

INFORME SECRETARIAL

Pasa a despacho el presente expediente para resolver sobre la solicitud de nulidad por indebida notificación presentada por el demandado. Ya se practicaron las pruebas decretadas. Sírvase proveer. Agosto 9 de 2021.

NANCY ARIAS RESTREPO

Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

JUZGADO CIVIL – LABORAL DEL CIRCUITO
Ciudad Bolívar, Antioquia, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Auto Nro.	220c058
Proceso	Efectividad de la garantía real
Radicado	2020-00085-00
Demandante	Bancolombia S.A.
Demandado	Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo
Asunto	Decreta nulidad por indebida notificación.

i. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se ocupa el despacho de resolver el presente incidente de nulidad por indebida notificación presentado por el señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo dentro del proceso para la efectividad de la garantía real promovido por Bancolombia S.A. en su contra.

ii. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

1. Expone la apoderada del incidentista que en los títulos valores se dejó pactada la dirección física del señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo, y aunque se dice en los títulos ejecutivos que se debe notificar a la parte demandada en la dirección pactada entre las partes descrita en el contrato de mutuo, no fue así como se notificó al demandado.

2. Asegura que en ningún momento se procedió a la notificación del proceso en la forma establecida en la ley, exactamente lo descrito en el CGP en los artículos 291, 292, y 293, para evitar una nulidad y violación al debido proceso.

3. Que con la indebida notificación se le está vulnerando el derecho al demandado a la legítima defensa, al acceso a la justicia y al de contradicción.

4. Agrega que en ninguno de los apartes del proceso, se evidencia que el demandado haya sido notificado, por el contrario, lo único que reposa dentro del expediente es un correo electrónico inexistente, por cuanto el demandado no labora en dicha entidad y no tenía acceso a ese correo y mucho menos al mensaje enviado por la parte demandante.

5. Considera que el despacho no verificó que el demandado hubiera quedado debidamente notificado de dicha actuación y tampoco indagó si el demandado laboraba en el Inder a la fecha de la notificación.

iii. EL TRAMITE

Por auto del día 11 de junio del presente año, este despacho resolvió iniciar el trámite incidental a fin de establecer la eventual incursión en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, y dar traslado a la parte demandante del referido escrito, por el término de tres (3) días.

Oportunamente la apoderada de la entidad demandante Bancolombia, se refirió al escrito de nulidad y dijo en síntesis que i) es obligación de los clientes estar actualizando su información frente a las entidades bancarias y que al juzgado se aportó el resultado de la notificación enviada al demandado y el formulario de vinculación suscrito por el demandado donde se puede observar que él indicó esa dirección como sus datos de ubicación, cumpliendo de esa manera con la exigencia del decreto 806, sobre la forma como se obtuvo la dirección electrónica o sitio indicado. ii) La dirección de correo electrónico corresponde a una entidad pública-gustavo.rodriguez@inder.gov.co, y que al juzgado se aportó la constancia de envío y la certificación de que fue recibida y explica que el decreto 806 de 2020 en el artículo 8, indica que la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento mas no en una fecha posterior cuando el usuario abre la bandeja de entrada. iii) La Corte Suprema de Justicia precisó que la recepción de un correo electrónico para la notificación personal puede acreditarse con cualquier medio de prueba y no solo con el acuse de recibo del destinatario. iv) Si se atienden las afirmaciones realizadas por la apoderada del demandado, se genera otra inquietud, y es que las personas cuando laboran en entidades públicas o privadas y tienen correos electrónicos al momento de no trabajar en estas, sus correos electrónicos son bloqueados y en este caso no se presentó. iv) El Banco antes de presentar la demanda realizó acercamientos con el señor Gustavo Hernán Rodríguez proponiéndole alternativas de negociación y no ha cumplido con ninguna. En abril 20 se le informó sobre la situación jurídica del proceso y quedó en que su abogada se comunicaría pero ésta no lo hizo, y ahora presenta el incidente de nulidad. v) Pide en consecuencia no darle trámite a la nulidad.

PROBLEMA JURÍDICO

La controversia jurídica en este punto se contrae a definir si la hay o no lugar a declarar la nulidad parcial dentro de proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía adelantado por Bancolombia S.A. (no Titularizadora Colombia S.A., como erradamente lo señala la apoderada del demandado) en contra del señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo, para lo cual será necesario definir si se presentó una indebida notificación del mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

Para entrar a resolver, es importante destacar que el ejecutado Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo, a través de apoderada judicial, solicita se declare la nulidad de lo actuado dentro del proceso, a partir del auto mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo de pago por indebida notificación del mismo fundando su petición en lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del C.G. del P.

