

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

La secretaria

MARIA DEL MAR NAVIA TROCHEZ



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

Popayán, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 0072

Proceso: EJECUTIVO MENOR CUANTIA
Demandante: SISTEMCOBRO – CESIONARIO -
Demandado: FERNANDO MERA DUQUE
Radicado: 2016-594

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, folios 22 a 24 del Cuaderno principal; 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 FERNANDO MERA DUQUE.

Sustenta su petición ajustándose a lo previsto en el artículo 133.8 del estatuto procesal "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.

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. ...”.

Afirma que el señor FERNANDO MERA DUQUE, en calidad de demandado, fue capturado dentro del proceso penal con radicado No.11001-60-00-717-2013-00229 número interno 22.62, en el cual, las audiencias preliminares fueron desarrolladas los días tres (03), cuatro (04), cinco (05) de mayo de 2016, donde se efectuó la legalización de la captura y se le impuso medida de aseguramiento intramural.

Manifiesta que la demanda ejecutiva en su contra se presentó el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), y se admitió mediante auto interlocutorio No. 2509, que libro mandamiento ejecutivo el día treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Expresa que la providencia se pretendió notificar el día once (11) de enero de dos mil diecisiete (2017) a la dirección CALLE 4 A# 36-66 CARLOS PRIMERO, notificación recibida por la hija del demandado, NATALIA MERA CONSTAIN.

Expone que el dieciocho (18) de enero de 2017, la señora NATALIA VALENTINA MERA CONSTAIN, radico ante este despacho oficio manifestando que su padre se encontraba privado de la libertad desde el tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016), como se exhibe en la boleta de encarcelamiento Nro. 0051 y la Resolución No. 2-1460 de la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, motivo por el cual no se encontraba habitando la casa ubicada en la CALLE 4 A # 36-66 CARLOS PRIMERO informando así donde podría ser ubicado.

Exterioriza que el despacho en auto de seis (06) de marzo de dos mil diecisiete (2017), determino que no existía causal de nulidad alguna que invalidara lo actuado, a pesar de constar en el expediente que el demandado no había sido notificado; continuando con la ejecución del crédito, desconociendo el derecho a la defensa del demandado, al no ser notificado del proceso.

Declara que el veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017) FERNANDO MERA DUQUE recupero su libertad por vencimiento de términos del proceso penal en su contra.

II. PETICION

Solicita en consecuencia, en calidad de demandado dentro del proceso de referencia, que se decrete la nulidad lo actuado por indebida notificación del auto admisorio, debido a que esta no fue surtida hasta el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019), cuando se reconoció personería a su apoderada judicial, y se ordene el reinicio del proceso al momento de la notificación del auto admisorio.

La parte demandante, surtido el traslado del incidente de nulidad presentado por la **FERNANDO MERA DUQUE**, en calidad de demandado dentro del proceso de referencia, el seis (06) de noviembre de 2019, guardo silencio.

III. 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 conforma al cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca.

IV. CASO CONCRETO

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

Visto el cuaderno principal del expediente contentivo del proceso ejecutivo con radicado 2016-594 y su examen cronológico se observa lo siguiente:

Mediante auto de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), esta judicatura libro mandamiento ejecutivo en contra de FERNANDO MERA DUQUE a favor del BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A BBVA COLOMBIA. Folios 22 a 24 Cuaderno Principal.

En memorial radicado el dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2016) en folios 25 y 26 del Cuaderno Principal, NATALIA VALENTINA MERA CONSTAIN manifestó, que su padre se encontraba privado de la libertad desde el día tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016), presentando con este Boleta de encarcelación Nro. 0051, de fecha seis (06) de julio de dos mil dieciséis (2016) en folio 27 cuaderno principal y resolución No. 2-1460 de la Fiscalía General de la Nación, en la que se evidencia que contra FERNANDO MERA DUQUE los días 4, 5 y 6 de mayo de dos mil dieciséis se efectuaron ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán – Cauca, audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, siendo esta última decretada por ese juzgado, folios 28 a 30 del Cuaderno Principal.

En auto de fecha veinte (20) de enero de dos mil diecisiete, advierte el Despacho, que el proceso al ser de menor cuantía y por lo tanto, se debe

actuar a través de apoderado judicial, por lo que se agregó el escrito sin trámite alguno. (Folio 31 Cuaderno Principal).

En memorial radicado el trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), el ejecutante informa que se surtió la citación de notificación personal al demandado el día quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) en la dirección CALLE 4 A #36-66, Popayán. (Folios 32 a 36 id.), seguidamente el 26 de enero del citado año, se adjuntan las constancias exigidas para la notificación por aviso al demandado el día 18 de enero en la dirección antes indicada. (fls. 37 a 43).

Por auto de fecha seis (06) de marzo de 2017, se dicto orden de seguir adelante la ejecución del crédito, ordenando liquidar el crédito, el remate y avaluó de los bienes embargados y fijación de las agencias en derecho. (Folios 44 y 45).

