

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RAD: 41001-31-03-002-2018-00252-01

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE TEODULFO LARA GRANADOS CONTRA
FREDDY HERNÁN LUNA ANDRADE.**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto del 30 de enero de 2020, por medio del cual se denegó la solicitud de nulidad por indebida notificación por este extremo procesal formulada.

ANTECEDENTES

Teodulfo Lara Granados, presentó demanda ejecutiva contra Freddy Hernán Luna Andrade, con el fin que se librara a su favor mandamiento de pago por las sumas de \$50.000.000 y \$180.000.000, representadas en dos pagarés con vencimiento el 6 de mayo de 2017, junto con los intereses moratorios generados y causados desde el 7 de mayo de 2017 y hasta cuando se cancelen en su totalidad las obligaciones objeto de recaudo ejecutivo, conforme a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera (fls. 10-13, C.1).

Mediante proveído del 1º de octubre de 2018, se libró mandamiento ejecutivo en favor del demandante y en contra de Freddy Hernán Luna Andrade, por las sumas pretendidas en la demanda.

Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2019, Freddy Hernán Luna Andrade a través de apoderada judicial, presentó solicitud de nulidad procesal, invocando para el efecto la causal 8ª prevista en el artículo 133 del Código General del Proceso. En procura de sustentar el pedimento, la parte demandada en síntesis

señaló que mediante auto del 1º de octubre de 2018 se ordenó la notificación personal del extremo pasivo, conforme lo regulado en el artículo 291 del Estatuto Procesal Civil. Que la parte demandante en procura de realizar el acto de notificación del auto de mandamiento de pago, procedió a remitir la citación correspondiente a través de la empresa Sur envíos a la carrera 46 No. 6-29 Torre A, apartamento 1102 del conjunto residencial Antawara. Que con posterioridad, a través de la misma empresa de correos y a idéntica dirección se envió la notificación por aviso.

Indicó, que tanto la citación para notificación personal, como la notificación por aviso fueron recibidas por quienes aparentemente trabajan como guardias de seguridad del conjunto residencial Antawara.

Sostuvo, que la dirección aportada con la demanda y a la que fueron dirigidas la citación para notificación personal y el posterior aviso, no corresponde a su domicilio, pues desde el mes de abril de 2017, reside en la vereda El Centro, Finca Las Mercedes, del municipio de Neiva (H).

Refirió, que si bien en algún momento fue propietario del inmueble a donde se dirigieron las notificaciones, el mismo dejó de ser de su propiedad desde el 2 de octubre de 2015, cuando lo otorgó en dación en pago a la Financiera Juriscoop.

Afirmó, que de la dación en pago era conocedor el abogado que en el presente asunto representa a la parte actora, quien también sabía sobre su nuevo lugar de residencia. Que por los motivos expuestos considera que no ha sido notificado en debida forma de la iniciación del trámite, pues solamente tuvo conocimiento del proceso judicial adelantado en su contra debido a las medidas cautelares impuestas, momento para el cual ya habían fenecido los términos judiciales para proponer excepciones de mérito (fls. 1-7, C.3).

Por auto del 11 de septiembre de 2019, se corrió traslado del escrito de nulidad por el término de 3 días, a la parte demandante (fl.49).

Descorrido el traslado concedido, la parte demandante solicitó el rechazo de la solicitud planteada, por cuanto considera que todos los actos de notificación en

cuanto a la forma y al lugar o dirección para practicarse la misma, se cumplieron a cabalidad, habida cuenta que contrario a lo aseverado por el incidentalista la dirección reportada como lugar de notificaciones tanto en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Agroinka S.A.S. y en diversos documentos presentado por el demandado ante entes de carácter público, se establece como lugar de notificaciones la misma a la que se dirigieron tanto la citación para notificación personal, como el aviso de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso (fls. 50-56).

