

INFORME SECRETARIAL: Al despacho del señor Juez informando que el termino de traslado de la solicitud de nulidad feneció el pasado 29 de junio de 2023 a las seis de la tarde (06:00 p.m) y dentro del mismo el apoderado de la parte activa se pronunció. Para lo que estime pertinente ordenar. Seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023).



JUAN MANUEL ARIZA ARDILA
Secretario



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander
Distrito Judicial de San Gil

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS Y
CONOCIMIENTO PENAL, ORALIDAD CIVIL, FAMILIA Y
DEPURACIÓN.**

Puente Nacional, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve la solicitud de nulidad propuesta por la abogada DIANA ESPERANZA CASTELLANOS CASTELLANOS, apoderada de la parte demandada señor SERGIO ANDRÉS OLAYA RODRÍGUEZ, fundada en el artículo 133 numeral 8 del C.G.P., arguyendo que Uno de los requisitos esenciales del emplazamiento que referencia el artículo 293 del C.G.P., consiste en que la parte interesada sólo puede hacer uso de él cuando desconozca totalmente el paradero de la parte demandada, siempre que de manera previa se haya usado todo medio disponible para dar con la ubicación de su domicilio y no haber tenido éxito en ello, debiendo entonces manifestar estos hechos y aportar las pruebas al juez de su afirmación y de su trabajo acucioso bajo la gravedad de juramento, para que de esta manera se pueda continuar con el proceso, respetando y garantizando así los derechos y garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa de la parte demandada. Al no realizarse las gestiones de la manera como se expuso anteriormente, entonces el proceso se someterá a una nulidad procesal por indebida notificación, tal y como lo expone el artículo 133 N° 8 del C.G.P., del cual transcribe su contenido. Que en el caso la parte actora, al contar con los nombres completos y números de identificación de mi prohijado, pudo averiguar ante la Oficina de Talento humano de cualquier distrito de policía, pero esto puede ser irrelevante. Sin embargo, la parte actora pudo confirmar la dirección por otros medios de los cuales procedió a señalar, dentro de los que resaltan los correos electrónicos contenidos en la escritura pública 750 y 138 de los cuales no apporto fecha de las mismas.

Solicita la apoderada de la parte demandada DECRETAR LA NULIDAD DEL PROCESO de referencia por indebida notificación, a partir del auto que admitió la demanda, con el fin que su cliente pueda ejercer en debida forma sus derechos fundamentales que le fueron vulnerados con el actuar de mala fe por la parte actora, en iniciar y pretender culminar un proceso el cual les era completamente desconocido a mi prohijado, impidiendo que pudiese ejercer sus derechos en debida forma.

En el término de traslado, la parte activa a través de su apoderada judicial con amparo de pobreza, entre otras manifestaciones que "Frente a los requisitos se puede evidenciar que se dieron

cumplimiento a cada uno de los mismos, como fueron que la citación de la notificación personal fue enviada por la empresa interrapidísimo empresa que se encuentra certificada para realizar las notificaciones judiciales, se envió la respectiva citación a la dirección que le fue mencionada al señor juez en el escrito de la demanda, como se puede verificar en el respectivo expediente, de igual manera se remitió al juzgado segundo promiscuo municipal la respectiva constancia de la certificación del recibido del documento con la copia cotejada del documentos enviados a la parte demandada. Dando así cumplimiento a lo establecido en el Código general del proceso. Estos mismos requisitos se llevaron a cabo, cuando se realizó la respectiva notificación por aviso a la parte demandada, donde se remitido a la misma dirección donde se había enviado la respectiva citación personal, la cual se puede evidenciar en el expediente, cuyo recibo de la notificación de aviso se dejó establecido en la nota devolutiva que el demandado se trasladó”.

Indicó que “La parte demanda presenta esta solicitud de nulidad, pero sin hacer ninguna afirmación los motivos por los cuales es viable esta solicitud, si no únicamente hace una serie manifestaciones sobre las presuntas relaciones personales que pueda tener mi prohijada con la madre del demandado, pero no hace ninguna argumentación frente a las dos certificaciones expedidas por la empresa interrapidísimo frente la a notificación citación personal del auto Admisorio de la demanda, ni mucho menos frente a la certificación del envió de la notificación de aviso”.

