Sus abogados
asesoría jurídica

7 folios
OFICINA JUDICIAL DE MEDELLÍN
2016 OCT 10 PM 3:54
RECIBIDO FOLIOS

OCT 2016

INCIDENTE DE NULIDAD
29 civil M/PA

Señor:
JUEZ TRECE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN.
E. S. M.

REF. Proceso: ejecutivo.
Demandante: Juan Miguel Uribe O.
Demandado: Ana Beatriz Isaza Alvarez y otro.
Radicado: 2010-0511

ROGELIO TAMAYO ACEVEDO, mayor de edad, domiciliado y cedulaado en Medellín con el número 70.123.378, abogado con tarjeta profesional número 41.847 del C. S. de la J., actuando en desarrollo del poder especial conferido por la señora **ANA BEATRIZ ISAZA ALVAREZ**, también mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.508.189, demandada en el proceso de la referencia, quien actúa en nombre propio, cordialmente promuevo o presento ante usted **incidente de nulidad** con fundamento en el artículo 132 del C. G. del P., sustentado en los siguientes

HECHOS

PRIMERO. En el proceso de la referencia, el **mandamiento de pago librado no fue debidamente notificado a la demandada**, señora ANA BEATRIZ ISAZA ALVAREZ, conforme lo exigen los artículos 313, 314, 315 al 320 del C. de P. C., vigente para la fecha de la notificación.

Recapitulamos la actuación procesal al respecto:

- 1.) En la demanda presentada el 7 de mayo de 2010 (folios 5 al 8), la **parte demandante no ubica la ciudad en que se debía hacer la notificación a la señora Ana mi poderdante**. Sólo al inicio de la demanda, señaló que los demandados están residenciados en la ciudad de Medellín, pero esto no supe la imperfección de la dirección para notificar en donde se limita a señalar la nomenclatura "Calle 4 A Sur # 37-60. Urbanización Mazatlán Apartamento 101. Teléfono 4114708". Los conceptos de domicilio y residencia no obedecen al criterio de nomenclatura. Se puede estar domiciliado en una ciudad y tener a la vez varios sitios de estadía en ella. El concepto de domicilio, conforme al Código Civil Colombiano, hace relación al ánimo de avecindarse permanentemente en un territorio y el de residir hace relación al territorio en donde se permanece sin ánimo de domiciliarse. Ninguno de los dos conceptos hace relación o casa o dirección de residencia. Menos permite suplir o inferior que toda nomenclatura se infiere ubicada en el lugar del domicilio o residencia. La precisión que se

Carrera 74 B #39 B 32 (Av. Jardín x Av. Nutibara) - Medellín
PBX: 416 60 99
e-mail susabogados@une.net.c

3

reclama para el sitio de la notificación debe ser plena. Plenitud que se echa de menos en la dirección indicada en la demanda.

- 2.) Mientras que la parte actora ubica perfectamente en el acápite de **NOTIFICACIONES**, a pesar que también al inició las domicilió, la ciudad propia a ella, al apoderado y al codemandado, señor Juan Esteban Isaza Alvarez, hermano de mi poderdante, no hace lo mismo con la dirección de la demandada. Requisito fundamental, no solo para admitir la demanda, sino para un efectivo control de legalidad de la notificación de la demanda, puesto que ni el demandante omiso, ni la empresa de servicios postales ni el portero estén facultados para inferior a qué municipio colombiano pertenece para surtir un trámite tan vital, protector del debido proceso, concretamente del derecho de defensa, como lo es el conocimiento real de la existencia de un proceso judicial en su contra para ejercer la respectiva contradicción procesal.
- 3.) El mandamiento de pago se libró el 12 de mayo de 2010 (folio 9).
- 4.) El 15 de septiembre de 2011 (folio 10) se notifica personalmente el mandamiento de pago al codemandado, señor Juan Esteban Isaza Alvarez, quien el 27 del mismo mes propone excepciones de mérito.
- 5.) El 2 de agosto de 2012 (folio 16) el Despacho requiere a la parte actora para que impulse la notificación personal a la demandada, señora Ana Beatriz Isaza Alvarez, so pena de dar por terminado el proceso con fundamento en el artículo 346 del C. de P.C., reformado por la Ley 1194 de 2008.
- 6.) El 26 de septiembre de 2012 (folio 19) la parte actora le hace saber al Despacho que allega copia de la notificación personal enviada a la demandada Ana Beatriz Isaza.
- 7.) A folio 20 obra el escrito de citación enviado, **el cual tampoco señala la ciudad.**
- 8.) A folio 21 Servientrega, unilateralmente ubica la dirección en la ciudad de Medellín.
- 9.) A folio 23, Servientrega deja como constancia de entrega la anotación "SE NEGÓ A DAR # DOC IDENTIDAD". **En dicho recibo no se señala quien se negó a dar el documento de identidad, si la demandada o un familiar o el portero. Tampoco da fe de que se entregó lo remitido y no hay firma de la persona que recibe.** En otras palabras no existe certeza alguna que la demandada haya sido la que se negó a suministrar el número de su documento identidad (cómo, nos preguntamos, se le identificó), tampoco hay certeza de que se le haya entregado lo enviado (no firmó) y mucho menos hay certeza que haya conocido el contenido de lo que se le notificaba (Servientrega no señala que a pesar de no recibir el número de identificación se le dejó el contenido de lo enviado).

