

A DESPACHO: A despacho el presente asunto para resolver incidente de nulidad, las pruebas solicitadas fueron allegadas.

El secretario

CARLOS ANDRÉS COLLAZOS



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MENOR CUANTÍA
POPAYAN CAUCA
J02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Popayán, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 967

Proceso:	EJECUTIVO CON GARANTÍA HIPOTECARIA
Demandante:	BANCO DAVIVIENDA S.A.
Demandado:	JUAN PABLO BALANTA FLOREZ
Radicado:	2020-00063

Incidente de Nulidad

1. ANTECEDENTES:

La parte demandada, a través de su apoderado judicial formulo incidente de nulidad contra la actuación procesal surtida a partir del auto que libra mandamiento ejecutivo; al configurarse la causal descrita en el artículo 133.8 del C.G.P, al no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda, al señor JUAN PABLO BALANTA.

Afirma que el señor JUAN PABLO BALATAN, tan solo se percató de la existencia del proceso ejecutivo con acción real en su contra, en el mes de noviembre de 2.021 al comprar un certificado de tradición del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-201317, ya que, si bien era consciente de la mora en el pago de la obligación crediticia, nunca se le informó la existencia del proceso por parte de los asesores de Davivienda.

Indicó que los intentos de notificación del auto que libro mandamiento de pago realizados por la parte demandante obrantes en el archivo denominado "02 2020-063 notificación fallida", presentan inconsistencias, en tanto el memorial aportado por la parte demandante señala como direcciones: Carrera 6#10 – 29 Apto 203 y Calle 60Nte #14 – 35 Casa 6 de la ciudad de Popayán, las cuales tuvieron como resultado de entrega negativo, debido a que se informó que la persona no reside en la dirección suministrada, no obstante, la certificación expedida por la compañía "AM

MENSAJES”, dice que la dirección a la que fue remitida la citación es “CL 20 NTE 14 -35 CA 62”, la cual no concuerda con la indicada en el memorial aportado ni con la señalada en el escrito de la demanda.

Expresa que en el archivo nombrado “03 2020-63 notificación fallida solo agregar”, el apoderado de la parte demandante vuelve a manifestar el resultado negativo de la comunicación de que trata el artículo 291 del C.G.P., en la CL 60NTE 14-35 CA 6 VILLA SAN DANIEL, Popayán, Cauca. Sin embargo, la empresa de mensajería certifica que no se pudo realizar la entrega en la CL 20 NTE 14 – 35 CA 6 porque la persona no reside en esa dirección. Que posteriormente el apoderado de la parte demandante, solicita el emplazamiento del demandado, indicando que ni él ni su poderdante, conocen otra dirección donde pueda residir y notificarse personalmente al demandado, afirmación que señala no es cierta, debido a que el demandado ha sido contactado por medio de llamadas y correos electrónicos enviados a su email jpbalanta217@gmail.com, en correos electrónicos tanta de fechas anteriores como posteriores al inicio del presente proceso, en los mismos se ofrecían servicios de asesoría financiera mas no se informó la existencia de un proceso judicial en su contra, tanto por el Banco Davivienda, como por COBRANZAS BETA, empresa a la que se encuentra vinculado el abogado de la parte actora.

Expone que en el momento en el que el Juzgado requirió al abogado de la parte demandante para que notificara al demandado y cuando aquel solicito el emplazamiento del mismo, se encontraba en vigencia el Decreto 806 de 2.020, el cual faculto a las parte para que las notificaciones que deban hacerse personalmente, también pudieran efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica de la persona a notificar.

II. PETICION

El demandado, solicito se decrete la nulidad lo actuado por indebida notificación del auto que libra mandamiento de pago, debido a que no se practicó en legal forma la notificación del mismo, por lo que en aras de garantizar los derechos de defensa, contradicción y debido proceso, se debe nulitar todo el proceso y se debe realizar la notificación del auto que libro mandamiento de pago en debida forma.