Que motivo por el cual se debe tener en consideración que el acto de notificación que se surte a través de la empresa de mensajería es un acto complejo, que comprende la remisión, el cotejo y la certificación, por lo que la documental que acredite su cumplimiento debe ser valorada en conjunto, para determinar la satisfacción de las exigencias de ley que permitieron tener por cumplido en debida forma el enteramiento de quien debe ser notificado.

Culmina solicitando no acceder a la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada por los argumentos expuestos, y por lo consiguiente seguir adelante con el respectivo proceso.

CONSIDERACIONES

Jurisprudencialmente se ha dicho que, en términos generales, debe entenderse la nulidad procesal como “la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento”. De esta manera, en el derecho procesal, a las nulidades procesales se les señala como un error in procedendo, ya que constituyen un apartamiento de las formas o medios establecidas para obtener los fines de justicia queridos por la ley, que originan un error en la forma del proceso, más no del contenido del mismo, el cual es sancionable partiendo del hecho de que las formas constituyen garantías para los derechos; de ahí que se proclame la regla que las formas procesales no tienen otro sentido que el de garantizar los derechos de los individuos, por lo que las nulidades no tienen otro objeto que salvaguardar dichas garantías.

En materia de nulidades, dispone el artículo 133 del C.G.P., que “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...)

Asu vez el numeral 8 de la misma disposición procesal Civil reza:

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, ...”

Respecto la oportunidad para alegar nulidades el artículo 134 IBIDEM dispuso:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. 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 notificación tiene como finalidad evitar la vulneración del derecho de defensa, cuidando que la parte demandada se entere de la existencia del proceso, de forma pertinente y oportuna, y pueda así ejercer sus derechos dentro de la actuación procesal. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de noviembre de 1996 precisó que esta causal tiene como finalidad “...reparar la injusticia que implica haber adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación personal, o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído”.

En principio, cualquier irregularidad en torno a la notificación del demandado podría dar lugar a que se incurriera en la nulidad mencionada. Sin embargo, es necesario examinar cada caso en concreto para verificar si realmente se omitieron requisitos esenciales dentro del trámite que busca enterar al demandado de la existencia del proceso, o si por el contrario, el derecho de defensa sí se garantizó.

En La sección Cuarta, Título II del C.G.P., se establece lo atinente a las Notificaciones.

Así, en el Art. 289 Ib, prevé que *"Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código.*

Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado."

Por su parte, el Art. 290 prescribe que *"Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:*

- 1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo. (...)*

Como es bien sabido la notificación del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo, es un acto procesal rodeado de una serie de formalidades con miras a garantizar que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. Sin embargo, es de referir que en esta causal se hace necesario aplicar la regla de la trascendencia, según la cual, la simple omisión de las formalidades que el ordenamiento procesal civil consagra para el perfeccionamiento del acto procesal de la notificación al demandado no es lo que genera la nulidad estudiada, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación. Pues, si no obstante haberse incurrido en una irregularidad el demandado pudo ejercer debidamente su derecho de defensa y no sufrió menoscabo alguno, operaría el mecanismo del saneamiento contemplado en el numeral 4, del artículo 136, según el cual no habrá lugar a la nulidad “Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.

Para el caso, es de tenerse en cuenta que conforme al numeral 1, del artículo 290 del CGP, deberá hacerse personalmente al demandado o a su representante o apoderado judicial la notificación del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.

El artículo 291 del Código General del Proceso, para efectos de la notificación personal del auto admisorio de la demanda, o mandamiento de pago, según el caso, exige que la parte interesada remita comunicación a quien debe ser notificado, 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 dentro de la oportunidad señalada en el artículo citado para adelantar esa diligencia en forma personal. Señala la norma que la empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente, los que deberán ser incorporados al expediente.

