

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
Cali, nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO: MAS HOTELES S.A.S.
JOSÉ RAMON PEÑA AGUDELO
RADICACIÓN: 76001310300120230006500

AUTO INTERLOCUTORIO # 634

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad procesal elevada por el apoderado judicial del demandado JOSÉ RAMON PEÑA AGUDELO, quien actúa como representante legal y liquidador de la Sociedad demandada MASHOTELES SAS EN LIQUIDACION

I. ANTECEDENTES

El apoderado judicial de la demandada, solicita se decrete la nulidad del proceso de la referencia, toda vez que argumenta que la parte demandante el 10 de junio del 2023, allegó notificación en la cual adjuntó el auto que libró el mandamiento de pago, sin embargo, no remitió el auto que decretó las medidas cautelares y el respectivo escrito donde figura tal solicitud.

Bajo este entendido, sostiene que el error en la notificación del auto que decretó las medidas cautelares, configura una indebida notificación y vulnera los derechos de contradicción, debido proceso y publicidad de su poderdante, lo cual le impide estructurar una defensa técnica en condiciones de igualdad.

II. TRÁMITE

Surtido el traslado respectivo, el apoderado judicial de la parte demandante sostiene que, conforme a la normatividad procesal, la nulidad de que trata el numeral 8° del artículo 133 del C.G. del P. invocada por la parte demandada no tiene sustento legal, en virtud a que se cumplió con lo establecido respecto a la notificación personal de en el estatuto procesal, sin vulnerar el derecho a la defensa, contradicción ni el debido proceso.

Aunado a lo anterior, arguye que el artículo 290 del C.G. del P., establece que se debe notificar al demandado el auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo sin hacer alusión a la notificación al auto que decreta las medidas cautelares y al escrito que las solicita, ello por cuanto, gozan de reserva legal artículo 9 del Decreto 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2022.

Por otro lado, expresa que el señor José Ramon Peña Agudelo, en calidad de representante legal de la sociedad MAS HOTELES S.A.S., el 2 de junio del año que avanza solicitó la remisión del expediente digital, así como al darse por notificado de las actuaciones procesales realizadas, a partir del momento en que el juzgado haga la remisión del expediente digital respectivo, entendiéndose que fue notificado por conducta concluyente, por lo que afirma que no le asista razón a la parte demandada y en ese orden de ideas no hay lugar a declarar la nulidad propuesta.

2. Se procede a decidir la solicitud de nulidad, sin lugar a la práctica de prueba alguna, por no considerarse necesario para ese objeto, precisándose adicionalmente que dicha resolución se hará con base en el análisis de la actuación surtida hasta el momento.

III. CONSIDERACIONES:

1. La nulidad procesal se entiende como un mecanismo de carácter sancionatorio dispuesto por el legislador como remedio a los actos procesales que se han proferido sin la observancia de las reglas previstas, y en protección del debido proceso cuando la vulneración de esas formalidades desconoce aquel derecho fundamental.

2. El problema jurídico a resolver, comporta el establecer si se configura la nulidad procesal invocada por la parte demandada, a partir de los argumentos expuestos por la misma, alusivos a que la parte activa no remitió con el mensaje de datos la el auto que decreta las medidas cautelares.

Dicho lo anterior, y con miras a resolver el problema jurídico planteado, se debe traer a colación lo establecido en el artículo 133 del C.G. del P., el cual dispone:

“CAUSALES DE NULIDAD. 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.”

