

A DESPACHO: Santander Cauca, Octubre 19 de 2022.--. El presente proceso Ejecutivo A continuación del verbal de simulación RAD. 2020-00031-00, a fin de que se ordene lo legal sobre la nulidad de la actuación planteada por la parte demandada del proceso. Provea.-

RAFAEL ARCESIO ORDOÑEZ ORDOÑEZ

Secretario.

PROCESO EJECUTIVO CONT DEL VERBAL DE SIMULACIÓN No. 2020-00031-00

Dte. BLANCA OTILIA Y OTROS

Ddo. LINA FERNANDA SIERRA YATACUE

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Santander de Quilichao, Cauca, octubre veinte (20) de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio Civil No191

Procede el Despacho en esta oportunidad en los términos del artículo 132 y siguientes del CGP., a resolver lo que en derecho corresponda dentro del presente proceso EJECUTIVO CONTINUACIÓN DEL VERBAL DE SIMULACIÓN de la referencia, respecto de la nulidad de la actuación planteada en escrito que antecede por la apoderada judicial de la señora LINA FERNANDA SIERRA YATACUE, quien funge como parte demandada.

LA NULIDAD PLANTEADA:

La Dra. **LUCY MARCELA OBANDO ARCILA**, actuando mediante poder especial otorgado por la señora LINA FERNANDA SIERRA YATACUE, quien funge como demandada en escrito que antecede solicita la NULIDAD DE LA ACTUACIÓN, por indebida notificación del auto que libra mandamiento de pago, al tenor de lo reglado en numeral 8º del artículo 133 del CGP., figura jurídica que se funda por la memorialista en lo siguiente:

- Aduce que dentro del normal funcionamiento del proceso se procedió a realizar la citación para la notificación personal, tal como lo ordena el artículo 291 del Código General del Proceso, según se observa en el expediente, fue enviado mediante el correo certificado interapudático, con el número de guía N° 700046387836 y fecha de admisión del 07 del mes 12 del año 2020.
- Que en el expediente se encuentra la prueba del envío y la certificación con la novedad de que se rehusaron, no reciben el sobre.
- Que la dirección registrada en el envío como de la demandada, corresponde a la suministrada en el año 2018 en el proceso divisorio, el cual el abogado accionante la toma de referencia para notificar, no obstante, los hoy demandantes y en particular el señor JOSE VICENTE SIERRA, son conocedores de la residencia actual de la demandada.
- Que la dirección suministrada corresponde al lugar de residencia de la señora ANA DELIA YATACUE quien es la madre de la demandada, ella

bajo la gravedad de juramento niega totalmente haber recibido algún sobre y/o haberse negado a recibirlo, pues aunque no es la persona idónea para recibirlo, llegándole correspondencia a su hija, claramente la recibiría.

- Que por otro lado, a pesar de que no se realizó en perfectas condiciones la notificación personal, nunca existió la notificación por aviso, pues se solicitó al despacho que ante la novedad del rehusado a recibir el sobre se realizara el emplazamiento, pero previendo lo ordenado por artículo 291 en el numeral 4 inciso segundo prevé el tratamiento cuando ocurre la situación de rehusado a recibir, para lo cual a renglón seguido preceptúa lo siguiente: *"4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código. **Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada"**.*
- Que, si se entendiere entregada, en el caso de que la demandante viviera allí, o si se tiene en cuenta que vive su señora madre, se procedería a realizar la notificación por aviso tal como en todo proceso judicial de esta naturaleza se realiza y no obstante a ello, se realiza de acuerdo a lo reglado por el artículo 292, situación está que no ocurrió.
- Por otro lado, respecto del cumplimiento de lo ordenado por el artículo 291 en el numeral 3 inciso 3, donde ordena que la empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente, ambos documentos deben ser incorporados al expediente, situación que en este caso, considera, no está previsto pues en el expediente hay prueba de la entrega con anotación de que no reciben, pero no existe prueba en fidedigna en la que se pueda inferir que documentación estaba dentro del sobre que fue enviado.
- Por último, precisa que la demandada reside desde el año 2020 en la ciudad de Medellín para lo cual allegó contrato de arrendamiento del apartamento ocupado por ella y su familia, anexa carta de la administración del conjunto donde certifica que reside en esta propiedad, adicionalmente envía guías de Servientrega, donde la mamá de la demandada envía encomiendas a su hija en la ciudad de Medellín, envía pantallazos de conversaciones con el señor JOSE VICENTE SIERRA, donde se ve la comunicación que ellos tienen y que es desde el número de teléfono del referido.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS DEMÁS PARTES DEL PROCESO:

Dentro del término legal de traslado del escrito de nulidad, **El apoderado judicial de la parte demandante** se pronunció en el siguiente sentido:

- Indica que atendiendo al numeral 2 del auto que libró mandamiento de pago dentro del presente proceso se procedió a enviar por intermedio de la empresa de correo certificado INTER RAPIDISIMO S.A. (Guía No.700046387836), a la señora LINA FERNANDA SIERRA YATACUE citación para diligencia de notificación personal y copia íntegra del auto que libra mandamiento de pago de fecha 13 de marzo de 2020, a la dirección carrera 11 # 10-79, Centenario, Santander de Quilichao,

Cauca, aportada por la ejecutada en la demanda inicial del proceso VERBAL DE SIMULACIÓN-RAD.2018-0067-00.

