

Constancia: Durante los días 8, 11 y 12 de octubre del 2021, se surtió el traslado a la parte demandante, del escrito de nulidad. Hubo escrito.

La Tebaida, Quindío, octubre 15 del 2020

GUILLERMO JESUS CAMACHO ASPRILLA
Secretario

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
LA TEBAIDA - QUINDIO

Auto: Interlocutorio/Resuelve nulidad/Niega
Proceso: Ejecutivo hipotecario
Demandante: Rubén Darío Giraldo Jaramillo
Demandada: María Amanda Varón Usma
Radicación: 634014089002-2020-00123-00

Diecinueve (19) de octubre del dos mil veintiuno (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La ocurrencia de causal de nulidad presentada en el asunto de la referencia, por la indebida notificación de la parte demandada, previas las estimaciones jurídicas que seguidamente se formulan.

2. CRÓNICA PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 03-12-2020, y mediante auto del 14-12-2020, fue inadmitida, y subsanada oportunamente, se libró mandamiento de pago por auto del 15 de enero de 2021, disponiendo a su vez, el decreto de la medida cautelar de embargo y secuestro del bien inmueble que soporta el gravamen. Se ordenó darle el trámite correspondiente, entre otros, la notificación personal de la demandada.

El día 28 de abril de 2021, la abogada de la parte demandante, remitió al correo del juzgado, memorial firmado por la demandada María Amanda Varón Usma, donde textualmente expresó: “...por medio del presente escrito manifiesto al Juzgado que conozco la existencia y contenido del auto que libró mandamiento de pago, proferido en el proceso de la referencia, de fecha 15 de enero de 2021.” A renglón seguido manifestó que se daba por notificada por conducta concluyente de dicho auto, para finalmente indicar que “*Renuncio a términos para contestar y proponer excepciones.*”.

Por auto del 31 de mayo de 2021, se profirió auto ordenando continuar con la ejecución, se ordenó el secuestro del bien inmueble, se designó secuestro y se comisionó al señor Alcalde Municipal de La Tebaida, Quindío, para llevar a cabo la referida diligencia de secuestro.

Valga decir que, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Armenia, Quindío, mediante oficio No. 0519 del 25-05-2021, solicitó el embargo de remanentes, dentro de proceso ejecutivo singular radicado 2019-000834-00, que allí adelanta el Banco Compartir S.A., en contra de la

señora Varón Usma. Por encontrarla ajustada a lo dispuesto en el inciso 3º del numeral 6º del artículo 468 del Código General del proceso, por auto del 22 de julio de 2021, se ordenó comunicar a dicho juzgado que la medida solicitada surtía los efectos legales.

El 7 de julio de 2021, la apoderada demandante aportó la liquidación del crédito, y una vez corrido el traslado por secretaría, ante el silencio de las partes, fue aprobada por auto del 30 de julio de 2021.

El 14 de julio de 2021, fue remitido memorial poder que la demandada, María Amanda Varón Usma, le otorgó al abogado Cesar Alonso Arias Barbosa, el que por no llenar los requisitos del inciso 2º del artículo 5º del Decreto 806 del 2020, le fue negado el reconocimiento de personería judicial para representar a la demandada.

Nuevamente el 23 de agosto de 2021, el abogado remitió el poder que le otorgó la demandada, y por encontrarlo ya con el requisito antes indicado, por auto del 24 de agosto de 2021, se le hizo el reconocimiento de personería judicial.

