



San Andrés, Isla, Dos (02) de marzo de Dos Mil Veinte (2020)

RADICACIÓN: 88-001-31-03-001-2019-00036-00

REFERENCIA: Divisorio .

DEMANDANTE: Miguel José Tejada López .

DEMANDADO: Fabricia Sthefanie Escobar Toro.

El portavoz judicial de la demandada, con estribo en lo dispuesto en el artículo 133 Numeral 8º del C.G.P , solicitó la nulidad por indebida notificación de su poderdante.

Señaló , como fundamento de su petición, que la Sra **Fabricia Sthefanie Escobar Toro** no reside en la dirección señalada en la demanda y a la cual se le enviaron los citatorios , tanto para que compareciera a notificarse personalmente como el que la notificó por aviso . Reconoce que , pese a que es la dirección del bien común , tanto el demandante como su apoderado judicial , conocían de vieja data su domicilio y residencia en la ciudad de Cali. Afirmó que , aunque tales envíos postales fueron recibidos por el Señor **Eduardo Coronado** , quien se desempeña aparentemente como portero en la propiedad horizontal cuya dirección figura en el libelo introductorio de la acción , y , entre cuyos deberes está el de entregar la correspondencia a la administradora de la copropiedad , tanto aquel como esta , conocen su celular , su correo electrónico y saben que ella reside en la Carrera 101 o Av Calima No 14-111 Urbanización Ciudad Jardín III etapa de la ciudad de Cali.

A su turno , el gestor de la parte actora se opuso a las pretensiones invalidatorias arguyendo que la accionada se notificó personalmente en otra demanda, en la cual se registró idéntica dirección a la que ahora se cuestiona. Es enfático al sostener que la dirección registrada en el libelo no fue afirmada bajo juramento y concluyó que el portero , quien sí recibió la correspondencia , debió cumplir con su deber de entregar los envíos postales .

Dos afirmaciones se hacen en el libelo mediante el cual se promovió la nulidad . A saber : i) Que la parte pasiva no reside en la dirección señalada en la demanda sino en la ciudad de Cali . ii) Que tanto el actor , como su apoderado judicial conocían tal situación . Estas dos afirmaciones , no fueron ni afirmadas ni negadas por la contraparte y la primera de ellas aparece plenamente acreditada probatoriamente con las pruebas documentales visibles a folios 118 a 123 del *sub visu* , allegadas por el promotor .

La segunda no aparece evidenciada hasta el momento y resulta irrelevante decretar las pruebas solicitadas para decidir la nulidad propuesta ya que , para que se invalide la actuación por la causal invocada, resulta baladí el aspecto subjetivo. Basta , para que salga adelante la nulidad , que se demuestre que , objetivamente , la parte vinculada por pasiva residía en una dirección distinta a la consignada en el *factum* de la demanda.

Se enfatiza , en este punto, que este aspecto subjetivo sí que resulta notable durante el incidente sancionatorio de que trata el artículo 86 del C.G.P . Pero, se recalca, no durante el trámite de la invalidación por la que se procede.

Por este cariz la prueba tendiente a demostrar este factor psíquico resulta impertinente en el asunto *sub examine*.

Concluyese , por tanto , que el aspecto esencial o nodular del *thema e probandum* ya está demostrado en el presente asunto con la prueba documental ya referida , y , en especial , con la dirección registrada para efectos de medicina prepagada , de telefonía celular , y , en especial , con el certificado de vecindad que milita a folio 123 del *sub lite* , según los cuales la demandada reside en la **Cra 101 No 14-111 Barrio Ciudad Jardín de la ciudad de Cali (v)** .

Puede decirse , entonces , que los restantes medios probatorios solicitados por las partes resultan inútiles para acreditar un hecho que está ya demostrado con suficiencia , razón por la cual se denegará la prueba testimonial impetrada por el promotor de la invalidación procesal y el interrogatorio de la demandada , solicitado por el portavoz judicial de la parte actora. Consecuencialmente solo se apreciarán, en el mérito probatorio que les confiere la ley, los documentos aportados por ambas partes.