Mediante proveído del 30 de septiembre de 2019, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fl. 60). A través de providencia del 6 de noviembre de 2019, se fijó el 29 de noviembre de 2019, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 129 del Código General del Proceso. En audiencia del 29 de noviembre de 2019, se recibieron las declaraciones de los señores Elvia González de González y Silvio Polanía Ramírez.

AUTO APELADO

Por auto del 30 de enero de 2020, el Juzgado Segundo Civil del Circuito dispuso denegar la nulidad formulada por el demandado Freddy Hernán Luna Andrade y condenó en costas con ocasión al trámite incidental a la parte demandada y en favor de la parte ejecutante.

En síntesis, indicó que de las pruebas practicadas en el trámite incidental claramente se evidencia que lo manifestado en el escrito incidental en cuanto a que la dirección suministrada en el libelo inicial no es el lugar de notificaciones, no es de recibo, habida cuenta que se pudo evidenciar que en el acto de notificación del mandamiento de pago, se cumplieron a cabalidad los pasos indicados en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, razón por la cual resulta improcedente el incidente de nulidad formulado (fls. 70-72).

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada del extremo pasivo solicita se revoque la providencia criticada y en su lugar, se decrete la nulidad invocada. Como sustento de la apelación, indica que el juez de primer grado no realizó un análisis juicioso de las pruebas aportadas al informativo, entre las cuales destaca las testimoniales rendidas por Elvia González de González y Silvio Polanía Ramírez, quienes fueron enfáticos en advertir que él para la época de la presunta notificación tenía su domicilio en una dirección diferente a la dispuesta en la demanda para tal efecto y respecto de la cual se hizo el acto de notificación personal del auto de mandamiento de pago.

Señala, que si llegó a poseer un inmueble en el conjunto residencial Antawara, no obstante, el mismo fue entregado en dación en pago a la Financiera Juriscoop S.A. Compañía de Financiamiento el 2 de octubre de 2015.

Afirma, que si bien al descorrerse el traslado del escrito incidental la contraparte allegó el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Agroinka S.A.S. la cual se constituyó el 20 de noviembre de 2018, esto es, con posterioridad al recibo de la citación en el conjunto residencial Antawara, no obstante, con esta documental no se demuestra el lugar de su domicilio, que es donde considera debió notificársele la iniciación del presente asunto conforme lo regula el artículo 291 del Código General del Proceso.

De otro lado, sostiene que los escritos por él dirigidos a la Secretaría de Planeación del Municipio de Neiva, y que se aportó al informativo por la contraparte, igual que el certificado de existencia y representación, no acreditan el hecho que se discute como causa justificativa de la nulidad, pues de dicho documento se extrae que no es él quien lo suscribe como persona natural, sino en condición de representante legal de una persona jurídica y de quien es la dirección de notificación judicial que en el mismo se plasma.

Concluye, indicando que la finalidad de la nulidad por indebida notificación es evitar la vulneración del derecho de defensa, cuidando que la parte ejecutada se

entere de la existencia del proceso, de forma pertinente y oportuna, y pueda así ejercer sus derechos dentro de la actuación procesal.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

La suscrita magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso se debe denegar la solicitud de nulidad planteada por Freddy Hernán Luna concerniente a la indebida notificación del auto de mandamiento de pago librado el 1º de octubre de 2018.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, importa precisar que el capítulo II del Título IV de la Ley 1564 de 2012 contiene toda la descripción normativa relacionada con las nulidades procesales; es así como en el artículo 133 *ejusdem* se enlistan las causales que pueden ser solicitadas por las partes y que tienen por virtud invalidar todo el proceso o parte de él.

En estricto sentido, los eventos en que procede una nulidad procesal conforme al numeral 8º de la norma en cita es el siguiente:

"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 aquéllas 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"

Este mismo artículo 133 en su parágrafo prescribe que *"Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece"*.

