

Al despacho del señor Juez, para resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 11 de abril del 2023 mediante el cual se declaró la nulidad de la notificación realizada al demandado menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS representado por su progenitora DINA ELAYNE ARIAS CHACÓN. Sírvase proveer.

Bucaramanga, 10 de mayo de 2023.

CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS
Secretario



Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Bucaramanga – Santander

Bucaramanga, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I. DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 11 de abril del 2023 mediante el cual se declaró la nulidad de la notificación realizada al demandado menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS representado por su progenitora DINA ELAYNE ARIAS CHACÓN.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante indica que se está violando el debido proceso, el derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia al declarar la nulidad de la notificación por aviso. Señala que al enviar dicha notificación, la misma se realizó debidamente y con los anexos, lo cual fue debidamente cotejado tal como lo exige el art. 292 del C. G. del P., prueba de lo cual es que se aportó una certificación de la empresa de correos INTERRAPIDISIMO con respecto a que efectivamente fue entregada y recibida dicha notificación. De igual forma, que la notificación personal también fue enviada por INTERRAPIDISIMO y se allegó certificación de su recibido.

Indica el recurrente que la notificación por aviso se envió hace 3 meses, y solo ahora se presenta la solicitud de nulidad.

Arguye que si bien se aportó la notificación por aviso en forma posterior a la notificación personal del menor demandado, la misma se surtió acorde con lo dispuestos en el art. 292 del C. G. del P.; se envió el 19 de octubre de 2022 y la oficina de correo expidió constancia de haber sido entregada el 20 de octubre del mismo año, con una copia de dicho aviso debidamente cotejada y sellada, por lo cual no le asiste razón a la nulidad.

Señala también que causa de la nulidad es la ausencia de los anexos de la notificación por aviso, pero no se niega haber recibido los mismos. Asegura el recurrente que no se logra desvirtuar la validez y efectividad de la notificación, pues en el certificado de entrega de la empresa de correos se puede apreciar el sello de recibido y en dicho documento se manifiesta con claridad que se anexa copia de la demanda y el mandamiento de pago.

Aduce el impugnante que no hay duda que la notificación por aviso fue entregada y recibida por el demandado en la portería del edificio donde habita con su representante legal, el día 20 de octubre de 2022, y que por ello tenía conocimiento de la demanda y del mandamiento de pago, guardando silencio frente a la misma. Afirma que no había lugar a decretar la nulidad de la notificación, pues a pesar de no arrimarse copias de la demanda y el mandamiento de pago, correspondía al demandado probar que el envío de la notificación no contenía dichos documentos, sin lo cual no podía restársele validez a la certificación y el sello impuesto al escrito de notificación por aviso.

Refiere el memorialista que no es suficiente la sola afirmación de que el escrito de notificación por aviso no iba acompañado de la copia de la demanda, el mandamiento de pago y sus anexos; lo anterior, pues la parte demandada debía aportar las pruebas que demostraran efectivamente dichas circunstancias.

Aunado a lo anterior, señala que la notificación por aviso es la que fija el inicio del conteo del término para contestar la demanda y acorde a lo dispuesto en el art. 91 del C. G. del P., el demandado contaba con tres (03) días para acercarse al juzgado y solicitar en la secretaría copia de la demanda y sus anexos.

Por ello, solicita que se revoque la decisión recurrida.

III. TRASLADO DEL RECURSO

El apoderado del ejecutado menor de edad JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS recorrió el traslado del recurso de reposición interpuesto por la parte demandante solicitando que se confirme en todas sus partes el auto recurrido señalando que la carga de la prueba de que efectivamente se realizó la notificación por aviso a su poderdante corresponde exclusivamente al demandante. Lo anterior, puesto que resulta imposible para el demandado probar que no se anexó lo que debió anexarse a la notificación por aviso.

Indica también que, acorde con lo dispuesto en el art. 167 del CGP, debe analizarse desde la perspectiva del error de hecho toda la cuestión y establecer si las afirmaciones de las partes corresponden a una afirmación o negación indefinida o no, para distribuir la carga de la prueba, pues por principio general quien aspira a derivar consecuencias jurídicas de un hecho deberá acreditarlo.

Por último, aduce que al interponerse el incidente de nulidad se afirmó que el demandante no había cumplido cabalmente con las ritualidades del art. 292 del C. G. del P., pues omitió anexar el mandamiento de pago, correspondiendo ello a una afirmación indefinida y por ende excluida de prueba, trasladándose la carga de la prueba al demandante, quien debía aportar la notificación por aviso debidamente cotejada.

