DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Magdalena
Siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

EJECUTIVO
PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL
47.001.31.03.005.2020.0002800

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra al despacho el proceso **EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL** seguido por **BANCO ITAU CORPBANCA S.A.** contra **GERSON ALVIR ARANGO SUAREZ**, a efectos de decidir el recurso de reposición y subsidiario de apelación impetrado por el apoderado del demandado, contra el auto de fecha diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual se resolvió negar el incidente de nulidad elevado por la causal contenida en el artículo 29 de la Constitución y el numeral 8° del artículo 133 del Código de General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

Manifiesta el recurrente que, si bien el extremo activo informó que la parte ejecutada recibiría notificaciones en la siguiente dirección electrónica: geralvir@gmail.com , lo cierto es que la demanda se presentó en vigencia del Código General del Proceso y que en consecuencia el Despacho libró mandamiento de pago aún bajo la egida de esa misma normatividad. Que en razón a la declaratoria de la pandemia la judicatura se vio abocado al cierre de los despachos judiciales y con el objeto de reiniciar dichas labores el gobierno nacional expidió el Decreto Ley 806 de 2.020, normatividad que formalizó las notificaciones judiciales de forma virtual al correo electrónico de la parte demandada y su posterior ley 2213 de 2.022.

Alega que, el promotor de la causa inició la notificación del demandado a su correo, el 8 de septiembre de 2.020, pero sin el cumplimiento o el lleno de los requisitos de la norma pre transcrita, pues primero que todo el despacho había ordenado en el auto que libró la orden

pago, esto es hacer la notificación conforme de los artículos 291 a 293 del Código General del Proceso y segundo de aplicar la nueva normatividad.

Por lo que, en este asunto, se configuró la situación jurídica conocida como "conflicto de leyes en el tiempo", problema que se da entre leyes en el que intervienen diversas situaciones jurídico-temporales. Respecto de lo cual cita distinta doctrina jurídica.

Aduce entonces que, no se informó la manera como obtuvo el correo electrónico tampoco allegó las pruebas o evidencias correspondientes. Esa requisitoria no se enerva por el hecho de que el correo aparece en la escritura de hipoteca, eso bien pudo expresarse en su oportunidad, esto es antes de proceder a la notificación virtual.

Sin embargo, en el expediente, no se avizora el cumplimiento de la norma, pese a que la demanda se presentó ante la administración de Justicia el 27 de febrero de 2020 y el auto que dispuso librar mandamiento de pago se expidió el 12 de marzo de 2.020 antes de la entrada en vigor del Decreto 806 de 2.020, motivado por la Pandemia del Covid-19, pero lo cierto es que la supuesta notificación de la demanda se realizó en la vigencia de la mencionada normatividad y por lo tanto no se cumplió con la norma citada, violando a todas luces el artículo 29 de nuestra Constitución.

Colofón de lo anterior, tenemos que la notificación no se surtió en debida forma, pues visto el informe del apoderado del extremo demandante, visible en el documento identificado como "3AportanNotificacion.pdf", consta que se remitió a su correo electrónico geralvir@gmail.com, el 8 de septiembre de 2.020, pese a que la orden de pago dispuso notificar conforme al Código General del Proceso y para aplicar el Decreto 806 debió cumplir con el mandato del artículo 8 °.

Manifiesta que, el despacho aduce que el correo del demandado aparece en la escritura pública anexa como prueba dentro del proceso, pero es que la norma es clara al manifestar que "*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*". (Negrillas extexto) (Inc. 2 ° artículo 8 de la Ley 2213 de 2.022).

Se trata de que el demandante debe informar con el escrito introductorio, en el escrito de subsanación, si fuera el caso o señalar al despacho precedentemente antes de proceder a notificar al demandado y que éste lo autorice y obviamente cumplir con el requisito, pero no alegar que el correo electrónico se encuentra en un documento que está en el plenario.

Sin que, tampoco sea válida la consideración de que se *"(...) atendió la diligencia de secuestro el aquí demandado Gerson Alvir Arango Suarez, como se advierte del contenido del acta y firma impuesta por este en la misma. Allegándose el presente incidente de nulidad solo hasta el 17 de marzo de los corrientes*".

En el sub examine, la agencia judicial da como un hecho, que el demandado por su "conocimiento" esta notificado y da por descontado el incidente de nulidad, pero el tema de fondo es que no podemos igualar conocimiento de un hecho a notificado de una demanda. El inciso 3° del artículo 37 del Código General del Proceso, dispone: "Cuando se ordene practicar medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, a petición y costa de la parte actora y sin necesidad de que el juez lo ordene, se anexará al despacho comisorio una copia del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, para efectos de que el comisionado realice la notificación personal". (Negrillas extexto).

Sin embargo, en el acta del despacho comisorio no se observa que se hubiese realizado la notificación al demandado, menos de que se le hiciera entrega de las copias del proceso (demanda y auto), situación que debía quedar plasmada en el mencionado acto, por lo tanto, no es de recibo la afirmación de la agencia judicial.

