificación personal a la dirección de notificaciones judiciales del Banco Davivienda S.A.

El día 26 de octubre de 2022, el apoderado del banco solicitó ser notificado por conducta concluyente, de igual manera solicita se le reconozca de personería jurídica para actuar y se le envíe por este mismo medio el link para poder contestar la demanda.

Así las cosas, el día 15 de noviembre de 2022, el despacho judicial, le reconoció personería jurídica para actuar al apoderado del Banco y le corrió traslado de la demanda por diez (10) días, para que se hiciera valer su crédito, sea exigible o no. En aquella oportunidad no se le envió el link.

Posteriormente, el día 24 de noviembre de 2022, el apoderado judicial del banco acreedor, insiste en que se le reconozca personería jurídica y se le envíe el link del expediente, para lo cual por auto del día 29 de noviembre de 2022, el despacho ordena la remisión del expediente digital.

Nuevamente, el incidentista solicita al despacho realizar control de legalidad el día 01 de diciembre de 2022, en donde nuevamente insiste que se le envíe el expediente digital para poder contestar la demanda, teniendo en cuenta que los términos judiciales estaban que se le vencían.

y finalmente, el despacho hace envío del link digital de la carpeta al incidentista el día 07 de diciembre de 2022 y le indica que los términos comenzarán a correr a partir del envío del expediente digital.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde decidir en esta providencia si se declara la nulidad de todo lo actuado dentro de la presente causa, a partir del auto de fecha del 15 de noviembre 2022, mediante el cual se reconoció personería jurídica para actuar y se dio traslado de la demanda al incidentista; pues alega el mismo, que no se le remitió el link digital de la carpeta sino hasta el día 07 de diciembre de 2022, razón por la cual le fenecieron los términos procesales para contestar la demanda.

4. TESIS

Ante el planteamiento del problema jurídico anterior, le asiste razón al incidentista, teniendo en cuenta no tuvo acceso al expediente en la oportunidad debida, y por lo tanto no le fue posible ejercer el derecho de defensa frente a su prohiado y que se configura entonces una causal de nulidad.

5. CONSIDERACIONES

5.1. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

5.1.1. De las nulidades.

Las nulidades encuentran consagración en el Código General del Proceso, lo anterior de preservar el debido proceso y el derecho de defensa.

Sobre este tópico, el debido proceso se encuentra establecido en la Constitución Nacional en el artículo 29. Así, el inciso primero indica que: *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa"*. De igual manera, el inciso 2º indica que: *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."*

Para garantizar el cumplimiento del precepto constitucional consagrado como el derecho fundamental del debido proceso, el Código General del Proceso ha tipificado una serie de causales de nulidad en las actuaciones que por las circunstancias especiales se erigen como vicios y que impiden que no se den las garantías de un debido proceso.

Se tiene, que las causales de nulidad están taxativamente contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, y ese carácter taxativo significa que fuera de las allí previstas, no hay posibilidad de crear otras por vía de interpretación.

En efecto, el numeral 8º, establece que el proceso es nulo *"cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda 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..."*

Por otro lado, el Art. 134 del C.G.P., establece que las nulidades podrán alegarse en cualquier de las instancias y antes de dictar sentencia. Por su parte, el artículo

135 ibídem, indica que la parte que alegue la nulidad deberá tener legitimación para proponerla e indicará la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.

5.1.2. Sobre la notificación personal:

Prescribe la ley 2213 de 2022 en su artículo 8º:

*"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.*

(...)

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

La nulidad consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso: *"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 el ministerio público o a cualquiera otra persona o entidad que de acuerdo a la ley debió ser citado"*

En razón a la importancia que tiene el debido proceso, consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional, se instituyó por el legislador, como causal de nulidad aquella de que se trata, pues solo de cumplirse en debida forma ese acto de notificación o emplazamiento, se les garantizará a los demandados o demás personas que deban ser citadas al proceso, su derecho a defenderse.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-640 de 2005, indicó:

"La Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de sostener que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor relevancia, en cuanto permite la vinculación de los interesados, es un medio idóneo para asegurar el derecho de audiencia bilateral y de contradicción y, en fin, garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales. 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.

El derecho de defensa implica la plena posibilidad de presentar pruebas y controvertir las allegadas en contra; la de traer al proceso y lograr que sean decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las existentes a favor, o las que neutralizan lo acreditado por quien acusa; la de ejercer los recursos legales; la de ser técnicamente asistido en todo momento, y la de impugnar la sentencia condenatoria. El ejercicio de este derecho solo puede hacerse efectivo mediante el conocimiento en forma real y oportuna de las providencias judiciales, a través de las notificaciones, pues las mismas no están llamadas a producir efectos si no han sido previamente enteradas (CPC, art.

