



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA

Junio veintiocho (28) de Dos Mil Veintiuno (2021)

Ref.	: Ejecutivo singular
demandante	: Gustavo Cardona Botero
Demandados	: Jeison Arbey Arenas Osorio y Eliana Yasmin Buitrago
Radicación Juzgado	: 733474089 – 001 - 2018—00069-00
Auto N°	: 187.

Vista la constancia secretarial que antecede, ésta sede judicial procederá a resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandante contra el auto N° 140 del 12 de mayo del presente año 2021 de la siguiente manera:

Antecedentes:

- Mediante proveído N° 140 del 12 de mayo del presente año 2021, esta sede judicial resolvió una solicitud de nulidad presentada por la parte demandada, la cual se centró en que se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del proveído N°022 del 28 de enero de 2021 y que a su vez permaneciera incólume el auto N° 211 del 08 de noviembre de 20219 y el auto N° 201 del 18 de diciembre de 2020 mediante el cual se daba por terminado el presente proceso ejecutivo por desistimiento tácito y donde también se condenaba en costas a la parte ejecutante.
- Ahora bien, mediante el auto N° 140 del 12 de mayo de 2021, esta sede judicial negó la solicitud de nulidad en lo que respecta a la figura del desistimiento tácito, ordenó sanear los vicios de procedimiento y dejar sin efectos la notificación personal del mandamiento de pago al ejecutado, en razón a que la parte demandante no aportó la constancia de entrega del correo de la notificación personal de conformidad a lo establecido en el a sentencia C-420 de 2020.
- Manifiesta el recurrente que, en el auto objeto de recurso, este despacho no señaló la fecha en la que se radicó el memorial por parte del apoderado del ejecutado, y no del ejecutante como lo aduce el recurrente, puesto que siempre ha actuado sin apoderado dentro de éste trámite.

- Que el memorial presentado por el apoderado de la parte ejecutada, deduce el recurrente, tuvo su origen al percatarse de las decisiones del despacho surtidas desde el proferimiento del auto N° 022 del 28 de enero de 2021.
- Que, cumplida la carga procesal de efectuar la notificación del mandamiento de pago al ejecutado por medio electrónico, se agotaron las etapas procesales subsiguientes dentro de este proceso ejecutivo, esto es, el haberse proferido auto que ordena seguir adelante con la ejecución, liquidación del crédito y condena en costas al ejecutado.
- Que ninguna de las actuaciones o las decisiones emitidas por este despacho fueron objeto de reproche por la parte ejecutada, por lo que dichos proveídos cobraron ejecutoria.
- Que, pese a la firmeza de todas las decisiones proferidas por esta sede judicial, incluyendo la negativa de la solicitud de declaratoria de nulidad, el despacho yerra nuevamente en haber ejercido el control de legalidad, al que considera extemporáneo, sin fundamento jurídico procesal y jurisprudencial.
- Que el despacho aplicó el control de legalidad sustituyendo o cambiando el nombre procesal de la figura peticionada por el apoderado de la parte ejecutada, satisfaciendo las pretensiones de aquel y en detrimento de los derechos del aquí recurrente.
- Que analizados los apartes de la sentencia C – 420 del 2020, manifiesta que dio total cumplimiento a todas y cada una de las exigencias que establece la Corte Constitucional, al enviar las copias de la notificación con el pantallazo de envío sin que allí se viera reflejado que el mensaje hubiese sido rechazado o rebotado.
- Que el apoderado de la parte demandada no manifestó bajo la gravedad del juramento que no conoció la notificación de la demanda y del mandamiento de pago.
- Que si el Juzgado tenía preocupación por verificar la recepción de la notificación pudo haber acudido a lo establecido por la Corte Constitucional, esto es, solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las cámaras de comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas o utilizar las que se encuentren informadas en las páginas web o en redes sociales.
- Que el despacho desconoce la obligación procesal, puesto tiene conocimiento del correo al cual se envió la notificación pertenece a los demandados quienes fungen como docentes adscritos a la secretaría de educación del Tolima y el correo electrónico contiene las siglas de esa dependencia pública.
- Que ningún fundamento respalda los argumentos de ésta funcionaria judicial para nulitar lo actuado y retrotraer la actuación por un simple formalismo, que no es alegado por la parte demandante y que ubica a la juez como una defensora de los derechos de los demandados en detrimento de los derechos del aquí ejecutante recurrente.
- Que ante la existencia del auto que ordena seguir adelante la ejecución, el juez tiene la facultad de ejercer el control de legalidad, pero exclusivamente sobre el

mandamiento de pago, enfocado en las falencias que presente el título valor materia de la ejecución y le está vedado pronunciarse sobre las etapas ya prelucidas que no fueron objeto de reproche de las partes.

