

República de Colombia



Departamento Norte De Santander
Juzgado Quinto Civil Del Circuito
Distrito Judicial De Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, siete (07) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Previo resolver sobre la solicitud de terminación del proceso, es del caso, requerir a la apoderada judicial de la parte actora a efectos de que aclare su solicitud, en el sentido de indicar a cuál figura de terminación hace referencia, si existe pago total o parcial de la obligación, o si se configura otra figura de terminación anormal del proceso.

NOTIFÍQUESE.

La Juez,

MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 10 de diciembre de 2018.

Secretaria.

República De Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DE CIRCUITO

Cúcuta, siete (07) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad procesal promovida por la parte demandada, SUPERMERCADO MERKAGUSTO MKG S.A.S. a través de apoderado judicial, por indebida notificación del auto admisorio de la demanda regulado en el numeral 8, del artículo 133 del CGP.

Para dar sustento fáctico al incidente anulatorio, aduce su promotor en forma sintetizada:

1. Que en la citación para notificación personal enviada, la parte demandante hace alusión a un auto de fecha 26 de enero de 2018, notificado por estado el 29 de enero de 2018, el cual no se encuentra en el expediente, pues el apoderado de la parte demandante, cita unas fechas, incluso, anteriores a la radicación de la demanda en la Oficina de Apoyo Judicial.

2. Que pese a que el demandado recibió de manera errada la información, compareció al Despacho, siendo atendido por un funcionario quien elaboró acta de notificación personal, en la que informa que notifica el auto del 31 de marzo de 2017, el cual, no reposa en el expediente, además, no se le entrega copia del traslado de la demanda.

3. Que posterior a la fecha de diligencia de notificación personal, la parte ejecutante allega cotejado de notificación por aviso de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso y revisado el mismo, se observa que la fecha de la providencia a notificar no concuerda con la proferida por el Despacho; aunado al hecho que la comunicación fue entregada sin anexos.

4. Posteriormente, aduce que la Secretaria del juzgado mediante constancia secretarial invalidó la diligencia de notificación personal realizada ante el Despacho, por cuanto el demandado se encontraba notificado por aviso.

5. Sin embargo, tanto la citación, la diligencia de notificación personal, como la notificación por aviso, dan una información errada respecto del auto admisorio de la demanda, lo cual solo se prestó para confusión del demandado, quien no tuvo información cierta y precisa de la providencia que se pretendía notificar, además, de no haber recibido el traslado de la demanda, ni en la diligencia de notificación personal, ni con la notificación por aviso.

6. En consecuencia, solicita que declare la nulidad de lo actuado por indebida notificación, a partir del auto admisorio de la demanda, de fecha 31 de enero de 2018, conforme lo establece el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

De la solicitud de nulidad se corrió traslado a la contraparte, quien dentro de la oportunidad legal se pronunció al respecto, manifestado que no es cierto que exista violación al debido proceso por no haberse notificado en debida forma al

demandado, pues puede evidenciarse dentro del expediente y en las etapas procesales que el demandado se notificó personalmente el 5 de marzo de 2018, sin realizar ningún tipo de objeción o pronunciamiento sobre la demanda, y mucho menos ejerciendo defensa, demostrando que se encontraba al día en el pago de los cánones de arrendamiento. Por lo tanto, no es dable la prosperidad de la nulidad, pues los fundamentos alegados por la parte no son ciertos.

Advierte, que cada etapa deberá sanearse a medida que se cumple, y la apoderada del demandado interpone la nulidad después de la sentencia y cuando esta ya se encuentra en firme, sin haber hecho uso de su derecho de defensa dentro de la oportunidad de ley, pretendiendo en este momento procesal revivir términos que ya se encuentran fenecidos.

Por lo expuesto solicita que se despache desfavorablemente la solicitud de nulidad, por carecer de fundamento legal y además, por ser extemporánea.

II. CONSIDERACIONES

Jurisprudencialmente se ha dicho que en términos generales, debe entenderse la nulidad procesal como *“la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento”*. De esta manera, en el derecho procesal, a las nulidades procesales se les señala como un error *in procedendo*, ya que constituyen un apartamiento de las formas o medios establecidas para obtener los fines de justicia queridos por la ley, que originan un error en la forma del proceso, más no del contenido del mismo, el cual es sancionable partiendo del hecho de que las formas constituyen garantías para los derechos; de ahí que se proclame la regla que las formas procesales no tienen otro sentido que el de garantizar los derechos de los individuos, por lo que las nulidades no tienen otro objeto que salvaguardar dichas garantías.

El referido régimen de nulidades se encuentra soportado sobre varios principios fundamentales que regulan su aplicación a saber: La especificidad, protección y convalidación, haciendo referencia el primero a su consagración positiva, el segundo a la necesidad de preservar el derecho de los sujetos procesales, y el tercero al interés del legislador en que todo lo relativo a las nulidades se resuelva o decida en el transcurso del proceso en donde se presentan, ofreciendo los medios para su alegación, so pena de quedar convalidadas.