El 4 de octubre de 2021, el abogado Cesar Alonso Arias Barbosa, remite escrito solicitando la declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde el auto que libró el mandamiento de pago. Con tal escrito aportó declaración extraprocesal que la demandada Varón Arcila, rindió ante notario

Fundamenta su solicitud de nulidad en el hecho de que la demandada no fue notificada conforme al artículo 290 del Código General del Proceso, sino de acuerdo con el inciso primero del artículo 301 ibidem, es decir, por conducta concluyente. Aduce que, el escrito le fue entregado por la apoderada actora a la demandada el día 17 de marzo de 2021, y que la abogada lo hizo llegar al juzgado, el 28 de abril de 2021; agrega que en el escrito que suscribió de forma ingenua la demandada, no aparece el escrito del despacho que contiene la orden de pago. Más abajo dice que la parte demandante demoró la entrega de dicho escrito, desde el mes de marzo cuando su prohijada lo suscribió, hasta el mes de mayo cuando decidió aportarlo al juzgado.

Afirma que con dicha actitud, el demandante violó los principios de acceso a la justicia, el de publicidad, igualdad y lealtad procesal, que como derechos tiene la demandada, y que teniendo en cuenta que la medida cautelar se había inscrito, por lo que estarían garantizados los derechos del acreedor, no es entendible que la demandada no se haya notificado en debida forma

Solicita que teniendo en cuenta el artículo 29 de la Constitución, desarrollado por el Código General del Proceso, especialmente el artículo 132 y siguientes, con base en los artículos 134 numeral 4 y 135, decretar la nulidad de lo actuado desde la orden de pago, por indebida notificación.

Como prueba de sus argumentos, aporta declaración extraproceso rendida por la demandada ante la notaría de este municipio, el

expediente en el que no figura que se haya realizado la debida notificación como lo ordena el artículo 289 y siguientes del C.G.P.. También, y sin explicar su propósito, solicita que se llame a la señora Paula Andrea Nieto González.

Del mencionado escrito se corrió traslado a la parte demandante, y oportunamente se pronunció, solicitando que se desestime la solicitud de nulidad planteada. Menciona que no se entiende dónde está la “ingenuidad” de parte de la señora María Amanda o la falta de lealtad procesal, ya que el documento fue firmado y autenticado sin ningún tipo de presión, y que prueba de ello es que la presentación personal la hizo en la Notaría Única de La Tebaida, donde tuvo la oportunidad de consultar la decisión de cumplir esta notificación, con otro profesional del derecho o con los servicios de un consultorio jurídico o de una entidad que pueda prestar ese tipo de colaboración, información o asesoría como es la Defensoría del Pueblo, la Personería Municipal e incluso el mismo despacho judicial. Explicó que fue la demandada, quien acudió a su oficina, y que en una conversación sostenida en muy buenos términos, le explicó todos los pasos del proceso, sugiriéndole incluso que podía hacerse los servicios de un abogado, pero que la demandada le indicó que no tenía interés en buscar abogado, y fue ahí cuando le puso de presente que podía darse por notificada por conducta concluyente, indicándole las consecuencias de esa notificación, sin embargo, indicó que quería notificarse de esa forma, y que además de haberle exhibido la demanda, junto con el auto que libró el mandamiento de pago y el decreto de medida cautelar, le hizo entrega de dichos documentos y del escrito por el cual se daba por notificada en la forma ya mencionada.

Adujo la abogada que la señora María Amanda, se llevó los documentos, incluido el memorial que contenía la notificación por conducta concluyente, y regresó “luego de un mes largo” o dos meses con el referido memorial, el cual sin demora alguna lo presentó al despacho, para impulsar el trámite procesal.

3. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS

3.1. Las nulidades procesales

La institución de las nulidades de tipo procedimental está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural el derecho de defensa (Artículo 29 de la Constitución Política).

El régimen establecido por nuestro Estatuto Procesal, el Código General del Proceso, está informado por la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, única y exclusivamente son las estipuladas en su artículo 133. Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional son unánimes en este sentido.

3.2. Nulidad invocada

Si bien es cierto que el abogado invoca la causal del numeral 4º del artículo 133, la cual hace alusión a la indebida representación, también lo es que, de las argumentaciones que expresa en su escrito, se desprende que la aplicable es la causal contenida en el numeral 8º de dicho artículo.

