



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROCESO: EJECUTIVO

RADICADO: 680014003-023-2017-00486-00

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho de la señora Juez el presente expediente con dos (2) cuadernos con (71) y (29) folios. Para lo que estime proveer

MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA
Secretaría.



JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, 13 de Julio de 2020

I. Objeto de la decisión.

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad promovida por la curadora Ad – litem de la parte demandada, con fundamento en la causal enlistada en el numeral 8° del artículo 133 del CGP., - Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas -.

1.1. Fundamentos de la solicitud de nulidad.

Se adujeron los argumentos que a continuación se exponen de manera sintética.

- Que en el escrito de la demanda se indicó como dirección de notificación del accionado SAMUEL GÓMEZ GARCÍA, la Calle 51 No. 27 A – 29, Apartamento 202 del Edificio Pinto 51 del Municipio de Bucaramanga, lugar éste al que se remitió el citatorio de notificación personal, siendo devuelto con la anotación, “La persona a notificar no reside o labora en esa dirección”. (Fl.18, Cd.1)

- Que en respuesta a lo anterior la parte demandante solicitó el emplazamiento del demandado, petición ésta a la que se accedió mediante proveído del 7 de diciembre de 2017. (Fl. 16, 20, Cd.1)

- Que el extremo actor no tuvo en cuenta que en la factura de venta que sirve de soporte a la acción ejecutiva de la referencia, se plasmó como dirección del cliente y aquí obligado, la Calle 17 - 8 - 31, del Barrio San José del Municipio de San Pablo, Departamento de Bolívar, omisión ésta que a su entender derivó en la transgresión del derecho al debido proceso, pues la parte demandante se sustrajo de cumplir una carga procesal por virtud de la cual se debe procurar por la notificación personal de quien se convoca a juicio.

Lo anterior en el entendido que la parte demandante solicitó el emplazamiento del demandado aun cuando conocía otra dirección a la cual enviar el citatorio tendiente a lograr el enteramiento personal de aquel.

1.2. Del trámite.

Del escrito contentivo de la solicitud de nulidad se dio traslado conforme a lo previsto en el artículo 110 del CGP., término dentro del cual la parte demandante se pronunció sobre el

particular, aduciendo los argumentos que a continuación se exponen de manera sintética. (Fl. 61, 62 - 64, Cd.1)

- Que en su momento el señor SAMUEL GOMEZ GARCIA, solicitó a COMERCIAL AGRARIA SAS, una extensión del plazo inicialmente pactado, con el objeto de cumplir con la prestación a su cargo, petición a la que se accedió, sin embargo, con el paso de tiempo y ante la imposibilidad de contactar al obligado al abonado telefónico por éste suministrado, se resolvió tramitar el cobro pre-jurídico, para lo cual el personal de reparto se dirigió a la Calle 17 - 8 - 31, del Barrio San José del Municipio de San Pablo, Departamento de Bolívar, que corresponde a la dirección que reposa en la factura de venta que soporta la acción ejecutiva de la referencia, advirtiéndole que en el lugar no funcionaba ningún local comercial.

- Que advertido lo anterior, se decidió interponer la demanda contentiva de la acción ejecutiva de la referencia, plasmándose como dirección de notificación del señor SAMUEL GÓMEZ GARCÍA, la Calle 51 No. 27 A - 29, Apartamento 202 del Edificio Pinto 51 del Municipio de Bucaramanga, que corresponde a la que reposa en el certificado de cancelación de persona natural, expedido el 27 de junio de 2017, por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, el cual se anexó a la demanda.

- Que devuelta la comunicación bajo la anotación de - no reside -, y al desconocerse cualquier otra dirección a la cual remitir el citatorio para lograr el enteramiento personal del demandado, se solicitó su emplazamiento, petición a la que el Despacho accedió.

Por lo antes expuesto, asegura que en el caso que nos ocupa no se configura la nulidad alegada por la parte demandada, motivo por el cual se debe tener al obligado SAMUEL GÓMEZ GARCÍA, como legalmente emplazado.

Surtido el traslado de la solicitud de nulidad y al no advertirse la necesidad de decretar y practicar prueba alguna, ante la contundencia de los medios demostrativos allegados al plenario, así las cosas, se abordará de fondo el análisis del caso. (Artículo 134 - 4, CGP)

2. Consideraciones.

Como desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, elevado a rango constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, la legislación procesal civil ha regulado de manera detallada las causales de nulidad en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso, con el fin de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, contradicción, publicidad y, en general, el ajuste a las formas básicas propias de cada juicio.