III. PRONUNCIAMIENTO PARTE DEMANDANTE

Del incidente de nulidad propuesto, se corrió traslado el día 16 de febrero de 2.022, el cual fue replicado oportunamente por la parte actora mediante memorial del 21 de febrero hogaño; en síntesis, la parte actora indicó que todas y cada una de las citaciones cumplen los requisitos de ley, de conformidad con el artículo 291 del C.G.P., no obstante, los intentos fueron fallidos.

Que al haberse librado mandamiento de pago el día 6 de marzo de 2.020, pocos días antes de entrar en confinamiento por la pandemia de Covid 19 y en virtud de la expedición del Decreto 806 de 2.020, existió incertidumbre de cómo adelantar los procesos judiciales.

Refirió que el señor BALANTA, conocía de la existencia del presente proceso por las manifestaciones realizadas por el deudor en las comunicaciones entabladas con de los asesores de cobranza.

Aclaró que al momento de presentar la demanda, manifestó que desconocía el correo electrónico del demandado, pues no se tenía certeza de que sea el utilizado por el demandado, que la notificación por correo electrónico es una herramienta adicional para que el juez, como director del proceso, pueda dar celeridad al trámite de notificación, pero para la seguridad jurídica y garantías del debido proceso, se debía solicitar el emplazamiento del demandado, para que este fuera asistido por un curador ad-litem.

En consecuencia, solicito no tener en cuenta la nulidad planteada por el apoderado del demandado y seguir con la etapa procesal pertinente.

IV. INTERÈS Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, como lo establece el artículo 135 del Estatuto General Procesal Patrio, la nulidad recae en la persona que se considera afectada con la actuación, teniendo en cuenta el principio de TRASCENDENCIA. ***"El principio de trascendencia exige que para anular un acto procesal deba acreditarse un perjuicio para algún interviniente. "En otras palabras, la desviación de las formas debe tener trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio (Couture, cit., por Horvitz, op. Cit. pág. 393).***

Bien sabido es que todo proceso en su estructura, está constituido por una serie de actos procesales que realizan las partes, el juez y ciertos terceros, así denominados por tener efectos estrictamente limitados a su ámbito interno, lo cual constituye una fundamental característica que la diferencia de los demás actos jurídicos en general, puesto que apenas tienen vida y eficacia en el proceso dentro del cual se ejecutan.

También lo es que en la ejecución de estos actos tiene que observarse las formalidades consagradas por la ley para la regular constitución y desarrollo del proceso, cuya trasgresión generalmente vicia la validez de este e impide consiguientemente el debido cumplimiento de la función jurisdiccional, erigiéndose la nulidad como un instrumento eficaz para redimir su normalidad. La nulidad procesal, en efecto, constituye un adecuado mecanismo para purificar el procedimiento de aquellas infracciones contra las normas que consagran los requisitos que deben cumplir los actos procesales, cuando quiera que comprometan el derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional), definido como el conjunto de normas legales que fijan las reglas que han de observarse de conformidad con la naturaleza de cada juicio y determinan las etapas propias del mismo, las que a la vez constituyen las garantías de defensa y seguridad jurídica de las partes.

El legislador, en materia de nulidades, consagra relevantemente, entre otros, el principio básico de la ESPECIFICIDAD conforme al cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca.

V. CASO CONCRETO

Con base en los argumentos antes esbozados, es procedente entrar al análisis de la nulidad propuesta por JUAN PABLO BALANTA, en calidad de demandado, a través de apoderado judicial, al considerar que no se surtió legalmente la notificación del auto de mandamiento ejecutivo, negándosele así su derecho a la defensa.

Visto el expediente del proceso ejecutivo con radicado 2020-00063 y su examen cronológico se observa lo siguiente:

Mediante auto de fecha seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020), esta judicatura libro mandamiento ejecutivo en contra de JUAN PABLO BALANTA FLOREZ a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. Folio 61 cuaderno físico, folios digitales 81-82 archivo 01 del expediente digital.