- Que la empresa INTER RAPIDISIMO S.A. realizó dos intentos de entrega en la carrera 11 # 10-79, el día 07 de diciembre de 2020 y el segundo el día 09 de diciembre de 2020, en el cual la persona que se encontraba en la residencia se rehusó a recibir la citación para diligencia de notificación personal, expidiendo certificado de fecha de 09 de diciembre de 2020, en el cual manifiesta que en la dirección no reciben el sobre y que el mismo será devuelto por motivo de "rehusado".
- Sostiene que de conformidad con el inciso 2 del numeral 4 del artículo 291 del Código General del Proceso, y atendiendo a la información suministrada por la empresa de servicios postales INTER RAPIDISIMO S.A., solicitó al Juzgado el emplazamiento de la demandada con el fin de que se surtiera la notificación del auto que libra mandamiento ejecutivo de 13 de marzo de 2020.
- Que una vez vencido el término del emplazamiento de la señora LINA FERNANDA SIERRA YATACUE, el Despacho procedió a nombrar como curadora ad-litem mediante providencia a la abogada LUCY MARCELA OBANDO ARCILA.
- Señala que se conoce que la señora LINA FERNANDA SIERRA YATACUE otorgó poder especial, amplio y suficiente a la abogada LUCY MARCELA OBANDO ARCILA para que actúe dentro del proceso de la referencia como su apoderada judicial y defendiera sus intereses dentro del mismo, entendiéndose con ello notificada de la actuación procesal habida en su contra.
- Que, por otra parte, la norma limita la interposición de la nulidad a las personas que hayan dado lugar al hecho que la origina, en este sentido, con la expedición de la certificación de la empresa de correo certificado INTER RAPIDISIMO S.A. se demuestra que la demandada con el fin de obstaculizar la notificación personal se rehusó a recibir la citación para diligencia de notificación personal. Por ello, no le asistiría la legitimación para solicitar nulidad por indebida notificación.
- Manifiesta que el mecanismo procesal se torna ilusorio, pues se pretende nulificar las actuaciones procesales que presuntamente han impedido el ejercicio de los derechos de defensa a la demanda, quien en término constituye poder a su curadora para que funja en calidad de apoderada de confianza y en tal ejercicio dé contestación o formule las excepciones a que haya lugar, desdibujándose así cualquier asomo de violación a las normas procesales, en especial las que orientan la notificación del mandamiento ejecutivo.
- Por último solicita denegar la nulidad por indebida notificación presentada por la apoderada de la parte demandada, atendiendo a que no se configuró la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, y de ser el caso, ya se encuentra saneada al haberse otorgado poder especial, amplio y suficiente en debida forma a la apoderada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Las nulidades procesales están determinadas taxativamente en el artículo 133 del CGP., y las mismas fueron instauradas por el Legislador para asegurar el imperio de las normas procesales que garantizan el derecho a la defensa y el debido proceso siempre y cuando no hubieren sido saneadas, con lo cual se

reafirma el principio de la convalidación que informa el régimen de las mismas, a cuya virtud, no obstante la exigencia objetiva de irregularidades que tengan categoría de nulidades, se entienden purgadas cuando el perjudicado con ese vicio, las consiente, tácita o expresamente o por no reclamarlas en tiempo, o por guardar silencio sobre ellas, o por manifestación de voluntad de que, no obstante ellas, el proceso siga su curso legal. De otra parte, al reglamentar la materia de nulidades procesales, el citado CGP., consagró el principio de la especialidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad de la naturaleza comentada sin ley que la establezca expresamente, lo cual se traduce en que el Juez no puede recurrir a la analogía para establecer vicios de nulidad, ni extender ésta a defectos diferentes.

La nulidad planteada se fundamenta según el libelista en la INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA en los términos de que trata el numeral 8º del artículo 133 del CGP., disposición que en lo pertinente reza:

"Artículo 133. Causales de nulidad: El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. *Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
3. *Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
4. *Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
5. *Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
6. *Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
7. *Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
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.

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."* (**Lo subrayado es del despacho**).

Del mismo modo el artículo 291 del CGP., respecto de la forma en que se debe practicar la notificación personal a los demandados, en lo pertinente establece:

"Artículo 291. Práctica de la notificación personal: Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtir en cualquiera de ellas.

3. 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.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

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.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta

que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PARÁGRAFO 1o. La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292.

PARÁGRAFO 2o. El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado”.

