

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

REF: Ejecutivo interpuesto por Alirio Ortiz Meneses contra Hugo Hernando Quintero Chávez y Ofelma Ortiz Meneses

RAD: 68679-3103-002-2020-00019-01

Apelación de Auto.

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil.

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, marzo veintidós (22) de dos mil veinticuatro (2022).

Procede esta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda sobre el **Recurso de Apelación**, interpuesto por el apoderado judicial de la Ejecutada Ofelma Ortiz Meneses, contra el Auto de fecha veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del San Gil dentro del presente

proceso, mediante el cual negó la nulidad solicitada por la recurrente.

Antecedentes

1º. La apoderada judicial de la demandada, la señora Ofelma Ortiz Meneses, solicita declarar la nulidad del proceso por indebida notificación y violación al debido proceso. Su apoyo fáctico se sustrajo a lo siguiente:

Que se enviaron notificaciones a los demandados Quintero Chávez y a ella, a través de la empresa de mensajería “*Servicios Postales Nacionales De Colombia S.A.S*”; que ambas notificaciones fueron firmadas por la misma persona, *Jaqueline Ramírez*, en dos ciudades diferentes (San Gil y Barranquilla), el mismo día (08 de septiembre de 2020); y que, ello constituye una irregularidad la que le impidió conocer del proceso y ejercer su derecho de defensa. Agrega que, las notificaciones no advertían taxativamente que se trataba de un proceso en contra de los demandados, como lo exige el artículo 291 del Código General del Proceso.

Y finaliza su escrito afirmando que, ante el inminente silencio de la demandada por indebida notificación, el Juzgado no realizó el emplazamiento y posterior nombramiento de *curador ad litem* a la demandada, a pesar de no haber recibido la notificación, por lo que vulneró el

derecho al debido proceso de la demandada, consagrado en el artículo 108 de la Ley 1564 de 2012.

2°. El apoderado judicial del ejecutante se opone al escrito de nulidad, afirmando que, la demandada se encuentra debidamente notificada del auto de mandamiento de pago. En consecuencia, se solicita que el incidente de nulidad sea desestimado y que la demandante sea condenada en costas.

Arguyó que, la inconsistencia señalada por la apoderada judicial de la señora Ofelma, fue subsanada posteriormente, tal y como consta en los folios 65 a 88 del archivo *“01. 2020-00019-00 Cuaderno 1.pdf del expediente digital”*, en los que obra el envío del citatorio para notificación personal de la empresa Interrapidísimo, mediante guía No. 700043953596, enviada el día 23 de octubre de 2020 y recibida por la misma demandada el día 28 de octubre de 2020.

De igual manera se procedió con la notificación por *“Aviso”*, enviada el día 03 de diciembre del 2020 y recibida por la propia demandada el 10 de diciembre de 2020, tal y como se puede ver en los folios 89 a 97 del expediente digital.

Concluye en que la señora Ofelma Ortiz Meneses se encuentra debidamente notificada por *“Aviso”*, del auto

contentivo del “*mandamiento de pago*”, de fecha 15 de julio de 2020.

Providencia Recurrída

El Juzgado de Primera Instancia se pronunció de forma negativa mediante providencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Se apoyó para tal fin sustancialmente en lo siguiente:

Que la inconsistencia denotada por la demandada fue subsanada por el apoderado del ejecutante, reseñando las actuaciones que obran en el expediente que dejan en evidencia que las comunicaciones sí fueron recibidas por la misma demandada el 28/10/2020 y el 09/12/2020, tanto citación para la notificación personal como la notificación por aviso. A la vez, consideró que estas actuaciones fueron realizadas de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, por lo tanto, el juzgado considera infundada la nulidad alegada, pues la parte pasiva se encuentra debidamente notificada.

