

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Juez para resolver la solicitud de nulidad formulada por el apoderado judicial de EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI, quien actúa por intermedio de la Dra. DIANA MILENA NOREÑA GARCIA, persona de apoyo judicial.

Manizales, marzo 28 de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nolvía Delgado Alzate', written in a cursive style.

NOLVIA DELGADO ALZATE
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia.

Proceso: **EJECUTIVO**

Demandante: **BANCO POPULAR**

Demandado: **EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI**

Radicado: **17001-31-03-003-2021-00178-00**

Auto interlocutorio: No.177

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad promovida por EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI, quien actúa por intermedio de la Dra. DIANA MILENA NOREÑA GARCIA, persona de apoyo judicial.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante auto del 24 de noviembre de 2021 este Juzgado teniendo en cuenta las diligencias de notificación efectuadas conforme al Decreto 806 de 2020 realizadas al demandado por parte de la entidad ejecutante al correo electrónico olgaceron1640@gmail.com, tuvo por no contestada la demanda por parte de éste.

2.2. La solicitud de nulidad.

La solicitud de nulidad se promueve con el fin de probar en primer lugar que el señor EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI fue persona declarada interdicto y sin capacidad de comprometer su patrimonio por haberse efectuado declaración de interdicción por demencia como incapaz absoluto mediante la sentencia 180 del 02 de octubre de 2017, expedida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Manizales; incapacidad mental que se estructuró desde el día 20 de abril de 2015, por lo que el demandado no podía en el momento del otorgamiento del crédito ni antes, comprometer su patrimonio de ninguna forma, haciendo nulo de forma absoluta, todo el procedimiento crediticio y el del cobro ejecutivo.

De igual forma, la nulidad se encamina a nulificar el acto de notificación del demandado al considerar no se le notificó en debida forma el contenido del auto admisorio de la demanda, arguyendo que la misma se surtió a un correo electrónico que no tenía o no era del dominio del señor ENRIQUEZ BUCHELI pues la titular de ese correo falleció el día 30 de diciembre de 2020, y era quien ostentaba la calidad de la guardadora principal de éste.

NOTA: ESTA PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR EL ESTADO ELECTRÓNICO No. 057 DEL 26/04/2022

Por lo anterior, solicita:

“Primero. Que se **DECLARE la NULIDAD** de todo lo hasta ahora actuado por las irregularidades planteadas al despacho mediante este escrito, desde el auto admisorio de la demanda, como medida de saneamiento y en clara protección a los derechos constitucionales del debido proceso, contradicción y derecho de defensa de mi representado **EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI**, fundada en la causal octava la reglada en el artículo 133 del C. General del Proceso, que dice: **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. (subrayas y negrillas).

Segundo. Se ordene en virtud de la declaratoria de la Nulidad del punto anterior, la cancelación de los embargos y medidas cautelares decretadas y practicadas dentro de estas diligencias.

Tercero. PETICION DE FONDO. NULIDAD ABSOLUTA. Declarar la nulidad absoluta del contrato de mutuo que consta en la Obligación número **28003330005291** incorporada en el pagaré número **28003330005291** obligación adquirida el día 05 de octubre de 2017, por medio del cual mi representado señor **EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI**, adquirió un compromiso de pago con el **BANCO POPULAR S.A.**, por un valor de **DOSCIENTOS SEIS MILLONES DE PESOS (\$206.000.000)** para ser pagados en 120 cuotas mensuales, por falta de capacidad mental que afectaba necesariamente su voluntad, tanto que al momento de la adquisición del crédito ya había sido declarado en interdicción judicial por esa causa y además la fecha de estructuración de ese padecimiento fue el día 20 de abril de 2015, por lo anterior se ordene las restituciones de los valores descontados a él de su patrimonio y se cancelen las medidas cautelares ordenadas por el despacho.

Cuarto. Solicito que en el fallo que declare la nulidad, se ordene el reintegro de todas las sumas pagadas del patrimonio de mi representado al Banco Popular, por cuanto fueron retenidas de manera indebida.

