

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL
HOY 005 TRANSITORIO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
Ibagué Tolima., Agosto Seis (06) de Dos Mil Veintiuno (2021)

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real – hipoteca.
Radicación: 73001402301220150004500.
Demandante: INVERSIONES B&B S.A.
Demandado: ANDRES CASTRO LEIVA.

Procede el despacho a pronunciarse respecto al Incidente de nulidad propuesto por el demandado ANDRES CASTRO LEIVA, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, mediante el cual solicita se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de notificación personal, efectuada el día 5 de septiembre de 2016.

Expone el Incidentante en su escrito de nulidad:

"...por medio del presente escrito de manera respetuosa me dirijo a su prestigioso despacho, con el fin de solicitarle se decrete la NULIDAD DE TODO LO ACTUADO A PARTIR DE LA DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL efectuada el día 5 de septiembre de 2016, a través de la cual se me notifico que teníamos "5 DIAS PARA PAGAR Y 5 PARA EXCEPCIONAR días hábiles seguidos contados a partir del día siguiente hábil de la presente notificación para que la conteste por escrito ante este Despacho Judicial..., por no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, quebrantándose de esta manera el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción en su condición de derechos fundamentales constitucionales y para lo cual me fundamento en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO: El día 5 de septiembre de 2016, en mi condición de apoderado de la parte demandada se me notifico personalmente el auto que libro mandamiento ejecutivo y además, se me notifico el auto de fecha 5 de septiembre de 2016, a través del cual se corrigió el citado auto que libro mandamiento ejecutivo.

SEGUNDO: En la respectiva diligencia de notificación personal de fecha septiembre 5 de 2016, se me hizo saber en el acto que "cuenta con 5 días para pagar y 5 para excepcionar días hábiles seguidos, contados a partir del día siguiente hábil de la presente notificación para que la conteste por escrito ante este despacho judicial".

TERCERO: De conformidad a lo indicado, notificado y otorgado por el Juzgado, tenía los siguientes días hábiles para pronunciarme del mes de septiembre 6, 7, 8, 9, (10 y 11 inhábiles por ser sábado y domingo), 12, 13, 14, 15, 16, (17 y 18 inhábiles por ser sábado y domingo), 19.

CUARTO: Las excepciones de merito formuladas fueron presentadas dentro del termino indicado y conferido por su despacho, pues estas fueron radicadas el día 15 de septiembre de 2016.

QUINTO: Debido al termino indicado y concedido por el despacho en la diligencia de notificación personal, se me indujo a PRESENTAR LA EXCEPCION DE MERITO FORMULADA dentro del termino indicado y conferido en la respectiva diligencia de notificación personal.

SEXTO: El auto admisorio de la demanda y mandamiento ejecutivo que me fue notificado personalmente mediante providencia proferida el día 5 de septiembre de 2016, no fue notificado por anotación en estados al día siguiente a la fecha de la providencia,

previamente a notificarme como lo ordena el artículo 295 de la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

SEPTIMO: El auto admisorio de la demanda y mandamiento ejecutivo que me fue notificado personalmente mediante providencia proferida el día 5 de septiembre de 2016, no fue notificado por anotación en estados al día siguiente a la fecha de la providencia, previamente a notificarme como lo ordena el artículo 295 de la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

OCTAVO: La notificación personal efectuada el día 5 de septiembre de 2016, no fue ejecutada por el secretario del Juzgado Doce Civil Municipal en cumplimiento a lo ordenado en el Manual de funciones proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima – Sala Administrativa.

CAUSALES DE NULIDAD

Invoco como causal de nulidad lo preceptuado en el numeral 8° del artículo 133 de la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, el cual es claro en ordenar:

"ARTICULO 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.

(...)

TRAMITE PROCESAL

Descorrido el traslado a la parte demandante, mediante proveído del 09 de agosto de 2018, esta guardo silencio.

Mediante auto del 18 de septiembre de 2018, se abrió a pruebas, teniendo como las documentales las aportadas por el apoderado de la parte demandada, Acápites del manual de funciones proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima – Sala Administrativa, el cual determina la descripción de funciones del secretario de los Juzgados Municipales.

