



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE CORDOBA – BOLÍVAR
Barrio San Martín Calle 7 Cra 8 No 7-71
Email: j01prmcordoba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Córdoba, Bolívar, tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2.021)

Visto el informe secretarial que antecede, informando que se encuentra pendiente por resolver solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de la parte demandada, el Despacho procede a decidir sobre la solicitud de trámite incidental de nulidad.

FUNDAMENTOS DEL INCIDENTE

Solicita la parte demandante, que se decrete la nulidad de lo actuado en el presente proceso a partir de la fecha en que, a juicio de la memorialista, se configuró la indebida notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandado Carlos Miguel Ospino Becerra.

Según se indica textualmente por la apoderada judicial en el escrito de nulidad, “(...) *El demandante aporta memorial de envío de notificación personal el día 28 de enero de 2020 y de notificación por aviso el día 05 de marzo de 2020, a la dirección calle 65 No. 41 – 12 apto 903 condominio Marsella Crespo, es menester precisar que dicha dirección no era domicilio del demandado en el momento de la notificación y este despacho da por notificado a mi poderdante sin ser la persona que recibe ni el citatorio ni el aviso, además de que para tal fecha mi representado ni siquiera estaba en el país, por cambio de domicilio desde el 26 de marzo de 2019, como consta en los sellos del pasaporte colombiano su registro de salida (anexo 1) y como consta en la visa canadiense en el sello que registra el ingreso al país donde actualmente está domiciliado (anexo 2).* (...)”

En virtud de lo anterior, considera que se estructura la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. y la presunta vulneración del derecho al debido proceso consagrado en la norma fundamental, artículo 29 de la Constitución Nacional. Se indica como pruebas el acuse de recibido del citatorio y aviso de notificación que obra en el expediente, copia del pasaporte del señor Carlos Miguel Ospino Becerra, y copia de la visa canadiense, donde se registra la fecha de ingreso del aquí demandado al país de Canadá.

Del escrito de nulidad se dio traslado a la contraparte, Banco Agrario de Colombia S.A, quien a través de su apoderado judicial, manifestó que la notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandado Carlos Miguel Ospino Becerra se surtió en debida forma tal y como lo establecen los artículos 291 y 292 del C.G.P mediante el envío del citatorio y el aviso a través de empresa de servicios postales INTERRAPIDISIMO S.A, a la dirección de notificación que se indicó en la demanda y que corresponde al ultimo domicilio aportado por el demandado, Calle 65 #41-12 Apto 903 Condominio Marsella, Crespo, Cartagena de Indias. Aduce además, que según certificación expedida por la empresa de servicios postales INTERRAPIDISIMO S.A, el citatorio y el aviso de notificación fueron recibidos en la dirección señalada como domicilio del señor Carlos Miguel Ospino Becerra sin que existiera manifestación a contrario sensu. Por lo anterior, solicita no se acceda a la nulidad pretendida por la parte demandada y solicita que se tengan como pruebas, las documentales obrantes en el expediente.

CONSIDERACIONES

La nulidad procesal es una institución institución que se encuentra fundamentada en el artículo 29 de la Constitución Política, con el objeto de garantizar el derecho constitucional al debido proceso y de defensa de quienes intervienen en él y es, por regla general, desarrollada en la Ley, la cual indica los vicios del proceso que permiten su invocación y declaración judicial. En efecto, las nulidades procesales, están instituidas para asegurar la validez del proceso, pues su objetivo es evitar que en las actuaciones judiciales se incurra en irregularidades de tal entidad que comprometan su eficacia, esto es, que le resten los efectos jurídicos al acto o actos que integran el proceso.

El Código General del Proceso en su artículo 133 señala expresamente las causales de nulidad, así:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

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

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 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.