IV. CONSIDERACIONES

De entrada ha de decirse que el recurso de reposición propuesto por la parte demandante no tiene vocación de prosperidad. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

La ley procesal contempla 2 formas de realizar la notificación del demandado: la regulada por el Código General del Proceso (arts. 291 y 292), aplicable a las notificaciones efectuadas de forma física; y la prevista en el art. 8 de la Ley 2213 de 2022 aplicable a las notificaciones efectuadas de forma electrónica. En el presente caso el demandante decidió realizar la notificación del demandado menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS, por medio físico, a la dirección Calle 44 No. 36 – 30, Apartamento 303, Torre 2 Unidad Residencial El Portal de la Sierra del Municipio de Bucaramanga, siendo aplicable entonces el régimen de notificación previsto en los arts. 291 y 292 del C. G. del P.

El art. 292 del C. G. del P., frente a la notificación por aviso señala que:

“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica...”

Una vez verificada la constancia de envío de notificación por aviso del menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS, la cual reposa en el expediente virtual (archivo denominado 08MemorialDemandanteAllegaNotificacion20221103.pdf), evidencia este despacho que si bien se remitió el oficio de notificación por aviso a la dirección física del demandado (página 10 de archivo), y en la parte inferior del mismo se indicó que se remitía adjunta copia informal de la demanda y del mandamiento de pago, lo cierto es que no se encontraron copias cotejadas del mandamiento de pago y la parte demandante en ninguno de los memoriales presentados dentro del proceso la allegó al expediente.

En tal medida, la discusión se centra en determinar si correspondía a la parte demandante allegar tales documentos debidamente cotejados o si, por el contrario, correspondía a la parte demandada probar que la notificación recibida no estaba acompañada de los anexos de ley.

Frente al particular, se separa este despacho de la decisión tomada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial en el auto allegado por la parte ejecutante, y en su lugar se concluirá que le asistía a la parte demandante el deber de allegar las copias debidamente cotejadas de los anexos de la notificación por aviso. Para ello, tiene en cuenta este despacho que si bien los casos analizados por el Tribunal y la presente ejecución guardan alguna similitud, no son idénticos. El proceso analizado por el honorable Tribunal corresponde a un proceso de responsabilidad civil contractual, y el caso en el que nos encontramos es un proceso ejecutivo. Por otro lado, en el caso decidido por el Tribunal se analiza la debida notificación de una persona jurídica, mientras que en la presente ejecución se analiza la debida notificación de una persona natural, quien además es menor de edad y requiere una especial protección por parte de las autoridades. Refulge evidente entonces la disanalogía, por lo que se encuentra facultado este operador judicial para apartarse de la ratio descendiendi de la referida providencia. No sobra agregar que la decisión no es un auto de sala, sino de magistrado sustanciador, desconociéndose si se trata de una providencia insular o de la línea jurisprudencial vigente, lo cual resulta suficiente para que no se le tenga como precedente vinculante para este juez civil del circuito.

Tiene en cuenta este juez que, en salvaguarda del debido proceso, no puede atribuírsele al demandado la carga de la prueba de una negación indefinida como lo pretende el ejecutante y así lo ha establecido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en providencia de la Sala de Casación Civil, M. P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC172-2020 decisión del 04 de febrero de 2020, al señalar que.

“Igualmente, acorde con el inciso segundo del artículo 177 del C.P.C. (hoy recogido con algunas modificaciones en el artículo 167 del C.G.P.), corresponde analizar, desde la perspectiva del error de hecho, toda cuestión atinente a establecer si una afirmación o negación tiene el carácter o no de indefinido, pues ello requiere un estudio sobre la calificación realizada por el juzgador a las manifestaciones de las partes, situación que atañe a la fijación del contenido y alcance de las pruebas, la demanda y su contestación (SJ SC, 20 de febrero de 2002, exp. 6824; y SC- 9072 de 11 de julio de 2014), como presupuesto para distribuir cargas demostrativas y expandir su eficacia jurídica.

Así las cosas, en materia probatoria, es principio general, quien invoca un hecho, respecto del cual aspira a derivar consecuencias en derecho, debe acreditarlo, salvo, contadas excepciones. Por ejemplo, los hechos notorios; las afirmaciones y negaciones indefinidas; los casos en los cuales a misma ley dispone la inversión de la respectiva carga; o cuando según las circunstancias en causa, materia de investigación, haya lugar a ordenar judicialmente una suerte de prueba compartida o dinámica.

No obstante, en cualquiera de las señaladas hipótesis, la distribución de los deberes probatorios no engendra exoneración de la carga de la prueba.”

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema han sostenido que “si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió” (Sentencia T-680 de 2007 y STC7301 de 2015 del 03 de junio de 2015).