- Que la decisión contenida en el auto N° 140 del 12 de mayo de 2021, esto es el haber ejercido el control de legalidad, desconoce o “no atiende” al principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.
- Que el despacho no explica en la providencia los perjuicios ocasionados a la parte ejecutada con todo lo actuado hasta la fecha dentro del presente trámite, pues en su decir, el despacho conoce que la parte ejecutante atendió a la notificación, debido a que hicieron un pronunciamiento al respecto.
- Que el despacho no debía nulitar lo actuado, sino decretar la notificación por conducta concluyente tal y como lo establece el artículo 301 del Código General del Proceso, en razón a que al apoderado que actuó a nombre de uno de los demandados hizo referencia a las decisiones proferidas por el despacho, sin negar su conocimiento sobre las mismas.

Consideraciones del despacho:

- De entrada, debe advertir esta sede judicial que el control de legalidad ejercido mediante el auto objeto de reposición, por obvias razones se basó en la solicitud de nulidad presentada por la parte ejecutada, de la cual es menester recordar que su eje central en principio, fue el pretender que la terminación del proceso por desistimiento tácito decretada mediante auto N° 211 del 8 de noviembre de 2019, cobrara validez y en los numerales del 19 al 21 de aquella solicitud hizo mención a que no se practicó en legal forma la notificación del mandamiento de pago.
- Así las cosas, el control de legalidad efectuado por el despacho se realizó en virtud a la revisión efectuada por esta jueza a todo el trámite surtido dentro de la presente actuación y con sustento legal y doctrinal se empleó dicha herramienta jurídica que de contera el Código General del proceso la implementó como uno de los deberes del juez¹.
- Ahora bien, no es cierto que el control de legalidad ejercido por esta jueza carezca de fundamento fáctico y jurídico pues al tenor de lo preceptuado en el artículo 132 del CGP, se utilizó para corregir o sanear **el vicio** que configura **una nulidad**, como lo es “no

¹ Numeral 5 del artículo 42 del CGP.

practicar en legal forma la notificación del mandamiento de pago a quien debe ser citado como parte”², tal y como ocurre dentro del respectivo trámite.

- Al contrario de lo que manifiesta el ejecutante, la herramienta jurídica del control de legalidad se utilizó para evitar erosionar las garantías constitucionales (procesales) de las partes sin que por ello se soslaye su derecho sustancial (derecho de crédito), el cual permanece inquebrantable hasta la fecha.
- Corolario a lo ya señalado, esta sede judicial resguardó no solo el derecho constitucional al acceso a la justicia, sino el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa contemplados en los artículos 229 y 29 de la Constitución Política respectivamente.

Artículo 229: Acceso del ciudadano a la justicia “Se garantiza el derecho de toda persona para **acceder a la administración de justicia**. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Artículo 29. Debido proceso, legalidad, favorabilidad, derecho a la defensa y presunción de inocencia. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

- Debe precisar esta jueza que con el control de legalidad se mantiene el principio **de protección o salvación de la actuación procesal**, el cual enrostra que las nulidades son el escenario menos deseado dentro de un litigio y solo deben ser decretadas cuando no haya posibilidad de utilizar otros mecanismos para corregir los vicios del procedimiento, principio abordado en el numeral 8° del artículo 132 de la codificación procesal.

² Numeral 8 del Art. 133 del CGP.

- Doctrinantes internacionales como Carrasco Poblete³, de origen Chileno sostiene acerca de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal que **“Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, un vicio formal que en el proceso puede coexistir como defectos de fondo, como inexactitudes o errores de juicio”.** (Subrayado del Despacho).

Si un acto procesal es perfecto en su forma, pero equivocado en su contenido es un acto injusto, contrario a derecho, pero no un acto nulo.

La nulidad procesal nace del apartamiento de las formas, jamás tiene referencia con el contenido o mérito del acto. La nulidad procesal es un error en las formas, no en los fines de justicia queridos por la ley o por la Constitución Política, sino en los medios para obtener esos fines. (Subrayado del Despacho). Entendido esto no puede predicarse un daño al derecho sustancial del ejecutante por parte de este despacho.

