



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Sustanciador

REFERENCIA: CIVIL - EJECUTIVO SINGULAR – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-**2019-00122-01**
EJECUTANTE: BANCOLOMBIA S.A.
EJECUTADO: NAZARIO FRAIJA MENESES
DECISIÓN: CONFIRMA AUTO APELADO

Valledupar, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

AUTO

Procede el suscrito Magistrado Sustanciador a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto proferido el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Bancolombia S.A. por medio de apoderado judicial, promovió demanda ejecutiva en contra de Nazario Fraija Meneses, para que se libere mandamiento de pago a su favor por la suma de \$248.888.606,12 por concepto de capital representado en el Pagare No. 4512320010692, por los intereses corrientes que ascienden a la suma de \$6.184.767,38 e intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, desde la presentación de la demanda hasta que se efectuó el pago total de la obligación, más las costas procesales.

Repartido el conocimiento del asunto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante auto del 27 de mayo de 2019, impartió la orden de pago solicitada, ordenando a su vez la notificación de la parte ejecutada, conforme a lo establecido en los artículos 290 al 301 del Código General del Proceso. Correlativamente decretó medidas cautelares.

Luego de aportadas las diligencias de notificación de la parte ejecutada, mediante auto del 27 de febrero de 2020, se ordenó seguir adelante la ejecución. El 4 de diciembre siguiente, se aprobó la liquidación del crédito.

El 1° de julio de 2021, el ejecutado presentó solicitud de copias del expediente digital, luego, por medio de su apoderado judicial presentó incidente de nulidad con base en la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por indebida notificación.

Como fundamentos de la nulidad, alegó que las notificaciones aportadas al proceso por la parte ejecutante fueron recibidas por terceras personas que no tienen relación con él, ni hacen parte de su círculo de confianza o familiar, lo que impidió que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Agregó que el aviso enviado a la Carrera 2 No. 7 – 39 del Municipio de El Banco – Magdalena, dirección donde se encuentra ubicada la sociedad “*EL COFRAL S.A.S*”, presenta una irregularidad, en el sentido que fue recibida por la señora Claudith Fuentes Mattos, con número de identificación 52.484.491, el cual, según los registros de antecedentes judiciales le corresponde a la señora Diana Elizabeth Pinzón Caballero, personas que no conoce, y que además no tienen ningún vínculo laboral con la mencionada sociedad.

Del mismo modo, afirmó que tampoco tiene vinculo comercial ni laboral con la sociedad “*EL COFRAL S.A.S*”, pese a que está representada legalmente por Katia Fraija Meneses, con quien sí tiene un vínculo familiar.

Así, solicitó la declaratoria de la nulidad, a partir del mandamiento de pago, y que se condene en costas a la parte ejecutante.

II. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante providencia de 16 de septiembre de 2021, la jueza decidió negar la nulidad planteada por indebida notificación, al considerar que en el presente asunto el acto de notificación se llevó a cabo con el respeto de todas las ritualidades exigidas por la ley, sin embargo, el demandado no compareció

al proceso a ejercer su derecho de defensa, por lo que debe atenerse a las consecuencias de su proceder.

Explicó que, si bien la parte ejecutada señala que no tiene ningún vínculo comercial ni laboral con la sociedad “EL COFRAL S.A.S.”, que tiene como dirección principal la carrera 2 # 7-37 del municipio de El Banco, Magdalena y que no conoce a las señoras Claudith Fuentes y Diana Elizabeth Pinzón Caballero, al momento de diligenciar el pagaré base de recaudo señaló que esa era la dirección donde recibía notificaciones, al igual que cuando estampó su firma en la escritura pública de compraventa del inmueble hipotecado, lo cual le resta valor total a las afirmaciones que plantea en su incidente, máxime cuando está comprobado que las diligencias de notificación fueron recibidas en el lugar que indicó como su domicilio.

Respecto a la manifestación relacionada con la irregularidad que presenta la comunicación recibida por la señora Claudith Fuentes Mattos, frente a su número de identificación, indicó que esta inconsistencia no tiene fuerza suficiente para invalidar el acto de notificación, al tratarse de una responsabilidad exclusivamente de ella que no puede endilgársele al ejecutado ni mucho menos al despacho, más aún cuando la constancia de entrega está avalada por una empresa postal certificada por el Ministerio de comunicaciones. Lo mismo sucede con que quien recibió el aviso no labora en el lugar de notificación, puesto que la ley no exige *“que quien haya recepcionado el citatorio o como en este caso el aviso, deba laborar o habitar en el lugar, basta con que cualquier persona que se encuentre en el domicilio del demandado lo reciba para que se configure su entrega”*.

