



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

RADICADO: 680924089001-2022-00012-00
CLASE: EJECUTIVO GARANTIA REAL
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A
DEMANDADA: YANIDES SANTIAGO MENA

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

Betulia, Santander, veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro

Se procede en esta oportunidad a decidir sobre la solicitud de nulidad por elevada por la demandada YANIDES SANTIAGO MENA, por intermedio de apoderado judicial, facultado especialmente para ello, invocando como causal la indebida notificación.

ANTECEDENTES

EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A, propuso demanda en contra de SANTIAGO YANIDES MENA, en su condición de actual propietaria, con el objeto de hacer efectiva la garantía real que sobre el inmueble denominado Finca CANAAN, constituyeron los señores WILSON ANDRES RODRIGUEZ AFANADOR Y ANDREA PAOLA NIEVES, como si fuera una persona de sexo masculino, y así se emitió la orden de apremio, sin embargo, como al recibir la documentación correspondiente a la inscripción de la medida de embargo se advirtiera que la dueña era la señora YANIDES SANTIAGO MENA, se dispuso corregir el auto de mandamiento de pago en ese sentido, y la notificación de dichos proveídos, lo cual se llevó a cabo por la parte actora, a través de empresa de mensajería postal, y una vez fenecido el término de traslado, se dispuso proseguir con la ejecución.

Posteriormente, el 04 de mayo de 2023, reconoció Personería al apoderado que designó la demandada señora YANIDES SANTIAGO MENA.

ARGUMENTOS DE LA NULIDAD

Expone la pasiva que al interior de este asunto, debe declararse la nulidad, a partir del auto que admitió la demanda de fecha 23-02-2022, y condenar a la demandante en las costas, en razón a que, las guías expedidas por la empresa de mensajería Alfa Mensajes, sobre las actividades llevadas a cabo para la notificación fueron suscritas, en su orden de fecha 16 de marzo de 2022, 1 de septiembre de 2022, 1º de febrero de 2023, por los señores SAMUEL BELTRAN, NESTOR CACERES VERA, LUIS FERNANDO CASTAÑO, quienes no han residido ni trabajado en la finca CANAAN, lo que respalda con lo dicho por el señor BENJAMIN GARCIA, que se halla contenido en el acta de la declaración juramentada por el rendida, quien afirma ser trabajador de dicho predio y por tanto residente en el mismo, igualmente expone que el mandatario de la demandante allegó certificación de notificación pro aviso de la misma empresa, dejando constancia en ella, que se rehusaron a recibir la documentación allegada con el correspondiente aviso.

De lo solicitado, se corrió traslado a la contraparte por medio de auto del 18 de diciembre de 2023, al tenor de lo dispuesto en el artículo 129 del Estatuto Procesal General, y dentro del tiempo otorgado el vocero de la parte ejecutante hizo las manifestaciones que consideró pertinentes y la petición de las pruebas.

CONSIDERACIONES

En el artículo 133 del estatuto procesal civil se hallan previstas, de manera taxativa las causales de nulidad; en su numeral 8 preceptúa que el proceso es nulo en todo o en parte, *“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”, causal que tiene su fundamento en el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.N, que protege el derecho de defensa que se ve afectado cuando se adelanta el juicio a espaldas de quien no fue notificado de manera oportuna y eficaz. Igualmente consagra en su párrafo, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no son impugnadas oportunamente por medio de los recursos allí establecidos.

En cuanto a la oportunidad procesal, contempla el artículo 134 que en tratándose de procesos ejecutivos las causales de invalidez podrán alegarse, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal y el artículo 135 siguiente establece que la parte que alegue una nulidad debe tener legitimación para hacerlo, expresar los hechos en que se funda, aportar o solicitar pruebas que pretenda hacer valer, y que no lo puede hacer quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad de hacerlo, ni quien después de ocurrida haya actuado dentro del proceso sin proponerla.

