

INFORME SECRETARIAL. A Despacho del Juez, informando que el demandado Alexander Fajardo Balanta, solicitó la nulidad de todo lo actuado alegando la indebida notificación dentro del proceso. Se constata que el memorial fue remitido a la parte actora, agotando el traslado. Sírvase proveer. Cali, 26 de octubre de 2.022.

05



Simulación Vs. Alexander Fajardo Balanta y otra.
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)
76-001-31-03-008-2021-00093-00

ANTECEDENTES

1. El demandado Alexander Fajardo Balanta, por conducto de su apoderado judicial, solicita la nulidad de todo lo actuado en el proceso, aduciendo que no ha sido notificado del auto admisorio de la demanda dictado en el presente asunto, por tanto, al haberse citado a las partes a audiencia y tenerse por notificado, se vulnera su derecho al debido proceso.

Refiere en sustento de su petición que las partes inmersas en el asunto con radicado de la referencia, fungen en similar condición, pero en procesos que se adelantan en la jurisdicción familia de esta Ciudad y las notificaciones se han surtido vía correo electrónico, sin que hasta la fecha, por el presente asunto, se le haya notificado el auto que aperturó a trámite el proceso a la dirección electrónica conocida del ahora demandante.

Refiere que de los documentos adosados al expediente, no se observa que ninguno de ellos haya sido suscrito por su poderdante y que permita concluir que efectivamente fue informado de la existencia del presente asunto. Refiere que el demandado ya no reside donde su señora madre, sino que desde hace dos años vive con su actual pareja en la Carrera 24 B N. T 29 – 25 del Barrio Santa Mónica Popular de esta Ciudad.

Sustenta su explicación con fundamento legal y jurisprudencial sobre el tema.

2. Al descorrer el traslado, el demandante indicó que la notificación electrónica no es actualmente la única forma de notificación legalmente permitida, en tanto se agotó la notificación a los demandados conforme los artículos 291 y 292 del C. G. P., aduce que *“el escrito de fecha 13 de junio de 2022, mediante el cual el demandado dio respuesta a una demanda ejecutiva presentada en nombre de sus hijos, por incumplimiento en sus obligaciones alimentarias, dijo recibir*

notificaciones en la misma dirección a la cual se le remitió la comunicación y el aviso. Dice así la demanda: Demandado: ALEXANDER FAJARDO BALANTA, Carrera 24D No. 33 C99 del barrio Alfonso Barberena, Correo electrónico: alfajardo2011@outlook.es, Cali. Cel.317.381.4685”; en tanto la notificación electrónica es optativa, puesto que la norma dispone que “podrá”, luego no es imperativo. Refiriendo adicionalmente que:

“Y es que esa dirección, la de la Carrera 24D No. 33 C99 del barrio Alfonso Barberena, no solamente es la que dijo y determinó para recibir notificaciones en el proceso ejecutivo, sino también en la demanda denominada por el mismo demandado como “verbal de pérdida de derechos”, admitida por el juzgado 2 de familia de Cali y radicada al No.760013110002-2020--00227-0”

Refiere el apoderado que la dirección a la que se remitió la notificación, es la que reporta el demandado para recibir notificaciones en otro tipo de situaciones.

Agregó que el hecho que el demandado no haya suscrito el documento que da cuenta de la recepción de la notificación por aviso, no la invalida.

CONSIDERACIONES

En tratándose de nulidades procesales, si bien es claro que devienen del postulado del debido proceso, Artículo 29 Constitucional, la Corte ha dejado claro que en procesos civiles solo podrán atenderse las causales legales, así ha sostenido al punto, *“pero dicha disposición Constitucional [Art. 29 Constitucional] ha tenido que ser desarrollada por la ley, por contener un principio de derecho que, por regla general, no puede operar dentro del proceso civil en forma directa, respecto a cuya trasgresión no prevé la Carta determinada sanción. Las leyes son las que vienen a establecer concretamente las formas de los juicios y, por tanto, las sanciones cuando aquéllas se vulneran, razón por la cual existe una gradación, que va desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad sin consecuencias positivas, en virtud de la ejecutoria de determinada providencia, pasando por la nulidad saneable, la inexistencia y el impedimento procesal para proferir sentencia de mérito cuando hay defecto en los presupuestos procesales, capacidad para ser parte y demanda en forma, pues la falta de jurisdicción y competencia y la ausencia de capacidad para comparecer enjuicio desembocan generalmente en nulidad”*¹

Descendiendo al asunto objeto de estudio, para resolverla nulidad planteada es necesario acudir al Capítulo II del Título IV del C. G. P., ahí, en su artículo 133 numeral 8 se establece como causal de nulidad, *“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*

¹ G. J., tomo XC1, pag 449

indeterminadas, que deban ser citadas como partes(...)”, de otra parte, el artículo 134 ídem, complementa la disposición en cita, al establecer:

“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

(...)”.

