

## JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Ubaté (Cund.), dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: 2021-00184 DIVISORIO DE FRANCISCO BORJA ESPITIA y OTRO contra JOSE SALVADOR ESPITIA MURCIA y OTRO.

Se procede a resolver el incidente de nulidad propuesto por el demandado WILSON CASTILLO FORERO representado por el Dr. Juan Carlos Ojeda Gavilán, previo resumen de los argumentos que enseguida se exponen.

### I. SUSTENTACIÓN:

Dice el apoderado de uno de los demandados, que dentro del presente solicita la nulidad de todo lo actuado, en razón de existir flagrante violación de la practica en legal forma del auto admisorio de la demanda, a personas determinadas en este caso al demandado Wilson Enrique Castillo Forero, la cual fue admitida el 27 de abril de 2021.

Manifiesta que a su representado únicamente le llego el escrito de notificación del artículo 291 del CGP, es decir la citación para notificación personal, sin embargo acudió dentro del término legal al Juzgado, pero no pudo ingresar al mismo, porque no estaba habilitado el ingreso de usuarios al despacho y aunado a ello dentro de la notificación personal enviada o registra ni dirección ni correo electrónico para que el mismo pudiera comunicarse con el Juzgado y ejercer legítimamente su derecho de defensa. Que supuestamente el día 28 de junio de 2021, la funcionaria de 472 señora Ana Lucia Palomares deajo constancia en la guía de que se deajo debajo de la puerta ya que se había rehusado a recibir, sin embargo el demandado esta nunca asistió a su casa de habitación y mucho menos el se negó a recibir la notificación, pues nunca se la llevaron.

Señala que llama la atención la afirmación de que se deajo debajo de la puerta, ya que como se demuestra con las fotografías que se anexan a este incidente es una puerta antigua en la que no se pueden dejar documentos o sobres debajo de la puerta por cuanto no caben, sin embargo en gracia de discusión tampoco es procedente, ya que la puerta de entrada al lote objeto de litis es para todos los 4 comuneros, es decir para los demandantes y los demandados lo que no da certeza si efectivamente su prohijado lo recibió, pues pudieron ser los mismos demandantes quienes lo recibieron, aunado a

que solo una de las puertas tiene nomenclatura y es precisamente por donde no hay acceso, y encontrándose la casa de habitación del aquí inconforme en el centro del lote por lo que es imposible que hubieren entrado y dejado la notificación por aviso por debajo de la puerta de la casa de su prohijado. Que como consta en el expediente, no se logra visualizar con claridad la notificación realizada por la parte demandante, sin embargo esta fue aceptada por el despacho sin tener en cuenta que la notificación por aviso nunca se practico indebida forma, así como tampoco tuvo en cuenta el despacho lo señalado en el artículo 8 inciso 5 del decreto 806 de 2020, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del CGP, por lo que o se garantiza el derecho al debido proceso que hasta la fecha han protegido las altas cortes cuando no se haya probada una notificación judicial.

Que en vista del error al momento de notificar la demanda por aviso, se presento una evidente INDEBIDA NOTIFICACION, la cual genero a su vez una vulneración al derecho de contradicción, derecho al debido proceso y el derecho de publicidad de su poderdante, al igual que induce al error al despacho con material probatorio que no corresponde a la realidad. El demandante omitió cumplir la carga procesal notificando personalmente y por aviso, sin que puedan tener el derecho a estructurar una defensa técnica en condiciones de igualdad de los demás demandados, puesto que como lo ha manifestado no puede dejar una notificación por debajo de la puerta puesto que no cabe y en segundo lugar porque, a ese lote no solo tiene acceso su poderdante, sino tres comuneros mas, por lo tanto el Juzgado omitió ser el garante para todas las partes intervinientes para que no se vulneren los derechos fundamentales y de esa manera fuera llevado a cabo el proceso en términos de igualdad procesal, al emitir pronunciamiento de fecha 10 de septiembre de 2021. Trayendo a renglón seguido apartes jurisprudenciales en relación con las notificaciones judiciales y en cuanto a la nulidad del proceso.