Y se ordeno oficiar a la corte constitucional, a efectos que informara lo siguiente:

"Informar si las sentencias T-538 de 1994, T-526 de 2000, T-077 de 2002, T-1217 de 2004, T-744 de 2005, T-1295 de 2005 y T-656 de 2012, continúan vigentes en sus efectos jurídicos respecto de los errores cometidos por las secretarías de los despachos judiciales o por los mismos jueces en el curso del proceso y si permanece vigente la línea jurisprudencial según la cual los errores en que incurran los despachos judiciales con relación al cómputo de los términos, configuran un error judicial que "no puede ser corregido a costa de afectar el ejercicio del derecho de defensa de las partes que depositan su confianza legítima en la actuación de las autoridades judiciales". También informar que las sentencias de revisión de tutela T-260 de 1995, T-175 de 1997 y las sentencias de constitucionalidad C-083 del 1 de marzo de 1995, C-037 del 5 de febrero de 1996, continúan vigentes en sus efectos jurídicos, en lo que respecta a la fuerza vinculante de las decisiones proferidas por la honorable Corte Constitucional y si es obligatoria la aplicación por parte de los jueces de la república".

CONSIDERACIONES:

Uniformemente se ha sostenido que las normas procesales son de orden público, con obligatorio cumplimiento para el Juez y las partes, sin que estas o aquel puedan variarlas a su arbitrio y por ello es necesario el pleno acatamiento de las reglas de procedimiento para poder llegar a una decisión definitiva.

Nuestro derecho positivo consagra así el sistema de legalidad de las formas procesales, según el cual las actividades jurisdiccionales deben realizarse en el orden y en el modo que establezca la ley, y no como parezca discrecionalmente.

DE LAS NULIDADES PROCESALES

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.

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

(...)

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. (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

VEAMOS ENTONCES

La parte Incidentante solicita se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de notificación personal, efectuada el día 5 de septiembre de 2016, alegando que el auto que admitió la demanda y libro mandamiento de pago no fue notificado en debida forma, razón por la cual, en concordancia a la causal 8 del artículo 133 del CGP, el proceso debe declararse nulo, desde la fecha 05 de septiembre de 2016.

Previo a descender al caso *sub-examine*, considera el despacho pertinente realizar una aclaración sobre la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, código general del proceso, toda vez que, para la parte demandada y aquí incidentante ha resultado confuso, la norma aplicable al momento de llevarse a cabo la notificación del mandamiento de pago, si regía el código de procedimiento civil o el código general del proceso.

Si bien es cierto, el código general del proceso ley 1564 de 2012, data precisamente del año 2012, no obstante, a lo anterior y por razones de seguridad y garantías jurídicas de los procesos en curso, así como el gasto presupuestal para que empezara a regir el mismo, el mismo no empezó a regir de manera inmediata, por cuanto,

se tendría que haber dado el tránsito de legislación con el código de procedimiento civil, en ese orden de ideas, el artículo 625 del CGP, indico el trámite del tránsito de la legislación del código de procedimiento civil al código general del proceso.

Conforme a lo anterior, y como es de publico conocimiento, el artículo 627 del CGP, en referencia a la implementación de la ley 1564 de 2012 o código general del proceso, nos remite al acuerdo PSAA-15-10392 del 01 de octubre de 2015, expedido por la presidencia de la sala administrativa del consejo superior de la judicatura, el cual determino que la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, empezaría a partir del 01 de enero de 2016.

Ahora bien, el artículo 625 del CGP, corregido mediante el decreto nacional 1736 de 2012, numeral 4º, establece que:

"Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuara su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso"

Se concluye que, para los procesos ejecutivos que estuvieren en curso, y conforme al tránsito y transición de la legislación anterior, es decir el código de procedimiento civil, al código general del proceso, en cuanto a los procesos ejecutivos que se encontraran en curso los mismos se adelantaran hasta el término para proponer excepciones con base al CPC, una vez vencido dicho término se continuara conforme a las reglas del CGP.