En cuanto a la oportunidad para alegar nulidades y su trámite, el Artículo 134 del C.G.P. señala:

“ARTICULO 134. OPORTUNIDAD Y TRAMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posteridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”

Así las cosas se observa que en el presente asunto el incidente de nulidad fue propuesto con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, y antes de que el proceso ejecutivo termine por el pago total al acreedor.

Se tienen como pruebas, suficientes para dirimir la controversia por la presunta indebida notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandado Carlos Miguel Ospino Becerra, las documentales aportadas por las partes y obrantes en el expediente contentivo del proceso ejecutivo con garantía hipotecaria promovido por Banco Agrario de Colombia S.A. No se accede a decretar pruebas distintas a las anteriormente mencionadas como quiera que no se considera necesaria, pertinente, la solicitud de requerimiento a autoridades de migración hecha por la parte demandada.

Revisado el fundamento de la nulidad propuesta y las causales establecidas en el artículo 133 del C.G.P, se determina con claridad que la causal que se invoca, es la contenida en el numeral 8 de la norma ibídem.

Los requisitos para alegar la nulidad se encuentran en el artículo 135 del C.G.P que señala:

“ARTICULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa, si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

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 excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación. ”

Nótese que en el caso en estudio, la nulidad se alega por la parte demandada, ante la presunta afectación a su derecho al debido proceso y el derecho de defensa, ante lo que considera una indebida notificación del mandamiento ejecutivo, acto procesal de gran relevancia, sujeto a formalidades por nuestro ordenamiento jurídico procesal y cuya inobservancia, en principio, acarrea la nulidad de la actuación como consecuencia de la no vinculación del demandado al proceso, protegiendo la vigencia del derecho de defensa del demandado, más allá de la simple inobservancia de las formalidades. Necesario resulta entonces analizar el acto de notificación a fin de establecer si se realizó con la plena observancia de las formalidades establecidas en el artículo 291 y 292 del C.G.P y determinar, en el evento de alguna irregularidad, si ésta trajo como consecuencia que el acto de notificación no cumplió su cometido, es decir, integrar la relación jurídica procesal y poner en conocimiento del demandado el contenido de la demanda seguida en su contra, brindándole la oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

Revisado el acervo probatorio, se observa en el escrito de demanda que, en su acápite de notificaciones, se señala de manera expresa por parte del apoderado judicial de Banco Agrario de Colombia S.A que: *“(…) El demandado señor CARLOS MIGUEL OSPINO BECERRA, recibe notificaciones personales en la Calle 65 No. 41-12 Apartamento 903 Condominio Marsella Crespo y/o en la Carrera 17 No 26-19, Barrio Manga, Edificio Balcones de Segovia Apto 4E, en la ciudad de Cartagena, Bolívar, Cel 300-2050062, Email ospinocar02@hotmail.com (...)”.*

Mediante auto de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Promiscuo Municipal de Cordoba – Bolívar, libró mandamiento ejecutivo en contra del señor Carlos Miguel Ospino Becerra por las sumas de dinero que constituyen la obligación objeto de ejecución. La parte demandante allegó constancia del envío del citatorio para notificación personal a través de la empresa de servicio postal INTERRAPIDISIMO S.A, en la que se observa que el citatorio se remitió a la dirección *“Calle 65 No. 41-12 Apartamento 903 Condominio Marsella Crespo”* teniendo como destinatario al señor Carlos Miguel Ospino Becerra, citatorio que fue recibido el día 29/11/2019 por el ciudadano Carlos Eduardo Villareal, quien se identificó con la cedula de ciudadanía No 1044907906. Con posterioridad, a través de la misma empresa de servicio postal, y remitido a la misma dirección anteriormente indicada, la parte demandante remitió con destino al señor Carlos Miguel Ospino Becerra, la notificación por aviso, acompañada de copia de la providencia a notificar y el traslado de la demanda, siendo recibido el día 09/03/2020 en la dirección de destino, por el ciudadano Carlos Villareal quien se identificó con la cedula de ciudadanía No 1044907906.