El representante de la ejecutante se opuso a la prosperidad de la nulidad, ya que de acuerdo con lo rituado en la norma antes citada no podrá alegarla quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, y en este asunto, desde el 04 de mayo de 2023, la demandada YANIDES SANTIAGO MENA, confirió poder especial, amplio y suficiente al profesional ROBERTO URIBE MARQUEZ, para que la representara judicialmente, profesional que fue reconocido por el Juzgado en esa misma fecha, sin que adujera la mencionada nulidad que ahora invocan.

Resalta también, que según lo regulado en el artículo 301 del C.G.P. la notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal, y que quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado de esa manera, 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.

En cuanto a la notificación personal, el artículo 291 del C.G.P., regula la forma en que debe realizarse, y en los apartes que son pertinentes para este caso, establece que: (...) 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” ...

“La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación y expedir constancia sobre la entrega de ésta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente”. Asimismo establece esta norma que 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”, y que, “Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso”.

Por su parte el artículo 292 ibídem, que trata la Notificación Por Aviso, indica que esta forma es utilizada cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquier otra providencia

que deba hacerse personalmente, aviso que deberá expresar su fecha, la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia que el enteramiento se entenderá surtido al finalizar el día siguiente al de la entrega en el lugar de destino, que si se trata de auto admisorio o mandamiento de pago, debe acompañarse copia de tales proveídos, y que dicho aviso deberá ser elaborado por el interesado.

A su turno, el artículo 301 de la misma obra, preceptúa la notificación por conducta concluyente, la cual surte los mismos efectos de la notificación personal y se configura cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia, la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia considerándose efectuada en la fecha de presentación del correspondiente escrito o de la manifestación verbal; que quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por ese medio de todas las providencias que se hayan dictado, incluso del auto de mandamiento de pago, el día que se reconoce personería, a menos que la notificación ya se hubiere surtido con anterioridad.

Al revisar lo actuado, se advierte que se cumple con los requisitos a que alude la norma para proponer la nulidad, por lo que se procederá a examinar si el trámite surtido para materializar la notificación personal del mandamiento de pago fueron efectivas y se realizó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad correspondiente (artículos 291 y 292 del C.G.P). Al respecto se observa, por este funcionario que las certificaciones aportadas por la empresa Alfa Mensajes, dan cuenta que se entregaron en la Finca CANAAN, de la vereda Aguamieluda de este municipio todas las comunicaciones enviadas por la parte demandante para la notificación a su ejecutada YANIDES SANTIAGO MENA, dejando constancia que aquella sí residía allí, satisfaciendo en parte la norma en cita, no obstante, el trabajador de dicho predio, en declaración rendida ante notario el día 12 de diciembre de 2023, expone que quienes firmaron las correspondientes guías señores SAMUEL BELTRAN, NESTOR CACERES y LUIS FERNANDO CASTAÑO, no han habitado allí.

Ante esta disconformidad, y con el objeto de contar con mayores elementos de juicio para decidir, y establecer si los firmantes residen o no en el sector rural donde se halla ubicado el bien hipotecado, se decretaron algunas pruebas de oficio, tendientes a obtener certificados de residencia de aquellos, y de lo arrimado al procesado en respuesta a estas probanzas, se tiene que, la inspectora rural de Policía con sede en el sector de la vereda la Putana, informa, el 01 de febrero del año que transcurre que el señor BELTRAN no se halla registrado en la base de datos del Sisben, ni el censo electoral; LUIS FERNANDO CASTAÑO, se halla sisbenizado y en el censo electoral del municipio de Cimitarra, y Benjamín García, se encuentra registrado en el censo de Simacota, Santander, expidiendo certificado de residencia solamente respecto del señor NESTOR CACERES VERA, teniendo en cuenta su certificado electoral, que da cuenta que ejerce el derecho al voto en el puesto de votación Aguamieluda, mesa 001, y por darse los requisitos del decreto 1158 de 2009, y los señores SAMUEL BELTRAN y LUIS FERNANDO CASTRO, no reúnen tales formalidades para que se les expida certificado territorial, pues no cuentan con inscripciones ante el Sisben, ni ante el censo electoral de la localidad de Betulia. Por su parte el área Local de Salud de la Alcaldía de este municipio, informó que SAMUEL BELTRAN, no se encuentra en la base del SISBEN IV, que NESTOR CACERES VERA, se halla registrado en ficha 68092038536000000612 con encuesta vigente a 20/08/2021, con dirección vivienda Aguamieluda Baja Vereda La Putana, que BENJAMIN GARCIA, se encuentra registrado en la Ficha: 68092039536000000691 del Municipio de Betulia, la que se halla vigente 20/11/2023, Dirección Vivienda: "VDA LA PUTANA SECTOR GOLONDRINAS FINCA CANAN"; y que LUIS FERNANDO CASTAÑO, tiene registrada como Dirección Vivienda: CASCAJERA CASA 46, Ficha 68190012658800000189 del Municipio de Cimitarra.