Por su parte, el artículo 134 del Código General del Proceso, precisa que las nulidades referidas pueden ser alegadas en cualquiera de las instancias, antes de dictarse sentencia o con posterioridad a ella si ocurrieron en la misma; que se resolverá previo traslado, decreto y práctica de pruebas; y el artículo 135 *ibídem* exige, que la parte que la promueva, además de estar legitimada para ello, tiene que expresar la causal invocada, los hechos que la sustentan, debe allegar las pruebas y solicitar las que requiera, como también, "El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación"¹.

Entretanto, el artículo 136 del Estatuto Procesal Civil, refiere que la nulidad se considerará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En tal sentido, para dar solución al reparo esbozado por la parte demandada, esto es, el relativo al deber de declarar la nulidad con base en el numeral 8º del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil; precisa el despacho que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 del Código General del Proceso, debe notificarse personalmente al demandado o su representante o apoderado judicial, el auto admisorio de la demanda y/o el mandamiento ejecutivo; a los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos y, aquellas decisiones que la ley así lo ordene para casos especiales.

Por su parte, el artículo 291 *ibídem*, prevé la forma como debe practicarse la notificación personal, refiriendo puntualmente que la parte con interés 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 Telecomunicaciones, en la que se informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia a notificar, previniendo que debe comparecer al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino, o dentro de los diez (10)

¹ Subrayado fuera de texto original.

días cuando la comunicación es entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, o 30 días de ser en el exterior.

Establece adicionalmente que, la comunicación de sebe enviar a cualquiera de las direcciones informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega se podrá realizar a quien atienda la recepción.

Por último, señala la norma en cita que cuando comparezca la persona a notificar al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia y se extenderá el acta respectiva, y en caso de que no se presente a la sede del juzgado dentro de la oportunidad señalada, se procederá a practicar la notificación por aviso.

Entretanto, el artículo 292 ejúsdem, refiere que cuando no se pueda notificar personalmente una providencia que amerite este tipo de notificación, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino. En caso de que se trate del mandamiento de pago, el aviso debe ir acompañado con copia informal del mismo. El aviso debe ser elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación para notificación personal.

De otro lado, el numeral 10º del artículo 82 del Código General del Proceso impone al demandante la obligación de indicar en el escrito inicial el lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales. Entretanto el parágrafo primero del canon aludido señala que cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones se deberá expresar esa circunstancia.

Ahora, al analizarse por la Corte Suprema de Justicia en sede de revisión la causal de nulidad de indebida notificación del auto admisorio o del mandamiento de pago,

teniéndose en cuenta para el efecto lo regulado en el Código de Procedimiento Civil, que sobre tal aspecto no se vio modificado con la entrada en vigor del Código General del Proceso, señaló:

"Como reclama la censorsa al tenor de lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, amerita invalidar la sentencia la circunstancia de «[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 [140], siempre que no haya saneado la nulidad», de donde se infiere que la disposición apunta a proteger el derecho fundamental al debido proceso en su más prístina manifestación, como es la posibilidad de ser enterado de la actuación judicial iniciada en contra y, por esa senda, acceder al abanico de posibilidades de contradicción que brinda el ordenamiento jurídico, pues, de no darse aquella, queda cercenada de tajo cualquier posibilidad ulterior de ejercicio de esos privilegios.

Suficientemente decantado está que a partir del Decreto 2282 de 1989, la referencia al artículo 152 corresponde al 140 del Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 8 contempla la nulidad del proceso «[c]uando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda...», regla que precisa el alcance de la remisoria, en cuanto no sólo estipula los eventos de absoluta omisión del trámite para vincular a la contraparte, sino cuando éste se cumple irregularmente.

En todo caso, esto debe mirarse a la luz del principio de trascendencia que rige esta materia, pues, no a cualquier yerro puede conferírsele entidad suficiente para dar al traste con la actuación procesal, sino a aquellos que afecten radicalmente el derecho fundamental de contradicción, tema a examinar puntualmente²”.

En tal virtud, es claro que la causal de nulidad prevista en el artículo 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, no solo contempla la falta absoluta del trámite de notificación, sino que también comprende el acto de notificación no se practica en legal forma y con ello se afecte drásticamente el derecho de contradicción y defensa de la persona a llamar al juicio.