Para el caso de autos, y conforme al acta individual de reparto, la misma data de fecha 06 de febrero de 2015, vista a folio 32, cuaderno principal, es decir al momento de instaurarse la demanda, las reglas para el proceso, se regían conforme al código de procedimiento civil, consecuentemente a lo anterior mediante auto del 11 de febrero de 2014 (sic), el despacho admitió la demanda y libro mandamiento de pago, en favor de INVERSIONES B&B S.A., y en contra de ANDRES CASTRO LEIVA, proveído corregido en auto de fecha septiembre 5 de 2016, en el entendido que la fecha correcta del mandamiento ejecutivo, era el 11 de febrero de 2015 y no el 11 de febrero de 2014.

Como quiera que el proceso para la fecha de librar mandamiento de pago, se regía por lo establecido en el código de procedimiento civil, se dispuso en su numeral 4º, lo siguiente:

"4º Entérese de este proveído al Demandado en los términos del art. 505 del C. de P. Civil, haciéndole saber en el acto que cuenta con cinco (5) días para pagar y cinco (5) para excepcionar, los cuales corren simultáneamente"

Cabe aclarar que, el código de procedimiento civil, en su artículo 555, establecía que, en los procesos ejecutivos, con garantía real prenda o hipoteca, el término para presentar excepciones era el mismo para pagar, como lo establece el numeral 2º, del citado artículo:

"2. El ejecutado podrá proponer excepciones previas y de mérito en el término de cinco días, en la forma que regula el artículo 509, las cuales se tramitarán como dispone el artículo 510."

En ese orden de ideas, el proceso se regiría conforme a las reglas del código de procedimiento civil, hasta el vencimiento para proponer excepciones, es decir la notificación del mandamiento de pago, se continuaba regulando por las normas del CPC., que para el efecto determinaba que en los procesos ejecutivos con garantía real – hipoteca, el término de pagar y excepcionar, eran de cinco (05) días, los cuales corrían de manera simultánea.

Razón por la cual, el día 05 de septiembre de 2016, haciéndose presente a la secretaria del despacho el Dr. ENRIQUE ARANGO GOMEZ, quien exhibió poder por parte del demandado ANDRES CASTRO LEIVA visto a folio 74 C.1, el mismo día el aludido profesional del derecho se le notifico personalmente del auto que admitió la demanda y libro mandamiento ejecutivo, tal y como se desprende la diligencia de notificación personal ver folio 75 C.1.

De la transcripción de la diligencia de notificación personal se desprende lo siguiente:

"... Al despacho del Juzgado Doce Civil de Menor Cuantía IBAGUE (TOLIMA), compareció hoy 5 de septiembre del año en curso el DR ENRIQUE ARANGO GOMEZ titular de la Cedula de Ciudadanía No. 1018451255 DE BOGOTA D.C y P. N° 256025. C.SJ. con el fin de sentar diligencia de NOTIFICACION PERSONAL CON PODER PARA NOTIFICARSE del demandado ANDRES CASTRO LEIVA dentro del proceso de Ejecutivo con Título Hipotecario Sin Subclase de Proceso Radicación No. 73001-40-23-012-2015-00045-00 promovido por INVERSIONES B & B S.A. contra ANDRES CASTRO LEIVA, de lo ordenado mediante auto fechado FEBRERO 11 DE 2014, que LIBRA MANDAMIENTO EJECUTIVO, Y DEL AUTO QUE SE CORRIGIO DE FECHA SEPTIEMBRE 5 DE 2016. Para tal efecto se le pone de conocimiento el referido proveído, se le corre traslado de la presente demanda por el término legal SE LE HACE SABER EN EL ACTO CUENTA CON 5 DIAS PARA PAGAR Y 5 PARA EXCEPCIONAR días hábiles seguidos contados a partir del día siguiente hábil de la presente notificación para que la conteste por escrito ante este Despacho Judicial, por medio de para lo cual se le hace entrega de copia de la demanda y sus anexos constantes en 20 folios útiles y escritos. Enterado como fue se termina y se firma por todos y cada uno de los que en ella intervinieron una vez leída y aprobada como fue..."