En torno a que se debió emplazar y designar curador *ad litem*, coligió que tal apreciación es totalmente equivocada de la profesional del derecho, acotando que el Código General del Proceso en ningún aparte impone que sea el

juez quien deba adelantar tales diligencias, pues ante el conocimiento de la dirección de domicilio por parte del demandante debe adelantarse el procedimiento del art. 291 y siguientes, siendo causal para proceder con un emplazamiento, pero únicamente en aquellos casos que la comunicación enviada sea devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar.

Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada que invocó la nulidad, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de Apelación. Orientó su reclamo a que se revoque, y en su lugar, se declare la nulidad de la notificación cuestionada. Los reparos se aludieron sustancialmente a lo siguiente:

Argumentó en su favor que, contrario a lo expuesto por el juzgado, no se cumplieron en debida forma los trámites para la notificación, por lo siguiente:

Que se evidencia que el demandante en el citatorio omitió manifestar taxativamente a la demandada que exista un proceso en su contra tal como lo indica el Art. 291 del C.G.P., es decir, no se le notificó a la ejecutada que la demanda era contra ella. Igualmente se dolió de que el proceso debió ser conocido o de competencia del juez del

domicilio de los ejecutados, es decir, Barranquilla, por lo que existe *“pérdida de competencia por territorialidad”*.

Y finalmente, cuestiona las costas impuestas pues no dio cumplimiento al numeral 8 del art. 365 del CGP, toda vez que no se causaron y no existen documentos que lo soporten.

Réplica del No Recurrente

La parte demandante a través de su apoderado solicita se confirme la decisión y se imponga la condena en costas procesales de segunda instancia. Sus argumentos se basaron en que la decisión de primer grado fue apropiada y se encuentra ajustada a derecho, toda vez que no se materializaron los presupuestos mínimos para la solicitud de nulidad.

Consideraciones de la Sala

Debe en principio denotarse que no se echan de menos los presupuestos formales para resolver las reclamaciones que por vía del Recurso de Apelación fueron expuestas por la apoderada judicial de la ejecutada Ofelma Ortiz Meneses. Al respecto se constata la competencia funcional de este

estrado judicial por vía de la Sala Unitaria de conformidad con el Art. 35 del C.G.P., así como también que, la impugnación fuera interpuesta por quien detenta el interés para ello y en la oportunidad establecida por nuestro ordenamiento procesal.

Ya en el ámbito de las nulidades procesales, instituto jurídico que es objeto de estudio en el presente evento, ciertamente como lo ha reiterado la jurisprudencia y la doctrina nacional, incluso también con pronunciamientos reiterados de esta Colegiatura, las nulidades procesales que están orientadas a rehacer actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, están regidas por el principio de la taxatividad. Por esto, sólo los supuestos fácticos recogidos en la normativa vigente con tal connotación tienen y pueden tener tal clase de incidencia en una actuación procesal. En tal sentido aparece expresamente señalado en el artículo 133 del C.G.P., al prescribirse que *“el proceso es nulo todo o en parte, solamente”*, en los casos previstos en los ocho numerales allí señalados. No obstante, están señaladas otras causales de nulidad especiales para ciertos trámites.

Ahora, taxativamente está consagrada causal de nulidad cuando se incurren en ciertas irregularidades en las actuaciones relacionadas con el proceso de notificación de quien deba vincularse como parte o litisconsorte necesario.

En tal sentido así se previó por el Art. 133 num. 8º de la siguiente manera:

“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.”

Se debe entonces cumplir la actuación procesal para efectos de notificación a los demandados o litisconsortes, con todas y cada una de las formalidades previstas en el mismo ordenamiento, so pena de tener las consecuencias de ineficacia así previstas. Sin embargo, esta causal tiene el carácter de saneable y por ello deberá alegarse oportunamente, determinarse que no se haya suscitado convalidación del actuar irregular y que, además, quien la invoque esté debidamente legitimado, todo lo cual de conformidad con los arts. 134 y a 136 del C.G.P. y demás normativa aplicable.