Ahora, frente a dicha causal, el doctor HENRY SANABRIA SANTOS en su obra de DERECHO PROCESAL CIVIL GENERAL – Universidad Externado de Colombia, páginas 886 a 889, sobre el tema enseña:

“Esta causal de nulidad se configura cuando el demandado no es debida y regularmente vinculado al proceso al ser notificado en forma incorrecta del auto admisorio de la demanda o del auto de mandamiento de pago, según el caso. Como bien se sabe, la notificación de estas providencias al demandado es un acto procesal de vital importancia rodeado de una serie de formalidades que tienen como fin asegurar la debida vinculación de aquel al proceso, con miras a que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. No se trata de formalidades fruto del capricho del legislador ni simples banalidades huérfanas de un propósito; si la ley ha establecido dichos formalismos es precisamente con objeto de que el demandado se entere debidamente de la existencia del proceso y que se vincule en debida forma al juicio mediante la notificación del auto admisorio de la demanda o del auto mandamiento de pagos fin de que cuente con oportunidades suficientes para ejercer su derecho de defensa.

En consecuencia, cuando dichas formalidades son omitidas y por consiguiente el demandado no es correctamente vinculado al proceso, obviamente se le está poniendo en imposibilidad de defenderse, y eso genera la nulidad de la actuación. Es importante subrayar que lo que esta causal de nulidad protege es la videncia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades que con el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es el que genera la nulidad, 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 a raíz de la indebida notificación.

Como se sabe, la notificación personal o por aviso del auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo al extremo demandado está rodeada de formalidades (arts. 291 y 292 CGP) que buscan asegurar su correcta y regular vinculación al proceso, a fin de poder ser oído en juicio y gozar de esta forma de todas las garantías inherentes al derecho al debido proceso. De lo que se trata es de sancionar con nulidad aquellos casos en que un demandado no es adecuadamente vinculado al proceso por ausencia de notificación, evento en el cual este se estaría tramitando “a sus espaldas” y se le impediría en su totalidad el ejercicio del derecho de defensa⁵⁴⁵.

Esto implica que en cada caso concreto le corresponde al juez evaluar si existió o no alguna falla o error en la notificación o si se omitió por completo y establecer de esa manera la violación del derecho al debido proceso y decretar la respectiva nulidad. Estamos en presencia, entonces, de una causal de nulidad rica en casuística, pues en el trámite de la notificación son muchas las circunstancias que suelen presentarse y que constituyen irregularidades que pueden desembocar en el motivo de nulidad en comento.

Por eso, se insiste, le corresponde al juez hacer un examen pormenorizado del trámite seguido para la notificación y verificar de esta forma si en el caso concreto existió una irregularidad capaz de impedir que el demandado hubiere conocido de la existencia del proceso y se hubiera vinculado correctamente a él; expresado en otras palabras, le corresponde al juez estudiar si la comisión de alguna irregularidad trajo como consecuencia que la notificación finalmente no pudo cumplir su cometido, o por el contrario, no pasó de ser una simple irregularidad inane que no impidió que el demandado se enterara en debida forma de la existencia del proceso. Desde luego, no cualquier imperfección o gazapo en el trámite de la notificación lleva a que esta se tenga por inexistente; debe tratarse de un yerro de importancia y relevancia que en realidad haya impedido que la notificación cumpla su cometido.

(...)

Es importante señalar que en esta causal de nulidad es necesario aplicar la regla o principio de la trascendencia, según la cual, para que se llegue a la invalidez de la actuación es necesario que la irregularidad implique la violación del derecho de defensa, lo que traducido a esta causal significa que la omisión de las formalidades propias de la notificación debe ser de tal magnitud que le haya impedido al demandado enterarse de la existencia del proceso, 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 de saneamiento previsto en el numeral 4 del artículo 136 CGP, según el cual no habrá lugar a nulidad “[c]uando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió la finalidad y no se violó el derecho de defensa”...” (Subrayas del Despacho)

Dicho lo anterior, y descendiendo sobre el caso en concreto, debe precisar el Despacho que, tal y como lo sostiene el recurrente en el presente caso si se notificó el auto que ordena librar el mandamiento de pago, y dentro del mensaje de datos enviado no se remitió el auto que decretó las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante ni el escrito petitorio.

Bajo este entendido, debe precisarse que la nulidad de la actuación por una indebida notificación, procede solo cuando el demandado o ejecutado no es correctamente vinculado al proceso, y respecto a la notificación del auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, y como consecuencia de ello se le vulnera su derecho a la defensa y contradicción, ya que se le imposibilitaría defenderse ante la falta de enteramiento de la existencia del proceso.