Ahora bien, respecto a la concurrencia de notificación en virtud del Artículo 291 y 292 del C. G. P., ora la posibilidad de notificar a las partes a través del correo electrónico, atendiendo lo dispuesto por el Artículo 8 del Decreto 806 de 2.020; en tanto la arrimada al expediente se efectuó en septiembre de 2021, fecha para la cual no estaba en vigencia la Ley 2213 de 2.022. La Sala Civil de la Corte de Suprema de Justicia, en sede de tutela, relató que:

“Sobre el particular, se observa que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín -con providencia del 22 de junio de 2022²-, al resolver el recurso de apelación propuesto, expresó las razones que lo llevaron a revocar la decisión de primera instancia. Para ello, comenzó por invocar el auto 065 de 2013 proferido por la Corte Constitucional, para explicar que «en lo que respecta a la forma de notificación de las providencias emitidas al interior del proceso, la misma ha de ser de forma personal y/o electrónica, es decir, por un medio ágil, expedito y eficaz, que sin lugar a dudas conlleva a que las partes tengan conocimiento oportuno de las decisiones que se tomen». En consecuencia, trajo de presente el artículo 8° del decreto 806 de 2020 que determina,

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. Lo expuesto, «las

² Folio 1-16. Anexo 02AutoRevoca.pdf. Subcarpeta 03CuadernoApelacionAuto. Carpeta 22ExpedienteRemitido.

notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse»,

Con ello destacó que «no está restringiendo la aplicación de la notificación personal que se describe en los 291 y 292 del Código General del Proceso, valga señalar, que no socapa de una restrictiva interpretación normativa, pues la parte puede hacer uso de una u otra».

(...)

Por tanto, respecto a la actuación del Juzgado de primera instancia aseveró que:

*De cara a lo ordenado por el Despacho, se cumplió y así consta acreditado (archivo 20) en la citación para notificación personal enviada a la demandada mediante correo certificado, con constancia de fecha **27 de mayo de 2021**, en la que se certifica que “la persona que atendió se rehusó a firmar, si reside o labora en el lugar y se dejan documentos (Entregado)” y que **se adjuntó a esta copia de la demanda, auto inadmisorio, escrito de subsanación y auto que libró el mandamiento de pago.***

Posteriormente en auto del 21 de junio de 2021 (archivo pdf 21) se le ordena a la parte interesada realizar notificación por aviso con observancia de las directrices del artículo 292 del Código General del Proceso. (negrilla y resalto a propósito)

Así las cosas, y en cumplimiento al apremio realizado en providencia del 21 de junio de 2021 (archivo pdf 21), la parte ejecutante procedió a perfeccionar la notificación por aviso que le fuere ordenada, cumpliendo cabalmente punto por punto con lo dispuesto en dicho auto.”

Posteriormente señaló:

“De lo transcrito, esta Sala -en su calidad de juez constitucional- advierte que la acción no tiene vocación de prosperidad. Y, por lo tanto, la providencia impugnada habrá de ser confirmada. En efecto, con independencia de que se compartan o no todas las conclusiones del juez ordinario, para esta Sala, la decisión cuestionada no podría

ser recibida como irrazonable.³ Ello pues, fue proferida por el juez natural, sirviéndose de un análisis jurisprudencial y normativo del tema debatido y de una valoración razonable de las pruebas.”⁴

De la jurisprudencia transcrita, es claro que las diversas modalidades de notificación que existen en la norma procesal, son medios a través de los cuales se puede alcanzar el objetivo de la norma, esto es, que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, como tampoco pueda concluirse que deba preferirse una sobre otra o que deba agotarse ambas.

En ese sentido, para el Despacho el Artículo 8 del Decreto 806 de 2.020, [lo propio la Ley 2213 de 2.022, actualmente vigente], no derogó la notificación contenida en los Artículos 291 y 292 del C. G. P., en tanto, esa disposición señala que “*también podrán*”, luego deja al demandante la posibilidad de acudir a una u otra, sin exclusiones. Recuérdese que, si el legislador no ha hecho distinciones, no podrá hacerlas el intérprete, como principio general del derecho.

El pasado 30 de noviembre de 2.021, el apoderado de la parte demandante, aportó, constancia de notificación de que trata el Artículo 291 del C. G. P., dirigida a Zoraida Balanta de Fajardo, en forma separada a, Alexander Fajardo Balanta, efectuada por la empresa de SIAMM, informando que tanto una como otra fueron recibidas sin manifestación alguna por la señora Zoraida Balanta.

