

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

INTERLOCUTORIO No. 61

CUADERNO DE INCIDENTE DE NULIDAD

Quibdó, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 27001233300020160015001
ACCIÓN: EJECUTIVA
ACTOR: MARIA NINFA CORDOBA PALACIOS Y OTROS
CONTRA: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-ICBF

MAGISTRADA PONENTE: NORMA MORENO MOSQUERA

CUADERNO DE INCIDENTE DE NULIDAD

Procede el despacho a pronunciarse sobre la petición interpuesta por el apoderado de la parte demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR donde solicita se declare la nulidad de lo actuado desde la notificación del auto que libró mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

Actuando a través de apoderado judicial, los señores MARÍA NINFA CÓRDOBA PALACIOS, IVAN DARÍO BECHARA OSPINA, NINFA MARÍA PALACIOS PINO, DORIS OSPINA DE ANDRADE, ELIAN BECHARA ANDRADE, IVAN HESNEYDER BECHARA CÓRDOBA, ANYI DANIELA CORREA CORDOBA, KARELIA DAYANARA VÉLEZ CÓRDOBA, ANGÉLICA BECHARA CÓRDOBA, HERNÁN DARÍO VALOIS CÓRDOBA, JOHANA ANDREA ARIAS CÓRDOBA, GONZÁLO BECHARA OSPINA, LUÍS ALBERTO BECHARA OSPINA, BETSY YADIRA BECHARA OSPINA, ELIZABETH BECHARA OSPINA, JORGE ELIN BECHARA OSPINA, AFIFE ELENA BECHARA DE ZUÑIGA, ROSA LILIA PALACIOS CÓRDOBA, ROSNEY CÓRDOBA PALACIOS, MARTHA CECILIA PALACIOS PINO, ISIS ELENA ZUÑIGA BECHARA, GUSTAVO ADOLFO ZUÑIGA BECHARA, MAYRA CATALINA BECHARA CHALÁ, YORK ELIAN BECHARA CASTRO, JHAN KARLO BECHARA CASTRO, JHONNY ALBERTO BECHARA AHURTADO EDWIN STIWARD BECHARA HURTADO, KELLY JOHANA BECHARA RAMÍREZ, KEINER ALBERTO BECHARA SALAS, VIVIAN ALEXANDRA ZUÑIGA BECHARA, YURY ALEXANDRA BECHARA LAGAREJO, EDWARD ALEXANDER BECHARA LAGAREJO, HAILIN LISETH BECHARA LAGAREJO, RAFAEL ELDANOY ENSUNCHO BECHARA, JORGE ELIAM ENSUNCHO BECHARA, ANDRÉ FELIPE ENSUNCHO BECHARA, YULIETH KARINA MORENO BECHARA, KAREN MORENO BECHARA, YAZMIN LILIANA GARRIDO BECHARA, ANYI DANIELA CORREA CÓRDOBA, LISETH ALEXANDRA CONTO CÓRDOBA, AYNER ESTEBAN CÓRDOBA PALACIOS, KEIDY JULIETH PALOMEQUE PALACIOS, WILLIAM DARÍO PALOMEQUE PALACIOS, WILBER CONTO CÓRDOBA, DEIMER CONTO CÓRDOBA y FABIÁN HERNANDO RAMÍREZ

ARIAS interpusieron acción ejecutiva emanada de sentencia en contra de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-INSTITUTO COLOMBIANO, DE BIENESTAR FAMILIAR, para que esta corporación libre mandamiento por la obligación de hacer.

Mediante auto interlocutorio número 701 del 13 de septiembre del 2018, se libró mandamiento de pago.

La secretaria del Tribunal el 13 de septiembre notificó a las partes del auto que libró mandamiento de pago.

Mediante memorial visto a folio 15 del proceso la apoderada de la parte demandante presentó recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago.

Con auto 1020 del 6 de diciembre del 2018 el despacho repuso el auto que libró mandamiento ejecutivo.

El 12 de diciembre del 2018, la secretaria del Tribunal notificó a las partes el auto que repuso el mandamiento ejecutivo.

El apoderado de la parte demandante presentó memorial contra el auto 1020 del 6 de diciembre del 2018.

