

ORP

PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO PICHINCHA S.A
DEMANDADO: GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA
RADICADO: 68001400301120180070800

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, Primero (1°) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Procede este Despacho a resolver la solicitud de nulidad por indebida notificación del auto que libra mandamiento de pago formulada por la apoderada judicial de GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA la doctora INGRID PAOLA JURADO RIVERA.

ANTECEDENTES

Por reparto le correspondió al JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA la acción ejecutiva seguida por BANCO PICHINCHA S.A contra el señor GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA.

Mediante providencia del 20 de noviembre de 2018, se libró mandamiento de pago en contra del demandado por la suma de \$32.898.799 en razón al capital de la obligación contenida en el pagare No. 3204684 suscrito el 4/08/2016 con fecha de exigibilidad el 5/01/2018.

En auto calendarado el 18 de enero de 2019 se tuvo como nueva dirección del demandado GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA, la carrera 36 No. 38-28 apartamento 1001, Edificio Santo Domingo Prado de Bucaramanga y posteriormente el 11 de marzo de 2019, se ordenó el emplazamiento del demandado.

El 9 de marzo de 2019 este Despacho accede a lo peticionado por la apoderada de la parte demandante respecto de tener en cuenta la dirección electrónica del demandado para el trámite de notificaciones y en auto del 13 de marzo de 2020, se ordenó seguir adelante con la ejecución y decretar el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y que posteriormente se embargaran.

El 16 de octubre de 2020 se liquidaron las costas tal y como se ordenó en el auto de seguir adelante con la ejecución.

Finalmente, el día 22 de julio de 2020 se recibió vía correo electrónico solicitud de nulidad por indebida notificación del auto calendarado el 20 de noviembre de 2018, que libró mandamiento ejecutivo de pago contra el señor GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA.

TRASLADO

De la solicitud de nulidad por indebida notificación propuesta por la parte demandada se corrió traslado por el término de tres (3) días mediante fijación en lista del 16 de febrero de 2020, frente a lo cual la parte demandante señaló que;

*“El día dieciséis (16) de abril de 2019 radique para trámite ante la empresa de correo certificado ENVIAMOS formato de notificación personal de acuerdo al artículo 291 del C.G.P a la dirección electrónica reportada del demandado esta es germanadolfoherrera@gmail.com y esta fue certificada como **POSITIVA** el día diecisiete (17) de abril de 2019 por la compañía y Posteriormente el día veintiséis (26) de febrero de 2020 se envía para tramite a través de la empresa de correo certificado TEMPO EXPRESS trámite para notificación por aviso de acuerdo al artículo 292 del C.G.P a la dirección electrónica reportada del demandado esta es germanadolfoherrera@gmail.com esta fue certificada por la empresa de correo certificado TEMPO EXPRESS como **POSITIVA** el día 27 de febrero de 2020.*

Adicionalmente, adujo; “Si eventualmente se llegase a configurar la indebida notificación del demandado es indudable que no fue por mi responsabilidad toda vez que actúe conforme a lo establecido en la normatividad respecto de los anexos requeridos para que se perfeccionara en debida forma la notificación del demandado tal como lo evidencia los cotejos impuestos por la empresa de correo certificado a los formatos de notificación de acuerdo al artículo 291 y 292 del C.G.P y sobre el auto que libro orden

pago”¹

CONSIDERACIONES

El despacho advierte que en materia de nulidades el artículo 133 del C.G.P dispone de manera taxativa y relaciona las circunstancias que constituyen nulidades procesales; por lo tanto, la normatividad aplicada al supuesto factico planteado, es decir, la causal de nulidad alegada es la descrita en el numeral 8° del artículo en relación que establece:

"Artículo 133 Causales de nulidad. 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, 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"

Sobre la oportunidad para proponerlas, establece el artículo 134 del C.G.P:

"ARTÍCULO 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte la sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella"

Aunado a ello, el artículo 136 del Código General del Proceso dispone:

"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"

Sobre la práctica de la notificación personal tenemos que el numeral 3° del artículo 291 del Código General del Proceso, dispone de manera subsidiaria que:

"Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos."

Así mismo el artículo 292 en el numeral 2° del Código General del Proceso establece que la notificación por aviso:

"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"

Considera la apoderada judicial del demandado GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA que debe declararse la nulidad por indebida notificación desde la notificación por aviso del mandamiento de pago, practicada al demandado el 27 de febrero de 2020 dado que en el archivo recibido por correo electrónico denominado "NOTIFICACION POR AVISO GERMAN ADOLFO" no se adjuntaron copias de la demanda ni del mandamiento ejecutivo de pago.

Dentro de las decisiones que deben notificarse en el curso del proceso ejecutivo está el auto que libra mandamiento ejecutivo de pago, notificación que es de suma importancia, pues es el mecanismo procesal a partir del cual se efectúa la debida integración del contradictorio, haciéndose imperioso y más que necesario notificar al demandado la iniciación del proceso, que se origina con la presentación de la demanda en su contra, con el propósito de que pueda ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción.