Quinto. Condenar en costas a la parte demandante”.

2.3 De la solicitud de nulidad se corrió traslado a la parte actora quien consideró que no existía la irregularidad invocada y solicitando la no declaración de nulidad en el proceso, ni de ninguna de las pretensiones solicitadas.

Frente a la nulidad contemplada en el artículo 133 del C.G.P, alega que la entidad ha cumplido a cabalidad con los parámetros procesales de la ley 1564 del 2012 a efectos de notificación, protegiendo así el debido proceso y derecho a la defensa dando los términos estipulados para el caso, en concordancia al decreto legislativo 806 de 2020. Agrega que el trámite de notificación se realizó al correo que el mismo cliente al momento de suscribir el contrato suministró, documento el cual se allega para judicializar y a la cual fue reportada ante el juzgado para que el despacho tuviera conocimiento de la manera en como de obtuvo dichas direcciones, dando cumplimiento al mencionado decreto.

Agrega que el apoderado de la contraparte apporto como prueba el pantallazo de notificación enviada al correo electrónico olgaceron1640@gmail.com en el cual se denota que si tienen acceso al correo electrónico pues se vislumbra de la bandeja de entrada del mismo tal como se aprecia en las pruebas aportadas por Dr. Castaño en su escrito de nulidad, mismo que fue enviado mediante mensaje de datos por la empresa de correo certificado tal como obra en el expediente lo que genera una debida notificación por nuestra parte respetando el debido proceso y el total derecho de defensa al demandado bajo los términos expuestos por la ley.

Finalmente solicita no se declare la nulidad del contrato de mutuo suscrito por el BANCO POPULAR y el señor EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI, pues el proceso ejecutivo no es la Litis procesal para declarar una nulidad frente al contrato de mutuo quien además estaba en la capacidad legal de realizarlo antes de la declaratoria de su interdicción misma que fue levantada mediante a ley 1996 del 2019, y hacerlo de oficio por parte del despacho incurriría en vulneraciones procesales pues son facultades ultra y extra petita que no corresponden a esta jurisdicción.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Conforme a la máxima “*pas de nullité sans texte*”, referida a la taxatividad o especificidad de las causales que podrían configurar nulidades procesales, el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

“Artículo 133. Causales de nulidad. 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. (Negritas fuera del texto original).

(...)”

Es claro que dicha causal de nulidad procura garantizar la comparecencia de las personas que intervendrán en la contienda con el fin de que ejerzan su derecho de contradicción y defensa (CGP, art. 14). Este defecto se configurará cuando son deficientes las diligencias de notificación

NOTA: ESTA PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR EL ESTADO ELECTRÓNICO No. 057 DEL 26/04/2022

del auto admisorio, mandamiento de pago o emplazamiento que debe surtirse al interior de la actuación, al no cumplir las exigencias de las normas procesales aplicables.

Sobre la configuración de esta causal se ha dicho que *“el vigor normativo de los fallos judiciales solamente se predicen respecto de las personas que han intervenido como parte (partícipes) en el juicio respectivo, pero no respecto de quienes han sido extraños a éste, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni les aprovecha ni les perjudica: es para ellos “res ínter aillos judicata”. Por tanto, el presupuesto procesal acarrea la nulidad consistente siempre y exclusivamente en que habiéndose dirigido la demanda contra una persona, ésta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual de defensa”*.¹

3.2. Notificación personal del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago.

Como se explicó anteriormente, la irregularidad bajo estudio se configura cuando las diligencias de notificación del auto admisorio, mandamiento de pago o emplazamiento no cumplen exigencias de las normas procesales aplicables.