Con auto interlocutorio 222 del 27 de febrero del 2019, se concedió el recurso de apelación contra el auto 1020 del 6 de diciembre del 2018.

Mediante providencia del 24 de marzo del 2020, el Honorable Consejo de Estado modifica el auto del 6 de diciembre del 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó.

Con auto 373 del 29 de octubre del 2021, se ordenó seguir adelante con la ejecución.

DE LA PETICIÓN DE NULIDAD

En escrito obrante en el TYBA el apoderado de la parte ejecutada manifiesta lo siguiente:

“(…)

En el caso que nos ocupa, se han configurado dos causales de nulidad insaneables que deberán ser corregidas, de manera que no se afecte en forma grave los derechos fundamentales del ICBF.

- i) *Nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago De acuerdo con los argumentos que se expondrán, el Tribunal Administrativo del Chocó debe llegar a la certeza que los mandamientos de pago expedidos en contra del ICBF nunca fueron notificados en debida forma; situación que hizo imposible ejercer de forma correcta el derecho de contradicción y defensa.*

Veamos: El artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente al momento del desarrollo de este proceso, establece que los procesos ejecutivos que cursan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se tramitarán de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso. Por lo anterior, la jurisdicción de lo contencioso

administrativo deberá aplicar en su integridad las disposiciones de la ejecución de acuerdo con las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, para la notificación del mandamiento de pago, es necesario revisar lo dispuesto en el artículo 291 del Código General del Proceso:

Artículo 291. Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

- 1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.*

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

(...)” Si bien la norma narra otros supuestos para las personas naturales o jurídicas de carácter privado, lo relevante para este proceso es que la notificación personal de las entidades públicas debe hacerse de forma idéntica a como se realiza en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, con base en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Dice el artículo: “Artículo 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio

postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo.

En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior. La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere este artículo para la parte demandada.” (Negrillas por fuera del texto original) De acuerdo con estas normas, se tiene que la notificación de carácter personal que se hace a las entidades públicas, debe cumplir de manera clara e inequívoca lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, de acuerdo con la modificación realizada por el artículo 612 del Código General del Proceso.

Se resalta que el acto de notificación a las entidades públicas se entiende surtido por remisión de mensaje de datos al correo electrónico, con copia de la demanda y del auto notificado. En caso de que sean varias las providencias a notificar, deberán incluirse todas junto con la respectiva demanda. En el caso que aquí nos ocupa se presentaron unas particularidades que impidieron que la notificación se realizara en debida forma.

El mandamiento de pago No. 701 de 13 de septiembre de 2018 y la demanda fueron remitidos al ICBF mediante mensaje de datos el 19 de septiembre de 2018.

Esta notificación hubiese surtido efectos de acuerdo con lo establecido en el artículo 291 del CGP y 199 del CPACA.; pero, el ejecutante no estuvo de acuerdo con los términos de expedición del mandamiento de pago y decidió interponer recurso de reposición en contra del mismo. En virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo del Chocó decidió reponer el mandamiento de pago, a través de auto de 6 de diciembre de 2018, así como negar una solicitud adicional.

Este auto fue remitido al correo electrónico del ICBF, pero sin incluir la demanda y el mandamiento de pago primigenio, esto es el auto interlocutorio No. 701 de 13 de septiembre de 2018. Ahora bien, los ejecutantes consideraron que la decisión era adversa a sus intereses y, dentro del término de ejecutoria, interpusieron y sustentaron recurso de apelación contra de la decisión emitida el 6 de diciembre de 2018.

Mediante auto de 27 de febrero de 2019, el Tribunal concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, lo cual quiere decir que el proceso judicial quedaba suspendido hasta tanto el Honorable Consejo de Estado desatara el recurso de apelación.

El Consejo de Estado, mediante auto de 24 de marzo de 2020 decidió hacer modificaciones significativas al mandamiento de pago originalmente expedido y ordenó realizar las gestiones correspondientes al Tribunal a quo.