A su vez, el estudio del régimen de las nulidades procesales ha definido la clasificación de estas en saneables e insaneables, siendo las primeras las que permiten la continuidad del adelantamiento del proceso cuando la parte afectada con la misma la puede subsanar por cualesquiera de los medios reseñados en el estatuto instrumental para ello y estas las que impiden que la actuación sea válida por ausencia de las condiciones para ello, clasificación importantísima para efectos de su declaración judicial, en la medida en que para las saneables debe mediar petición de parte, mientras que para las insaneables procede aún de manera oficiosa.

Fuera de lo anterior, se debe precisar que en el sistema Jurídico Colombiano, la naturaleza de las nulidades procesales es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que el juez ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, al punto que las demás irregularidades del proceso se tendrán

por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el estatuto procesal civil.

NULIDAD PROCESAL PLANTEADA

Para el asunto, tenemos que el demandado fundamenta su pretensión anulatoria del proceso en no habersele practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda, por causa imputable al demandante, lo cual estructura la causal de anulación prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que consagra que el proceso es nulo *“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 esta norma concurren varias hipótesis, y en su primera parte hace referencia a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a las personas determinadas, es decir, al incumplimiento de las formalidades propias de la notificación a las partes que deben intervenir en el proceso, que tiene por fundamento la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la constitución Nacional.

Nuestro ordenamiento procesal civil regla lo que concierne a las notificaciones de las providencias judiciales, a efectos de asegurar su conocimiento por las partes y a veces por los terceros, en aras del ejercicio real y pleno del derecho de defensa y en cumplimiento al principio de la publicidad de los actos procesales. Las diversas clases de notificación que consagra, a saber, son la: personal, por aviso, por emplazamiento, en estrados, por estado y por conducta concluyente, considerando que la notificación personal es la que ofrece una mayor garantía del derecho de defensa, en cuanto permite en forma clara y cierta el conocimiento de la decisión por la parte o el tercero que la recibe.

Según el numeral 1 del artículo 290 del CGP, el auto admisorio de la demanda o el que libra mandamiento ejecutivo, deben notificarse en forma personal. Para la Corte Constitucional, esto se explica, *“porque con dichas providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente y queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en él, en particular a la sentencia que le pone fin”*.

Como es bien sabido la notificación del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo, es un acto procesal rodeado de una serie de formalidades con miras a garantizar que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. Sin embargo, es de referir que en esta causal se hace necesario aplicar la regla de la trascendencia, según la cual, la simple omisión de las formalidades que el ordenamiento procesal civil consagra para el perfeccionamiento del acto procesal de la notificación al demandado no es lo que genera la nulidad estudiada, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación. Pues, si no obstante haberse incurrido en una irregularidad el demandado pudo ejercer debidamente su derecho de defensa y no sufrió menoscabo alguno, operaría el mecanismo del saneamiento contemplado en el numeral 4, del artículo 136, según el cual no habrá lugar a la nulidad *“Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”*.

Para el caso es de tenerse en cuenta que conforme al numeral 1, del artículo 290 del CGP, deberá hacerse personalmente al demandado o a su representante o apoderado judicial la notificación del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.

El artículo 291 del Código General del Proceso, para efectos de la notificación personal del auto admisorio de la demanda, o mandamiento de pago, según el caso, exige que la parte interesada remita comunicación a quien debe ser notificado, 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 dentro de la oportunidad señalada en el artículo citado para adelantar esa diligencia en forma personal. Señala la norma que 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, los que deberán ser incorporados al expediente.

Contempla la norma en estudio, que cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso, en la forma regulada en el artículo 292 del CGP, o 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.

Sin embargo, ha sido reiterada jurisprudencia de la Corte, que para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que la noticia de la existencia del proceso debe hacerse en primer lugar, agotando todos los mecanismos dispuestos en la ley para hacerla de manera personal, y solo en la medida en que no sea posible cumplir con esta diligencia es pertinente, de manera subsidiaria, recurrir a las otras formas dispuestas para el efecto por la ley.

Advertida la importancia que para la garantía de la defensa del demandado tiene la notificación personal, es que igualmente debe considerarse que el demandante no solo debe indicar una dirección para notificar al demandado, sino que ha de entenderse verdadera, a fin de que no quede la menor duda que la comunicación enviada por servicio postal autorizado, previniendo al demandado para que comparezca al proceso a recibir notificación personal, ha sido entregada real y efectivamente en el lugar de habitación o trabajo del demandado, despejando cualquier duda al respecto.

Valga traer a colación, que la Corte Constitucional en la Sentencia C-783 de 2004, dijo que *"...con fundamento en la presunción de buena fe, consagrada en la Constitución respecto de las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, debe entenderse que la dirección suministrada por el demandante, del lugar de trabajo o residencia del demandado es verdadera, y que si existe error, la citación o aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse; y, en caso de ser entregados en una dirección que no corresponde, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por la mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son: alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento o intentar el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso."*

Entonces, cuando se alega esta causal de nulidad es necesario analizar en cada caso concreto si la notificación fue realizada con plena observancia de las formalidades propias establecidas en la ley procesal civil, con miras a determinar

si la comisión de alguna irregularidad trajo como consecuencia que el demandado efectivamente no se enterara de la existencia del proceso y en efecto no tuviera oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

ANALISIS CASO CONCRETO

De acuerdo a los hechos efectuados en el proceso se observa que para realizar la notificación al demandado SUPERMERCADO MERKAGUSTO MKG S.A.S., del auto admisorio de la demanda, se remitió por la parte demandante la citación que regula el artículo 291 del CGP, a la dirección Avenida 0 N° 0-61, barrio Quinta Bosch, de esta ciudad, y como resultado se allegó al proceso certificación de la mensajería ENVIAMOS, de que fue recibida por el señor GEOVANY DURÁN B (empleado), con la observación de que la persona a notificar sí reside o labora en esta dirección (fls. 49 a 51).