Este instituto de las «*nulidades procesales*», de origen legal, se rige por el postulado de la «*taxatividad o especificidad*»; es decir, que no se estructura la irregularidad capaz de anular el proceso, a menos de que se encuentre contemplada en los motivos consignados expresamente en el artículo 133 del Código General del Proceso, a los que se suma el consagrado en el último inciso del precepto 29 de la Carta Magna, según la cual es «*nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*».

2.1. Presupuestos de las nulidades procesales.

Estriban en la concurrencia de: (i) Legitimación, (ii) Falta de saneamiento, y (iii) Oportunidad (Artículos 134, 135 y 136, CGP); verificado su cumplimiento, se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, con relación a la nulidad por indebida notificación, todos se

encuentran reunidos: (i) Existe interés en quien la invoca, quien alega que su representado no fue notificado en legal forma del auto admisorio de la demanda, (ii) Tampoco ha sido saneada por la actividad de la recurrente, ya que su primera intervención se encaminó a cuestionar la irregularidad procesal; y, (iii) fue oportuna porque el proceso no ha terminado (Artículo 134-3º, CGP).

2.2. La nulidad por indebida notificación de la parte demandada.

El artículo 133-8º, CGP, establece que cuando no se practica en forma legal, la notificación al demandado de la providencia que admite la demanda o libra mandamiento ejecutivo, será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida por el legislador (Artículo 136-1º y 4º, CGP).

Este acto procesal, tiene el carácter de principal, dado que pretende asegurar la debida vinculación de la parte pasiva, con miras a que pueda ejercer su derecho de defensa, como así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ.

“... la primera notificación que se hace en un proceso tiene como finalidad enterar al convocado de la existencia del trámite judicial iniciado en su contra, para que en ejercicio del derecho de contradicción y de defensa formule los reparos que considere pertinentes para la protección de sus derechos, motivo por el cual el legislador ha dispuesto que ésta se realice, en línea de principio, de manera personal, para garantizar ese efectivo enteramiento o en su defecto a través de los otros mecanismos que igualmente se han dispuesto, para lo cual se deben atender cabalmente los requerimientos de ley.”

Por ello, es de vital importancia que al practicarse, so pena de declararse defectuosa, se cumplan las formalidades previstas por ley procesal vigente, asegurando siempre la procedencia de uno u otro medio de notificación. Habrá, entonces, que verificar su cumplimiento estricto, ya que su desacato puede configurar una nulidad por indebida notificación. Sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar que,

“(...) lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo 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, como consecuencia de la indebida notificación”.¹

En el escenario descrito, se debe garantizar el agotamiento, íntegro, de los trámites notificados, teniendo siempre presente que la mejor forma de vinculación procesal es la personal, y que para acudir a las demás, la fase previa debe cumplirse con la estrictez debida, pues su teleología es lograr certeza sobre la imposibilidad de ubicar a la parte, porque solo así se salvaguarda el derecho de defensa.

3. Análisis del caso concreto.

En el asunto objeto de estudio, de la revisión del proceso se evidencia lo siguiente:

¹ SANABRIA S., Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, pg. 355.

- El citatorio de notificación personal del auto de mandamiento de pago fue enviado a la siguiente dirección: Calle 51 No. 27 A – 29, Apartamento 202 del Edificio Pinto 51 del Municipio de Bucaramanga, que corresponde a la que reposa en el certificado de cancelación de persona natural, expedido el 27 de junio de 2017, por la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

- El citatorio de notificación personal fue devuelto con la anotación - No reside o labora en esa dirección -, hecho este que derivó en que el demandado fuera emplazado a través del Periódico El Frente, el 10 de febrero de 2019, previa autorización dispensada desde el 7 de diciembre de 2017 (Fl. 20, Cd. 1); no obstante lo anterior, el demandado no compareció a notificarse del proceso de la referencia, por lo que se le designó curador Ad – litem, quien tras manifestar en término que no le constaba ninguno de los hechos de la demanda, invocó la nulidad que aquí es objeto de estudio.

Sin embargo, del examen de las piezas procesales se advierte que en la factura presentada como soporte del cobro ejecutivo, se plasmó como dirección de contacto del cliente y aquí demandado, la: Calle 17 - 8 - 31, del Barrio San José del Municipio de San Pablo, Departamento de Bolívar. Se evidencia entonces que la parte actora solicitó el emplazamiento sin antes informar al Despacho que el citatorio de notificación personal podía enviarse a la dirección incorporada en la factura de venta.

