

CONSTANCIA SECRETARIAL: Manizales, 01 de febrero de 2021, le informo señora Jueza, que el presente proceso pasa a despacho para resolver incidente de nulidad.



LFMC.
Oficial Mayor



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL HIPOTECARIA
RADICADO	170014003001 2020 00023 00
ASUNTO	RECHAZA INCIDENTE DE NULIDAD

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento respecto de la procedencia del incidente de nulidad propuesto por el apoderado del demandado CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZAR, solicitando la nulidad de todo lo actuado a partir de la expedición del mandamiento de pago del 21 de febrero de 2020, bajo el argumento que existió una indebida notificación del auto que libro mandamiento de pago, toda vez que no se le entregaron los anexos en ese momento y tampoco fueron remitidos al correo electrónico.

ANTECEDENTES

El BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A promueve proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real hipotecaria en contra del señor CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZAR, proceso dentro del cual se profirió mandamiento de pago el 21 de febrero de 2020, auto mediante el cual se ordenó la notificación a la parte demandada.

El 01 de octubre de 2020 en la diligencia de secuestro realizada por el Corregidor del Corregimiento Panorama de Manizales, se realizó la notificación al demandado CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZAR persona que atendió al despacho comisionado, de la demanda con radicado 2020-00023.

Posteriormente, el 21 de enero de 2021 el apoderado judicial de la parte demandada promueve incidente de nulidad invocando que al señor MEJÍA SALAZAR únicamente se le entregó copia de la orden de apremio proferida por

este Juzgado, sin los anexos y que tampoco se le dio copia del acta de la diligencia de secuestro.

Para sustentar su solicitud, el apoderado judicial del demandado hace una exposición en torno a los motivos por los cuales considera la notificación no se surtió en legal forma.

Aduce que en la diligencia de secuestro únicamente se entregó copia del auto que libra mandamiento de pago sin anexos, ni se le otorgó copia del acta de la mencionada diligencia y que no le fueron remitidos al correo electrónico del sujeto pasivo. Agregando que el proceso continuo sin completar en debida forma la notificación de la demanda conforme a la normatividad vigente. Aduce que los anexos son documentos indispensables para proponer las excepciones que se consideren pertinentes y que la ausencia de ellos impidió que su poderdante ejerciera sus derechos de contradicción y defensa, vulnerando el debido proceso del mismo.

Refiere que no es suficiente que el demandado tenga conocimiento de la existencia del proceso ni tampoco basta cualquier mención del mandamiento de pago en un escrito para tener por surtida la notificación por conducta concluyente.

CONSIDERACIONES

Para soportar la decisión que en esta providencia se adoptará, resulta relevante tener en cuenta que las nulidades que pueden afectar el proceso en todo o en parte, y según la previsión de los artículos 132 y ss. del C. G. del P., se rigen conforme a los principios de "i) *taxatividad o especificidad* y de ii) *convalidación o saneamiento, con sujeción a los cuales se tiene, en virtud del primero, que no será posible invocar y menos aplicar causales de nulidad que no hubieren sido expresamente consagradas por el legislador (...) y, por razón del segundo, que las causales de nulidad que no se propongan o no se aleguen en la oportunidad prevista en la ley para el efecto, desaparecen por razón de su saneamiento*"¹.

En desarrollo de dichos principios, el artículo 134 del Código General del Proceso, dispone lo relativo a la oportunidad y trámite para alegar nulidad, así:

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. C.P.: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del 3 de marzo de 2010. Radicación número: 44001-23-31-000-2009-00182-01(38110)

Artículo 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad 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.

...

Y el artículo 135 *ibídem*, a efectos de disciplinar las solicitudes tendientes a obtener la declaratoria de nulidad, expone:

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

Y en el mismo sentido el artículo 136 dispone:

Artículo 136. 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.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Parágrafo. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

Por su parte, el artículo 73 del C. G. del P. consagra:

Artículo 73. Derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Y respecto de las nulidades procesales, los doctrinantes Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría general del proceso² son claros al indicar: *Las nulidades se subsanan más por el transcurso del tiempo y del proceso, por el sistema de preclusiones que impiden el retroceso de las etapas. Cuando se trate de violaciones de la defensa en proceso, se itera, la oportunidad para plantearlas subsiste hasta cuando la parte alcanza la suficiente madurez para su reclamo. En cambio las violaciones del procedimiento precluyen con la sentencia.*

Ahora, la llamada nulidad constitucional constituye una causal de invalidez del proceso edificada en el principio constitucional del debido proceso, que tutela el derecho de defensa, al verse lesionado cuando se adelanta un proceso judicial sin acatar las formas propias de cada juicio, y ante la obtención ilegal de prueba.