Claramente se le expuso al Dr. ENRIQUE ARANGO GOMEZ, en la diligencia de notificación personal, en el acto que contaba con el término legal de 5 días para pagar y 5 para excepcionar los cuales corren simultáneamente, conforme a lo normado en el artículo 505 del C.P.C., norma que al momento de llevarse a cabo la notificación personal era la que regía el presente proceso. Toda vez que, al suceder estos hechos bajo la vigencia de dicha normatividad, los mismos deben ser juzgados de acuerdo a la misma.

Claramente se ha notificado en debida forma el mandamiento de pago, contrario sensu de lo aseverado por la parte demandada y aquí incidentante, por cuanto la notificación se llevo a cabo de manera personal, en la secretaria del despacho, la mismo se hizo por intermedio de apoderado judicial, profesional del derecho y de la ley, conforme a las leyes vigente a la época de los hechos de la misma, a quien se le informo del termino de ley para que ejerciera su derecho a la defensa, si a bien lo tenía, proponiendo excepciones de mérito de manera extemporánea, las cuales se rechazaron mediante auto del 20 de septiembre de 2016, atacando el mismo mediante el recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual se negó mediante auto del 10 de noviembre de 2016, decisión que fue confirmada por el superior jerárquico – juzgado tercero civil del circuito de Ibagué – Tolima, conforme se desprende de la providencia del 25 de octubre de 2017.

No son de recibo para el despacho, los argumentos expuestos por el incidentante, por cuanto los mismos carecen de soporte factico y jurídico, siendo estos mismos hechos objeto de nulidad, ampliamente debatidos y negados en el curso del proceso, por parte del despacho y del superior jerárquico, instaurándolos en esta instancia bajo la figura de incidente de nulidad, la cual esta llamada al fracaso.

Ahora bien, y en referencia a la prueba solicitada por la parte incidentante, de oficiar a la corte constitucional, para que certifique, que los efectos jurídicos en lo que respecta a la fuerza vinculante de la alta corporación constitucional, es obligatoria para los jueces. Al respecto, es preciso resalta que los fallos de la corte constitucional irradian dos tipos de efectos.

Primero, en referencia al control de constitucionalidad estos hacen *transito a cosa juzgada*, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y fuente de derecho.

En el segundo caso, los fallos de tutela, en principio son *inter partes*, no obstante, a lo anterior, pueden hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión que realiza el Tribunal Constitucional, en ese orden de ideas, la vinculación de **los jueces de tutela** a los precedentes constitucionales, relevante a la unidad y armonía del ordenamiento jurídico, como un conjunto estrechamente relacionados a la constitución.

Se sobrentiende, que si bien es cierto, existe un valor vinculante del precedente y la obligación de los jueces de acogerse a este a sus decisiones, lo anterior no concluye que sea una camisa de fuerza para los jueces, de acogerse a las decisiones, por cuanto el juzgador cuenta con la libertad de decisión o la autonomía judicial, consagrada en la misma carta constitucional, toda vez que, existe la posibilidad para los operadores judiciales de apartarse del precedente si cumple con los requisitos establecidos para ellos, siempre que cumplan debidamente la carga argumentativa.

En ese orden de ideas, se entiende que, si bien es cierto las decisiones de la corte constitucional, dependiendo del efecto en que la misma sea proferida, tiene efectos bien sea como cosa juzgada o *inter partes*, las mismas encaminadas a primar la supremacía de la constitución, siendo estas no una fuerza vinculante que viole el principio de libertad o autonomía judicial de los operadores judiciales, sino como un precedente establecido del cual, se puede apartar siempre que se configuren los requisitos argumentativos.