Este auto fue notificado por estado a todas las partes. Acto seguido, el Tribunal Administrativo del Chocó dicta auto de obediencia a lo resuelto por el superior, pero transcribe parcialmente el contenido del auto; de hecho, omite la parte más importante para el ICBF y los ejecutantes, esto es, que se debe librar mandamiento de pago por dos SMLMV para cada uno de los ejecutantes y por el tiempo en que se dejó de cumplir con la obligación de hacer.

Si bien el artículo 329 del Código General del Proceso dispone que la providencia de obediencia a lo resuelto por el superior “dispondrá lo pertinente para su cumplimiento”, para el caso en concreto, el Tribunal Administrativo del Chocó omitió apartes trascendentales para la claridad de la discusión fáctica y jurídica que debía dar el ICBF en la instancia. Pese a ello, todo parece indicar que el Tribunal Administrativo del Chocó está tomando como notificación personal de los mandamientos de pago emitidos, el correo de 12 de enero de 2021. Sin embargo, el correo electrónico incumplió lo estrictamente establecido en el artículo 199 del CPACA.

El Honorable Tribunal podrá corroborar que, con el correo electrónico de 12 de enero de 2021, se remitió única y exclusivamente el auto de 18 de diciembre de 2020, por medio del cual se afirma obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, y se transcribe de forma parcial lo decidido por el Consejo de Estado.

Para que el correo de 12 de enero de 2021 surtiera los efectos que, al parecer, le está dando el Tribunal Administrativo del Chocó, lo cierto es que era necesario que la secretaría del Tribunal incluyera en el mensaje de datos la demanda ejecutiva, el mandamiento de pago de 13 de septiembre de 2018, el de 6 de diciembre de 2018, el auto de 24 de marzo de 2020 y finalmente el auto de 18 de diciembre de 2020.

Con el correo electrónico de 12 de enero de 2021 se remitió únicamente el auto de 18 de diciembre, omitiendo lo establecido en el artículo 199 del CPACA, esto es la remisión de todos los autos que constituyeron el mandamiento de pago y la demanda.

La entidad estaba a la espera de la realización de la notificación en debida forma para hacer uso de las herramientas legales que tiene para discutir, de forma y de fondo, los mandamientos de pago emitidos. De hecho, se pone de presente que el Consejo de Estado hizo especial énfasis en esa oportunidad procesal, pues en el término para interponer excepciones el ICBF debe objetar la excesiva estimación hecha por los ejecutantes. La realización de la notificación de forma indebida impidió que el ICBF pudiera ejercer los mecanismos establecidos legalmente para discutir los mandamientos de pago emitidos.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo del Chocó, decidió expedir un auto de seguir adelante la ejecución, sin dejar claro el momento en el cual fue notificado el ICBF, cuál fue el término que, según sus cuentas, tenía para interponer recursos en contra de los mandamientos de pago, a partir de cuándo tenía la posibilidad de presentar excepciones y/o de objetar los perjuicios afirmados bajo la gravedad de juramento por parte de

los ejecutantes, y lo más importante, cuándo y de qué forma llegó al convencimiento de que el ICBF no había cumplido con la obligación de hacer.

El suscrito apoderado pone de presente que, por tratarse de una demanda ejecutiva acumulada, el Código General del Proceso establece la posibilidad de que el mandamiento de pago sea notificado por estado. Sin embargo, fue el mismo Tribunal el que se obligó en el mandamiento de pago que su notificación debía hacerse de forma personal, según lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, puede surgir para el Tribunal la pregunta de por qué se alega la nulidad hasta este momento, lo cual se explica por dos razones específicas:

- 1. El ICBF se encontraba a la espera de dos actuaciones básicas, o la expedición de un nuevo mandamiento de pago que diera cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado y/o que se notificara en debida forma todos los documentos que constituyen el mandamiento ejecutivo, junto con la demanda. Ninguna de las dos actuaciones se llevó.*
- 2. Porque los sistemas de consulta de los procesos judiciales de forma remota no registraban ningún tipo de actuación desde el día en que se incluyó el proceso judicial para dictar auto de obediencia a lo resuelto por el superior.*

Con este recurso se aportan la constancia de consulta de todas las plataformas disponibles y el que se encuentra más actualizado es el sistema TYBA, pero con la aclaración que tiene el radicado asignado en el Consejo de Estado. (Se aportan las constancias de revisión del expediente).