313). En ese sentido, es indiscutible la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación...”

Tratándose de un tercero llamado a intervenir en el proceso, la notificación no podrá considerarse realizado en legal forma de demostrarse que se le desconocieron las condiciones que para el caso especial exija el legislador.

Es que la notificación en los procesos de pertenencia, debe hacerse igualmente a las personas que se crean con derecho sobre el bien que se pretende adquirir por prescripción, o que deban ser llamadas como acreedores, se encuentra previsto en la regla 5ª del artículo 375 del Código General del Proceso.

5.1.3. CASO CONCRETO

En primer lugar, debe distinguir el despacho en las tres clases de traslado que existen en la actualidad en el sistema civil C.G.P; en primer lugar, está el traslado ordenado por el juez mediante auto (art. 118 C.G.P); en segundo lugar, se encuentran los traslados que deben surtirse en audiencia y finalmente y en tercer lugar, los que deben surtirse por secretaría.

En ese evento en concreto, observa esta judicatura luego de realizado el control de legalidad el día 26 de septiembre de 2022 en donde ordenó citar como tercero acreedor al Banco Davivienda S.A., el apoderado de la parte demandante remitió con destino a dicha entidad, por el canal digital, citación el día 13 de octubre de 2022, a fin de que compareciera al proceso para hacer valer su crédito, fuera este exigible o no, conforme a lo establecido en la Regla 5ª del Artículo 375 del Código General del Proceso.

Así, el día 26 de octubre de 2022 el abogado del banco acreedor solicitó se le reconociera personería jurídica para actuar y solicitó ser notificado por conducta concluyente, tal y como lo dispone el artículo 301 inciso segundo del C.G.P.

Ahora bien, en garantía al derecho al debido proceso del acreedor hipotecario, este despacho por auto de fecha 15 de noviembre de 2022, reconoció personería jurídica para actuar y se le concedió el termino de diez (10) días para que compareciera al proceso a fin de que hiciera valer su crédito, fuera este exigible o no. En aquella oportunidad no se le compartió el link, tampoco se le envió al correo electrónico los anexos, no obstante haberlos solicitado.

Luego de varias solicitudes contentivas de reconocimiento de personería y del envío del link y el expediente digital, por auto del 29 de noviembre del mismo año, se dicta auto en donde se ordena enviar el respectivo link para su conocimiento, pero solo el día 07 de diciembre de 2022, se le compartió el expediente digital, cuando ya se le habían vencidos los términos para hacerse parte dentro del proceso, circunstancia ésta que a las luces del artículo 29 Constitución Nacional, como uno de los pilares fundamentales del debido proceso que lo constituye el derecho de defensa, no se le garantizó al Banco Davivienda S.A., teniendo en cuenta que no tuvo acceso al expediente digital ni se le remitió los respectivos traslados en las oportunidades debidas, que hace entonces se vulnere el debido proceso y por ende el derecho de defensa a que tienen las personas, ya sean naturales o jurídicas, a comparecer al proceso, a fin de que haga valer su crédito, sea este exigible o no, conforme a las normas procesales vigentes.

Así, en aras de preservar la seguridad jurídica como corolario del debido proceso, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 15 de noviembre de

2022, para lo cual se ordenará citar al Banco Davivienda S.A., para que en el termino de diez (10) días, haga valer su crédito, sea exigible o no, previo del envío del expediente digital al apoderado judicial del Banco Davivienda S.A., al correo indicado jorgeabogado@une.net.co., el cual quedará notificado dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos y los términos empezará a correr a partir del día siguiente a la notificación del presente auto. (Art. 8º del la Ley 2213 de 2022). Por lo anteriormente considerado, ese despacho,

6. RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD deprecada por el apoderado del Banco Davivienda S.A., teniendo en cuenta la parte considerativa del presente auto.

SEGUNDO: CITAR al Banco Davivienda S.A., para que en el término de diez (10) días, haga valer su crédito sea exigible o no.

SEGUNDO: Por secretaria, envíese el expediente digital al apoderado judicial del Banco Davivienda S.A., al correo indicado jorgeabogado@une.net.co., el cual quedará notificado dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos y los términos empezará a correr a partir del día siguiente a la notificación del presente auto. (Art. 8º del la Ley 2213 de 2022).

TERCERO: Sin costas en el presente incidente.

NOTIFÍQUESE

**JULIO HERNÁN ROBLEDOS POSADA
JUEZ**

Firmado Por:

Julio Hernan Robledo Posada

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 001 Promiscuo Municipal

Santo Domingo - Antioquia

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: 8efbde4417287bc6fd13ffedcd7893b7e34b4273bc9cc1946327370f96ea753b

Documento generado en 04/12/2023 04:03:20 PM

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