Actualmente rige en el territorio patrio diversas modalidades de notificación personal de providencias judiciales, con ciertas variaciones que dependen del destinatario de la misma, es decir, persona natural, persona jurídica, o a entidades públicas: (i) La notificación personal prevista en el artículo 291 del Código General del Proceso, (ii) La notificación por aviso regulada en el artículo 292 *ibídem* que trata de una segunda etapa de la mencionada anteriormente, pues tiene lugar cuando el citado no comparece dentro de la oportunidad señalada (CGP, art. 291, numeral 6º) y (ii) La contemplada en los artículos 6º y 8º del Decreto 806 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

El artículo 8º *ibídem* refiere que las notificaciones personales también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. En este caso, la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes a la constancia de recibido y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente, tal y como lo sostuvo la H. Corte Constitucional en sentencia C- 420 de 2020.

También es importante tener en cuenta que el artículo 6º *ibídem* señala que en cualquier jurisdicción, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Si se cumple esta carga, *“...al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”*.

¹ Corte Suprema de Justicia, G.J., tomo CXXIX, pág. 26

3.3. Análisis de la causal de nulidad para el caso concreto.

3.3.1. Con el fin de dilucidar si existió una indebida notificación del auto admisorio de la demanda al desatenderse las exigencias procesales respectivas, delantamente se debe resaltar que en el caso *sub examine* el Despacho avaló una notificación surtida conforme a las ritualidades del Decreto Legislativo 806 de 2020, trámite del que se verificó el acuse de recibido y constancia de entrega del mensaje de datos al destinatario en la dirección electrónica, certificado por la Empresa de Mensajería ESM Logística a la dirección electrónica indicada en el escrito de demanda: olgaceron1640@gmail.com, respecto de la cual se manifiesta bajo la gravedad de juramento en el acápite de notificaciones, lo siguiente:

“que la dirección electrónica y dirección física fue suministrada por mi poderdante, la cual se obtuvo de los aplicativos de recolección de información del mismo y que fueron suministrados por la parte hoy ejecutada...”

Pese a lo anterior, aun encontrando ajustado a la norma legislativa el trámite propio de la notificación efectuada al demandado, advertida la circunstancia puesta en conocimiento a través de la presente solicitud de nulidad, el despacho no puede pasar por alto la solicitud de notificación del auto que libra mandamiento de pago a la Dra. DIANA MILENA NOREÑA GARCIA quien actúa en calidad profesional de apoyo o guardadora legítima del señor EDGAR ENRIQUEZ BUCHELI, nombrada mediante providencia del día 22 de noviembre de 2021 emitida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Manizales, como consecuencia de la declaración en interdicción del demandado por demencia como incapaz absoluto, mediante sentencia del 02 de octubre de 2017 expedida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Manizales.

Por lo anterior, encuentra el despacho la prosperidad de la solicitud de nulidad invocada y sustentada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, causal que busca garantizar el derecho fundamental al debido proceso de cada uno de los intervinientes en la *litis*, el cual ha sido definido como el *“...conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*²

El derecho a la defensa, como parte integrante del debido proceso, se define además como *“...el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso”*³

Frente a la importancia del derecho de contradicción al interior de un proceso, la doctrina ha resaltado su importancia de la siguiente forma:

² Sentencia C-341 de 2014.

³ *Ibidem*.

“De ahí la necesidad de conocer también la percepción del resto de individuos vinculados con la misma cuestión y la importancia de ofrecerles la oportunidad de pronunciarse sobre la exposición del actor. En otras palabras, antes de definir sobre una cuestión problemática es necesario generar un escenario en el que tengan asiento todos los individuos cuyos intereses se hallen comprometidos en ella, y puedan hacer conocer sus apreciaciones. De esa manera puede asegurarse que ‘nadie será juzgado sin haber sido oído’, expresión con la que universalmente ha sido identificado el derecho de contradicción”.