Dispone el artículo 133 del Código general del Proceso:

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

(...)

8. “Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, ...” (Negrillas y cursivas fuera del texto).

En ese orden, para el caso concreto, y según los antecedentes del proceso ya referenciados, se advierte que, no se dan los presupuestos de la causal de nulidad transcrita, y que es la que corresponde al reclamo planteado por la parte demandada, pues se considera que, contrario a lo que sostiene el abogado, se han dado todas las condiciones para continuar con el trámite.

3.3. El caso concreto

Explicado lo anterior, y en aras de dilucidar el asunto que hoy ocupa la atención de este Despacho, se tiene que, no existe duda sobre la validez de la notificación que por conducta concluyente se hizo del auto que libró la orden de pago.

Para el abogado, la notificación necesariamente debía hacerse conforme a los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso, o como se dispuso en el inciso 4º del artículo 6º del Decreto 806 del 2020.

En principio podemos afirmar que, con la entrada en vigencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, que dispuso las formas de notificación del auto admisorio de la demanda, o en su caso, el auto que libra mandamiento de pago en el proceso ejecutivo, las formas de notificación contenidas en los artículos 291 y 292, del Código General del Proceso, quedaron relegadas a un segundo plano, incluso, podría decirse que quedaron derogadas tácitamente de manera temporal, ya que debido al cierre de los despachos judiciales, que no permitía atención presencial al público, se tornaba prácticamente imposible que pudiera llevarse a cabo una diligencia de notificación como tradicionalmente se hacía. En cambio, la notificación por conducta concluyente, prevista en el artículo 301 del C.G.P., ha tenido plena vigencia, y es práctica legal que, se da con mucha frecuencia, incluso, no de la manera informada como lo sucedido con María Amanda, sino de una forma más espontánea, por ejemplo, al enterarse que están demandados porque se les aplicó una medida previa de embargo.

Ahora, frente a la notificación conforme al Decreto 806 del 2020, que alega el apoderado de la demandada, en el presente proceso, la misma no podía surtirse como lo dispone en su artículo 6º, toda vez que como lo reza la misma disposición, ello solo es viable cuando en la demanda no se soliciten medidas previas, como en el caso que nos ocupa.

La forma como debía surtirse era conforme a lo señalado en el artículo 8º de dicho decreto, esto es, enviándole la copia de la demanda con sus anexos, junto con la providencia que libró la orden de pago, bien fuera a la dirección electrónica o a la dirección física de la demandada. Sin embargo, y como ya se explicó antes, también estaba la alternativa de la notificación por conducta concluyente, máxime como lo afirma la abogada del demandante, fue María Amanda Varón Usma, quien, al enterarse de la demanda, acudió de manera voluntaria a su oficina, en donde sostuvieron conversaciones bien informadas sobre el asunto.

En el acápite de pruebas, se solicita entre otras, que se llame a la señora Paula Andrea Nieto González, lo que el Despacho entiende sería como testigo. En tal evento, el Despacho, niega la citación de la señora Nieto González, toda vez que la solicitud no se hizo conforme lo ordena el artículo 212 del Código General del Proceso, pues no se indicó sobre qué versaría su testimonio.

En la providencia 370-2019, que cita el abogado como una sentencia del Juzgado 8º de Familia de Bucaramanga, en realidad se trata es de un auto de julio 8 de 2020, en el que al final se niega la solicitud que hace la parte demandante, de tener por notificada por conducta por concluyente a la demandada, y se le exhorta para que realice las diligencias tendientes a lograr la notificación conforme a lo reglamentado por el artículo 291 y 292 del CGP, y el artículo 8 del decreto 806 de 2020.

Como sustento de la decisión, en dicha providencia, se lee un párrafo que transcribo de manera textual: *“Sin embargo, no menciona en ningún momento conocer la providencia que libró mandamiento ejecutivo, ni la que decretó el embargo, u algún otro auto, tal como lo señala el inciso 1 del artículo 301 del CGP: “(...) 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(...)”*.