El apoderado de la parte actora, aportó dos certificaciones de envío de la citación para notificación personal, la primera con destino a la carrera 6# 10-29 Apt 203¹(dirección registrada en el pagaré aportado con la demanda f.d. 28 a.01), la cual tuvo como resultado negativo, pues la empresa de mensajería certifico que la persona no reside en la dirección suministrada. La segunda, tuvo como destino de envío la calle 60Nte #14-35 Casa 6 de la ciudad de Popayán² (dirección suministrada para efectos de notificaciones en el libelo de la demanda), en la que tampoco fue posible su entrega, pues la empresa de mensajería certifico que la persona no reside en la dirección suministrada, no obstante, revisado la guía expedida por la empresa, se observa que la misma se dirigió a la CL 20N 14 35 CA Villa San Daniel, situación que fue advertida por el togado de la parte actora, mencionando que procedería a enviar nuevamente la citación a la Calle 60Nte #14-35 Casa 6 de la Ciudad de Popayán. [archivo 02 expediente digital]

Subsiguientemente, el apoderado del demandante, indicó aportar el resultado negativo de la entrega de la comunicación de que trata el art. 291 en la dirección CL 60 NTE 14 35 CA 6 Villa San Daniel³, manifestando que enviaría la citación a la Carrera 16 #74N-08 La primavera, Popayán, Cauca. Sin embargo, revisado la certificación expedida por la empresa, se observa que fue aportada la misma certificación allegada en el anterior memorial, certificación que contenía un error en la dirección. [archivo 03 expediente digital]

Mediante auto del 2 de marzo de 2.021, se requirió al demandante, para que procediera a notificar eficazmente al demandado, so pena de dar aplicación al art 317 del C.G.P., providencia que fue recurrida, debido a que aún no se encontraba consumada la medida cautelar, por lo cual se

¹ https://s.siammservice.com/a/hoja_certificacion.php?id=62262306

² https://s.siammservice.com/a/hoja_certificacion.php?id=62262307

³ https://s.siammservice.com/a/hoja_certificacion.php?id=62262307

repuso el mencionado auto, requiriendo esta vez, que se realizaran los trámites encaminados a perfeccionar las medidas cautelares ordenadas dentro del presente asunto.

Posteriormente, fue solicitado el emplazamiento del demandado, en tanto se indicó bajo la gravedad de juramento, desconocer una dirección donde pudiera residir y notificarse personalmente al demandado, solicitud que fue despachada favorablemente en auto del primero de junio de 2.021, nombrándose curador ad litem en auto del 31 de agosto de 2.021 y siguiendo adelante con la ejecución en auto del 21 de septiembre de 2.021.

Junto con el escrito de nulidad, se anexaron los siguientes documentos, los que se decretaron como pruebas en auto del 3 de mayo de 2.022:

- Constancia de Gmail del correo enviado el 21 de julio de 2.018 desde el correo bancodavivienda@davivienda.com al correo del demandado.
- Constancia de Gmail del correo enviado el 26 de julio de 2.019 desde el correo bancodavivienda@davivienda.com al correo del demandado.
- Constancia de Gmail del correo enviado el 27 de abril de 2.020 desde el correo novedades@davivienda.com al correo del demandado.
- Constancia de Gmail del correo enviado el 26 de noviembre de 2.019, desde el correo milasuasesorfinanciero@cobranzasbeta.com.co al correo del demandado.
- Constancia de Gmail del correo enviado el 09 de enero de 2.020, desde el correo milasuasesorfinanciero@cobranzasbeta.com.co al correo del demandado.
- Constancia de Gmail del correo enviado el 02 de septiembre de 2.020, desde el correo milasuasesorfinanciero@cobranzasbeta.com.co al correo del demandado.
- Constancia de Gmail del correo enviado al demandado por el abogado Héctor Ceballos el día 20 de agosto de 2.021, a través del correo hceballos@cobranzasbeta.com.co

A su vez, con el escrito que describió traslado del incidente, fue aportado un informe de Gestión Comercial de Davivienda.

Ahora bien, la causal de nulidad se invoca se encuentra enlistada en el artículo 133 #8 del C.G.P., **“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.”

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, es uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en particular la notificación personal, teniendo en cuenta que tal actuación garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales y con ella habilita la participación de los involucrados, sus destinatarios así tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa, tanto es así que la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso.