En la situación en examen ha de observar que, en un principio se alegó una irregularidad que se predica fue subsanada por el apoderado de la parte ejecutante al rehacer la notificación de la ejecutada. Al tiempo, con el recurso de alzada se cuestiona el citatorio para la

notificación personal respecto del cual se endilga no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 291 del C.G.P., porque, que no se establecía que la hoy recurrente era demandada en el proceso ejecutivo. A su vez, cuestionó la competencia territorial y la condena en costas. Por ello denota esta Sala que con el recurso no se mostró inconformidad en torno al cumplimiento de las exigencias formales del citatorio para notificación personal y el “*aviso*”, así como la incidencia de su entrega.

Para la Sala ciertamente se constata con el expediente híbrido, en la parte digitalizada archivo PDF No. 01, que la comunicación, para efecto de surtir la notificación personal, obrante a los fls. 102, si reúne los requisitos de la citación para tal fin, así como el “***Aviso***” -resalta la Sala-, visible en el folio 126. Veamos:

El Art. 291 del C.G.P. que regla lo pertinente en el ámbito de la “*Notificación Personal*”, consigna textualmente, en lo relevante para el presente caso, en el núm. 3., lo siguiente:

“La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la

comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.” (subraya la Sala).

Revisado el citatorio, se observa que éste iba dirigido a la señora Ofelma Ortiz Meneses, informándole la existencia de un proceso Ejecutivo de Mayor Cuantía, que cursaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, y que la providencia que pretendía notificarse era el “*mandamiento ejecutivo*”, de fecha 15 de julio de 2020. Advirtiéndole además que debía comparecer al despacho dentro del “*10 días*” a fin de ser notificada personalmente y se le agregó la copia física del mandamiento de pago y de la demanda junto con sus anexos, así lo certifica en el cotejo de la empresa Interrapidísimo.

Ahora, el art. 292, del mismo ordenamiento citado prevé al reglar la “*Notificación por Aviso*”, lo siguiente:

“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.” (Subraya la Sala).

La lectura de la normativa citada y en especial lo que ha sido resaltado por ésta Colegiatura, deja ver que las falencias o irregularidades por las cuales se insiste en la declaratoria de nulidad a través del recurso de apelación, son inexistentes, toda vez que la misma citación va dirigida a la señora Ofelma Ortiz Meneses. A su vez, en dicha comunicación para notificación personal, se le remitió copia de la providencia que se pretendía notificar, por lo que no es admisible afirmar que en el citatorio no se le indicaba que la hoy recurrente era ejecutada, amén de lo anterior fue ella misma quien recibió las comunicaciones.

En tal sentido, debe reiterarse que las irregularidades que pueden llevar a la nulidad procesal son taxativas, lo cual significa que solo por los supuestos de hecho que puedan tipificarse en las causales, es preciso hacer tal clase de declaraciones.

Al respecto, H. Corte Suprema de Justicia Sala Civil en providencia del 23 de junio de 2021 bajo el radicado STC 7581-2021, en sede constitucional y contra una providencia de este estrado judicial, resalto lo siguiente:

“...Al revisar la determinación sometida a escrutinio de esta Corte, mediante la cual la magistratura encartada confirmó la denegación de la solicitud de nulidad formulada por la hoy accionante, no logra advertirse la vulneración de la garantía fundamental invocada, en razón a que tal providencia obedeció a una hermenéutica respetable de los elementos de juicio que obraban en la foliatura, así como a una aplicación seria y fundamentada de las normas que regulan la materia.

Para convenir en ello, es importante resaltar que la querellante no desconoce (ni en su escrito de tutela, ni tampoco en la solicitud de invalidación procesal) que el aviso con el que se le tuvo por notificada en el juicio declarativo al que en forma sobreviniente se le vinculó, le fue remitido (y efectivamente entregado) junto con la copia del auto admisorio de la demanda, en la forma en que lo exige el artículo 292 del Código General del Proceso; así como tampoco negó, ni siquiera implícitamente, que dicho proveído contenía la información relevante de la actuación.