Ahora, al tenor de lo normado por el artículo 134 del C. G. del P., las nulidades pueden alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

CASO CONCRETO

En el caso puesto a consideración del Despacho, el apoderado judicial de la parte demandada CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZAR presenta escrito a través del cual solicita la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir de la expedición del mandamiento de pago el 21 de febrero de 2020, por cuanto afirma que, la notificación al demandado no se realizó en legal forma, con lo cual estima vulnerado el derecho de defensa y contradicción de su representado.

Ahora, de la valoración de la actuación procesal efectuada en el presente proceso y específicamente de la notificación de la providencia mediante la cual se libró mandamiento de pago, se tiene que para la realización de dicha notificación personal al deudor, se dio cumplimiento a las normas que regulan tal situación particular, y respecto al traslado de la demanda específicamente, el mismo se surtió al tener a su alcance el demandado, solicitar en la secretaría del despacho, el suministro de la reproducción de la demanda y sus anexos dentro de los tres (3) días siguiente a la fecha en que fue notificado, vencidos los cuales, corrió el término de ejecutoria y traslado de la demanda, como lo dispone el artículo 91 del código general del proceso.

² Bogotá: Temis, 1995. p. 192.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 37 del Código General del Proceso, en el auto del 8 de julio de 2020 que ordenó la comisión para secuestro del bien hipotecado, y que se anexó al despacho comisorio, se ordenó por el despacho facultar al comisionado para notificar al demandado del auto que libró que libró mandamiento de pago en su contra, a tono con lo dispuesto en el artículo 37 de la codificación ya citada que dispone:

"...Cuando se ordene practicar medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, a petición y costa de la parte actora y sin necesidad de que el juez lo ordene, se anexará al despacho comisorio una copia del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, para efectos de que el comisionado realice la notificación personal.

El retiro y entrega de copias de la demanda y sus anexos así como la fecha a partir de la cual debe computarse el término de traslado de la demanda, estará sujeto a lo previsto en el artículo 91 de este código..."

Una vez se llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien hipotecado por el Corregidor de panorama Manizales, el día 1 de octubre de 2020, diligencia que fue atendida por el demandado CARLOS EDUARDO MEJIA SALAZAR, se deja la siguiente constancia por el funcionario comisionado:

Finalmente, y a solicitud de la apoderada de la parte demandante se deja constancia en la presente acta que se notifica el auto que libra mandamiento de pago calendarado el día 21 de febrero de 2020, y proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, de lo cual se deja copia del auto al demandado. Adlátere de lo anterior, el Suscrito Corregidor fue informado por parte de la empresa **Gestión y Solución S.A.S** que el secuestre que asistiría a la diligencia era el señor Giovanni Rivera Giraldo, pero a la misma se presentó el señor Esteban Rivera Candamil quien también hace parte de la empresa Gestión y Solución, se verificó su carnet y sus aptitudes para asistir a la diligencia, es por ello que la hoja de firmas el apartado para la firma de Giovanni Rivera Giraldo se encuentra sin firma.

Dispone además el Código General del Proceso:

"ARTÍCULO 91. TRASLADO DE LA DEMANDA. *En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.*

*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.**"* (Negrita fuera del texto original)

En el caso concreto a su alcance tenía el demandado, solicitar copia de la demanda y sus anexos, en este caso, y a pesar de las condiciones de pandemia, por intermedio de la secretaría de este Juzgado. Para ello, se tienen dispuestos canales de atención, tanto número de celular para brindar atención al público y el correo electrónico, los cuales han sido ampliamente difundidos, por lo que al tener en su poder el deudor la copia del auto que libró mandamiento de pago en su contra, y haber sido notificado, no es acertado afirmar que se le debía remitir vía correo electrónico documentación, de lo cual no se dejó constancia en la diligencia. Adicionalmente, la página web de la rama judicial cuenta con un directorio de cuentas de correo electrónico en el cual también se puede encontrar la cuenta de este Juzgado.

Pese a las anteriores opciones en este Despacho no se recibió solicitud del demandado tendiente a obtener los anexos de la demanda, por ello no puede dársele validez a las argumentaciones del profesional del derecho encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad, debido a no contar con los traslados o copia del acta de la diligencia de secuestro, *"la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo nemo auditur suam turpitudinem allegans) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa"*³ pues se reitera que, si el señor CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZAR no solicitó los anexos de la demanda ni tener acceso al expediente digital, en todo caso, el término con que contaba para contestar la demanda empezó a correr tres días después de surtida la notificación.