Junto con el escrito de nulidad, se anexaron los siguientes documentos:

1. Copia de la resolución No. 2-1460 del 26 de mayo de 2016 de la Fiscalía General de la Nación
2. Copia del recibo de la demanda de 17 de noviembre de 2016
3. Copia del auto interlocutorio No 2509
4. Copia de la citación de notificación del 11 de enero de 2017
5. Copia de la notificación por aviso del 17 de enero de 2017
6. Copia de la constancia de entrega de la empresa Mensajería Confidencial
7. Copia del oficio y anexos radicado el 18 de enero de 2017
8. Copia del auto de sustanciación No 066del 20 de enero de 2017
9. Copia del auto interlocutorio No. 503 del 6de marzo de 2017
10. Copia del auto No.1942 del 18 de octubre de 2019

En auto de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020), este despacho a fin de tomar las decisiones que corresponda requirió a la parte incidental para que se sirva aportar los documentos idóneos en donde se evidenciara las fechas en las cuales el demandado, fue recluido en establecimiento carcelario. (Folio 32 Cuaderno Nulidad).

Mediante memorial radicado el día once (11) de 2020, (fls. 32 a 41 C. Nulidad), la parte incidentalista en cumplimiento del auto de diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), allegó:

1. Acta de audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento del 4 de mayo de 2016.

2. Oficio del 6 de septiembre de 202, donde el CTI de la Fiscalía General de la Nación informa el traslado del demandado a centro penitenciario de Bolívar Cauca desde el 5 septiembre de 2016.
3. Oficio del 7 de septiembre de 202, suscrito por la Juez Primera Penal Municipal.
4. Cartilla biográfica del interno FERNANDO MERA DUQUE, emitida por el INPEC evidenciando boleta de libertad.

Ahora bien, la causal de nulidad se invoca se encuentra enlistada en el "Crt 133.8, **"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.**

Quando 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.

La H. corte constitucional respecto a la notificación de las personas privadas de la libertad ha establecido:

Respecto a la notificación personal, en la precitada sentencia C-648 de 2001 se lee (no está en negrilla en el texto original):

"La notificación personal es aquella que tiene la virtualidad de asegurar plenamente el derecho de las personas a ser oídas dentro del proceso

penal con las debidas garantías constitucionales, y que también se erige en la forma de comunicación que en mejor forma asegura la realización de los principios de seguridad jurídica, de celeridad y de eficacia de la función judicial, al permitir completa claridad respecto de los plazos o términos dentro de los cuales deben cumplirse las actuaciones procesales que les siguen. Por ello el legislador la ha contemplado como la forma adecuada para surtir la notificación de las principales providencias dentro del proceso penal al privado de la libertad.”

5.6. Recuérdese además que el artículo 184 de la Ley 600 de 2000, establece la notificación personal en los establecimientos de reclusión para quienes se encuentren privados de la libertad:

“La notificación personal a quien se halle privado de la libertad se hará en el establecimiento de reclusión, dejando constancia en la dirección o asesoría jurídica que allí se radicó copia de la parte resolutive de la providencia comunicada, si ella se logró o no y cual la razón.

Se entenderá surtida la notificación personal del privado de la libertad en la fecha en que se notifique personalmente a su defensor y con la constancia que bajo la gravedad del juramento consigne el servidor judicial que deba realizarla, en los siguientes eventos:

1. Cuando por voluntad del interno sea imposible su notificación.
- [2. Cuando por razones de caso fortuito o fuerza mayor originadas en el centro de reclusión la misma no se pueda realizar.]
- [3. Cuando por razones de salud física o mental resulte imposible realizarla.]

En caso de excusa válida o renuencia a comparecer del defensor se le reemplazará por uno público o de oficio con quien se continuará la actuación.”

Esta corporación al declarar inexequibles los citados numerales 2º y 3º de la norma trascrita¹, consideró que el procedimiento seguido para surtir la notificación personal de quienes se hallan privados de la libertad, deberá proporcionar la certeza de que el sindicado o condenado conoce efectivamente el contenido de la providencia, de manera que “si finalmente no la conoce su ignorancia pueda ser imputada a su propia culpa o inactividad”.²

¹ Sentencia C-648 de 2001 Corte Constitucional

² Sentencia T-812/12 Corte Constitucional

En el caso en concreto se evidencia que a la fecha en que el despacho libro auto de mandamiento ejecutivo en contra de FERNANDO MERA DUQUE, ocurrida el 30 de noviembre de 2016 (folios 22 a 24 Cuaderno Principal), y se procedió a la citación para notificación personal el 11 de enero de 2017, (folios 32 a 36 id.), se continuo con la notificación por aviso como quedó reseñado en párrafos anteriores, de igual forma queda demostrado que el demandado fue privado de su libertad por acta de audiencia de fecha cuatro de mayo de 2016 (folios 34 a 37 C. Incidental), y se le impuso medida de aseguramiento, el cinco 05 de septiembre de 2016 siendo trasladado al Centro Penitenciario y Carcelario del Municipio de Bolívar Cauca como se evidencia en oficio de siete de septiembre de 2020 (folio 38 C.N.), recobrando su libertad provisionalmente el día veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017) como se observa a folios 41 del Cuaderno Nulidad.

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 de reclusión donde se encontraba privado de su libertad el señor FERNANDO MERA DUQUE, 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 tenerlo por notificado de la providencia que libro mandamiento ejecutivo en su contra, pues la fundamentación de semejante decisión resultó contrario al margen de 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 2017, 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 FERNANDO MERA DUQUE.

TERCERO: ADVERTIR a al demandado que los términos de traslado de la demanda empezaran a correr a partir del día siguiente a la notificación 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

LA JUEZ,

GLADYS VILLARREAL CARREÑO

Firmado Por:

GLADYS EUGENIA VILLARREAL CARREÑO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL POPAYAN

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:

3df6ee45ace052cccb24b8785d630698c21c5f13026a40c92e1d841c1fa59a76

Documento generado en 25/01/2021 08:11:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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