Como se recordará , el objeto de la prueba lo constituyen los hechos que es necesario acreditar para llevar al funcionario a la certeza judicial . De esta noción se derivan los conceptos de conducencia , pertinencia y utilidad de la prueba.

La conducencia hace alusión al medio legalmente apto para demostrar el hecho. Así resulta inconducente demostrar la propiedad sobre inmuebles con prueba distinta al título debidamente inscrito . La pertinencia se refiere a que el objeto de la prueba debe referirse a hechos que conciernen con el proceso , porque , si nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia . La utilidad es el aporte que puede llevar al proceso para crear la certeza. Es el poder enriquecedor al convencimiento del juez. Prueba inútil es aquella que nada aporta al debate , y que por la mismo es fútil e innecesaria.

Recapitulando se tiene que todo el *quid* del presente asunto consiste , pues , en determinar si la notificación efectuada en la dirección registrada en la demanda y no en el domicilio de la demandada tiene suficiente virtualidad para invalidar lo actuado.

A juicio de este Juzgado se configuró la causal de nulidad por indebida notificación invocada por el apoderado judicial de la demandada, toda vez que los citatorios para la notificación personal del auto admisorio de la demanda y la notificación por aviso no fueron remitidas a la dirección de la vinculada por pasiva que reside en la ciudad de Cali , sino a San Andrés Isla , donde está ubicado el bien común ; en el cual , conforme a la copia de la demanda de rendición de cuentas aportada por el gestor judicial de la parte actora , no reside la demandada sino que es explotado comercialmente por esta .

Llegados a este punto resulta pertinente señalar que , conforme al artículo 241 del C.G.P , el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes y , justamente , si la demanda compareció al proceso de rendición de cuentas donde fue citada en la misma dirección que ahora se cuestiona ; pues resulta obvio inferir , de esta actitud procesal , que en tal actuación , pese a que fueron remitidos a una dirección distinta a su residencia , sí fue enterada , por los empleados de la propiedad horizontal , de la recepción de tales citatorios . No obstante , en el

presente asunto, tal situación no aconteció porque , se pregunta el despacho : ¿De qué otro modo se explica que no hubiese comparecido *ab initio* del presente proceso y sólo lo hubiese hecho después de la diligencia de secuestro , cuya notoriedad la alertó de la existencia del pleito en su contra ?.

Entonces , *mutatis mutandi* , la actitud conforme al principio de probidad de la demandada , dentro del proceso de rendición de cuentas donde , según afirma el apoderado del actor , la demandada sí se notificó personalmente , a través de su abogado , nos lleva a inferir que no compareció a notificarse personalmente de la demanda, que ahora nos ocupa , porque ignoraba la existencia de los citatorios ; ya que , quienes debían comunicarle tal situación , no lo hicieron.

Tal irregularidad vulneró el derecho de contradicción de la demandada, toda vez que, no tuvo ninguna oportunidad procesal de contestar la demanda. En apretada síntesis puede decirse que la promotora del *incidenter tantum* no ha quedado aún legal y formalmente vinculada al proceso que concita nuestro interés, lo que da al traste con toda la actuación *ex post* que la dio por notificada .

Así mismo, se aprecia que dicha causal de nulidad no se saneó tácitamente, ya que su apoderado judicial , en su primera intervención en el proceso, formuló la causal de nulidad de indebida notificación.

Sobre el tópico la corte constitucional en sentencia T-489 de 2006 , señaló :

'Es perfectamente válido que se entregue la comunicación a cualquier persona que la reciba en el domicilio reportado por el demandante y que corresponda al lugar de habitación o del trabajo de quien debe ser notificado, (...). 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'

La misma Corporación de justicia , en sentencia C-783/04 , adoctrino :