La presidenta de la Junta de Acción Comunal del Sector Tienda Nueva OLGA CHACON MURILLO, certifica que los señores SAMUEL BELTRAN, NESTOR CACERES VERA, LUIS FERNANDO CASTAÑO Y BENJAMIN GARCIA, no se encuentran afiliados a esa junta, ni residente en este municipio en la actualidad; mientras que el presidente de la Junta de la

vereda Aguamieluda JAIRO RUIZ MARTINEZ, el 22 de febrero de 2024 expidió constancia acerca de que NESTOR CACERES VERA, es residente de la vereda Aguamieluda y se halla inscrito en el libro de afiliados de su junta, y que Samuel Beltrán, Luis Fernando Castaño y Benjamín García, no se hallan registrados, el representante de la junta de la vereda la Putana no ha respondido.

Aunque, el hecho de que sea imposible la emisión certificado de residencia por parte de la representante de la Oficina de Inspección, por no reunir los requisitos legales para ello, no significa por sí, que aquellos señores no puedan haber trabajado o haberse encontrado de tránsito en la región al momento en que se realizó la entrega de la documentación por parte de la empresa postal en la dirección dada como lugar para notificar el auto de mandamiento de pago a la ejecutada; sin embargo, como el señor BENJAMIN GARCIA, ha afirmado ante notario, bajo juramento, ser trabajador de la finca CANAAN desde hace 4 años, habiéndose corroborado ese dicho con el documento emitido por la encargada del área local de salud, se evidencia que la empresa postal por intermedio de su mensajero si visitó la zona rural y certificó que la demandada YANIDES SANTIGO MENA reside en la finca en cuestión, en cambio no da cuenta que a ese predio concretamente haya asistido el encargado de la mensajería con el propósito de entregar la documentación a la citada señora, pues de ser así, la firma de las guías hubiese sido puesta por el trabajador BENJAMIN GARCIA o alguna otra persona que aquel conozca y también trabaje con él, dado que se itera, se demostró que aquel si es habitante de esa propiedad, aspectos estos que permiten concluir que el proceso de citación no se llevó a cabo con el cumplimiento de la ritualidad del citado canon 291, en cuanto que la comunicación fue enviada y entregada en la dirección correcta.

Si bien, se consideró que la parte demandada dejó vencer el plazo con que contaba y no concurrió a las instalaciones del Juzgado a recibir la notificación personal, y se remitió el correspondiente aviso, dejándose constancia que se rehusaron a recibirlo, este acto, no reúne a cabalidad lo reglado en la norma, pues, no se ejecutó en debida forma la primera etapa, que era la entrega de la citación en el lugar de destino o dirección dada como sitio para

recibir las notificaciones judiciales, no siendo por ello de recibo lo esgrimido por el mandatario judicial de la entidad demandante, en cuanto a que la afectada omitió alegar la irregularidad una vez se otorgó poder al togado que ejerce su representación, dada la anomalía que se advirtió y refirió en precedencia en cuanto al proceso de citación para enteramiento personal.