Así pues, la negación frente a la debida notificación por aviso del demandado, por ausencia de los anexos señalados por la ley corresponde a una negación indefinida, y en consecuencia le asistía el deber al demandante de demostrar que dicha notificación por aviso se realizó en debida forma, allegando no solo el documento mediante el cual se remitió dicha notificación y su correspondiente recibido, sino además allegar los anexos remitidos con dicha notificación debidamente cotejados por la empresa de correos, situación que no ocurrió en la presente ejecución, pues el demandante no aportó dichos documentos en las distintas oportunidades dispuestas para ello.

Evidencia este despacho que la empresa de correos INTERRAPIDISIMO certificó que la notificación por aviso fue efectivamente remitida, entregada y recibida por el ejecutado, pero nada registró frente a los documentos anexos, más allá que dicha notificación fue remitida en un sobre, sin especificar qué contenía el mismo. Ahora bien, en efecto el documento que informa de la notificación por aviso contiene en la parte inferior una leyenda según la cual se anexó copia de la demanda y del mandamiento de pago; no obstante,

ello no es garantía de que dichos documentos efectivamente se remitieran anexos, pues la empresa de correos no realizó el cotejo del contenido del sobre y como consecuencia no puede dársele una certeza absoluta a dicha manifestación.

De igual forma, no son de recibo los argumentos del recurrente según los cuales el ejecutado tendría un tiempo determinado para interponer la nulidad por indebida notificación, pues dicha oportunidad no es otro que la primera actuación por parte del menor ejecutado, tal y como en efecto se hizo. De igual forma, que los demás demandados hayan sido notificados en debida forma o contestaran la demanda dentro del término otorgado por la ley para tal fin, en nada impedía que el apoderado del menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS alegara la nulidad por indebida notificación, la cual únicamente lo beneficia a él mismo, tal y como consagra el inciso final del art. 134 ibidem.

Adicionalmente, de manera errónea confunde el recurrente los efectos de la notificación personal, la notificación por aviso y la notificación por conducta concluyente, reguladas en los arts. 291, 292 y 301 del C. G. de P., puesto que remitida en debida forma la comunicación para notificación personal a la dirección física del demandado, este tenía la oportunidad para comparecer dentro de los 05 días siguientes a la secretaría del Juzgado con el fin de recibir la notificación personal (art. 291 ibidem). Fracasada la notificación personal porque el demandado no compareció al juzgado dentro del término, se encontraba habilitado el ejecutante para realizar la notificación por aviso con los presupuestos de ley (art. 292 CGP).

Finalmente, la notificación por conducta concluyente regulada en el art. 301 del C. G. del P. y a la cual hace referencia el art. 91 ibidem, ocurre, cuando la parte manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma; cuando se constituya apoderado judicial; o cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia. Circunstancias que no se han cumplido en este proceso, pues aun no se ha concluido con el trámite de la nulidad por indebida notificación propuesta por el ejecutado.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperidad lo pretendido por el recurrente, y no se repondrá el auto del 11 de abril del 2023 mediante el cual se declaró la nulidad de la notificación realizada al demandado menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS, representado por su progenitora DINA ELAYNE ARIAS CHACÓN.

Se concederá en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante. Una vez vencido el plazo de 3 días previsto en el numeral 3 del artículo 322 del C. G. del P. y en caso de que se ejercite el derecho allí plasmado, córrase el traslado previsto en el artículo 326 ibidem; vencido el traslado o vencido en silencio el término para agregar nuevos argumentos a la impugnación, envíese el expediente en formato digital al superior para que resuelva. Para surtir la alzada no se exigirá el pago de expensas en tanto el envío al superior se hará en formato digital.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 11 de abril del 2023 mediante el cual se declaró la nulidad de la notificación realizada al demandado menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS representado por su progenitora DINA ELAYNE ARIAS CHACO.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el apoderado de la parte demandante. Una vez vencido el plazo de 3 días previsto en el numeral 3 del artículo 322 del C. G. del P. y en caso de que se ejercite el derecho allí plasmado, córrase el traslado previsto en el artículo 326 ibidem; vencido el traslado o vencido en silencio el término para agregar nuevos argumentos a la impugnación, envíese el expediente en formato digital al superior para que resuelva. Para surtir la alzada no se exigirá el pago de expensas en tanto el envío al superior se hará en formato digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Elkin Julian Leon Ayala
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 010
Bucaramanga - Santander

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: **aa09967bdca0a03ae3f5e039565981340cf7e7d41cce8bb623b8ff57b0d44f92**
Documento generado en 11/05/2023 01:30:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>