En virtud de lo anterior, el señor JAVIER RAÚL ROJAS BETANCOUR, en calidad de Representante Legal del SUPERMERCADO MERKAGUSTO MKG S.A.S., compareció personalmente al Juzgado para notificarse del auto admisorio de la demanda, profiriéndose acta de notificación de fecha 02 de marzo de 2018, en la que se informa que se notifica del auto de fecha 31 de marzo de 2017 (fol. 52).

Posteriormente, la parte actora allega cotejado de notificación por aviso, enviado a través de la empresa de mensajería ENVIAMOS a la misma dirección que se envió la citación para notificación personal, siendo recibido por la señora ELIZABETH CONTRERAS (auxiliar administrativo), con la observación de que la persona a notificar sc reside o labora en esta dirección y que fue entrega sin anexos (fls. 55 a 57).

Teniendo en cuenta lo anterior, y ante la falta del ejercicio del derecho de defensa por parte del demandado, el Despacho procedió a proferir sentencia, de fecha 07 de mayo de 2018, la cual fue notificada por estado del 08 de mayo de 2018 (Fls. 60 a 64)

El día 06 de septiembre de 2018 comparece el demandado SUPERMERCADO MERKAGUSTO MKG S.A.S., por conducto de apoderada judicial, presenta solicitud de nulidad del proceso a partir del auto admisorio de la demanda, por indebida notificación, es decir, por el incumplimiento de las formalidades propias de la notificación de las partes que deben intervenir en el proceso, que tiene por fundamento la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la constitución Nacional.

Es de referir que si bien el régimen de las nulidades procesales son instrumentos ideados con el fin exclusivo de proteger y garantizar la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, en nuestro sistema su naturaleza es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que el juez ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, pues las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el estatuto procesal civil.

Así, el artículo 134 del Código General del Proceso define que **"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella."**

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio".
(Negrilla y subraya el Despacho).

En tal sentido, para el presente asunto, tal como ya fue reseñado, el Despacho profirió sentencia en fecha 07 de mayo de 2018, la cual fue notificada por estado del 08 de mayo de 2018 (Fis. 60 a 64) y a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada. Entonces, **como la sentencia del 07 de mayo de 2018 puso fin a este proceso, las anteriores aplicaciones normativas imponen, inexorablemente, el rechazo *in limine* de la solicitud de nulidad.**

Al punto la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*"2.4. Como la sentencia de casación de 7 de octubre de 2015 puso fin a este proceso, las anteriores aplicaciones normativas imponen, inexorablemente, el rechazo *in limine* de la solicitud de nulidad, tal y como lo concibió el magistrado sustanciador en el auto objeto del recurso de súplica, que en este se decide; desde luego, al buscar, con lo consignado en los cuatro numerales anunciados en el escrito de proposición (fls. 2 a 32), el reconocimiento de una «(...) << nulidad >> originada en la sentencia (...)» , al poner aquella decisión «(...) fin al proceso, (...)» y como contra ella, «(...) no proceda recurso (...)» ordinario alguno (art. 142, in.-fine), esas circunstancias la interesada las puede alegar «(...) mediante el recurso de revisión (...)» (art. 142, inc. 3º), según las voces del artículo 380, numeral octavo, del señalado Estatuto Procesal, acorde con el cual, es causal del recurso extraordinario de revisión «[e]xistir nulidad origina en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso»*

(...) no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de

apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad ¹.

En mérito de lo expuesto el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la nulidad procesal por Indebida Notificación alegada por el demandado SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG S.A.S., por lo señalado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS a cargo de la parte demandada por observar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 10 de diciembre de 2018.



Secretaria.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado ponente AC006-2017 Radicación n.º 73411-31-03-001-2009-00042-01, doce (12) de enero de dos mil diecisiete (2017).

República De Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, siete (07) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Teniendo en cuenta la solicitud visible a folio que antecede y como quiera que el Juzgado Segundo Civil – Laboral del Circuito de Pamplona de Oralidad (N. de S.) mediante oficio del 0345 del 8 de mayo de 2017 comunicó que quedó debidamente consumado el embargo del remanente decretado por este Despacho, es del caso, oficiar a la referida autoridad judicial a efectos de que informe con destino a este proceso el estado en que se encuentra el proceso hipotecario radicado N° 2017-00017, adelantado en contra de STELLA BELTRÁN GUERRERO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez



MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 10 de diciembre de 2018.

Secretaria.