“... es bueno advertir que a la hora de hacerle frente a la pretensión el sujeto pasivo también puede formular nuevos planteamientos, y que a lo largo del debate pueden fluir elementos con aptitud para incidir en la adopción de la solución que daba proveerse; y de ser así, resulta necesario que dichos planteamientos y elementos sean sometidos al escrutinio de todos los individuos implicados en la cuestión problemática si se quiere garantizar el equilibrio pleno en la confrontación y conseguir un resultado confiable”

“En este orden de ideas, si lo que se busca es un resultado serio y confiable tras el tratamiento jurisdiccional de la situación, no puede omitirse ofrecer, a cada uno de los sujetos que puedan resultar afectados, la oportunidad y las condiciones adecuadas para examinar los planteamientos y elementos que puedan influir en la elección de la solución que deba proveerse, para pronunciarse sobre ellos y, de ser el caso, para cuestionarlos”⁴

Por lo anterior, resultaría violatorio del derecho de contradicción y defensa pasar inadvertida la notificación de la orden de pago a la guardadora legítima o profesional de apoyo que por orden judicial vela por los intereses del demandado a causa de la condición que ostenta, resultando absolutamente necesario renovar la actuación de notificación surtida al interior del presente trámite ejecutivo.

3.3.2. De otro lado, sin mayores elucubraciones debe indicar el despacho frente a la solicitud de nulidad del contrato de mutuo, que la misma no se trata de una nulidad procesal y entrar a resolverse sobre la misma, constituiría un pronunciamiento de fondo que no corresponde a esta etapa procesal, lo cual desbordaría los límites normativamente determinados para el saneamiento de este tipo de irregularidades.

3.4. Actuación que debe renovarse y notificación por conducta concluyente

Según el artículo 138 del Código General del Proceso la nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este; también señala que el auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

Conforme a esta directiva, el Despacho declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de sustanciación No. 880 del 24 de noviembre de 2021, incluido este, en el cual se tuvo en cuenta la notificación surtida por la entidad ejecutante al demandado y en consecuencia no contestada la demanda.

⁴ Lecciones de Derecho Procesal. Teoría del Proceso. Miguel Enrique Rojas Gómez. Cuarta edición 2017. Págs. 137 a 139.

La presente nulidad también comprenderá el auto interlocutorio No.050 del 4 de febrero de 2022 por conducto del cual se ordenó seguir adelante la ejecución y se hicieron los demás pronunciamientos de rigor normativo.

Lo anterior, con el fin de que el demandado actuando a través de su profesional de apoyo cuente con el término legal para ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Por otro lado, en aplicación del inciso final del artículo 301 del Código General del Proceso, se tendrá notificado por conducta concluyente del contenido del auto que libró mandamiento de pago al demandado a partir el a partir del 14 de febrero de 2022, fecha de presentación de la solicitud de nulidad, quien actuará en el presente trámite ejecutivo a través de su guardadora legítima o profesional de apoyo Dra. DIANA MILENA NOREÑA GARCIA. Además, el término de traslado de la demanda empezará a correr a partir del día siguiente al de ejecutoria del presente auto.

Finalmente, no habrá condena en costas ante la prosperidad de la solicitud de nulidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas,

IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado al interior del presente asunto a partir del auto de sustanciación No. 880 del 24 de noviembre de 2021 incluido este, y del auto interlocutorio No.050 del 4 de febrero de 2022 por conducto del cual se ordenó seguir adelante la ejecución frente al demandado; conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: TENER notificado por conducta concluyente al demandado del contenido del auto que libra mandamiento de pago en su contra a partir el a partir del 14 de febrero de 2022, fecha de presentación de la solicitud de nulidad, quien actuará en el presente trámite ejecutivo a través de su guardadora legítima o profesional de apoyo Dra. DIANA MILENA NOREÑA GARCIA; advirtiendo que el **término de cinco (5) días** para cumplir la obligación y **diez (10) días** para proponer excepciones, los cuales corren simultáneamente, empezarán a correr a partir del día siguiente al de ejecutoria del presente auto.

TERCERO: Sin condena en costas ante la prosperidad de la solicitud de nulidad.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Geovanny Paz Meza
Juez

NOTA: ESTA PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR EL ESTADO ELECTRÓNICO No. 057 DEL 26/04/2022

**Juzgado De Circuito
Civil 003
Manizales - Caldas**

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:

71abdb0990811002106e7b87c6551e02038b531927ba266f74563c463ad87b72

Documento generado en 25/04/2022 04:11:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**