Añadió que, el ejecutado tiene un vínculo de parentesco cercano con la señora Katia Fraija Meneses, representante legal de la sociedad precitada, como se desprende del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta, situación que *“hace que sea difícil de creer que no conoció del proceso seguido en su contra. Además, debe señalarse que no se aportó ningún elemento de prueba que ayudara a que las mencionadas afirmaciones salieran del plano meramente especulativo”*.

Por último, esgrimió que además de la entrega física del citatorio y del aviso, fueron remitidas al correo electrónico personal del ejecutado las diligencias de notificación, por lo que mal puede afirmar que no conoció el proceso seguido en su contra ni que no pudo comparecer al mismo a defender sus garantías fundamentales.

En esos términos, la juzgadora de instancia consideró que no se ha vulnerado el derecho de defensa y contradicción de la parte ejecutada en lo referente al tema de la notificación, por lo que negó la declaración de la nulidad incoada e impuso condena en costas.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la ejecutada interpuso recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, con el cual reiteró lo dicho en el incidente de nulidad.

A continuación, la jueza mediante providencia del 25 de octubre de 2021 procedió a resolver el recurso de reposición manteniendo su criterio sobre el particular y, al ser procedente, concedió el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, en el efecto devolutivo.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva es susceptible de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada la decisión de la jueza de primera instancia de negar la nulidad incoada por el apoderado judicial de la parte ejecutada, con fundamento en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

i). De las Nulidades Procesales.

Las causales de nulidad obedecen a la necesidad de determinar qué vicios afectan el proceso, en tal forma que las actuaciones surtidas pierden su efectividad de manera total o parcial. Tales causales son taxativas y deben ser declaradas por el juez, para controlar la validez de la actuación procesal y asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Las nulidades procesales se encuentran estrechamente aferradas a los principios: **i)** de especificidad, en tanto solo se pueden invocar las causales taxativamente señaladas en la ley; **ii)** de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y; **iii)** de convalidación, en el sentido de que solo se puede declarar la invalidez de la actuación procesal, siempre y cuando los vicios no hayan sido saneados. De modo que, no es suficiente la simple omisión de una formalidad procesal para que la autoridad judicial pueda decretar la invalidez de lo actuado, pues resulta irrefutable, además, que el hecho que dé origen a la nulidad que se pretenda, se encuentre expresamente señalado en la ley, que sea trascendente para el afectado, y que además no haya sido saneado, conforme lo estatuye la norma procesal.

Para el caso bajo estudio, se tiene que la causal de nulidad invocada es la consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que de manera textual establece:

“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. (...)”.

En cuanto a los requisitos para alegar la nulidad, el artículo 135 *ibidem* prevé que:

La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien

omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

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. -resaltado fuera de texto-

El artículo 136 siguiente, consagra que la nulidad se considera saneada, en los siguientes eventos:

- “1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*
- 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. (...)”.* -resaltado fuera de texto-

De ese modo, la H. Corte Suprema de Justicia, en distintos pronunciamientos, tiene decantado que:

“Si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención, sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente. (CSJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de dic. rad. 03061-00, 23 ago. 2017, rad. 01799-01)”¹.

ii). Del trámite de las notificaciones.

El artículo 290 del Código General del Proceso, dispone que la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, debe realizarse personalmente. Por su parte, el inciso 3º del artículo 291 *ibidem*, regula lo pertinente al procedimiento que debe emplearse para llevar a cabo la notificación personal, de la siguiente manera:

“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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC18651-2017.

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.

(...)

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado...

(...)

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente”.

Sucesivamente el inciso 6° prevé que, si el citado no asiste a notificarse dentro de la oportunidad señalada, *el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.* Es así como el artículo 292 de la norma en cita, regula lo pertinente frente a ese tipo de notificación, el cual textualmente indica:

“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, 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 de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior”. (...)

iii). Del Caso Concreto.

En el presente asunto, Nazario Fraija Meneses a través de apoderado judicial, invoca la nulidad prevista en la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago en su contra.

No obstante, la juzgadora de instancia por medio de la providencia recurrida, negó la nulidad planteada al considerar que el acto de notificación del mandamiento ejecutivo se hizo en debida forma, conforme a la normatividad que regula la materia.