Todo lo anterior es suficiente para que se declare la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se dictó auto de seguir adelante la ejecución y se deberá realizar la notificación de los mandamientos de pago en la forma estrictamente establecida en el artículo 199 del CPACA.

- ii) Cuando el juez pretermite íntegramente la instancia Sin que el presente argumento implique una aceptación a la indebida notificación realizada del mandamiento de pago, se considera que el Honorable Tribunal Administrativo del Chocó omitió lo dispuesto en el artículo 433 del Código General del Proceso, en el sentido de citar a las partes a corroborar si se ha cumplido o no con la obligación de hacer.*

El artículo 433 del Código General del Proceso dispone: “Artículo 433. Obligación de hacer. Si la obligación es de hacer se procederá así:

- 1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y librá la ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.*
- 2. Ejecutado el hecho se citará a las partes para su reconocimiento. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarará cumplida la*

obligación; si las propone, se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior.

3. Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución.

Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez.

2. Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor y si este no lo hiciere los pagará el acreedor.

La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor.” (Negrillas por fuera del texto original) Se resalta que la norma que regula la ejecución de obligaciones de hacer, obliga al juez determinar, mediante una audiencia, que el ejecutado haya cumplido con la obligación de hacer dentro del término prudencial concedido en los mandamientos de pago. Itero, sin que se convalide en forma alguna la falta de notificación hecha al ICBF, el Honorable Tribunal Administrativo del Chocó omitió corroborar que, efectivamente, el ICBF haya cumplido lo ordenado en los mandamientos de pago, como en efecto lo hizo.

Sin explicar de dónde surge su convencimiento, a partir de cuándo se entiende el incumplimiento de la orden dada en los mandamientos de pago, el Tribunal expidió auto que ordena seguir adelante con la ejecución, suponiendo que a la fecha el ICBF no ha cumplido su orden, cuando con los documentos que se aportarán en la oportunidad procesal debida, se demuestra el cumplimiento de la obligación contenida en la sentencia ejecutada desde el año 2019.

Así las cosas, se deberá declarar la nulidad de todo lo actuado desde la expedición del auto de seguir adelante la ejecución y permitir que, una vez se desarrollen los traslados para presentar recursos en contra del mandamiento de pago, para proponer excepciones y objetar la liquidación hecha por los ejecutantes, se cite a audiencia de que trata el artículo 433 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, de manera que el ICBF pueda demostrar el completo cumplimiento de las órdenes dictadas en la sentencia del proceso ordinario”.

Del incidente de nulidad propuesto por la parte ejecutada, se le corrió traslado a la parte ejecutante, por el término de 3 días, para que se pronunciara.

Parte ejecutante

“(....)

Sea lo primero advertir, que el apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, falta a la verdad cuando presenta el incidente de nulidad de la referencia, tratando de ocultar su negligencia y reiterada omisión en la

defensa jurídica de la entidad que representa, durante todo el trámite procesal, lo anterior si se tiene en cuenta que mediante auto de fecha 12 de abril de 2019, en el curso de la segunda instancia al abogado Erasmo Carlos Arrieta Álvarez, la Sección Tercera del Consejo de Estado le reconoció personería para actuar en este proceso, por lo cual se entiende notificado por conducta concluyente de todas las providencias dictadas en este proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notificó el auto que le reconoció personería, conforme a las nítidas voces del artículo 301 del Código General del Proceso, que a la letra dice:

“(...) Artículo 301. Notificación por conducta concluyente. La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. 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 considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente 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.

Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias. Cuando se decreta la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.

En ese orden de ideas, es evidente que la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, impetrada por el apoderado del ICBF, no tiene vocación de prosperidad, por cuanto el mencionado apoderado ya fue reconocido como tal en este proceso y además por cuanto es sabido que el mandamiento de pago en los procesos ejecutivos emanados de sentencias judiciales se notifica por estados como lo establece el artículo 306 del C.G.P., lo cual se hizo, aunado al hecho de que el expediente tanto físico y ahora digital siempre ha estado a su disposición para revisarlo y obtener las copias que desee, dado que las reglas de la experiencia indican que nadie apodera un proceso del cual no conozca por lo menos el contenido de la demanda inicial. De allí que no hay razón para que la entidad ejecutada a estas alturas del proceso, después de haberle otorgado poder especial al doctor ERASMO CARLOS ARRIETA ALVAREZ, no haya ejercido oportunamente la defensa judicial respectiva, es decir, no haya escrito una sola letra desde el 12 de abril de 2019 al día anterior de la presentación de esta la nulidad (22 de noviembre de 2021) y pretenda ahora retrotraer la actuación procesal con la intención de revivir términos ya fenecidos.

En relación con la segunda causal de nulidad invocada por el apoderado judicial del ICBF, esto es, “cuando el juez pretermite íntegramente la instancia”, conviene precisar que, el inciso segundo del artículo 433 del C.G.P., es claro al establecer que la citación a audiencia a las partes para que reconozcan la ejecución del hecho, tiene lugar cuando el hecho ha sido ejecutado (a cabalidad), es decir, cuando se ha cumplido en debida forma con la obligación de hacer impuesta, en este caso, en la sentencia judicial.

Lo anterior, significa que si no se ha ejecutado la obligación de hacer no hay lugar a citar a las partes a la audiencia de reconocimiento de que trata el artículo 443 del C.G.P. y ello es así si se tiene en cuenta que si bien, como lo afirma la parte ejecutada, es cierto que en el presente caso se cumplió a cabalidad con la primera medida de justicia restaurativa ordenada en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia condenatoria de fecha 15 de mayo de 2014, frente a la realización de la ceremonia pública de reconocimiento de responsabilidad y disculpas para los familiares del menor JESUS DAVID BECHARA CORDOBA, lo cierto es, que a la fecha de presentación de este escrito, ni el ICBF ni la RAMA JUDICIAL han dado cumplimiento a la segunda medida de justicia restaurativa relacionada con “disponer lo necesario para prestar el tratamiento psicológico y psiquiátrico a la familia de origen del menor JESUS DAVID BECHARA CORDOBA (q.e.p.d.) con ocasión a su muerte, como medida de rehabilitación, sin cargo o erogación alguna y por medio de los servicios de salud que para el efecto dispongan las entidades demandadas:

Ello por cuanto con las pruebas allegadas al expediente, de manera tardía, por el ICBF, no se puede concluir que existió ejecución, cumplimiento o materialización alguna de la citada medida de justicia restaurativa, toda vez que con las dos (2) visitas efectuadas solo a la madre del menor fallecido, señora MARIA NINFA CORDOBA, por parte de la trabajadora social ALCIRA CORDOBA ARANGO y las psicólogas SAMARI ZEA ROMANA y MARILEPXI RIOS ARIAS, los días 4 de abril de 2019 y 4 de septiembre de 2020, con intervalo de 17 meses y sin seguimientos, no es posible reconocer que se haya dado estricto cumplimiento al tratamiento psicológico y psiquiátrico alguno a la familia de origen que hace parte del grupo demandante, es decir, las visitas de terapia psicosocial ofrecidas por el ICBF no cumplen con los protocolos médicos, por dos potísimas razones:

i) El tratamiento psicológico y psiquiátrico ordenado como medida restaurativa no se puede equiparar a una terapia psicosocial como la realizada a la señora MARIA NINFA CORDOBA y ii) Dichos tratamientos deben ser realizados por un grupo interdisciplinario del sector salud, vale decir de psicólogo clínico, médico psiquiatra, trabajadora social, terapeutas, sociólogos, enfermeras, médico general, etc. Como puede notarse las visitas realizadas por la Trabajadora Social y la Psicóloga del ICBF, no cumplen con los requerimientos para tenerse por ejecutada la segunda medida de justicia restaurativa ordenada en la sentencia judicial que hoy se ejecuta.

Máxime que dichas visitas (dos en total) solo fueron dirigidas a la señora MARIA NINFA CORDOBA, madre del menor fallecido y nótese que en las recomendaciones se le manifiesta que debe acudir al médico cuando sienta que no tiene manejo de sus estados depresivos ya que como institución solo tienen compromiso de hacerle acompañamiento psicosocial, pues de las otras situaciones de salud se debe encargar su EPS, con lo cual se corrobora que el ICBF no prestó ni ha prestado hasta la fecha, el tratamiento psicológico ni mucho menos psiquiátrico a la familia de origen del menor fallecido, ordenado en la sentencia de fecha 15 de mayo de 2014, por lo tanto está obligado a indemnizar a mis mandantes los perjuicios moratorios y compensatorios por su actuar omisivo.

En el caso del accionante IVAN DARIO BECHARA OSPINA, padre del menor fallecido la realización de dicho tratamiento psicológico y psiquiátrico, se requería de manera prioritaria, dado que tras la muerte violenta de su menor hijo, el mismo debió ser internado en varias ocasiones en el Hospital Mental de Antioquia y en otros centros de rehabilitación mental de Medellín, pues sufrió grave deterioro emocional que lo condujo a un estado crítico, hasta el punto de ser sometido a tratamiento psiquiátrico por varios meses”.

CONSIDERACIONES

Aclara el despacho que en el escrito de petición el apoderado de la parte demandada, solicita la nulidad desde el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, por indebida notificación del mandamiento de pago.

Al respecto el artículo 197 del CPACA, sobre las notificaciones por correo electrónico dispone: *“Dirección electrónica para efectos de notificaciones Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.*

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico”.

El artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del Código General dispone:

“Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo [197](#) de este código.

De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior.

La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere este artículo para la parte demandada”.

El artículo 299 en su numeral 1 del CPACA, dispone: “De la ejecución en materia de contratos y de condenas a entidades públicas. Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, **se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía**”.

ARTÍCULO 290. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.
2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.
3. Las que ordene la ley para casos especiales.

ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. **Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo [612](#) de este código.**

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo [203](#) de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. *Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.*

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

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. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente. Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

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.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PARÁGRAFO 1o. *La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo [292](#).*

PARÁGRAFO 2o. *El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.*

El Honorable Consejo de Estado respecto a las notificaciones personales ha dicho:

“El artículo 197 de la citada codificación, estableció que las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales. Además, dispuso que se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.

Resulta claro que, para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que las personas que puedan resultar involucradas en procesos judiciales, deban ser enteradas acerca de la existencia del proceso mediante la notificación personal de la primera providencia que se profiere en el mismo, bien sea el auto admisorio de la demanda o el de mandamiento ejecutivo. En los términos definidos por el

artículo 198 de la misma norma, es obligatoria la notificación personal de ciertos actos procesales, entre otros, el auto que admita la demanda, al demandado; en consecuencia, el auto que libra mandamiento de pago en el proceso ejecutivo deberá ser notificado personalmente a la parte ejecutada, porque es el auto que admite la demanda ejecutiva.

El artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que estableció el procedimiento aplicable para la notificación del mandamiento de pago a las entidades públicas, dispuso que se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hubieran delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales que ejerzan funciones públicas, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales. Ese auto debe ser notificado por estado al ejecutante según lo dispuesto por el artículo 201 del CPACA y el artículo 297 del Código General del Proceso, dado que se trata de una notificación mixta, esto es, se notifica por estado al demandante antes de su notificación personal o por aviso al demandado¹.

Para resolver la petición de nulidad se analizan las causales del artículo 133 del Código General del proceso, aplicable por remisión expresa de los artículos 208 y 306 del CPACA.

1. Causales de Nulidades y saneamiento

El artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

ARTÍCULO 208. NULIDADES. *Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidentes”. Se entiende que la remisión es al Código General del Proceso*

A su vez el artículo 133 del Código General del Proceso establece:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

¹ Ver auto del Honorable Consejo de Estado del 31 de Julio del 2020, bajo el radicado **68001-23-33-000-2018-00258-01 (64871) Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido **o pretermite íntegramente la respectiva instancia.**

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

El artículo 134, del mismo ordenamiento, dispone que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

Según lo dispone el artículo 136 ibídem, las nulidades se consideran saneadas cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

La nulidad que alega la apoderada de la parte demandada se encuentra en marcada en los numerales 2º y 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

Conforme a los antecedentes descritos en precedencia, encuentra el despacho que la demanda ejecutiva fue presentada el 12 de marzo del 2018, mediante auto interlocutorio número 701 del 13 de septiembre del 2018, se libró mandamiento de pago, la secretaria envió dicho auto y la notificación por correo electrónico a las partes el día 19 de septiembre del 2018, con copia de la demanda y sus anexos, a la vez les envió el mensaje donde les dice de que se trata el auto que les está notificando.