Tales actuaciones procesales, fueron valoradas en su momento procesal por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cordoba – Bolívar de manera previa a proferir el auto de fecha 14/08/2020 mediante el cual ordenó seguir adelante la ejecución en contra del demandado. Se consideró acreditada y, en debida forma la notificación del mandamiento ejecutivo en la forma que lo regula el artículo 292 del C.G.P. y sin que, al vencimiento del término del traslado de la demanda, el demandado hubiese promovido excepción alguna.

Ahora bien, se solicita por parte del demandado, se decrete la nulidad de lo actuado por considerar que se estructura la causal de que trata el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P teniendo como supuesto fáctico que: i). la dirección a donde se enviaron el citatorio para la notificación personal y

el aviso no era domicilio del demandado en el momento de la notificación; y ii). el demandado no es la persona que firma el recibido del citatorio ni el aviso de notificación.

En relación con el primer aspecto, nótese que la dirección a la cual se remitió tanto la comunicación para efectos de la notificación personal como la dispuesta para informar la notificación por aviso, fue “*Calle 65 No. 41-12 Apartamento 903 Condominio Marsella Crespo*”, la cual si bien es una de las direcciones que aparece señalada en el acápite de notificaciones de la demanda, como dirección de notificaciones del demandado, no es una de las direcciones reportadas por el demandado Carlos Miguel Ospino Becerra al momento de suscribir los títulos valores – Pagare No 012676100001441 y Pagare No 4481850005510332 que respaldan las obligaciones adquiridas con el acreedor, Banco Agrario de Colombia S.A. pero sí corresponde con la dirección que figura el anexo de la demanda “*Tabla de Amortización*”.

Ahora bien, se observa en la guía número 700030412123 y en la guía número 700032992433 de la empresa de mensajería Interrapidísimo S.A., que ambas tienen al señor Carlos Miguel Ospino Becerra como destinatario de las mismas, en la dirección “*Calle 65 No. 41-12 Apartamento 903 Condominio Marsella Crespo*”, de la ciudad de Cartagena de Indias D.T y C. En esos documentos aparece que fueron recibidos por un ciudadano que se identificó con el nombre de Carlos Eduardo Villareal, quien se identificó con la cedula de ciudadanía No 1044907906, persona que firma en forma legible, y quien recibió ambos documentos sin manifestar desconocer al destinatario y/o que el destinatario no reside o labora en la dirección indicada, o la inexistencia de la dirección.

La parte incidentante, afirma que el demandado Carlos Miguel Ospino Becerra cambió su domicilio a Canadá desde el día 26 de marzo de 2019, hecho que la memorialista encuentra acreditado con los sellos de su registro de salida del país que obran en el pasaporte colombiano y con el sello que registra su ingreso a Canadá en la visa canadiense. No se precisa acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el demandado, quien afirma domiciliarse a la fecha en Canadá, tuvo conocimiento de la presente demanda y de las actuaciones procesales objeto de reparo. Las comunicaciones de notificación remitidas a la dirección “*Calle 65 No. 41-12 Apartamento 903 Condominio Marsella Crespo*”, de la ciudad de Cartagena de Indias D.T y C, no fueron devueltas con anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o que se rehusaron a recibirla. No existe prueba sumaria ni aseveración del hecho de que el acreedor, Banco Agrario de Colombia S.A tuviese conocimiento del cambio de domicilio del deudor, a efectos de que prever irregularidades como la que se le endilga a la notificación.

En aplicación del principio de la buena fe, resulta razonable que la parte demandante presumiera que la última dirección reportada o en conocimiento del Banco Agrario de Colombia S.A, corresponde al lugar de residencia o de trabajo donde podía ser informado el ciudadano Carlos Miguel Ospino Becerra sobre la existencia de un proceso judicial en su contra. Lo anterior por cuanto no obra en el proceso prueba en el sentido de que se hubiese informado por parte del demandado al Banco Agrario de Colombia S.A su nuevo domicilio en Canadá desde el mes de marzo del año 2019 hasta la fecha.