- 10.) A folio 24 se aporta una constancia de recibo de entrega, pero esta vez es firmada por una persona de apellido Martínez, quizás el portero.
- 11.) A folio 25 el Despacho declara que no se puede tener en cuenta esta notificación personal porque no se establece la fecha de la providencia a notificar y se omite expresar el término para comparecer al proceso.
- 12.) A folio 28 se comete el mismo error de no ubicar la dirección en la citación para diligencia personal en una ciudad o territorio.
- 13.) A folio 32 obra la constancia de entrega de Servientrega. Pero allí se anota que el apartamento de entrega fue el 301. Es decir, no se remitió al apartamento 101 señalado en la demanda. Unilateralmente Servientrega completa la ciudad que ni el actor ni el Despacho señalaron en la demanda ni en lo enviado.
- 14.) A folio 33 obra una constancia de entrega en el apartamento 301, no en el 101, señalado en la demanda. Amén de que aparece recibiendo una persona distinta a la señora Ana Beatriz Isaza. No hay ninguna información aclaratoria sobre cambio de apartamento.
- 15.) A folio 34 el Despacho no tiene en cuenta la notificación realizada en el apartamento 303. Exige que sea "en la dirección reportada en el escrito de la demanda", **pero no exige que se aclare el municipio de ubicación de la demanda, para ser tenida como verdadera dirección.**
- 16.) A folio 37, el Despacho mantiene el error de no anotar la ciudad de destino en la "dirección", lo cual hace que esta no sea una verdadera dirección. Es una mera nomenclatura incompleta. En el recibo obrante a folio 40 se indica lo mismo de que se negó a dar el número de identificación. No se señala quien fue el que se negó. No hay firma de quien recibe pero se le hace decir a este fantasma que "por manifestación de quien recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada". Por qué no firmó la persona identificada como ESAU CARDONA, es la pregunta. Hipótesis muchas: No se le entregó, no se comprometió a llevarla al apartamento de destino. No quería comprometerse en casos de la señora Isaza Posada. Etc...
- 17.) Equivocadamente el Despacho, a folio 42, acepta como positiva la notificación personal, **a pesar de que en la demanda no se citó ciudad alguna para completar una verdadera dirección. Y a pesar de que no hubo aclaración alguna sobre el apartamento de destino.**
- 18.) A folio 43. La parte actora solicita la expedición de la notificación personal por parte del Despacho. A folio 44 el Despacho le exige que la realice

directamente la parte actora y a folio 45 lo requiere nuevamente por falta de impulso procesal de parte.

- 19.) A folio 48 se elabora el Aviso de Notificación. Sólo en este instante se ubica la dirección en Medellín, a pesar de que en la Notificación Personal ni en la demanda se cita ciudad alguna.
- 20.) A folio 56 Servientrega emite la constancia de entrega de comunicaciones y avisos judiciales, a la cual se le hacen las siguientes observaciones: Sólo coloca la ciudad de Medellín como lugar de expedición de la constancia. No ubica en un municipio la dirección de entrega. Señala que recibió el portero Alfonso Cardona. Indica que "se negó a dar # doc. Identidad". Adolece de firma de quien recibe, espacio que está en blanco. No hay constancia alguna de entrega de la demanda y del auto admisorio.
- 21.) A folio 58, a pesar del cúmulo de equivocaciones, el Juzgado da por correctamente notificada la demanda a mi poderdante, señora Ana Beatriz Isaza Alvarez.