En modo similar, se trajo al expediente el agotamiento de la notificación por aviso, la que se dirigió a la carrera 24D N. 33C – 99, un documento separado para Zoraida Balanta de Fajardo y otro para Alexander Fajardo Balanta; dirección que ha utilizado el demandado en otros procesos judiciales, conforme lo informó el apoderado de la parte actora, y con fechas recientes, a modo de ejemplo el 13 de junio de 2.022, en el proceso ejecutivo por incumplimiento de cuota alimentaria, el demandado señaló esa dirección para efectos de notificaciones judiciales.

A juicio del Despacho, el demandado debía acreditar que la dirección a la que se remitió tanto la citación de que trata el Artículo 291 del C. G. P., como la notificación por aviso, Art. 292 ídem., NO es su dirección de notificaciones, no obstante, a la solicitud impetrada no se allegó ningún medio probatorio que asiente las manifestaciones elevadas por el apoderado del demandado; contrario sensu, el demandante probó que remitió los documentos a la dirección conocida, que fueron recibidas por la señora Zoraida Balanta, se itera, es la dirección utilizada por el demandando en otro proceso judicial, la señora Balanta, en oportunidad no efectuó ninguna anotación al recibir la notificación al señor Alexander Fajardo, u oponerse a su recepción, suscribió con su firma ambos documentos, la que normalmente utiliza, como se extrae de la simple comparación con el poder ahora otorgado al

³ Aquello que se recibe como “razonable” también puede recibirse como “racional” (Atienza, M. *Para una razonable definición de razonable*, Doxa, 1987, pág. 197 y ss.). Y como “válido”, puesto que “satisface los requisitos afincados en las reglas de reconocimiento” (Hart, H. *The concept of law*, Oxford University Press, 1961, pág. 128).

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de tutela de 24 de agosto de 2.022. STC 11080-2022, Rad. 2022-00389-01 M. P. Francisco Ternera Barrios.

profesional del derecho y elevada ante Notaría de esta Ciudad, así mismo, NO realizó manifestación respecto a una eventual falsedad, o alteración.

Así las cosas, el apoderado de la parte actora al haber agotado la notificación de que trata el Artículo 292 del C. G. P., a los demandados, no le era dable al Despacho, o al demandado, exigir que se agote la notificación a través del correo electrónico, que permitía en su oportunidad el Decreto 806 de 2020, y actualmente la Ley 2213 de 2.022, puesto que como se dejó expuesto conforme el acápite jurisprudencial transcrito, y se desprende de la lectura del Artículo 8 del Decreto en cita, esta forma de comunicación (correo electrónico) no derogó el agotamiento de los Artículos 291 y 292 del C. G. P., luego para el Despacho, la causal de nulidad no está probada y por el contrario, la parte demandada sí está debidamente notificada y es procedente continuar con el trámite procesal pertinente. Luego no hay lugar a acceder a la solicitud de nulidad así invocada.

De otra parte, se tiene que el término de que trata el artículo 121 del CGP para proferir sentencia de primera instancia, asunto resulta ser el 17 de noviembre de 2.022; no obstante, atendiendo la situación por la cual atraviesa la administración de Justicia, disponibilidad de agenda y cúmulo de procesos en curso para llevar a cabo el trámite procesal pertinente, se torna forzoso desde este instante dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 4 del Art. 121 de Código General del Proceso, en el sentido de prorrogar, por una sola vez, el término para proferir la decisión que en derecho corresponde dentro del presente asunto

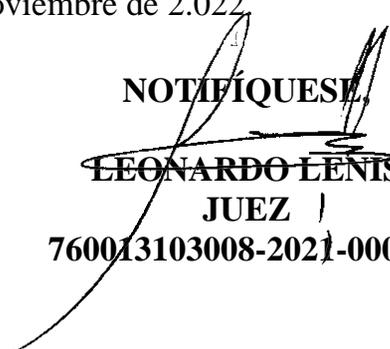
El Juzgado, en consecuencia:

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD por indebida notificación formulada por el demandado **ALEXANDER FAJARDO**, por lo razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Continuar con el trámite procesal respectivo.

TERCERO: PRORROGAR por una sola vez, el término dispuesto en el inciso primero del artículo 121 del Código General del Proceso, por SEIS (6) MESES, es decir, desde el 17 de noviembre de 2.022,

NOTIFIQUESE,

LEONARDO LENIS
JUEZ 1
760013103008-2021-00093-00