Claramente lo certifico la corte constitucional por intermedio de la secretaria general, en oficio N°. SGC – 1040, del 22 de junio de 2021, "...2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación solo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces...*". Para el caso de autos, las aportadas las mismas no son fuerza vinculante para la decisión, pues las misma se clasifican en criterios auxiliares de la decisión del despacho, y que poseen fuerza vinculante obligatoria, como lo es la ley, fuente general del derecho, la cual como se manifestó en renglones anteriores, regula el caso en particular, dándole plena aplicabilidad, respetando los derechos de defensa, audiencia y contradicción de las partes, garantizando el debido proceso de los sujetos procesales.

Por último, y referente al presunto error por parte de la secretaria del despacho, en el sentido que indica el incidentante que, no se le informo que el termino de cinco (05) días para pagar y excepcionar, los mismos corrían de manera simultánea, en la cual se indicó: "...EN EL ACTO CUENTA CON 5 DIAS PARA PAGAR Y 5 PARA EXCEPCIONAR días hábiles seguidos contados a partir del día siguiente hábil de la presente notificación para que la conteste por escrito ante este Despacho Judicial..."

Para el despacho, no es de recibo dicha aseveración, toda vez que, si bien es cierto, en la diligencia de notificación personal, no se manifestó que el termino de cinco (05) días para pagar y excepcionar, corrían de manera simultánea, si se estableció que los términos se empezarían a contabilizar desde el día siguiente hábil de la notificación, lo que se puede concluir que ambos términos se empezarían a computarse a partir del mismo instante, hecho debatido en esta instancia y confirmado en la alzada ante el superior juzgado tercero civil del circuito de Ibagué – Tolima, en providencia del 25 de octubre de 2017, ateniendo a este punto expreso:

"...Así las cosas, hacer una interpretación contraria conllevaría a sustituir al legislador acerca de la forma como manda a computar los términos y a cambiar las reglas de juego previstas en dicha atestación secretarial y que corresponden al trámite que se debe imprimir al presente asunto.

Luego, si el extremo pasivo fue notificado de manera personal el 05 de septiembre de 2016, el termino para pagar y excepcionar vencía el 12 de septiembre de

2016 (6, 7, 8, 9, 12 hábiles), como acertadamente lo señaló el a quo, de lo que sin dubitación alguna se colige que el escrito de excepciones fue presentado extemporáneamente..."

Colorario a lo anterior, los hechos y fundamentos del incidente de nulidad quedan sin soporte jurídico, toda vez que las actuaciones hasta aquí surtidas se han tramitado con las normas propias del juicio con las ritualidades de ley, en su lugar se dispone que por secretaria continúese con el computo de términos del avalúo comercial del inmueble trabado en el proceso, conforme lo dispuso el auto del 18 de septiembre de 2018.

En mérito de lo expuesto el Juzgado,

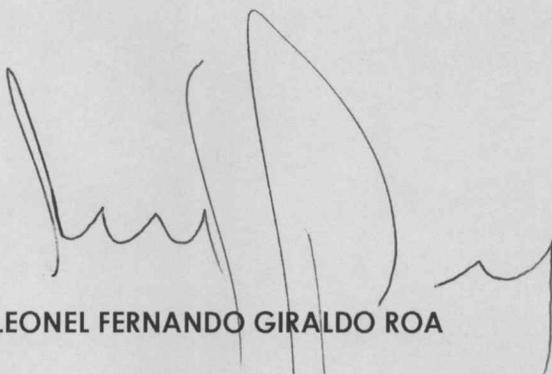
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA NULIDAD IMPETRADA, por las razones expuestas en el cuerpo del presente proveído.

SEGUNDO: EJECUTORIADO, el presente proveído, por secretaria continúese con el computo de términos del avalúo comercial del inmueble trabado en el proceso, conforme lo dispuso el auto del 18 de septiembre de 2018.

NOTIFÍQUESE,

El Juez,



LEONEL FERNANDO GIRALDO ROA

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL IBAGUE-TOLIMA

ESTADO La providencia anterior se notifica por estado No. 030 fijado en la secretaría del juzgado hoy 09-08-2021 a las 8:00 a.m.

SECRETARIA NOHRA DISNEY VASQUEZ DIAZ