SEGUNDO. Además de las equivocaciones en el proceso de notificación que surgen del recuento anterior, no obra en el expediente esfuerzo alguno para corroborar un lugar preciso de ubicación de la demandada. Ni la ciudad de ubicación. Ni si el real es el Apartamento 101, 301 o 303. Si se entregó efectivamente lo remitido. Por qué no hay firma de quien se dice que recibió. Quién se negó a suministrar el número de identidad. Si se ubicó o no a la demandada. Si se dejó la encomienda en la portería o no se hizo entrega de la misma por no haberse negado a suministrar número de identificación o por no haber firmado. Es decir, un cúmulo de preguntas que niegan toda probabilidad de que de manera real la notificación haya llegado a manos de la señora Ana Beatriz Isaza Posada.

TERCERO. Son múltiples las dudas que originó la efectividad de las notificaciones de las demandas en los conjuntos residenciales en donde no se permite el ingreso del cartero hasta la puerta del apartamento. Para la fecha de vigencia del C.de P.C., no existía la disposición actual del artículo 291 del C.G. del P. que permite que la entrega podrá hacerse a quien atienda la recepción. Pero en este caso será necesario indagar sobre la calidad de quien recibe y, obviamente, exigir su firma de recibido.

En el caso concreto, no hay firma alguna de recibido por parte de quien atendía la recepción. No hay constancia de la razón por la cual se negó a suministrar el número de identificación y tampoco si esta negativo conllevó la no entrega de la misiva enviada. Tampoco hay constancia sobre la indagación del apartamento habitado, para zanjar toda duda que el sobre llegará al apartamento correcto.

No se trata de cumplir solo requisitos formales de enviar, dejar y hacer constar. Las empresas de envíos de correos deben actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, y hacer bien su labor. Esto es, dejar constancia de la entrega incondicional de la remesa o de las razones concretas para que no se tenga la certeza

Sus abogados

asesoría jurídica

total de su entrega, por ejemplo, señalar que se determinó correctamente la dirección, que se le entregó al portero y que en tal razón firmó como recibido o la razón por la cual se negó a firmar. Constancias que se echan de menos en el trámite de la notificación.

CUARTO. La señora ANA BEATRIZ ISAZA ALVAREZ no tiene razón alguna para eludir el proceso. Las solas excepciones propuestas por el codemandado la obligan o motivan a tener participación activa en el proceso para hacer valer no solo la realidad de la relación jurídica entre las partes, sino para que su conducta no sea asumida como contumaz.

QUINTO. El derecho de defensa presupone el real y efectivo conocimiento de la existencia del proceso instaurado en contra de una persona. La ley no exige a ningún colombiano estar pendiente siempre de los procesos que en su contra se inicien. Antes, por el contrario, le entrega al demandante la carga procesal de hacer conocer de manera efectiva, cierta, sin dubitación o dudas de ningún tipo, oportunamente, a la parte demandada la existencia de un proceso en su contra para que pueda desplegar el respectivo y oportuno contradictorio como máxima manifestación del derecho fundamental al debido proceso.

En el caso concreto, nos quedamos sin saber que pasó con la correspondencia enviada, porque en los recibos de correo, obrantes en el expediente no hay ninguna anotación sobre la suerte de la misma. Es decir, el mensajero, no dejó ninguna constancia sobre si se encontró a la persona y esta se negó a recibir la correspondencia, si un tercero, con poder para recibir, la recibió efectivamente, si conocían o no al demandado, etc.. Es decir, son recibos que tratan de decir mucho, pero realmente no dicen nada de lo fundamental solicitado por la ley. Si la persona habitaba o moraba allí, si se encontraba o no, si se notificó personalmente o, si asumió una posición evasiva de no recibir el respectivo correo.

En otras palabras, la indebida notificación constituye un vicio pleno que invalida la notificación surtida a partir del libramiento del mandamiento de pago.