Contrario a lo sucedido en el caso del demandado en asunto citado por el abogado de la demandante, en el presente proceso la demandada aportó un documento que no es solo se presume auténtico, sino que conforme a lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 244 del Código General del Proceso, se debe considerar auténtico y existe certeza respecto de la persona a quien se atribuye el mismo; pues fue ella quien acudió a la notaría a hacerle presentación personal, y es este acto el que se debería atacar para desvirtuar la veracidad del documento.

De igual forma, con la firma del documento, así como de su autenticación y la entrega a la abogada de la demandante, para que lo

aportara al proceso, la demandada reconoció su autenticidad; de tal suerte que no lo puede impugnar o, a estas alturas alegar falsedad, cosas que no han sucedido, pues lo que afirma en la declaración extraproceso que aportó, es que la abogada Marleny Marín Henao “...me hizo firmar un documento, en el cual me hacía renunciar a los términos y proponer excepciones en la demanda que se adelanta en mi contra tal como se evidencia en el documento que me fue entregado por la abogada y que hice autenticar el día 17 de marzo de 2021. Eso es Todo.”.

De la afirmación hecha en la declaración extraproceso, la demandada no hace ninguna clase de aporte probatorio, fuerza o presión que de llegar a comprobarse tendrían además consecuencias de tipo penal contra la abogada, pero el asunto no trasciende más allá de una mera especulación.

Sobre el tema, la Corte Constitucional, en Sentencia T-661 de 2014, hizo el siguiente pronunciamiento:

“La Corte ha precisado que la *“notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo”*. (Negritas fuera del texto).

También dijo la Corporación en Sentencia C-783 de 2004, “...aunque el legislador otorga un tratamiento de favor a la notificación personal, por ser la que otorga mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, **no la acoge como la única**, con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entorpecería la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución”.

Queda pues decantado el asunto, en cuanto a que la notificación por conducta concluyente tiene plena validez procesal, y en este caso, está probado que la demandada se enteró oportunamente del inicio de la existencia del proceso, conocimiento con el cual pudo ejercer su derecho de defensa, y no asumir la posición de a última hora venir desconocer el acto sin ninguna justificación.

4. CONCLUSIONES

Corolario de lo anterior, y ante la no configuración de la causal de nulidad establecida en el artículo 133-8 del C.G. del Proceso, se declarará no probada la causal de nulidad invocada.

Consecuencialmente, se ordenará que, una vez ejecutoriado el presente auto, se continúe el trámite del proceso.

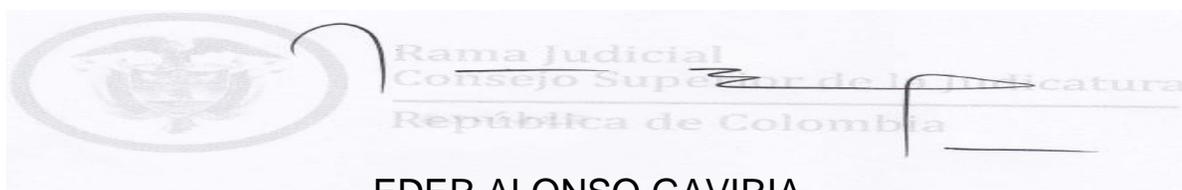
Considerando suficientes los argumentos expuestos en esta providencia, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con sede en La Tebaida, Quindío,

Resuelve,

Primero. DECLARAR no probada la causal de nulidad invocada por la parte demandada en el presente proceso.

Segundo. En firme la presente providencia continuar con el trámite del proceso.

Notifíquese,



EDER ALONSO GAVIRIA
Juez

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ
POR FIJACIÓN EN ESTADO DEL
20 DE OCTUBRE DEL 2021

GUILLERMO JESUS CAMACHO ASPRILLA
SECRETARIO