Contempla la norma en estudio, que cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso, en la forma regulada en el artículo 292 del CGP, o si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Sin embargo, ha sido reiterada jurisprudencia de la Corte, que para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que la noticia de la existencia del proceso debe hacerse en primer lugar, agotando todos los mecanismos dispuestos en la ley para hacerla de manera personal, y solo en la medida en que no sea posible cumplir con esta diligencia es pertinente, de manera subsidiaria, recurrir a las otras formas dispuestas para el efecto por la ley.

Advertida la importancia que para la garantía de la defensa del demandado tiene la notificación personal, es que igualmente debe considerarse que el demandante no solo debe indicar una dirección para notificar al demandado, sino que ha de entenderse verdadera, a fin de que no quede la menor duda que la comunicación enviada por servicio postal autorizado, previniendo al demandado para que comparezca al proceso a recibir notificación personal, ha sido entregada real y efectivamente en el lugar de habitación o trabajo del demandado, despejando cualquier duda al respecto.

Valga traer a colación, que la Corte Constitucional en la Sentencia C-783 de 2004, dijo que "...con fundamento en la presunción de buena fe, consagrada en la Constitución respecto de las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, debe entenderse que la dirección suministrada por el demandante, del lugar de trabajo o residencia del demandado es verdadera, y que si existe error, la citación o aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse; y, en caso de ser entregados en una dirección que no corresponde, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por la mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son: alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento o intentar el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso."

Entonces, cuando se alega esta causal de nulidad es necesario analizar en cada caso concreto si la notificación fue realizada con plena observancia de las formalidades propias establecidas en la ley procesal civil, con miras a determinar si la comisión de alguna irregularidad trajo como

consecuencia que el demandado efectivamente no se enterara de la existencia del proceso y en efecto no tuviera oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

ANALISIS CASO CONCRETO

De los argumentos esbozados por la apoderada de la parte demandada, se desprende que a su entender, se configura la nulidad prevista en el numeral y 8 del Art. 133 del C.G.P., porque la demandante si conocía las direcciones electrónicas y físicas del señor SERGIO ANDRES OLAYA RODRIGUEZ para llevar a cabo la notificación personal las cuales se encuentran dentro de las escrituras 750 y 138 aportadas con el escrito demandatorio , donde se encuentran todos sus datos al igual que en la demanda bajo radicado 2019-00117 interpuesta en el juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional Santander y que allega con el escrito de nulidad.

Bajo el sub examine se logra establecer que la parte demandante conoce el correo electrónico del aquí demandante y el cual es sergio.olaya2072@correo.policia.gov.co , el cual se encuentra condensado en las escrituras número 750 y 138 y dentro de las cuales se observa la participación de la aquí demandante, por lo que el mismo al no lograr la notificación personal en la dirección física podía realizar la solicitud al despacho aportando la dirección electrónica del demandado de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 del decreto 806 de 2020, norma vigente para la fecha del suceso.

Por su parte, el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 el cual regía para la fecha de interposición de la demanda y hasta el 4 de junio de 2022, consagró que "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.

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 citada normatividad es clara al consagrar que 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. A su vez, el inciso 5° del artículo Art. 8° del Decreto 806 de 2020, señala que "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”, esto es, del mandamiento de pago.

Teniendo en cuenta que se encuentra la parte nulitante dentro de la oportunidad señalada en la norma para incoar la presente causal y que igualmente cumple con los requisitos dispuestos para tal fin, como son, por una parte, que se trata efectivamente de proceso declarativo de simulación, el cual no se ha terminado aún por sentencia o causa legal, y de otro lado, el señor SERGIO ANDRES OLAYA RODRIGUEZ es el afectado directamente con el proceso que se adelanta en este juzgado instaurado por NIDIA YAZMIN LUENGAS BERNAL, por lo que debe concluirse que se encuentra procedente entrar a estudiar el hecho concreto argüido como fundamento de la nulidad que se alega en este proceso, cual es, la indebida notificación a quienes realmente debían comparecer al proceso.

En el *sub judice* se encuentra que efectivamente, por auto de fecha 19 de enero de 2021, se admitió la demanda verbal de simulación instaura por NIDIA YAZMIN LUENGAS BERNAL, a través de apoderado judicial con amparo de pobreza y en contra de SERGIO ANDRES OLAYA RODRIGUEZ.