Adicionalmente, no es deber de este Juzgado remitir tales documentos, sin que existiera solicitud previa, pues lo realizado en la diligencia del secuestro fue una notificación personal del auto que libró mandamiento de pago, conforme a las disposiciones del artículo 37 del Código General del Proceso.

En este caso, no tiene cabida las estipulaciones del Decreto 806 de 2020, pues como bien lo cita el abogado en su escrito el artículo 8 de la mencionada norma dispone:

"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. (...)"* (Negrita fuera del texto original)

³ Corte Constitucional. Sentencia T 122 de 2017.

De manera que, actualmente se pueden realizar las notificaciones estipuladas en el Código General del Proceso y en el Decreto 806 de 2020, no significa que únicamente se deban aplicar las contempladas en la última disposición ya que las demás normas que regulan tal acto de notificación personal, no han sido derogadas.

Aunado a lo anterior, no le asiste razón a la parte demandante cuando expone la afirmación del deudor respecto a que se le indicó que los anexos se le enviarían por correo electrónico, pues aparece huérfana de probanza, sobre ello nada quedó asentado en la diligencia, y tampoco resulta lógico que una persona a quién se le realizó tal notificación no hubiere acudido a realizar las respectivas averiguaciones y consecución de documentos, indicando con ello su falta de oposición y buscando por la vía del presente incidente, revivir términos que por expresa disposición legal empezaron a correr una vez fue notificado por quién estaba autorizado para ello. Recordemos que el mandamiento de pago, contiene el término con que cuenta el deudor para pagar o proponer excepciones, documento este que fue recibido por el señor MEJIA SALAZAR.

Como si fuera poco, el 26 de octubre de 2020, es decir, casi un mes después de surtida la notificación y ante la petición de la parte actora que se tuviera por notificado al demandado, se profirió auto indicando que se verificaba que se había surtido la notificación personal con el deudor, providencia que bien pudo ser objeto de reparo por la parte pasiva, quién guardó absoluto silencio.

Finalmente debe decirse que en la solicitud de nulidad se indica por el apoderado del demandado, que no basta que el demandado tenga conocimiento de la existencia del proceso o que se realice cualquier mención del mandamiento de pago en un escrito para entenderse notificado por conducta concluyente, manifestaciones que resultan claramente contrarias a lo preceptuado en el artículo 301 del Código General del Proceso:

*"ARTÍCULO 301. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. **Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.**"*

Es claro para este Despacho que el demandado CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZAR conoce del proceso ejecutivo que se adelanta en su contra desde el

día en que se efectuó la diligencia de secuestro, pues su firma aparece consignada en la respectiva acta, y en ese mismo documento se consignó como ya se resaltó en esta decisión:

Finalmente, y a solicitud de la apoderada de la parte demandante se deja constancia en la presente acta que se notifica el auto que libra mandamiento de pago calendado el día 21 de febrero de 2020, y proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, de lo cual se deja copia del auto al demandado. Adlátere de lo anterior, el Suscrito Corregidor fue

En todo caso estamos frente a una figura independiente que goza de regulación propia, la cual es la notificación por comisionado, por lo que no se requiere el cumplimiento de otros requisitos como lo pretende el togado.

Así entonces, no encuentra este Despacho que sea viable acceder a las pretensiones del demandado en el sentido de declarar la nulidad, ya que como se ha venido exponiendo a lo largo de esta providencia la notificación realizada al sujeto pasivo, no estuvo en contravía de sus garantías procesales y la forma en que se surtió la misma permitió al señor CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZAR conocer sin lugar a equívocos el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real hipotecaria que se desarrolla en su contra.

En consecuencia, a tono con lo normado en el artículo 135 del C. G. del P., no se decretará la nulidad formulada por el apoderado de la parte demandada CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZA. Siendo suficientes las razones para denegar el trámite de la solicitud de nulidad deprecada por el demandado.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales**

RESUELVE

PRIMERO: NO DECRETAR la nulidad formulada por el apoderado judicial de la parte demandada CARLOS EDUARDO MEJÍA SALAZA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE⁴

Sandra María Aguirre

Firmado Por:

**SANDRA MARIA AGUIRRE LOPEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL MANIZALES**

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:

**051e132e677bf787029f602b6590027ed13896a3084319ce23bf63a3b
005babf**

Documento generado en 01/02/2021 04:21:24 PM

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

⁴ Publicado por estado No. 016 fijado el 02 de febrero de 2021 a las 7:30 a.m.

SP
SANDRA LUCIA PALACIOS CEBALLOS
Secretaria