Esto, aun cuando es razonable que la dirección oficial en la que podía localizarse al demandado, no era otra diferente a la que aparece en dicha factura; aunado a ello, teniendo en cuenta la naturaleza del documento, con más razón debió acudir a ella ante la ausencia del actor durante el desarrollo del proceso.

En este sentido se comprueba que se incurrió en un error, pues bien se pudo usar esa dirección a pesar de que no era la misma que indicó el demandante como dirección de notificaciones del señor Gómez García. Adicionalmente, se demuestra que de no enmendarse, bien podría afectarse la decisión de fondo, pues de residir o laborar en la dirección en comento, el demandado no habría tenido ocasión de defenderse en el proceso ni aportar alguna prueba tendiente a desvirtuar las pretensiones que contra él se enfilan.

En este punto debe remarcar el Despacho que sólo con el escrito a través del cual se recorrió el traslado de la nulidad propuesta, la parte demandante informó que antes de la presentación de la demanda, como parte del cobro pre – jurídico, remitió una comunicación a la dirección de contacto consignada en la factura de venta que hoy soporta la acción ejecutiva, esto es, la Calle 17 - 8 - 31, del Barrio San José del Municipio de San Pablo, Departamento de Bolívar, entrega que nunca se concretó ante la inexistencia del local comercial, sin embargo, de ello no se aportó prueba alguna.

Por otra parte, no puede perderse de vista, que si bien la iniciación e impulso de este tipo de procesos corresponde a las partes², los jueces son quienes deben realizar las funciones de instrucción de los procesos por sí mismos, tal y como se consagra en el artículo 8 del CGP; de igual manera, el numeral 5° del artículo 42 del CGP., dispone que son deberes del Juez, *“adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe*

² **Iniciación e impulso de los procesos:** Los procesos solo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio. Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya.

respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia". Con fundamento en lo anterior, se demuestra que en el caso que nos ocupa, se desatendieron las funciones de instrucción del proceso, tendientes a evitar futuras nulidades, pues a pesar de que dentro del expediente se encontraba otra dirección en la que podía ser notificado el señor Samuel Gómez García, se autorizó su emplazamiento, acogiendo de plano los datos presentados por el demandante.

Sobre el punto, cabe precisar, que el edicto no podría darse por el simple hecho objetivo que el citatorio sea devuelto, sino que el extremo activo debe ignorar cualquiera otro sitio donde para ese fin pudiera ser localizado el oponente, lo que aquí no ocurre, pues según se vio, existe una dirección donde válidamente pudo hacerse el ejercicio.

Examinado el escenario fáctico que se acaba de explicitar a la luz de las disposiciones enunciadas, es patente que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del CGP., y por esa vía debe nulitarse lo actuado en relación con el emplazamiento del demandado Samuel Gómez García, en el entendido que las actuaciones restantes conservarán su validez.

Siendo las cosas de este tenor, por sustracción de materia el Despacho se abstendrá de pronunciarse frente a la solicitud de relevo presentada por la abogada YESSICA PAOLA ZEQUEIRA MENDOZA. (Fl.66, Cd. 1)

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en relación con el emplazamiento del demandado Samuel Gómez García, en el entendido que las actuaciones restantes conservarán su validez, por las razones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que el material probatorio y medidas cautelares decretadas están excluidas de la anulación.

TERCERO: REQUERIR a la parte demandante para que dentro de los 30 días siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, adelante los trámites de notificación personal del demandado Samuel Gómez García, mediante envío del citatorio a la dirección: Calle 17 - 8 - 31, del Barrio San José del Municipio de San Pablo, Departamento de Bolívar, según se adujo en la parte motiva de esta providencia.

Lo anterior so pena de decretar la terminación del proceso por haber operado el desistimiento tácito de que trata el numeral 1° del artículo 317 del CGP.

CUARTO: Por sustracción de materia el Despacho se abstendrá de pronunciarse frente a la solicitud de relevo presentada por la abogada YESSICA PAOLA ZEQUEIRA MENDOZA.

QUINTO: NO CONDENAR en costas ante la prosperidad que alcanzó la solicitud de nulidad.

NOTIFÍQUESE,


ROCIO JOHANA BARRETO JURADO
JUEZ

JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL
Bucaramanga

La anterior providencia se notifica en el ESTADO
No. 53, hoy 14 de Julio de 2020 y se
desfija a las 4:00 p.m., del mismo día.

MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA
Secretaria