Lo cierto, es que a manos de la demandada no llegó correo alguno. Si efectivamente le hubiese llegado, como persona diligente, habría procedido a contratar inmediatamente un operador jurídico, como lo está haciendo para la interposición de este incidente.

Las múltiples deficiencias en el acto de notificación, conllevan necesariamente a declarar, como respetuosamente lo solicitamos, la nulidad de la notificación y de contera la nulidad de toda la actuación posterior a ella, como respetuosamente se solicita al Despacho.

Es la mejor forma de defender el debido proceso, como mandato constitucional fundamental.

SEXTO. La demandante tiene interés legítimo y serio para interponer este incidente. En primer lugar, porque tiene interés en sacar adelante el derecho procesal, el debido proceso a su favor, y, en segundo lugar, porque tiene interés, también legítimo, de oponer al mandamiento de pago, excepciones de mérito.

En especial, de alegar la prescripción del crédito, dado el mandamiento de pago, librado el 12 de mayo de 2010 no fue notificado dentro del año siguiente, es decir, antes del 13 de mayo de 2011, conforme lo exigía el artículo 90 del C. de P. C., vigente para la fecha, para tener por interrumpida la prescripción de la acción cambiaria. Ni aún, bajo la vigencia del C. G. del P., que en este aspecto comenzó a regir el 1 de octubre de 2012, se presentó la interrupción de dicha prescripción que es legítima esgrimir por dos razones: a.) La parte actora fue negligente en impulsar el proceso como en dos oportunidades se lo reclamó el Despacho so pena de darlo por terminado. b.) Más de cuatro años, porque el mandamiento de pago supuestamente se notificó, aceptando esta notificación por mera vía de hipótesis, el 15 de septiembre de 2015, para notificar un mandamiento de pago es un verdadero abuso del derecho, teniendo en cuenta que el tiempo, vía intereses moratorios, lesiona gravemente el patrimonio de la demandada a quien tarde se vino a enterar de la existencia del proceso.

Con fundamento en lo anterior elevo ante usted la siguiente

PRETENSIÓN

Respetuosamente solicitamos que el Despacho declare nula, de nulidad absoluta, no subsanable, la notificación del mandamiento de pago realizada a la demandante, señora Ana Beatriz Isaza Álvarez, correspondiente a la notificación del mandamiento de pago, ordenando que la misma se tenga realizada, a partir de la ejecutoria de la providencia que declare impetrada la nulidad, por conducta concluyente de la demandada, al presentar este incidente de nulidad, otorgándose de manera expresa el término de traslado para proponer excepciones de mérito.

CAUSAL INVOCADA, DERECHO

Como causal de nulidad, invocamos la **causal octava del artículo 141 del C. de P. C.**, vigente para la fecha en que se realizó la notificación viciada, que establece: "**Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición**" (resaltos fuera del texto). Causal que es acogida por el artículo 133, en su causal octava del C.G. del P..

PRUEBAS

Solicitamos que se tenga como prueba documental:

- La demanda ejecutiva, en su acápite de notificaciones.

Carrera 74 B #39 B 32 (Av. Jardín x Av. Nutibara) - Medellín
PBX: 416 60 99
e-mail susabogados@une.net.c

Susabogados

asesoría jurídica

- Todas las citaciones para las respectivas diligencias de notificación personal y por aviso, obrantes en el expediente.
- Todos los recibos expedidos por Servientrega, obrantes en el expediente en los folios señalados a lo largo de este escrito.

ANEXOS

- Poder especial conferido.

NOTIFICACIONES

Incidentista: Calle 5 sur # 22-290. Apartamento 17-08, Unidad Residencial Aguas del Bosque. Medellín.

Apoderado: Carrera 74 B # 39B – 32 de Medellín. E mail susabogados@une.net.co.

Del señor Juez, atentamente,

Rogelio Tamayo Acevedo
ROGELIO TAMAYO ACEVEDO.
 C/C. 70.123.378 de Medellín.
 T.P. 41.847 del C.S de la J.

OFICINA JUDICIAL MEDELLIN
 Presentación a:
Rogelio Tamayo Acevedo
 10 OCT 2016
 C.CITP
 P. 41.847

Medellín, octubre 7 de 2016.

79 #