- Para la doctrina colombiana y en lo que respecta a la teoría moderna⁴ se subordina **la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de la forma, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, configurándose como dicho vicio para el caso concreto, el no haberse practicado en legal forma la notificación del mandamiento de pago al no cumplirse con el aporte de las constancias de entrega y/o lectura del correo de notificación personal y traslado de la demanda, dando al traste con la finalidad de dicho acto procesal, que fuera del conocimiento de la providencia y de lo que se pretende en la demanda, sea uno de los más importantes el ejercicio del derecho a la defensa.**
- Tal y como se tiene decantado por la doctrina, esta sede judicial busca salvar al máximo la actuación procesal, pues como se estableció en plenario digital el acto de notificación tiene una existencia imperfecta por padecer un vicio en su formación, esto es al tenor de lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 806 de año 2020, se reitera, el no aporte de las constancias en el momento procesal ni aún durante el traslado del escrito de nulidad. Es más, en el proceso digital se constata que la parte ejecutante

³ Carrasco Poblete, J. (2011). La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 18(1), 49-84.

⁴ Quintero, B.; Prieto, E. (2008). *Teoría general del derecho procesal*. Bogotá: Temis.

guardó absoluto silencio frente a la solicitud de nulidad presentada por la parte ejecutante.

- La secretaría de este despacho por error involuntario, no tuvo duda sobre la notificación efectuada a tal punto de que el proceso ejecutivo continuó sin obstáculo alguno hasta la presentación de la solicitud de nulidad y/o control de legalidad; de ahí que la tesis enrostrada por el ejecutante recurrente de la **“obligación del despacho judicial”** de solicitar las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar, no es coherente, más aún cuando la sentencia de exequibilidad del Decreto 806 de 2020 lo prescribe como una acción facultativa del juez y no como una carga.
- Ahora bien, en los procesos ejecutivos la oportunidad para alegar la nulidad por falta de notificación del mandamiento de pago, no precluye con la ejecutoria de la sentencia, o del auto que ordena seguir adelante con la ejecución, la oportunidad precluye con la terminación del proceso por cualquier causa (Artículo 134 inciso 3°), siendo legítimo de igual manera ejercer el control de legalidad oficioso en cualquier etapa del proceso tal y como ya se dijo **ut supra** para sanear el vicio que configura una causal de nulidad, como lo es en este caso el no haberse practicado en legal forma la notificación del mandamiento de pago.
- En relación con la notificación del mandamiento de pago no puede dejarse de decir que los demandados aquí son dos YEISON ARBEY ARENAS OSORIO y ELIANA YASMIN BUITRAGO y luego de estudiada toda la actuación tenemos lo siguiente:
 1. El demandado Yeison Arbey Arenas Osorio a través de apoderado ha actuado en tres oportunidades; la primera de solicitando copia del expediente digital; la segunda accediendo al requerimiento de juzgado mediante auto N° 096 de abril 13 de 2021 esto es el haber acreditado que su dirección electrónica se encontraba debidamente inscrita en el Registro Nacional de Abogados y la tercera, después de que el despacho le remitiera copia íntegra del expediente la presentación del escrito de nulidad.
 2. Dentro del escrito de nulidad (Actuación 57 C01 Exp. Digital) presentado el día 22 de abril de 2021 a las 4:02 p.m., según constancia secretarial, el apoderado del demandado YEISON ARBEY ARENAS OSORIO hizo mención en el hecho número 5° de la providencia de fecha 09 de octubre de 2018 mediante la cual se libró mandamiento de pago en contra de los demandados.
 3. Que así las cosas, en lo que respecta a Yeison Arbey Arenas si es jurídicamente viable darlo por notificado por conducta concluyente, puesto que advierte la norma

procesal que “Cuando una parte o un tercero manifieste 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 considera notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal”.⁵

4. La Corte Constitucional⁶ expuso que: “*La notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial, satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa y tiene como resultado que se asuma el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir de ese momento, emprender acciones futuras.*”

*La importancia de las notificaciones, indicó, radican en que las partes e intervinientes pueden conocer las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto necesario para hacer uso de las herramientas procesales respectivas. **“La notificación puede realizarse por la forma que sea más expedita y eficaz, al punto que la comunicación personal no es una camisa de fuerza para el juez”**, agregó la Corte en su proveído.*

5. En conclusión, el demandado YEISON ARBEY ARENAS OSORIO por conducto de su apoderado quedó notificado por conducta concluyente el día 22 de abril de 2021, por lo que los términos para pagar o proponer excepciones ya se encuentra vencido, **lo que por ende hace que el auto N° 055 del 1° de marzo de 2021, mediante el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución deba permanecer incólume con respecto al ejecutado YEISON ARBEY ARENAS OSORIO, luego los efectos de las demás actuaciones subsiguientes a dicha decisión quedarán suspendidas hasta tanto no se cumpla con el acto de notificación y traslado de la otra ejecutada señora ELIANA YASMIN BUITRAGO**
6. Lo anterior permitirá mayor orden en las etapas procesales del presente trámite ejecutivo.
7. En lo que respecta a la notificación del mandamiento de pago frente a la demandada **ELIANA YASMIN BUITRAGO**, este despacho **requerirá** al demandante recurrente para que una vez ejecutoriado el presente auto, acredite o haga el envío de las constancias de entrega y/o lectura del correo de notificación personal y traslado de la demanda que efectuó vía correo electrónico en los términos establecidos por el decreto 806 de 2020 para lo cual se concederá el

⁵ Artículo 301 del Código General del Proceso.