² Sentencia SC788-2018.

Analizado lo anterior procede la Sala a verificar si en el presente caso el trámite de notificación del demandado adelantado se acompasa a lo señalado en las normas a las que se ha hecho mención.

En tal sentido, al verificarse el escrito de demanda se extrae que en el acápite de notificaciones el demandante señaló que Freddy Hernán Luna Andrade puede ser notificado en la carrera 46 No. 6-29 apartamento 1102 A – Torre A, conjunto residencial Antawara de la ciudad de Neiva (H), así mismo señala que desconoce su número de teléfono y correo electrónico.

Al analizarse la citación para notificación personal obrante a folios 22 y 24 se evidencia que la misma fue dirigida a la dirección señalada en el escrito introductor y cumple con los requisitos de forma que señala el artículo 291 del Código General del Proceso. Igualmente, se puede colegir de los documentos a folios 21 al 23, que el envío se realizó a través de una empresa de mensajería quien certificó que visitada la oficina y/o residencia en la carrera 46 6-29 AP. 1102 A Torre A conjunto residencial Antawara de Neiva, se pudo constatar que la persona a notificar vive y/o labora en esa dirección y la citación fue recibida por Daniel Losada quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1077851181.

Igualmente, de los documentos obrantes a folios 25 al 28, se colige el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 292 del Estatuto Procesal para la realización del acto de notificación por aviso, habida cuenta que el aviso se dirigió a través de empresa postal autorizada, a la dirección dispuesta en el escrito de demanda, que es la misma a la que se remitió la citación para la notificación personal, y que este fue recibido por Diego Barrios identificado con cédula de ciudadanía No. 7727556.

Ahora, como el demandado esgrime como fundamento de facto para sustentar la nulidad peticionada que el reside en lugar distinto del sitio al que se dirigió tanto la citación para notificación personal como el aviso de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso, para la Sala es claro que tal hecho fue demostrado a través de las testimoniales rendidas por Silvio Polanía Ramírez y Elvia González de González, quienes al unísono sostienen que desde el año 2017 el demandado tiene su residencia en la Vereda el Centro, Finca Las Mercedes, de la ciudad de Neiva.

Sin embargo, obra en el expediente certificado de existencia y representación legal de la sociedad Agroinkasas S.A. del que se extrae que quien funge como gerente de la misma es Freddy Hernán Luna Andrade, y que si bien la compañía fue matriculada el 20 de noviembre de 2018 ante la Cámara de Comercio de Neiva, su fundación mediante acta del 27 de agosto de 2018.

En tal sentido, y contrario a lo aseverado por el demandado en su escrito de solicitud de nulidad procesal, la prueba documental aportada denota con claridad la justeza en el acto de notificación del auto de mandamiento de pago adelantado respecto del señor Luna Andrade.

Así se afirma, toda vez que si bien para la fecha de recepción de la citación para notificación personal y del aviso, esto es el 13 de noviembre y 22 de noviembre de 2018, respectivamente, el demandado no residía en el lugar al que los medios de notificación fueron dirigidos, no obstante, dicho lugar era donde este laboraba en calidad de gerente y representante legal de la Sociedad Agroinkasas S.A., que fuere fundada desde el 27 de agosto de 2018.

En tal virtud, y al no encontrarse demostrada la irregularidad procesal que indilga el extremo pasivo como causa justificante para la declaratoria de nulidad, se confirmará el auto objeto de alzada, no sin antes condenar en costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$439.000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 30 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR, en costas en esta instancia al demandado Freddy Hernán Luna Andrade en favor del demandante. **FÍJENSE** como agencias en derecho la suma de \$439.000.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente decisión devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

Firmado Por:

GILMA LETICIA PARADA PULIDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

a2112763072c81d685a318fd4487f3438e11642e3529b4d4557022595ccb5e6e

Documento generado en 18/12/2020 07:43:08 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>