Para dilucidar lo anterior, procede la Sala a realizar un breve recuento de las actuaciones surtidas al interior del trámite, en lo que a notificaciones se trata:

1. Por medio de auto adiado 27 de mayo de 2019, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, libró mandamiento de pago a favor de Bancolombia S.A. y en contra de Nazario Fraija Meneses, ordenándose su notificación, para los fines pertinentes.
2. En virtud de lo anterior, el vocero judicial de la parte ejecutante, el 31 de octubre de 2019, remitió citación para notificación personal a Fraija Meneses a la dirección señalada en el libelo genitor, esto es, carrera 2 No. 7 - 39 de El Banco – Magdalena (la que aparece por él reportada en el pagaré base de recaudo), entregada el 3 de noviembre siguiente y recibida por Maubelin Flórez, según constancia de entrega expedida por la empresa Inter rapidísimo.
3. Ante la no comparecencia de la parte ejecutada, el 6 de diciembre de 2019, se procedió a enviar aviso de notificación, a esa misma dirección con los anexos pertinentes, la cual fue debidamente recibida por Claudith Fuentes, el 7 de diciembre siguiente, según certificación dada por la empresa Inter rapidísimo.
4. De forma paralela, fueron remitidos el citatorio para diligencia de notificación personal y aviso al correo electrónico personal de Fraija Meneses: thedoctorfraija@hotmail.com, mismo que aparece relacionado en la solicitud de copias del expediente digital presentada.

Bajo esos supuestos fácticos y sin mayores elucubraciones, se advierte que la notificación del mandamiento ejecutivo de la parte pasiva, fue surtida en debida forma conforme las reglas estatuidas en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, pues tanto la citación para diligencia de notificación personal como el aviso de notificación, fueron remitidas a la dirección carrera 2 No. 7 – 39 de El Banco – Magdalena, la cual fue aportada

en la demanda como dirección de domicilio del ejecutado, misma que además aparece anotada por el obligado en el pagaré objeto de la presente acción, así como en la solicitud de copias del expediente que éste realizó el 1° de julio de 2021.

Además, no se vislumbra la devolución del citatorio y aviso de notificación, por el contrario, se observa su entrega exitosa, tal como lo certificó la empresa de mensajería Inter rapidísimo.

Entonces, si bien se duele la censura que la notificación que se le hizo para enterarse y hacerse participe en el presente proceso, fue surtida en indebida forma en razón a que fueron recibidas por terceras personas con quienes supuestamente no tiene ningún tipo de relación, ello se tiene como una afirmación de su inventiva o meras especulaciones, como quiera que no aporta prueba alguna que así lo acredite. Es más, con las certificaciones expedidas por la empresa de mensajería se advierte que estas fueron debidamente recibidas en la dirección señalada, sin que se haya dejado anotación de ninguna índole.

Sumado a lo anterior, se tiene que en la dirección donde fue surtida la notificación se encuentra ubicada la sociedad “*El COFRAL S.A.S.*”, cuya representante legal guarda un parentesco cercano con el aquí ejecutado, razón de más por la que no es de recibo su afirmación que no tenía conocimiento del proceso o no fue enterado del auto impulsor de la demanda, máxime cuando también le fueron remitidas, con sus correspondientes anexos, a su dirección electrónica, la misma que figura en la petición que radicó en el juzgado el 1° de julio de 2021, como se expuso en precedencia.

En ese orden de ideas, es diáfano concluir que no le asiste la razón al extremo apelante para solicitar la nulidad de lo actuado por una presunta indebida notificación del mandamiento ejecutivo, puesto tal como se pudo establecer en las consideraciones que anteceden, el procedimiento se efectuó en debida forma al tenor de lo dispuesto en el Código General del Proceso, garantizándosele al ejecutado su derecho de defensa y contradicción.

Y si en gracia de discusión se admitieran las aseveraciones del incidentante, tampoco fuese procedente la declaratoria de nulidad por no cumplir con el requisito de oportunidad, al haber actuado con posterioridad al acto generador de la presunta irregularidad procesal cuando solicitó el expediente digital, sin que en esa oportunidad hiciera pronunciamiento alguno al respecto. Es decir, como actuó sin proponerla, con ese proceder, de haberse eventualmente configurado la misma, la convalidó, por lo que conforme a lo instituido en el inciso 1 del artículo 136 del Estatuto Procesal, cualquier anomalía en la notificación del auto que libró mandamiento de pago, quedó saneada.

Puesta de esa manera las cosas, se confirma el auto proferido el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, por medio del cual negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

Al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado integrante de la Sala de Decisión Nro. 2 Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Sustanciador