En el caso en concreto, se evidencia que no se adelantó en debida forma la notificación personal del demandado, pues según se avista en las certificaciones de mensajería aportadas, nunca se envió eficazmente la citación para notificación personal a la dirección señalada en el libelo de la demanda, es decir, la Calle 60 Nte #14 – 35 de la ciudad de Popayán, así como tampoco fue allegada al plenario, la certificación de la citación que dijo enviaría a la Carrera 16 #74N-08 La primavera, Popayán, Cauca, por lo que no se debió acceder a la solicitud de emplazamiento, al no estar dados los presupuestos para ello.

Aunado a lo anterior, en principio la parte demandante contaba con una dirección de correo electrónico para efectos de notificar al demandado, lo cual se corrobora con los correos electrónicos aportados por el demandado con el presente incidente, tanto el Banco Davivienda como su apoderado, tenían conocimiento del mismo, ya que remitieron diferentes comunicaciones informativas para ponerse al día con las obligaciones, además, carece de peso el argumento esbozado por togado de la parte actora al indicar que se vivía incertidumbre sobre como adelantar los procesos judiciales en virtud del Decreto 806 de 2.020, pues el emplazamiento fue solicitado casi un año después de que entrará en vigencia el mismo, por lo que contando con una dirección de correo electrónico para surtir la notificación personal del demandado, debió agotar este mecanismo antes de solicitar el emplazamiento. A la par, el informe de Gestión Comercial de Davivienda, se limita a comentarios plasmados por los gestores de cobranza, sin embargo, no contiene ningún apartado o prueba contundente en donde se señale que cursaba un proceso ejecutivo en este Despacho judicial, por lo cual no se tiene plena certeza del conocimiento por parte del demandado de la existencia del proceso judicial.

Por lo anterior, se tiene que las comunicaciones para que la parte demandada recibiera la noticia del proceso adelantado en su contra, no fueron entregadas en el lugar indicado en el libelo de la demanda ni en su dirección de correo electrónico, privándole además de la oportunidad de defensa en calidad de demandado en el asunto de marras, haciendo más gravosa su situación con evidente vulneración de sus derechos fundamentales.

El análisis de los principios citados en relación con la nulidad deprecada, así como la jurisprudencia traída al caso en relación a los supuestos fácticos esbozados por la parte demandada, permiten abrir paso a la solicitud de declaratoria de nulidad que se ha formulado por la parte pasiva con mediación de mandatario judicial, a quien indudablemente se le cercenó el derecho de defensa al disponerse su emplazamiento, pues la fundamentación de semejante decisión resultó contrario a la realidad acaecida en este caso.

Se impone, acorde con lo dicho, acceder a la declaración de nulidad que se ha solicitado y disponer en consecuencia, para subsanar el procedimiento viciado, imprimir el trámite que legalmente corresponde, decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto que libra mandamiento de pago en adelante, excluyendo dicha providencia, teniendo en cuenta que la nulidad se genera a partir de la notificación al demandado, en consecuencia tenerlo por notificado por conducta concluyente, dando aplicación a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 301 del Código General del Proceso.

Como corolario de lo antes esbozado, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán Cauca;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libra mandamiento ejecutivo de fecha seis de marzo de 2020, por lo expuesto en la motiva de esta providencia, en adelante.

SEGUNDO: TENER POR NOTIFICADO POR CONDUCTA CONCLUYENTE, del auto que libró mandamiento de pago en su contra, al demandado JUAN PABLO BALANTA FLOREZ.

TERCERO: ADVERTIR al demandado que los términos de traslado de la demanda, empezaran a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la presente providencia según lo dispone el inciso tercero del artículo 301 del C.G.P.

CUARTO: EJECUTORIADA la anterior decisión continúe el proceso su curso normal.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GLADYS VILLARREAL CARREÑO

JUEZA

RZ

Firmado Por:

Gladys Eugenia Villarreal Carreño

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 002

Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5b4aa95c7fc05ac985e0ee45c5a40c001e78381dc5e154234814ff0322b68b6d**

Documento generado en 16/05/2022 01:00:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>