'En caso de que la citación o el aviso de notificación sean entregados en una dirección que no corresponde al lugar de residencia o de trabajo del demandado, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son: - La facultad de alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento, que contempla el Art. 150 del Código de Procedimiento Civil, Nums. 8 y 9, al comparecer al proceso. - La facultad de interponer el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso, por la causal indicada, conforme a lo previsto en el Art. 380, Num. 7, del Código de Procedimiento Civil. - Si la irregularidad fuere atribuible al demandante, a su representante o a su apoderado, la facultad de solicitar la imposición de una multa

a éstos y la condena a indemnizar los perjuicios causados, según lo contemplado en el Art. 319 del Código de Procedimiento Civil. En este caso el juez del proceso civil debe enviar copia al juez competente en lo penal para la investigación correspondiente. En relación con este aspecto es oportuno anotar que la falta de exigencia legal de juramento por parte del demandante, al suministrar al despacho judicial la dirección del demandado, en la cual se hace énfasis en la demanda de inconstitucionalidad, sólo tiene relevancia en el campo penal, respecto de la tipificación de una conducta punible, y, en cambio, carece de relevancia en relación con los citados efectos en el proceso civil’.

La notificación de providencias judiciales o administrativas es parte medular del debido proceso, porque sin notificación no puede existir el derecho de defensa y de contradicción ya que resulta un imposible físico y jurídico contradecir lo que se desconoce.

Sobre este particular la máxima corporación de justicia del País, sentenció sobre la exequibilidad de la notificación personal y la notificación por aviso contempladas en los Arts. 29 y 32 de la Ley 794 de 2003:

1‘Conforme a la doctrina jurídica, la notificación judicial es un acto procesal mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales. En virtud de esta función, dicho acto es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior. Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución. El Código de Procedimiento Civil (Arts. 313-330), modificado por el Decreto ley 2282 de 1989 y la Ley 794 de 2003, contempla varias modalidades de notificación, así: personal, por aviso, por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente. De dichas modalidades la 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. Por esta razón el Art. 314 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán hacerse personalmente las notificaciones: i) al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso; ii) la primera que deba hacerse a terceros. Ello 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’.

Por lo anterior, se dejarán sin efecto todas las actuaciones procesales surtidas con posterioridad al auto admisorio de la demanda. Teniendo en cuenta los efectos de la nulidad declarada y a fin de garantizar el derecho al debido proceso de la parte demandada, en aplicación a lo dispuesto en el inciso final del art. 301 del C.G.P., se tendrá por notificada por conducta concluyente a la Sra **Fabricia Sthefanie Escobar Toro**, el día 03 de diciembre de 2019, que corresponde a la

¹ C-783 de 2004

fecha de presentación del escrito de nulidad **<fl 112>**, pero el término de 10 días de traslado para contestar la demanda, empezará a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del presente auto.

A la luz de las anteriores reflexiones , este despacho judicial

RESUELVE :

Primero. Reconocer personería adjetiva al abogado **Carlos Alfonso Yusti Raffo** , identificado con C.C. No. 16.605.729 de Cali y T.P. No. 27.345 del C.S. de la J. para que actúe como abogado principal , en los términos y para los efectos del poder otorgado por la demandada . Del mismo modo reconocer como abogado sustituto, de la demandada , al Sr **Alejandro Osuna Gutierrez** portador de la C.C No 80.411.077 y T.P No 69.571 del C.S.de la J.

Segundo. Declarar que en el presente asunto se configuró la causal de nulidad de indebida notificación de la demandada, prevista en el numeral 8 del art. 133 del C.G.P.

Tercero. En consecuencia, déjense sin efecto las actuaciones surtidas con posterioridad al auto admisorio de la demanda .

Cuarto. Tener por notificada por conducta concluyente a la Sra **Fabricia Sthefanie Escobar Toro**, el día 03 de diciembre de 2019, pero el término de 10 días de traslado para contestar la demanda, empezará a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del presente auto.

Quinto . Tener como pruebas documentales las aportadas por ambas partes visibles a folios 118 a 127 y 133 a 152 del encuadernamiento .Denegar por impertinentes e inútiles los restantes medios probatorios solicitados por ambas partes .

NOTÍFIQUESE.


JULIÁN GARCÉS GIRALDO
JUEZ
Jefe del Primer Circuito