De la anterior relación normativa, se deduce la forma en que se debe surtir la notificación personal de los demandados bajo el imperio del CGP., advirtiéndose que en el caso en concreto y en primera oportunidad no hubo lugar a atemperar dicha actuación a las condiciones especiales que por efectos de la pandemia mundial introdujo en el territorio nacional el Decreto 806 de 2020, artículo 8º, por lo siguiente:

El despacho mediante auto de sustanciación civil nº 114, requirió a la parte actora para que cumpliera la carga procesal dispuesta en el art 8 del decreto 806 de 2020, a lo que el apoderado judicial, por medio de memorial del 03 de febrero de 2022, manifiesta bajo la gravedad de juramento que desconoce la dirección electrónica digital de la parte demandada y como consecuencia solicita su emplazamiento. Ahora, en su momento no se pudo aplicar el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, para notificar personalmente al demandado, pues dicha norma se ocupaba de las notificaciones electrónicas, esto es, de aquellas que se surten con el envío de un mensaje de datos al correo electrónico del demandado, y según el apoderado de la parte demandante, esa dirección era desconocida.

En ese sentido, las normas pertinentes a las notificaciones personales previstas en el Código General del Proceso siguen vigentes (artículos 291 y 292) y se ocupan del envío por correo físico, bajo el supuesto de desconocerse dirección electrónica de notificación. De ahí que en el presente asunto se imponía realizar las notificaciones personales y por aviso a los accionados en la forma dispuesta en los artículos 291 y 292 de la codificación procesal referida.

En consecuencia, revisada la actuación surtida hasta el momento, el Despacho estima que le asiste razón al memorialista que ha recurrido en nulidad, toda vez que debía agotarse el trámite previsto en el artículo 292 del CGP. antes citado, es decir, el demandante como parte interesada debió notificar “(…) 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.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo

anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso 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. (...)" Pero como así no se hizo, se ha incurrido en irregularidad procesal que afecta ostensiblemente el debido proceso judicial que a las alturas del presente trámite civil solo puede ser saneada declarando la nulidad de lo actuado.

Empero, como la demandada SIERRA YATACUE ha comparecido al proceso mediante apoderada Dra. LUCY MARCELA OBANDO ARCILA, a quien ya se le ha reconocido personería adjetiva para actuar como tal según auto del pasado 01 de septiembre del 2022, el Despacho a fin de imprimirle celeridad y legalidad al trámite procesal, ordenara dar aplicación a lo estatuido en el artículo 301 del CGP., declarando NOTIFICADA POR CONDUCTA CONCLUYENTE a la citada demandada, pues se deduce de lo actuado que la accionada conoce de la existencia del proceso, **disposición que en lo pertinente reza:**

"Artículo 301. Notificación por conducta concluyente: La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifiesten que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior."

Concluye entonces el Despacho, que hay lugar a declarar la nulidad de la actuación por INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO en los términos de que trata el numeral 8° del artículo 133 del CGP., dada la circunstancia prevista el inciso 2 numeral 4° del artículo 291 y 292 del CGP., a la hoy accionada de quien se sabe reside en la ciudad de Medellín, discrepancia oportunamente alegada por su la apoderada judicial y por tal efecto, se declarará dicha nulidad a partir de las actuaciones surtidas para la notificación personal del auto que libra mandamiento de pago, y a fin de rehacer la actuación se ordenara en los términos del artículo 301 del CGP., TENER NOTIFICADA POR CONDUCTA CONCLUYENTE del auto que libró mandamiento de pago a la señora LINA FERNANDA SIERRA YATACUE, **a partir del día 02 de septiembre de 2022**, fecha en la cual se notificó por estado 101, el auto que le reconoció en este asunto personería adjetiva a su apoderada Dr. LUCY MARCELA OBANDO ARCILA y para efecto del termino de traslado,

éste solo empezara a contar a partir del día siguiente al de ejecutoria del presente auto.

Por lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA,

RESUELVE:

1°.- DECLARAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE LIBRO MANDAMIENTO DE PAGO prevista en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, formulada por la apoderada judicial de la demandada LINA FERNANDA SIERRA YATACUE, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia-

2°.- Conforme lo expresado en este auto y en los términos del artículo 301 del CGP., **TENER NOTIFICADA POR CONDUCTA CONCLUYENTE** del auto que libro mandamiento de pago a la señora LINA FERNANDA SIERRA YATACUE, **a partir del día 2 de septiembre de 2022**, fecha en la cual se notificó por estado 101, el auto que le reconoció en este asunto personería adjetiva a su apoderada Dra. LUCY FERNANDA SIERRA YATACUE, **por tanto, el termino para contestar la acción al tenor del inciso 3° del artículo 301 del C.G.P., corre desde el 27 de octubre al 10 de noviembre del año en curso.**

3°.- En firme el presente auto, VUELVA el asunto a Despacho para ordenar lo que a continuación se estime legal.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONOR PATRICIA BERMÚDEZ JOAQUÍ
JUEZA

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER
DE QUILICHAO-CAUCA**

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICA POR ESTADO N° 125 DE
HOY 21 /10/2022 HORA: 8:00 A. M.

RAFAEL ARCESIO ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO.