

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO

Funza, Cundinamarca, 08 de julio de 2021

Rad. 2021-00072-00

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte incidentante, en contra del auto de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota-Cundinamarca, mediante la cual se negó la nulidad deprecada.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota – Cundinamarca se tramita proceso ejecutivo singular de menor cuantía promovido por Luz Marina Neuque García en contra de José del Carmen Alcántara Ramos, siendo que se libró orden de pago con auto adiado 25 de enero de 2018, ordenándose la notificación al demandado conforme al CGP, procediéndose por la parte actora al envío del citatorio de notificación personal y de notificación por aviso a la dirección Cra 5 No. 13 A – 26, Parqueadero la Huerta del Municipio de Cota.

Ahora bien, el apoderado judicial del demandado promovió incidente de nulidad, con fundamento en la causal 8º del artículo 133 del CGP, admitiéndose el mismo, corriendo el respectivo traslado a la demandante, quien se pronunció al respecto, se decretaron las pruebas pedidas y se fijó fecha para su práctica.

El ad-quo mediante decisión del 30 de noviembre de 2020 negó la nulidad impetrada, la cual fue apelada dentro del término para ello, por el apoderado judicial incidentante.

Para tomar la anterior determinación, se hizo una reseña en cuanto a los hechos en que se finca la solicitud de nulidad; seguido a ello, expuso como consideraciones normativas que el num. 8 del art. 133 del CGP señala cuando se considera que es nulo en todo en parte un proceso, como también que los arts. 291, 292 y 293 de la misma norma regula las notificaciones judiciales, normas que se dirigen a resaltar la obligatoriedad e importancia de la notificación de la primera providencia que se dicta en un proceso, garantizando el debido proceso previsto en el art. 29 CN.

Que para el caso concreto se planteó básicamente que las comunicaciones para la notificación fueron recibidas por personas diferentes al demandado, por los señores Rafael García y Luisa Mendivelso, conllevándose con esa situación, a que el mismo no conociera de la existencia del proceso que se tramita en su contra y por consiguiente, no ejerciera su derecho a la defensa.

Concluyéndose que, el citatorio y el aviso se enviaron a la dirección suministrada en el acápite de notificaciones de la demanda, es decir, Carrera 5 No. 13 A 26 Parqueadero la Huerta en Cota - Cundinamarca, lugar donde la empresa de correos LTD EXPRESS certificó que “si reside en esta dirección la persona a notificar”, es decir, el señor José del Carmen Alcantar Ramos coligiéndose que la notificación se encuentra ajustada a derecho, conforme lo establecen los artículos antes citados, realizándose en el lugar que se conocía al momento de presentar la demanda, situación que no fue controvertida por el incidentante, pues por el contrario se indicó que para el caso se ubica en dicha dirección, pero que no fueron recibidas las comunicaciones de notificación directamente por él mismo, no cumpliendo con la carga de la prueba que consagra el art. 167 del CGP, no acreditando con suficiencia, más que con su propio dicho, que para la fecha en que se efectuó el acto intimatorio en el proceso ejecutivo, quienes recibieron las comunicaciones y se encontraban en su lugar de residencia, no se lo hayan comunicado, contrario a ello, se encuentra probado que quienes recibieron las comunicaciones manifestaron que dicho lugar sí correspondía a la residencia del demandado, son razones para encontrar ajustado el acto de notificación y la parte ejecutada debe asumir las consecuencias de su inobservancia procesal.

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte incidentante, basó su recurso en los siguientes argumentos:

- Hay una irregularidad en la entrega de la comunicación, y no es de recibo ni cierto como hace el análisis del Despacho, que no solo debemos ceñirnos al momento del incidente, porque en el documento del incidente que se presenta la parte incidentante allegó unos testigos, las preguntas que se hicieron en este proceso giran entorno también a ese momento procesal que la carga de la prueba conforme lo señala la señora Juez y el art. 167 del CGP.

- Se presenta el incidente, en el sentido que no se hizo en debida forma la notificación y el demandado no tuvo conocimiento, hay ausencia de valoración de la prueba, si es bien cierto que hay una comunicación librada a la dirección que entregó la demandante al apoderado para que hicieran la notificación, pero con los testimonios quedó claro que la dirección del señor José del Carmen es en la carrera 5 No. 13 A – 30, aunque luego se cambió la versión, por ayuda entre los testigos que se encontraban en un solo lugar, no hubo imparcialidad de la prueba, que si es bien cierto que no se dijo en el incidente de nulidad en el escrito pero con la prueba recaudada se evidencia que realmente la notificación se hizo en un lugar distinto, debiendo el Juez acudir a la pruebas

dentro del proceso, como la testimonial que no se puede desechar.

- Ahora, dentro del proceso se allega copia de la comunicación cotejada por la empresa de correo que fue enviada a la dirección que usaron las testigos que son las mismas demandantes, fueron recibidas por la señora Luisa Mendievelso y el señor Rafael García, pero tienen la misma cédula de ciudadanía las dos personas y en Colombia nadie puede tener un mismo documento de identidad, y fueron cotejadas y recibidas supuestamente por estas personas, ahora, las testigos señalan otra dirección, uno que es un parqueadero diferente, la señora Luz Marina corrige la dirección por los murmullos, concluyéndose que es una irregularidad en el proceso.

- No estamos de acuerdo que se diga que no se probó la real dirección y que la dirección válida es la carrera 5 No. 13 A – 26 porque no se allegó o en el incidente no se dijo, siendo que había otras pruebas que lo corroboraran, entonces para que la parte demandante dijo que la carrera 5 13 A – 30 era del señor y luego modificó la dirección, están ocultando la verdad.

III. CONSIDERACIONES

En materia de nulidades procesales prevalece el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, por lo tanto, está prohibido hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales. Por lo cual, las nulidades como ayuda procesal para corregir los errores procesales que afecten el debido proceso de las partes, están clasificadas en subsanables e insubsanables, y están gobernadas por los principios de taxatividad, interés jurídico para proponerlas y oportunidad.

La nulidad invocada en esta oportunidad es la indebida notificación del ejecutado del auto que libró mandamiento de pago, la cual se encuentra consagrada en el art. 133 num. 8 del CGP.

Es pertinente recordar que, en cumplimiento de los postulados del debido proceso, consagrados en el art. 29 de la CP y desarrollados en los códigos, el acto de notificación cumple como fin primordial, dar publicidad a los actos jurisdiccionales y garantizar el derecho de defensa y contradicción de las partes.

El CGP consagra varias formas de notificación para dar cumplimiento a los mencionados principios, como lo son, la notificación personal, estado, aviso y conducta concluyente; como también, el artículo 290 *ibídem* reza que deberá notificarse personalmente al demandado o a su representante o al apoderado judicial, el auto admisorio de la demanda o que libra mandamiento de ejecutivo.

Luego, es claro que la notificación personal es la más legítima forma de garantizar el derecho de defensa y contradicción al demandado, por esto el legislador hizo énfasis en que la primera providencia del proceso debe notificarse personalmente al demandado, a no ser que se dificulte lograrlo; igualmente, la norma procesal prevé formas supletorias de enteramiento de la existencia del proceso, como son, la notificación por edicto cuando se desconoce la residencia y lugar de trabajo del demandado y la notificación por aviso.

Señala el artículo 292 del CGP, que cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, entre otros, 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, la advertencia de que la notificación se considerara surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del aviso en el lugar de destino y deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

Sobre este tema en particular, y la importancia de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, la S de CS de la CSJ en sentencia del 14-01-1998, sostuvo lo siguiente: “...Mediante la notificación del auto admisorio de la demanda, además de integrarse la relación jurídica procesal, el demandado es enterado del contenido de la demanda deducida en su contra, pues éste involucra el traslado de la misma, brindándose así la oportunidad de hacer valer todos los medios de defensa a su alcance.

Por la circunstancia mencionada, el art. 140 núm. 8 del CPC erige como motivo de nulidad procesal la omisión de tal acto o su realización al margen de las formas señaladas, previsión con la cual se busca “...reparar la injusticia que implica haber adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación personal o emplazamiento de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído” (Cas. Civ. de 8 de noviembre de 1996)” (Negrilla y subrayado intencional).

Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que el demandado se duele que se configura la causal 8° del art. 133 del CGP, por indebida notificación, exponiendo que la dirección en que reside es la Carrera 5 No. 13 A – 30 de Cota – Cundinamarca, como también que no se hizo una valoración completa de las pruebas que se recaudaron. De otro lado se tiene que, la demandante indicó como dirección a efectos de notificar al demandado la Carrera 5 No. 13 A – 26 parqueadero la huerta del Municipio de Cota – Cundinamarca.

Ante ello, sobresale de las pruebas recaudadas lo siguiente:

a). Documental, encontramos que se remitió el citatorio dirigido al incidentante para efectos de notificación personal a la dirección Carrera 5 No. 13 A – 26 parqueadero la Huerta del Municipio de Cota – Cundinamarca, (fls 31 a 33), que según constancia de la empresa de correo certificado Itd Express significó una entrega positiva, habiendo sido recibido por Rafael García con C.C. 2995015, igualmente, la misma suerte corrió el aviso para la notificación personal (fls 22 - 30), que se recibió por Luisa Mendivelso sin identificación, y en la dirección preanotada, emitiéndose otro certificado de entrega positiva; juntas con la observación **si reside en esta dirección la persona a notificar**, por parte de la empresa de correo postal autorizado Ltda. Express.

b). Interrogatorio de parte de la incidentada Luz Marina Neuque García, quien manifestó en lo que respecta a interés en el incidente de nulidad que se presentó, lo siguiente: “*que la dirección del demandado es en la carrera 5 No. 13 A – 30, luego dijo Carrera 5 No. 13 A – 26, en un parqueadero, hay un parqueadero en esa casa, que se llama la quinta. Igualmente dijo que, el parqueadero esta ahí desde que el compró la casa, y que tiene muy claro que la casa de la Cra 5 13 A – 26 es de propiedad del señor José del Carmen, porque él nos llevó, en una ocasión me invitó a esa casa y me dijo cuando yo fui a cobrarle el dinero, me lo encontré y me dijo camine le muestro la casa que compre, me mostró toda la sala, el parqueadero, y me lo repitió muchas veces gracias doña Luz Marina porque su plata ha sido muy bendecida.* Frente al trámite de la notificación expuso: El abogado es el que hizo el trámite de notificación, y yo personalmente fui allá, en ese momento no se si estaría porque *siempre se hacia negar, entonces salió la esposa y ella nos salió con dos piedras en la mano, y yo le avise que le digiera a don José que lo necesitan en el Juzgado.* Por último, dijo que *las notificaciones le avisaron a la casa de él tres veces le llevaron las notificaciones a don José Alcataran, de todas maneras, él estaba informado que las notificaciones le llegaron, que fueron llevadas a esa dirección por una empresa certificada.*

c). Testimonio de la señora Doris Rosalba Neuque González que, al ser preguntada dijo: “*Que conoce la dirección de José del Carmen, que es la carrera 5 No. 13 A – 26 en el segundo piso del parqueadero de la huerta, que ella no es una persona ajena a don José, tuvieron una relación por muchos años y yo sabía muchas cosas personales de él, cuando decidió que iba a dejar la casa de la novena se trasladó para acá, porque el parqueadero estaba funcionando y le tenia unos administradores y entonces doña Luz Mila dijo que los parqueaderos no le estaban dando ganancias, en una palabra le estaban robando, que lo mejor era que ellos estuvieran viendo ahí en el segundo piso para tener control de eso.* En cuanto al trámite de las notificaciones manifestó: Si claro, don Umbarilla nosotros nos reunimos ya lo vamos a notificar, él fue muy enfático se contrato una empresa de mensajería certificada, él no estuvo mencionado que fueron tres ocasiones diferente en las que se les envió, incluso si no estoy mal las copias del recibido las tiene que tener el abogado, y como siempre hay personas en el parqueadero, y las veces que la empresa fue encontraría la persona que estaba en ese momento en el parqueadero, yo me imagino que eso debe tener una firma recibido como toda empresa certificada. De otro lado, dijo que: no conoce la dirección carrera 5 No. 13 A -30, pero si la carrera 5 13 A – 26 en el segundo piso justo al lado del supermercado la huerta, que es la vivienda de él, que la primera dirección se imagina que es la que esta al lado, pienso yo. Que se imagina que el señor Julio Cesar Hernández es el que le vendió la casa, pero ella no estuvo en el momento del negocio. No conoce a las personas de nombre Rafael García y Luisa Mendievelso, supone que son las personas que en el parqueadero están, porque siempre no estaban los mismos, a veces estaba el papá, el amigo, el abuelo.

d). Testimonio de José Luís Robles Neuque quien manifestó: *Es el hijo de la demandante, que un día se encontró al demandado en una casa de chance y le dijo que si saben que lo necesitaban en el Juzgado, no manifestó nada, eso fue entre agosto y julio de 2018. Que tuvo conocimiento cuando su hermana y su mamá fueron a la casa de la carrera 5 a la entrada del parqueadero de la huerta decidieron acercarse y la señora Luz Mila según me dijeron ellas porque no estuve de cuerpo presente las insultó y en ese momento ellas le notificaron, hubo una vez que antes de la demanda se lo encontró por la avenida de Cota – Suba y le dije que como íbamos arreglar, pero no tuvo más oportunidad de encontrárselo.* De otro lado dijo que: cuando se lo encontró en el chance él no toma las direcciones donde entra, estoy diciendo lo que pasó. En cuanto al trámite de notificación manifestó: *no es supuestamente, porque se hizo a través de una empresa de mensajería certificada el doctor Aguilar siempre nos reitero que tenía que quedar la constancia y mediante ese trámite, y varias veces como en tres ocasiones se acercó la empresa, la primera vez si no estoy mal no se veía la nomenclatura, y las otras veces entregaron y recibieron otras personas afirmando y diciendo que efectivamente aquí esta o aquí vive don José del Carmen, se dio por hecho y se le dijo a la empresa de mensajería que el señor era de ese lugar.* Igualmente expone: *Que conoce de vista al señor Julio Cesar Hernández Escobar, no tiene idea donde vive, lo que sabe es que tiene un negocio de agromiquicos e insumos agrícolas sobre la vía principal enseguida de la avenida arayan, y que don José del Carmen debe ser cliente de él, porque cuando ha pasado lo ha visto ahí o lo carros desde hace muchos años.*

Acorde con el material probatorio referido en precedencia y analizado de manera armónica, se tiene que si bien es cierto en la declaración de interrogatorio de parte la demandante (incidentada) no fue muy clara al indicar la dirección de notificación del demandado (incidentante), haciendo la aclaración que lo era la carrera 5 No. 13 A – 26 en un parqueadero, ésta información fue corroborada con los testimonios recibidos, en especial el de la señora Doris Rosalba que según su dicho es o fue muy cercana al demandado y fue muy enfática, firme, directa al indicar la dirección carrera 5 No. 13 A – 26 en el segundo piso del parqueadero de la huerta como lugar donde vive el incidentante, máxime cuando ella es demandante en otro proceso en contra del mismo señor Alcántara Ramos por los mismo sucesos, manifestaciones que son de conocimiento directo y no de oídas, pues todos han tenido una relación cercana.

Aunado a ello, se tiene que las comunicaciones de notificación fueron elaboradas conforme a derecho y con el cumplimiento de los requisitos de Ley, además fueron tramitadas en debida forma, enviadas a la dirección suministrada por la parte demandante y recibidas, no por el mismo demandado, pero es que a luces de la jurisprudencia no se hace necesario que éste las reciba, según se dijo en la STC4908-2021” *...para informar la existencia de un proceso iniciado en su contra, la ley no exige la entrega personal de la comunicación sino al envío de la misma a ‘la dirección que hubiere sido informada al juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente...’*, sin imponer más requisitos.

Conforme a lo anterior, se encuentra que con la prueba de interrogatorio de parte, testimonial y documental se dio claridad frente a la dirección de ubicación y lugar donde vive el demandado, sin que sufrieran oposición alguna, no cumpliéndose con la carga de la prueba del art. 167 del CGP, que debía asumir el incidentante, como se ha dicho en innumerables decisiones entre ellas, la sentencia de tutela STC4908-2021, que trajo a colación lo dicho en la sentencia T – 489 de 2006, así: *“... de modo que en caso de que se hubiere efectuado la entrega de la comunicación a que hace referencia el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil en el domicilio reportado por el demandante como el lugar de habitación o de trabajo del demandado, a este último corresponde la carga de la prueba que desvirtúe lo contrario, esto es, que: i) no se entregó la comunicación en el lugar informado por el demandante o, ii) el domicilio reportado no correspondía al lugar de habitación o de trabajo del demandado, situaciones en las que, obviamente, el demandante debe asumir las cargas derivadas de la suspensión del proceso o de la nulidad de las diligencias adelantadas en contradicción con los derechos al debido proceso y de defensa del demandado...”*

Para el caso bajo estudio, en primera medida no se logró demostrar por parte del incidentante que las comunicaciones no se entregaron en el lugar informado por la ejecutante, contrario a ello, se tiene que fueron entregadas de manera oportuna en la dirección suministrada por la demandante, sin que sea de recibo las alegaciones frente a las personas que recibieron tales notificaciones, pues lo cierto es que aquellas afirmaron a la oficina de correo postal autorizado Ltda. Expresé que la persona a notificar **si reside en esta dirección la persona a notificar**, además, el legislador no exigió que quien las reciba tenga que ser directamente a quien se dirigió, por lo que se debe entender que conoció a tiempo del juicio en su contra.

Igualmente, considera este Despacho Judicial que al llegar las comunicaciones al lugar de residencia o de trabajo del ejecutado, lo más lógico y normal es que tenga conocimiento de su contenido en forma inmediata o en un tiempo prudencial, ya que el mismo y sus allegados por razones personales o laborales, como todas las personas, tienen conocimiento que las relaciones con la Administración de Justicia son importantes, por la carga de atención y defensa de los propios derechos.

Ahora, es menester indicar que, el servicio postal a través del cual se envían la citación y el aviso de notificación es autorizado por el Estado y está sometido a controles por parte del mismo, lo cual permite considerar que es serio y confiable, y la información que allí se consigna es verídica.

Frente al segundo razonamiento el incidentante no logró probar que la dirección suministrada en el acapite de notificaciones de la demanda para notificarlo y donde se realizó la respectiva notificación no correspondía a su lugar de habitación o trabajo y mucho menos que su dirección lo es Cra 5 No. 13 A – 30 como lo dijo, como quiera que no se arrió ningún elemento de juicio a fin de demostrar que la demandante al señalar esa dirección en la demanda para efectos de la notificación, actuó de forma torticera u omitió intencionalmente brindar una información diferente.

Por lo anterior, y contrario a lo dicho por el recurrente, se considera que se hizo un estudio preciso de las pruebas recaudadas, que arrojó sin equívocos que la dirección de notificación del aquí incidentante lo es **Cra 5 No. 13 A – 26, parqueadero la huerta del Municipio de Cota – Cundinamarca**, además que ha de presumirse esa buena fe de la actora al momento de brindar la información de notificación al sujeto pasivo del proceso, como se dijo en la C-783 de 2004 "...i) De conformidad con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, debe entenderse que la dirección del lugar de habitación o de trabajo del demandado que suministra el demandante es verdadera..." que como se ha recalado el incidentante no lo desvirtuó.

Siendo, así las cosas, se concluye que con lo expuesto se han estudiado en conjunto todos los puntos de inconformidad por el apalante, y concluyéndose que no se estructuró la causal de nulidad de que trata el numeral 8° del artículo 133 del CGP, por lo cual, no pueden acogerse los argumentos de la apelación elevados por la parte incidentante, conllevando que la decisión apelada sea confirmada.

Por último, hay lugar a condenar en esta instancia a la parte incidentante, y en favor de la incidentada como lo preceptúa el num. 1° del art. 365 *ibídem*, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) S.M.M.L.V.

Por todo lo anterior, **se resuelve:**

Primero: Confirmar el auto de fecha y precedencia anotadas.

Segundo: Condenar en costas a la parte incidentante, téngase como agencias en derecho la suma de un (1) S.M.M.L.V. Liquídense en su momento procesal oportuno.

Tercero: Por Secretaría, envíese oportunamente el expediente al Juzgado de Origen.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. R. Baquero Osorio', written in a cursive style.

CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