⁶ Sentencia T-661, sep. 5 de 2014, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

término de treinta (30) días, como ya se dijo una vez sobre ejecutoria la presente decisión, so pena de decretar el desistimiento tácito.

8. Lo anterior en virtud al control de legalidad que reiteradas veces se ha dicho es un deber de ésta jueza, para que la actuación viciada pueda sanearse y evitar la nulidad de lo actuado respecto de la demandada ELIANA YASMIN BUITRAGO.
9. Debe precisarse que **los efectos de la notificación por conducta concluyente no pueden extenderse a la otra parte demandada, puesto que la señora Buitrago no ha actuado dentro del presente trámite.**
10. No mantener el control de legalidad frente a la notificación de la demandada, haría que esta sede judicial vulnerara el derecho al debido proceso y a la defensa de la señora **ELIANA YASMIN BUITRAGO** y se viera avocada a una acción de tutela.

Este despacho se abstendrá de introducir en el presente auto el análisis sobre la falta de juramento en la solicitud de nulidad presentada por el demandado YEISON ARBEY ARENAS OSORIO por conducto de apoderado, como consecuencia de la prosperidad del argumento del recurrente con relación de la notificación por conducta concluyente.

En virtud a las anteriores consideraciones, el Juzgado Promiscuo Municipal de Herveo Tolima repondrá la decisión adoptada mediante auto N° 140 del 12 de mayo de 2021, conservándose incólume conservándose incólume la decisión mediante la cual se negó la solicitud de nulidad respecto de la aplicación de la figura del desistimiento tácito contemplada en el numeral primero y reponiendo en su totalidad los numerales segundo y tercero de la decisión objeto de recurso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Herveo Tolima

RESUELVE

PRIMERO: REPONER PARCIALMENTE el auto N° 140 del 12 de mayo de 2021, indicando que su numeral primero permanecerá incólume.

SEGUNDO: REPONER EN SU TOTALIDAD los numerales segundo y tercero del auto N° 140 del 12 de mayo de 2021, y como consecuencia de ello, **TENER POR NOTIFICADO POR CONDUCTA CONCLUYENTE** al demandado **YEISON ARBEY ARENAS OSORIO** quien actúa por intermedio de apoderado judicial, notificación que se surtió el día 22 de abril de 2021, de conformidad a la parte motiva del éste proveído, **ADVIRTIENDO** que el término para pagar o excepcionar se encuentra precluído.

TERCERO: De conformidad a lo anterior **ORDENAR** que el auto N° 055 del 1° de marzo de 2021 mediante el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución **PERMANEZCA** incólume

con respecto al ejecutado YEISON ARBEY ARENAS OSORIO. **SUPENDASE** dicha decisión y todas las actuaciones derivadas de la misma hasta tanto no se surta lo indicado en los numerales cuarto y quinto del presente proveído.

CUARTO: SANEAR el vicio de la indebida notificación del mandamiento de pago en virtud al control de legalidad efectuado por ésta sede judicial, advertido en la parte considerativa de éste auto, con relación a la otra parte demandada señora **ELIANA YASMIN BUITRAGO**, por así permitirlo el Art. 42 numeral 5° del CGP y el Art. 132 ibídem.

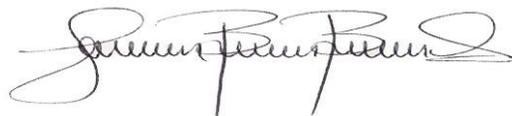
QUINTO: REQUIERASE al ejecutante para que en el término de treinta (30) días, una vez ejecutoriada la presente decisión acredite el envío de las constancias de entrega y/o lectura del correo de notificación personal y traslado de la demanda que efectuó vía correo electrónico en los términos establecidos por el decreto 806 de 2020 respecto de la demandada **ELIANA YASMIN BUITRAGO**, para que cumpla con la carga procesal de integrar el contradictorio, **so pena**, de dar aplicación a la figura de desistimiento tácito contemplado en el artículo 317 numera 1°. Tómese atenta nota por Secretaría.

SEXTO: NOTIFICAR por estado la presente decisión.

SEPTIMO: CONTRA la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,



TATIANA BORJA BASTIDAS⁷.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-municipal-de-herveo/67>

⁷ Firma escaneada conforme al Artículo 11^º del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.