Por lo anterior, solicita se revoque el auto opugnado, mediante el cual el despacho decidió negar el incidente de nulidad propuesto, y en caso de no conceder el recurso de reposición interpuesto, solicita, conceder el recurso de alzada.

III. CONSIDERACIONES

Sea pertinente recordar que, el recurso de reposición, tiene como objetivo que el Juez revise sus propias decisiones con el fin de someterlas al cedazo de la legalidad y en caso de encontrar errores sustanciales o procesales, proceder a revocar o modificar el proveído de acuerdo con la entidad del mismo.

En tal sentido, reitera el extremo demandado que, la parte actora no cumplió con los requisitos de notificación previstos en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, al no informar la forma como obtuvo la dirección de correo electrónico y allegar las evidencias correspondientes.

Conforme lo aducido ha de reiterarse que, la nulidad es la invalidez jurídica de la relación procesal, por falta de presupuestos para su construcción o invalidez de los actos realizados en el proceso, imperfectos o irregularmente practicados, por inobservancia de condiciones de forma, de modo, o de tiempo, señalados por la ley como esencial para que la actuación procesal produzca efecto.

Enunciándose con características taxativas las irregularidades que pueden generar nulidad de este por violación de aquel, es decir que ellas no pueden existir sin que previamente el hecho se encuentre tipificado en una norma, y que para ser efectiva se requiere que el juez la declare expresamente, siendo en materia de nulidades procesales el principio básico el de especificidad.

En este contexto es necesario recordar que se ha definido la actividad procesal como esa herramienta o mecanismo por el cual se acude a la administración de justicia, con el objeto de resolver un litigio, de tal suerte que todo proceso, se constituye de unos períodos procesales secuenciales y concatenados que conducen a un resultado esperado: la sentencia que define el litigio y pone fin a la respectiva instancia, con la intención de zanjar las controversias entre las partes involucradas.

Son siempre etapas sucesivas, en el sentido de que es preciso que se complete una fase para poder pasar a la siguiente, las cuales se encuentran previamente definidas por el legislador en la ley adjetiva, y se constituyen en la herramienta fundamental para preservar el derecho al debido proceso.

De tal suerte que los intervinientes en un proceso judicial conocen de antemano las reglas vigentes, las que autorizan la intervención de las partes y terceros al interior del proceso; las cuales se convierten en la carta de navegación de los litigantes y enmarcan el desarrollo del proceso.

Precisamente la publicidad de esas reglas constituye la garantía de que las partes tienen conocimiento de antemano cuales son las etapas procesales, las cuales, por regla general, una vez agotadas no pueden retrotraerse.

No obstante, para los eventos en los que se desconocen dichas reglas el legislador instituyó el remedio de las nulidades procesales, sujeto a unas exigencias específicas que se encuentran contempladas en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

El artículo 133 del Código General del Proceso hace un listado taxativo y excluyente de las causales de nulidad, de tal suerte que sólo los motivos que ahí se describen tiene la fuerza para lograr la invalidez de lo actuado.

En punto a la causal de nulidad bajo estudio, el doctrinante HENRY SANABRIA, en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL GENERAL, expone:

> ***"Como se sabe, la notificación personal o por aviso del auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo al extremo demandado está rodeada de formalidades (arts. 291 y 292 CGP) que buscan asegurar su correcta y regular vinculación al proceso, a fin de poder ser oído en juicio y gozar de esta forma de todas las garantías inherentes al derecho al debido proceso. De lo que se trata es de sancionar con nulidad aquellos casos en que un demandado no es adecuadamente vinculado al proceso por ausencia de notificación, evento en el cual este se estaría tramitando "a sus espaldas" y se le impediría en su totalidad el ejercicio del derecho de defensa.***
>
> ***Esto significa que en cada caso concreto le corresponde al juez evaluar si existió o no alguna falla o error en la notificación o si se omitió por completo***

> ***y establecer de esta manera la violación del derecho al debido proceso y decretar la respectiva nulidad. Estamos en presencia entonces de una causal de nulidad rica en casuística, pues en el trámite de la notificación son muchas las circunstancias que suelen presentarse y que constituyen irregularidades que pueden desembocar en el motivo de nulidad en comento."***

El aparte que se cita hace alusión al principio de trascendencia, en virtud del cual, no es cualquier irregularidad la que tiene la potencia para lograr invalidar lo actuado al interior de un proceso judicial.

Esta concepción parte de reconocer que los administradores de justicia no son infalibles debido a nuestra naturaleza humana, y por lo mismo no se encuentran exentos de errores. Es así que no es cualquier irregularidad la que tiene la potencia para viciar el trámite procesal, pues la irregularidad debe ser de tal magnitud que se traduzca en una vulneración del derecho de defensa, que haga imposible asegurar que se ha respetado el derecho al debido proceso de quien la alega.

De ahí que corresponde a cada juez analizar si a pesar del desafuero denunciado el acto procesal cumplió su finalidad, pues en el evento que sea positiva la respuesta, no tiene cabida la invalidez de lo adelantado.