Decantado lo anterior, es dable advertir al demandado que, si bien la parte demandante no adjuntó con el mensaje de datos el auto que decretó las medidas cautelares, también es cierto que dicho trámite no es motivo suficiente para declarar la nulidad de la mentada notificación, pues los demandados lograron ser efectivamente enterados del trámite que se sigue en su contra; el día 2 de junio del año 2023, el demandado JOSÉ RAMON PEÑA AGUDELO, quien actúa como representante legal y liquidador de la Sociedad demandada MASHOTELES SAS EN LIQUIDACIÓN, solicitó la remisión del expediente digital, precisando que una vez cumplido tal cometido se le tuviese notificado por conducta concluyente, solicitud que tal y como se puede evidenciar en el archivo No. 096 del expediente digital, se elevó antes de que la parte demandante realizara la notificación personal por mensaje de datos que hoy es objeto de la presente controversia, y que fue reiterada incluso en memorial del 23 de junio de 2023.

Por otro lado, debe advertirse que, el artículo 290 del C.G. del P., dispone que notificaciones deberán realizarse de manera personal, contemplando en su numeral 1°, la notificación del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo, sin hacer alusión alguna a la notificación del auto que decreta medidas cautelares; así las cosas, se advierte que el demandante no estaba obligado a remitir dicha providencia, cuando envía el mensaje de datos.

Ahora, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 8° del artículo 133 del C.G. del P., el cual a la letra reza: *“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.”*, se advierte entonces que el defecto que se origina por la falta de notificación de una providencia diferente al auto admisorio o al auto que libre mandamiento de pago no comporta la nulidad de lo actuado, pues como lo establece la norma en cita, el mismo se corrige con la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior, sin embargo, como se evidencia en el presente asunto, después de presentada la solicitud de nulidad el Despacho no ha adelantado actuación alguna, por lo cual tampoco existe actuación alguna para nulitar.

Conforme a todo lo anterior, no encuentra el Despacho una irregularidad o argumento que determine la prosperidad de la nulidad deprecada por el aquí recurrente, pues como ya se advirtió los demandados fueron efectivamente enterados del presente trámite con observancia de la salvaguarda de su derecho de defensa.

Por consiguiente, el despacho negará la solicitud de nulidad procesal alegada.

Finalmente, y en vista que la parte pasiva constituyó apoderado judicial, tal como consta en el archivo No. 10 del expediente digital, conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 301 del C.G. del P., se tendrá notificada por conducta concluyente, acerca de la orden de apremio proferida inicialmente y de todas las providencias dictadas en el proceso, y en virtud de que esa notificación fue la que primero operó dentro del asunto.

Dicho lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE:

1.- DENEGAR la solicitud de nulidad procesal por indebida notificación formulada por el apoderado judicial de JOSÉ RAMON PEÑA AGUDELO, quien actúa como representante legal y liquidador de la Sociedad demandada MASHOTELES SAS EN LIQUIDACION, de conformidad a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del Art. 301 del Código General del Proceso, se tiene por notificados por conducta concluyente a los ejecutados JOSÉ RAMON PEÑA AGUDELO y la SOCIEDAD MASHOTELES SAS, del auto de mandamiento de pago (documento # 05 expediente digital), como de todas las providencias proferidas en el proceso, a partir de la notificación por estado de este auto.

3.- RECONOCER PERSONERÍA al Dr. NICOLÁS ZULUAGA MARULANDA, identificado con Tarjeta Profesional No. 383.815 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en este proceso como apoderado judicial de los demandados, en la forma y para los fines indicados en el mandato que precede.

NOTIFIQUESE



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO
Juez

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad
Secretaria
Cali, 10 DE NOVIEMBRE DEL 2023

Notificado por anotación en el estado No.
185 De esta misma fecha

Guillermo Valdés Fernández
Secretario