En estricto sentido, lo único que alega la Fundación Oftalmológica, es que en ese aviso se incurrió en una imprecisión al transcribir el número de radicación del proceso, puesto que se anotó «2017-016», cuando lo correcto era «2017- 019», lo cual, según lo dijo, le impidió rastrear el proceso «a través de la página judicial Siglo XXI».”

Por lo mismo, mal podría declararse nula una actuación por situación fáctica análoga o distinta. Por consiguiente, el

juzgador de la primera instancia no erró al negar la declaratoria de nulidad invocada por la recurrente Ofelma Ortiz Meneses, lo cual debe conllevar a confirmar íntegramente lo resuelto en la providencia recurrida.

Ahora, en relación con el argumento que, debió conocer de este proceso ejecutivo el juez del domicilio de los ejecutados, es decir, Barranquilla, por lo que existe “*pérdida de competencia por territorialidad*”, debe resaltar esta Corporación que, el recurso de apelación tiene como objeto la revisión de la providencia que se cuestiona de primera instancia para que sea revocada o modificada. Por consiguiente, no es la oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate iniciado con la nulidad planteada y analizado en el trámite incidental, toda vez que, este argumento de falta de competencia del Juzgador de instancia no fue invocado para impetrar el incidente de nulidad por indebida notificación de la ejecutada, por lo que desnaturaliza el objeto de la alzada, bajo el entendido de que se asume competencia solo en torno a reparos o presuntos yerros en los que pudo haber incurrido el juzgador de primera instancia.

Y finalmente, tampoco procede revocar lo resuelto en el ámbito de las costas procesales. Ello es así porque esta clase de condenas, tal como fueron impuestas en contra de la parte solicitante de la nulidad, en el numeral “*cuarto*”, del

auto cuestionado obedecen a un criterio objetivo del numeral 1° del art. 365 del CGP, que señala:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.....”
(subraya la Sala).

Por consiguiente, el A Quo puede imponer costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente o una solicitud de nulidad y ello ciertamente se ajusta el fundamento causal de la condena así impuesta. Al respecto, y de vieja data ha explicado la Corte Suprema de Justicia en aplicación del llamado criterio objetivo:

“...Para la condenación en costas el legislador tomó inicialmente, el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordina a la malicia o temeridad con que actuará la parte en el proceso. Posteriormente la doctrina moderna, y con ella nuestra actual Ley procesal (art.392, núm. 1° del C.P.C.), ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, o sea

que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso; significa esto, en otras palabras, que la regla contenida en dicho artículo posee alcance general con aplicación forzosa a todos los procesos, comprendiendo desde luego las vicisitudes que a estos les son propias, pues se trata sin duda de una disposición de aplicación imperativa y consecuentemente obligatoria, de manera que cualquier excepción a este principio tendría que ser expresa y no valdrán, como tales excepciones, las que pretendan formarse por analogía o extensión de otros textos legales, ni menos aun las que vengan apoyadas en razones inferidas o implícitas"¹.

Conforme a lo anterior, y sin que sea necesario realizar otras consideraciones de orden legal, la decisión adoptada en primera instancia deberá ser íntegramente confirmada, y advertido el alcance de lo resuelto en esta instancia, no habrá lugar condena en costas en relación con este trámite de conformidad a lo establecido en el art. 365 No. 8 del CGP, toda vez que no conllevó actuación explícita y oportuna de réplica de la parte demandante a través de su apoderado judicial. Se dispondrá consecuentemente y en su oportunidad devolver el proceso híbrido al Despacho de origen.

¹ M.P. DR. José Alejandro Bonivento Fernández, septiembre 21 de 1988.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, **El Tribunal Superior Del Distrito Judicial de San Gil, en Sala Unitaria Civil Familia Laboral,**

Resuelve

Primero: CONFIRMAR, el auto fechado el veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo del Circuito de San Gil, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: SIN COSTAS en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el proceso digitalizado al Juzgado de origen.

Cópiese y Devuélvase

El Magistrado,



Javier González Serrano