Si bien, la parte demandante adosó las certificaciones emitidas por la empresa de mensajería que contrató a través de las cuales indica la entrega de las comunicaciones de citación y de aviso para el enteramiento personal de su demandada, aquellas no son suficientes para afirmar categóricamente que fueron entregadas en la finca CANAAN, dado que se ha establecido en el transcurso de este trámite que el residente de dicho fundo es el señor BENJAMIN GARCIA, y aquel no suscribió dichas guías, si no que lo hicieron otras personas que habitan la zona rural donde está situada la cuestionada finca, considerándose por ello, que le asiste razón al incidentante, dado que el empleado GARCIA no ha abandonado la finca ni el cargo que por cuenta de la dueña desempeña en ese lugar, y ha afirmado que ninguna empresa ha hecho presencia allí para hacer entrega de comunicación alguna dirigida a su empleadora.

Así las cosas, atendiendo que las causales de nulidad constituyen un mecanismo a través del cual pueden corregirse actuaciones anómalas, con el objeto de adecuar así el procedimiento; que se acreditó que el lugar de residencia del declarante BENJAMIN GARCIA corresponde a la finca hipotecada cuyo gravamen se hace valer en este juicio ejecutivo, y que aquel manifestó que ninguna empresa se ha acercado a entregar allí comunicación alguna, dable resulta acceder a la solicitud de invalidación, dado que si bien, la demandada YANIDES SANTIAGO MENA, el 4 de mayo de 2023, confirió poder a su mandatario judicial para que la representara al interior de este proceso, a quien se le compartió el enlace para el examen del expediente en su integridad, profesional que no propuso la nulidad de lo actuado, con el hecho de no haberse entregado en la dirección suministrada por el actor para llevar a cabo las notificaciones judiciales la citación de que trata el artículo 291 del C.G.P. y para el aviso, de que trata el artículo 292 de la misma obra, se conculcó el derecho de contradicción, y de defensa como

pilares del derecho del debido proceso, siendo por ello, necesario como juez director del proceso y garante de los derechos a la igualdad de las partes, agotar en su integridad y con las formalidades legales en el inmueble antes referido, todo el trámite de notificación del auto de mandamiento de pago, pues esa fue la dirección aportada para el efecto, para que aquella pueda ejercer a plenitud tales derechos, máxime que dentro de este trámite la señora YANIDES SANTIAGO MENA, no es obligada directa, sino quien tiene que responder en ejercicio del derecho de persecución que tiene el acreedor de la garantía real por ser la actual dueña del mismo con el cual se garantizó la obligación adquirida por los hipotecantes, motivo por el cual tampoco se tendrá en cuenta la notificación por conducta concluyente, dada la anomalía con que se hizo la citación que fuera advertida en este momento.

Por lo anterior, se procederá a **DECRETAR LA NULIDAD** de todo lo actuado en el presente asunto a partir de la notificación realizada a la demandada, consecuentemente, el extremo pasivo deberá, realizarla con acatamiento de todos los lineamientos de los artículos 291 y 292 del C.G.P., teniendo en cuenta para ello, la dirección suministrada en la demanda, esto es, la Finca CANAAN, concediéndole para e efecto el término de treinta (30) días, advirtiéndole que se mantendrá lo referente a las actuaciones adelantadas con miras a la materialización de la medida de embargo y secuestro decretada al interior de este caso, como lo regula el artículo 138 de la misma obra procesal.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE BETULIA, SANTANDER,**

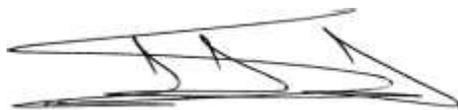
RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD, por indebida notificación de la demandada YANIDES SANTIAGO MENA, propuesta por su apoderado judicial, por los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: CONMINAR a la parte actora, para que, dentro del término de treinta (30) días, siguientes a la notificación por estado de este auto, realice el trámite de la notificación del auto de mandamiento de pago a la demandada SANTIAGO MENA, teniendo como dirección para ello la FINCA CANAAN, situada en comprensión rural de este municipio, observando para ello, todos los lineamientos que consagra el artículo 291 y 292 del C.G.P.

TERCERO: MANTENER lo referente a las actuaciones adelantadas con miras a la materialización de la medida de embargo y secuestro decretada al interior de este caso, como lo regula el artículo 138 de la misma obra procesal.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JCSA', written over a horizontal line.

JULIO CESAR SUAREZ AREVALO

Juez