Consagra el artículo 133 del C. General del Proceso, las causales de nulidad del proceso o de una actuación procesal, y en el numeral octavo se incluye omisión en la legalidad de la forma de la notificación del auto que admite la demanda, lo cual se hace en los siguientes términos:

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..”.

Igualmente establece el artículo 135 del C. de P.C. que la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

En el asunto de autos, se examina la presunta existencia de una indebida notificación del auto que libro mandamiento de pago en el proceso adelantado por Bancolombia S.A. (no Titularizadora como dice la apoderada del incidentista) en contra del señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo, lo que obliga a partir de que la forma en la que se hace está plasmada en el artículo 8 del decreto 806 de 2020, norma vigente para el momento en que se surtió el acto procesal.

Según la disposición normativa, para la notificación personal que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.

Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Respecto a la naturaleza y finalidad del acto procesal de la notificación ha señalado la H. Corte Constitucional que es un acto procesal que desarrolla el principio de publicidad a través del cual se busca la prevalencia de los derechos al debido proceso y administración de justicia, garantizando el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción e impugnación, respecto a los actos emitidos por las autoridades judiciales o administrativas. Ello se explicó Auto 132 del 29 de mayo de 2007.

“La notificación es el acto material de comunicación mediante el cual se pone en conocimiento de las partes y de los terceros interesados en las decisiones proferidas por las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Así, la notificación es un acto procesal que desarrolla el principio constitucional de publicidad de las actuaciones públicas, por medio del cual se propende la prevalencia de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, toda vez que garantiza el ejercicio de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico. Entonces, la notificación del inicio y de las distintas actuaciones efectuadas en desarrollo de un proceso permite a las partes y a los intervinientes oponerse a los actos o impugnar las decisiones adoptadas por la respectiva autoridad dentro de los términos previstos en la ley”. Auto 132 del 29 de mayo de 2007

Así debe concluirse que la notificación, más que un acto meramente formal, constituye un elemento básico del derecho al debido proceso, siendo un instrumento de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior, permitiendo que las partes cuenten con la posibilidad de controvertir las decisiones y ejercer su derecho de defensa.

Análisis del caso concreto

En cuanto a la situación concreta del señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo, se encuentra que inicialmente BANCOLOMBIA S.,A. a través de apoderada judicial presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra del mencionado señor Rodríguez Vallejo, a partir de lo cual este juzgado libró mandamiento de pago el 27 de enero del presente año (fl. 52 a 54)..

Se procedió por la demandante, con apoyo en lo normado en el Decreto 806 de 2020, a remitir notificación personal, con destino al señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo a la dirección indicada en la demanda (Fl. 50), dando cuenta además de las partes del proceso, de su radicado y de la naturaleza presentándose información de la fecha de la providencia a notificar, y el termino a partir del cual se entendía surtida la notificación.

Constancia de esa notificación fue arrimada al expediente, pero el despacho antes de proceder a decidir sobre la orden de seguir adelante con la ejecución, requirió a la entidad demandante para que manifestará, bajo juramento, como había obtenido la dirección del demandado donde surtió la notificación. Hecha la precisión por la apoderada, el despacho emitió auto de seguir adelante con la ejecución, al no haberse acreditado pago de la obligación ni haberse propuesto excepciones.

Descendiendo al fundamento de la solicitud de nulidad que plantea el incidentista, se destaca que se incurrió en un error en el proceso de notificación porque se remitió a un correo electrónico que no le correspondía al ejecutado.

En efecto, explica la profesional que atiende al demandado que no existe en el expediente evidencia que su representado haya sido notificado pues que lo único que aparece es un correo electrónico inexistente, por cuanto el señor Rodríguez Vallejo no labora en dicha entidad y no tenía acceso a ese correo y mucho menos al mensaje enviado por la parte demandante. Que no se indagó por la entidad demandante si el señor para el momento de la notificación laboraba en el INDER, pues que para esa fecha, se encontraba desvinculado de dicha entidad.