A continuación, y como se allegaron las constancias de no haberse podido efectuar la notificación personal, se ordenó el emplazamiento del demandado y se procedió a nombrarle curador *ad litem* según auto del 12 de octubre de 2022, el cual posteriormente fue relevado mediante providencia del 03 de noviembre de 2022, quien se notificó personalmente el día 15 febrero de 2023 mediante correo electrónico la cual se entendió surtida dos días después de la recepción de recibido del mismo, sin que el mismo presentara contestación de la demanda dentro del término para ello.

Igualmente se puede observar, de las pruebas relacionadas para la prosperidad de esta solicitud de nulidad, que la demandada NIDIA YAZMIN LUENGAS BERNAL, tenía conocimiento de la dirección de correo electrónico del demandado, número telefónico e incluso conoce la dirección física del mismo al verificarse el oficio de solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial solicitada ante la inspección y responsabilidad profesional centro de conciliación de la policía nacional sede Bucaramanga.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la parte demandante no fue lo suficientemente diligente en la consecución de otros medios de notificación al demandado, como los anotados en precedencia, con el fin de conseguir la tan anhelada notificación del auto admisorio de la demanda a quien deben comparecer a este asunto como demandado, pues a pesar de que el apoderado de la demandante informó que *"Mi poderdante y el suscrito desconocemos otra dirección donde pueda residir y notificarse personalmente al demandado. Por ignorar su paradero, es que se pide el emplazamiento de acuerdo al artículo 108 del Código General del Proceso"*, la parte activa bien pudo solicitar a este despacho oficiar a la policía nacional para que suministrara la información que sirva para localizar al demandado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 291 parágrafo 2, o aportar el correo electrónico del susodicho para proceder a la notificación personal conforme lo establecía el decreto 806 de 2020 el cual por medio de ley 2213 de 2022 se le dio vigencia permanente, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Como corolario, encuentra el juzgado que le asiste razón a la apoderada del demandado, pues los hechos por ella expuestos configuran la causal de nulidad deprecada, luego entonces, con base en las situaciones planteadas anteriormente, se puede concluir sin hesitación alguna, que las notificaciones así surtidas al interior del presente proceso se encuentran viciadas y, por tanto, no

pueden dar asomo a tenerse como legalmente realizadas o en debida forma, en aras de garantizar el derecho de defensa del demandado, aspecto fundamental del derecho al debido proceso (Art. 29 C.N).

En consecuencia, habrá lugar a decretar la nulidad planteada. Sin embargo, la misma no se aplicará a partir del auto admisorio de la demanda como lo anhela la togada, sino de lo actuado a partir del auto por medio del cual se decretó el emplazamiento del demandado, esto es, cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022), como así se ordenará a continuación.

Finalmente, se tendrá ahora notificado por conducta concluyente al señor SERGIO ANDRES OLAYA RODRIGUEZ, a partir del día siguiente de la ejecutoria de este auto, es decir, como lo ordena el artículo 301 ibidem.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puente Nacional, Santander,

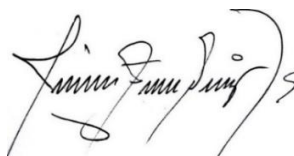
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD invocada por el señor SERGIO ANDRÉS OLAYA RODRÍGUEZ, a través de apoderada judicial, de toda la actuación practicada en el presente proceso, a partir del auto por medio del cual se decretó el emplazamiento del demandado, esto es, cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022), de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. TENGASE por notificado por conducta concluyente al demandado **SERGIO ANDRÉS OLAYA RODRÍGUEZ**, del auto admisorio proferido el 19 de enero de 2021, a partir del día siguiente de la ejecutoria de este auto, es decir, como lo ordena el artículo 301 ibidem.

TERCERO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada DIANA ESPERANZA CASTELLANOS CASTELLANOS, como apoderada del señor SERGIO ANDRÉS OLAYA RODRÍGUEZ, en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE.



MIGUEL ANGEL MOLINA ESCALANTE

Juez