Así las cosas, nótese entonces que el recurrente incidentante se duele que, la parte demandante no informó como obtuvo su dirección de correo electrónico, ni adosó las pruebas de ello. Empero, de entrada se advierte que no se alega que se utilizó una dirección de correo que no corresponde al demandado, o dicho en otras palabras, los hechos en que se funda la causal no permiten establecer que se vio comprometido el derecho de contradicción y defensa del demandado.

Aunado a lo anterior, ha de reiterarse que la manifestación que echa de menos el ejecutado no era requisito de la demanda al no haberse impetrado en vigencia del Decreto 806 de 2020, pero si era requisito del libelo indicar la dirección electrónica del demandado conforme el numeral 10 del artículo 82 del Código General del Proceso, como en efecto se hizo.

A su vez, obsérvese que el acto de enteramiento cumplió su fin. En tanto ha de reiterarse que <u>donde se surtió la notificación es el correo electrónico del demandado</u>, como lo admitió el demandado en la escritura de hipoteca base del presente proceso y en los pantallazos aportados como prueba en el incidente de nulidad, sin que haya de tal manera desconocido dicho correo.

Recuérdese que la nulidad por indebida notificación, se configura cuando los yerros presentados al realizarse, logran truncar el efectivo enteramiento del asunto a notificar,

situación está que no se da en el asunto. Sobre dicho particular preciso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia STC3586-2020.

"***Además, pretermitió el hecho de que, la dirección señalada para la remisión de las citaciones y aviso de notificación, es la misma que el deudor plasmó en el título hipotecario, tal como lo argumentó el tribunal querellado, por tanto, la información aportada en la demanda, no fue suministrada al azar o bajo el arbitrio del extremo actor, sino, fundada en el documento base de recaudo, situación que debe ser valorada como un cumplimiento de los deberes de las partes, indicados en el numeral 1 del artículo 78 del Código General del Proceso, específicamente, a los de lealtad y buena fe.***

Por consiguiente, ***las actuaciones allí efectuadas cumplieron la finalidad de la notificación personal, al noticiar al demandado****, porque precisamente concurrió al juzgado por causa exclusiva de la comunicación y aviso electrónico, y no de otro modo habría asistido, garantizándose el debido proceso y su derecho de defensa, pues se cumplió el rito siguiendo las pautas de los artículos 291 y 292, primero con la comunicación o citación y luego con el aviso; de modo que las formas previstas en las reglas generales del C. G. del P. no le generaron incertidumbre ni desorden porque cumplieron las formas procesales, las cuales fueron indiscutidas por los sentenciadores y por el propio demandado.*

Allí el actor no actuó a su capricho, sino autorizado por el C. G. del P, para perfeccionar el acto procesal del noticiamiento, de la existencia del proceso, en pos de la observancia del principio de bilateralidad, acudiendo a la enunciación que del correo electrónico hizo el demandado en instrumento base del juicio ejecutivo.

Por otro lado, de las pruebas aportadas al ruego, se evidencia que tanto la citación para notificación personal, como el aviso de enteramiento del apremio de pago, remitidos al demandado en el juicio sublite, ***se encuentran soportados con el respectivo "acuse de recibo" generado por el iniciador del mensaje, presumiéndose iuris tantum que el destinatario recibió tales comunicaciones.***

Insiste la Corte, que toda prueba de carácter electrónico o tipo de información relevante para el juicio, o que permita edificar la litiscontestatio, consignada en la forma de mensaje de datos o ligada con el ciberespacio, no puede ser vista como ineficaz, inválida, sin fuerza vinculante ni probatoria, cuando reúne las características del Código General del Proceso y los requisitos previstos en la Ley 527 de 1999, por cuanto legalmente son admisibles para su estudio y decisión, en particular, los correos electrónicos, los cuales deben ser tratados como medios de convicción,

aptos para tener por demostrado, no sólo las relaciones jurídicas existentes entre las partes, sino también, el cumplimiento de las cargas procesales asignadas a cada una y, entre ellas, precisamente la tarea del noticiamiento de los juicios*…".*

De tal manera, se encuentra que la notificación fue remitida efectivamente al correo del demandado, sin que las alegaciones de no indicarse como se obtuvo el correo o adosar las pruebas de esto, sean circunstancias que le hubieran impedido ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Razones por las cuales, se mantendrá incólume la decisión adoptada en auto del 10 de agosto de 2023, y se concederá el recurso subsidiario de apelación en el efecto devolutivo conforme lo normado en el artículo 321 y s.s. del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

IV. RESUELVE:

1. En este proceso EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL seguido por BANCO ITAU CORPBANCA S.A. contra GERSON ALVIR ARANGO SUAREZ, se dispone no reponer la providencia de fecha diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023), conforme las razones expuestas.

2. Conceder el recurso de apelación en el efecto DEVOLUTIVO ante el Superior Jerárquico, contra la providencia adiada diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023), formulado oportunamente por la parte demandada conforme lo normado en el artículo 321 y s.s. del Código General del Proceso.

3. Por secretaria remítase el expediente al Tribunal Superior de Santa Marta, en los términos que dispone el artículo 324 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS
JUEZA