Respecto del fundamento, se tiene que la parte incidentista presenta una certificación emitida por la Subdirectora Administrativa y Financiera del Instituto de Deportes y Recreación –INDER- de fecha 25 de julio de 2016 , en el que se indica: que el señor GUSTAVO HERNAN RODRIGUEZ VALLEJO , laboró en el INDER entre las siguientes fechas: "Fecha de ingreso: 16 de enero de 2012. Fecha retiro: 21 de julio de 2015.

El despacho, de oficio, dispuso oficiar al INDER con el fin de que se expidiera certificación actualizada sobre las fechas de ingreso y de retiro de la institución del señor Rodríguez Vallejo, para descartar otros periodos en los que pudo haber estado vinculado éste señor con dicha entidad.

De la nueva certificación expedida por el Subdirector Administrativo y Financiero del Instituto de Deportes y Recreación de Medellín –INDER- , queda claro que efectivamente el señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo, para el momento en que BANCOLOMBIA S.A. , remitió la notificación del mandamiento de pago al correo del INDER, ya no se encontraba laborando para dicha institución.

Bajo el anterior panorama, es claro que la notificación del auto de mandamiento de pago no se surtió en debida forma al demandado, porque como viene de verse, se efectuó en un correo electrónico de una entidad para la cual ya aquel no prestaba los servicios, y por lo tanto, no estaba en condiciones de controlar y/o vigilar la correspondencia.

Ahora, es cierto como lo afirma la apoderada demandante en el sentido de que ese fue el correo que suministró el deudor al momento de diligenciar la solicitud de vinculación como cliente, tal y como aparece el formato arrimado por la entidad demandante, pero también lo es que en el acápite "**Dirección de Correspondencia Principal**" de ese mismo formato, marcó la opción "**Residencial**", y debió entonces haber sido allí donde se perfeccionara la notificación.

Respecto del otro argumento esgrimido por la apoderada de Bancolombia y que tiene que ver con la obligación del deudor de actualizar los datos, es cuestión que no discute el despacho porque así quedó establecido en el formato de solicitud de vinculación suscrito por el señor Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo, allegado por la entidad demandante pero estima esta agencia judicial que la demandante

también tiene el deber de estar atenta o verificar que la dirección que se va a utilizar para surtir la notificación de una providencia de la importancia de una orden de pago, corresponda efectivamente al requerido u obligado, para evitar situaciones como la que aquí se presentó.

Antes de finalizar, es necesario advertir que la nulidad que aquí se decretará será única y exclusivamente respecto del acto de la notificación del auto de mandamiento de pago. Esto, porque la apoderada del demandado pide que se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de mandamiento de pago, inclusive, y no encuentra el despacho razón para ello, no solo porque la discusión planteada nada tiene que ver con el contenido de la providencia indebidamente notificada sino también porque no es esta la oportunidad ni el escenario para tomar decisiones frente al mandamiento de pago porque apenas se va a tener por notificado.

Ahora bien, como quiera que corresponde tener por notificado al ejecutado por conducta concluyente del auto de fecha 27 de enero de 2021, mediante el cual se dispuso librar mandamiento de pago, el día 8 de agosto de 2019 fecha en la que propuso la nulidad, sin embargo, debe aclararse que el término para pagar y del traslado indicados en el referido auto, solo empezaran a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta providencia conforme lo establece los incisos 1 y 3 del artículo 301 del Código General del Proceso.

DECISION:

Por lo expuesto, el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Ciudad Bolívar Ant.,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de mandamiento de pago, inclusive, proferido en el proceso para la efectividad de la garantía real promovido por Bancolombia S.A. en contra de Gustavo Hernán Rodríguez Vallejo con fecha 27 de enero de 2021, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: TENER notificado por conducta concluyente al demandado GUSTAVO HERNAN RODRIGUEZ VALLEJO del auto de mandamiento de pago proferido en el asunto arriba mencionado, a partir del día 31 de mayo de 2021, fecha en la que se presentó la solicitud de nulidad, pero los términos para pagar y excepcionar concedidos en dicho auto, empezaran a correr a partir del día siguiente de la ejecutoria del presente auto (art.301 del C. General del Proceso).

TERCERO: **NO SE ACCEDE** a la declaratoria de nulidad del mandamiento de pago proferido en el asunto de la referencia, por lo dicho en la parte motiva de este auto.

NOTIFIQUESE,


MARIA MARCELA PEREZ TRUJILLO

JUEZ