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, la secretaria del Tribunal le corrió traslado a las partes para que se pronunciaran al respecto, la entidad demandada no se pronunció.

Con auto 1020 del 6 de diciembre del 2018, el despacho repuso el auto que libró mandamiento ejecutivo, el 11 y 12 de diciembre del 2018 la secretaria del Tribunal notificó a las partes el anterior auto, por estado y correo electrónico.

El apoderado de la parte demandante presentó memorial de apelación, contra el auto 1020 del 6 de diciembre del 2018, con auto interlocutorio 222 del 27 de febrero del 2019, se concedió el recurso de apelación notificado por estado el 28 de febrero del 2019.

El 5 de abril del 2019, la entidad demandada allega poder para que la representen en el presente asunto; el Honorable Consejo de Estado el 12 de abril del 2019, le reconoce personería para actuar al apoderado del ICBF.

Mediante providencia del 24 de marzo del 2020, el Honorable Consejo de Estado modifica el auto del 6 de diciembre del 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó.

Con auto interlocutorio de fecha 24 de marzo del 2020, se ordenó obedecer y cumplir la orden dada por el Honorable Consejo de Estado; la secretaria del Tribunal el 12 de enero del 2020, notificó a las partes la anterior decisión por correo, les adjuntó el auto que les estaba notificando y por medio de un mensaje les informó de que se trataba el auto.

Con auto 373 del 29 de octubre del 2021, el Tribunal Administrativo ordenó seguir adelante con la ejecución; la secretaria del Tribunal el 29 de octubre del 2021, notificó a las partes por correo, les adjuntó el auto que les estaba notificando y les envió el link donde pueden acceder al expediente virtual.

Del análisis hecho a las notificaciones enviadas por la secretaria del Tribunal por correo electrónico a las partes, se puede evidenciar que el auto que libró mandamiento ejecutivo, la demanda, sus anexos y los auto proferido por el despacho fueron debidamente notificados y enviados e informándoles a las partes de que se trataba los autos a cada uno de los correos electrónicos; por la cual encuentra el despacho que no había la necesidad de enviárselos nuevamente con el auto que obedecía y cumplía las ordenes dada por el Honorable Consejo de Estado; por lo que de conformidad con lo anterior el despacho no accederá a lo solicitado por el apoderado de la parte demandada IC.B.F.

Ahora bien, respecto a la nulidad solicitada por el apoderado de la entidad demandada con fundamento en el numeral 2 artículo 133 del Código General del Proceso; manifiesta el apoderado de la entidad demandada que el Honorable Tribunal Administrativo del Chocó omitió lo dispuesto en el artículo 433 del Código General del Proceso, en el sentido de citar a las partes a corroborar si se ha cumplido o no con la obligación de hacer.

Artículo 433 del Código General del Proceso dispone: *“Si la obligación es de hacer se procederá así:*

1. *En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y librá ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.*

2. *Ejecutado el hecho se citará a las partes para su reconocimiento. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarará cumplida la obligación; si las propone, se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior.*
2. *Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez.*
3. *Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor y si este no lo hiciere los pagará el acreedor. La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor”.*

Colige el despacho que el numeral segundo del artículo 433 del Código General del Proceso es claro cuando dispone que ejecutado el hecho se debe citar a las partes para su reconocimiento, en este caso el apoderado de la entidad demanda sólo allega las pruebas de la ejecución del hecho, con el memorial donde presenta el incidente de nulidad por lo que el despacho concluye que esta nulidad tampoco tiene vocación de prosperidad.

Por lo anterior el despacho no accederá a la petición de nulidad presentada por la parte demandada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Por lo anterior, se **DISPONE**:

Primero: No se accede a la petición de nulidad formulada por la apoderada de la parte demandada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SEGUNDO: Ejecutoriado el auto continúese con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NORMA MORENO MOSQUERA