Debe ilustrarse a la parte incidentante, en atención al segundo aspecto sobre el que hizo reparo al acto procesal de la notificación surtida por parte de Banco Agrario de Colombia S.A, en el sentido que existe jurisprudencia que ha señalado como perfectamente válido que se entregue la comunicación a cualquier persona que la reciba en el domicilio reportado por el demandante y que corresponda al lugar de habitación o del trabajo de quien debe ser notificado, mientras que sería ilegal notificar la providencia judicial a otra persona distinta al demandado. Lo anterior no significa que la única manera de informar la existencia del auto que da inicio al proceso ejecutivo sea la notificación personal, toda vez que si bien es cierto la ley la concibe como el principal mecanismo de publicidad de la decisión judicial, no lo es menos que no lo diseñó como la única, pues, de manera supletiva, acudió a la notificación por aviso o mediante emplazamiento.

Por lo que se analiza en conjunto, tenemos que concluir, teniendo a la vista la primacía del derecho sustancial sobre el rigor de la forma en la aplicación de las normas adjetivas, que si bien el acto de notificación del mandamiento ejecutivo de fecha 16/10/2019 tal y como se realizó por parte del Banco Agrario de Colombia S.A se realizó con la plena observancia de las formalidades establecidas en los artículos 291 y 292 del C.G.P, salta a la vista que, ante el cambio de domicilio del demandado al país de Canadá, hecho no informado por el señor Carlos Miguel Ospino Becerra a su acreedor, Banco Agrario de Colombia S.A, se torna irregular el acto procesal de la notificación del mandamiento ejecutivo que viene realizada, toda vez que el acto de notificación no cumplió su finalidad, es decir, integrar la relación jurídica procesal y poner en conocimiento del demandado el

contenido de la demanda seguida en su contra, brindándole la oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

La irregularidad procedimental a que se hace mención da origen a la nulidad por indebida notificación, pero se advierte que su causa le es imputable a la parte demandada y no a la parte demandante, al omitir la primera informar su cambio de domicilio; razón por la que se procederá a declarar la nulidad de la actuado desde el momento en que se surtió la indebida notificación del mandamiento ejecutivo, de conformidad con las razones anteriormente expuestas. Consecuentemente, vencido el termino de ejecutoria del auto que declara la nulidad, se tendrá al demandado Carlos Miguel Ospino Becerra, notificado del auto de mandamiento ejecutivo de fecha 16/10/2019 por conducta concluyente.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado, a partir del acto procesal de la notificación del mandamiento ejecutivo a la parte demandada, por existir indebida notificación de que trata el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: La nulidad declarada en el presente auto, no acarrea para la parte demandante los efectos de ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad de que trata el artículo 95 del C.G.P. Lo anterior, por no serle atribuible a BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A la causa de la nulidad, tal y como se expuso en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: Téngase al demandado CARLOS MIGUEL OSPINO BECERRA identificado con CC No 73.213.893, NOTIFICADO POR CONDUCTA CONCLUYENTE del auto de mandamiento ejecutivo de fecha 16/10/2019, al día siguiente al vencimiento de la ejecutoria del auto que decretó la nulidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON ALVAREZ CHAVEZ
JUEZ

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CORDOBA- BOL
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por

ESTADO: 002

AUTO DE FECHA : 03/02/2021

FIJADO EN ESTADO : 04/02/2021

La ASECRETARIA

NATALIA R. GONZALEZ PADILLA

Firmado Por:

NELSON JAVIER ALVAREZ CHAVEZ

JUEZ

JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCUO DE LA CIUDAD DE CORDOBA-BOLIVAR

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:

5b0c753e5e9dea9bea1cce65bb0d57150b87dec2c0fc30924b85b359c727e667

Documento generado en 03/02/2021 06:24:06 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>