Descendiendo al caso en concreto efectivamente en página 38 del expediente virtual se dejó la certificación del envío del correo electrónico al señor GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA de la notificación por aviso que se hizo al correo electrónico germanadolfoherrera@gmail.com. En dicha certificación la empresa afirma en los detalles de la gestión realizada que se envió el

¹ Folio 51. Expediente Virtual.



27/02/2020 a las 10:43 a.m. se entregó el mismo día a las 10:51 a.m. y fue leído a las 11:23 a.m. adicionalmente se dijo en su contenido que, se anexaba copia del auto que admite la demanda.

Por lo anterior este despacho en auto calendarado el 4 de febrero de 2021, requirió a la empresa de correo certificado "TEMPO EXPRESS" para que validara la trazabilidad de la notificación por aviso electrónico del demandado GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA, con número de factura BGA190860600 materializada el 27 de febrero de 2020 y respondió informando que por error involuntario el 27 de febrero de 2020, se envió al correo electrónico germanadolfoherrera@gmail.com citación para notificación por aviso dirigida al demandado pero omitió el envío del mandamiento de pago y las copias de la demanda.

Así las cosas revisando los apartes del artículo 292 del C.G.P en el caso que nos ocupa se tiene que el aviso enviado por correo electrónico el 27 de febrero de 2020 a la parte ejecutada no contenía la copia del auto calendarado el 20 de noviembre de 2018 que libró mandamiento ejecutivo de pago en contra de GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA por la suma de \$32.898.799 pesos por concepto de capital de la obligación contenida en el pagare N° 3204684, y tampoco las copias de la demanda.

En virtud de lo anterior, le asiste razón al incidentista en cuanto que en el presente caso, se configuró una indebida notificación del auto que libra mandamiento ejecutivo de pago, pues no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 292 inciso 2 del C.G.P. y por ende es clara la violación al debido proceso y al derecho de contradicción, pues de acuerdo con la Corte Constitucional la notificación es:

*"en cualquier clase de proceso. (...) uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planeando de manera oportuna su defensa y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales"*²

En ese orden de ideas, la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del art. 133 del C.G.P se configura y además fue interpuesta de forma oportuna de conformidad con el inciso 3° del artículo 134 del CGP, que indica que **"Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causal legal"**, y por tal razón, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación efectuada por aviso el 27 de febrero del año 2020, al correo electrónico germanadolfoherrera@gmail.com, del señor GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA, por defectuosa notificación pues solo se anexó copia del auto que admite la demanda. Lo anterior con el fin de garantizar debidamente los derechos de contradicción y defensa del ejecutado.

En consecuencia, el despacho dará aplicación al artículo 301 inciso 4 del C.G.P., el cual es claro al afirmar que: "(...) cuando se decreta la nulidad por indebida notificación de una providencia, ésta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezaran a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó (...)".

Por lo anotado hasta aquí, este Despacho tendrá al demandado GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA notificado por conducta concluyente el día 22 de julio de 2020, en los términos del inciso final del artículo 301 del C.G.P., fecha en la que presentó la solicitud de nulidad por indebida notificación.

Se le hace saber al demandado que el término de traslado por 10 días para contestar la demanda o formular excepciones empezará a correr el día siguiente al de la ejecutoria del presente auto, de conformidad con el artículo 301 del C.G.P..

Por Secretaría enviar en forma inmediata al correo electrónico de la parte demandada (ejecutado y apoderada) copia del presente auto, del que libra mandamiento de pago y los anexos de la demanda

No hay lugar a condena en costas de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., toda vez que se condena es a "quien se le resuelva de forma desfavorable un incidente, ... una solicitud de nulidad o...".

² Sentencia T-608 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la **NULIDAD** de las presentes diligencias por indebida notificación al demandado GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA, a partir de la notificación efectuada por aviso el 27 de febrero del año 2020, al correo electrónico germanadolfoherrera@gmail.com, del ejecutado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: TENER al demandado GERMAN ADOLFO HERRERA MEJIA, notificado el 22 de julio del año 2020, por Conducta Concluyente a través de apoderada judicial del mandamiento de pago, de fecha 20 de noviembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 301 del C.G.P.

TERCERO: Se le hace saber al demandado que el término de traslado por 10 días para contestar la demanda o formular excepciones empezará a correr el día siguiente al de la ejecutoria del presente auto, de conformidad con el artículo 301 del C.G.P..

CUARTO: Por secretaria remítanse en forma inmediata las copias del presente auto, del que libró mandamiento ejecutivo de pago, las de la demanda y sus anexos al correo electrónico de la abogada y al germanadolfoherrera@gmail.com reconocido dentro del presente proceso para notificaciones del demandado.

QUINTO: NEGAR la solicitud relacionada con la condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria

**MARIA CRISTINA TORRES MORENO
JUEZ**