En traslado el apoderado de la parte demandante refiere que frente a los hechos algunos son ciertos, otros no y otros no le constan, que debe manifestar que la demanda la presento de manera presencial el día 20 de abril de 2021 a la hora de las 12:46 PM, luego no es cierto que el demandado haya concurrido y no lo haya atendido en la secretaría de este despacho, que siempre ha utilizado los servicios de 472 y es la primera vez que aparentemente se presenta un problema de esa naturaleza y en momento alguno aparece que haya sido introducido por debajo de la puerta, sino que

fue dejado por debajo de la puerta, además que los demás comuneros no habitan o residen allí como el propio demandado lo afirma, y si es cierto que la nomenclatura está en la parte a la que el demandante no tiene acceso, no entiende como recibió el citatorio tal y como lo afirma.

Por último dice que la construcción no se tuvo e cuenta por cuanto es ilegal tal y como parece de la orden dada por la inspección de policía, no ve ningún error e la notificación, no se omitió cumplir con la carga procesal de la notificación, los documentos fueron enviados a la dirección y fueron recibidos por el demandado, en consecuencia solicita que al decidir sobre el incidente se haga negando la nulidad planteada, por cuanto lo afirmado riñe con la verdad procesal, aunado a que el señor Wilson Enrique Castillo Forero estuvo en su oficina en muchas oportunidades acompañado del señor José Salvador Espitia Murcia, aun antes de iniciar el proceso.

## II. CONSIDERACIONES:

Nuestro legislador tiene contemplado dentro del procedimiento civil, una serie de eventos sin cuya atención y cumplimiento necesariamente generan vicios formales, unos saneables, otros no, pero que ante su ocurrencia requieren cuando menos un pronunciamiento judicial. Sea preciso por comenzar acotando, que así como éstos aparecen taxativamente descritos en el artículo 133 del CGP, su ocurrencia debe aparecer perfectamente determinada, y constituir en efecto una afectación a los intereses de ambas partes.

El numeral 8 del Art. 133 del C. G. P., previene que se incurre en causal de nulidad "Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas... "

La ley procesal es sumamente rigurosa en la exigencia del cumplimiento de todas y cada una de las formalidades prevenidas para la notificación y emplazamiento de las personas citadas como demandadas y respecto de quienes por cualquier circunstancia no pueden ser notificados personalmente del auto admisorio o del mandamiento de pago, porque sólo con su legal vinculación se puede integrar el contradictorio con respecto a las formas propias del juicio.

Es precisamente la garantía constitucional del debido proceso y del derecho de defensa, la que en el caso sub-judice se protege en relación con

la debida notificación de la providencia judicial, máxime cuando ésta es la primera, y necesariamente debe comunicársele con todos los requisitos legales al demandado, para que así pueda ejercer el derecho mencionado.

Hay que comenzar por atisbar dentro de la presente actuación, de buena manera no precisamente ajustada a la base común de nuestra codificación, que la demanda se presentó con el lleno de los requisitos legales y que en su orden se libraron las comunicaciones solicitadas para notificar a la pasiva.

El artículo 133 del código general del proceso que trata sobre las causales de nulidad procesales y señala en su numeral 8 precisamente el aspecto o situación de la indebida notificación.

Como ya se mencionó, dicha notificación tiene como finalidad enterar al demandado que contra el cursa un proceso, para que dentro del término de traslado conteste la demanda y así ejerza su derecho de defensa, principio fundamental del cualquier procedimiento.

Como se señaló en precedencia el apoderado de uno de los comuneros demandado, invoca la causal de nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 133 del CGP la cual se encuadraría en la parte inicial de la normas citada, por tratarse de: "Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas" (Destacado por el Juzgado). Aunado a ello, el artículo 136 del Código General del Proceso dispone: "La nulidad se considerará sanzada en los siguientes casos: 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.

El numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso consagra el vicio de nulidad en el trámite del proceso cuando no se practica en legal forma la notificación de la demanda a personas determinadas, o cuando no se cita en debida forma a cualquier persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Considera el apoderado de uno de los demandados en su condición de comunero, que debe decretarse la nulidad de todo lo actuado

desde la notificación del auto admisorio de la demanda, toda vez que el demandado fue notificado según refiere el despacho. Personalmente y por aviso, siendo que de la documental adosada por la parte demandante es posible establecer que en momento alguno es posible que se haya surtido la notificación personal y por aviso, por las circunstancias por él esgrimidas.

Una vez verificadas las constancias de mensajería adosadas al expediente se verifica que la comunicación para notificación personal se entregó a su destinatario el día 29 de abril de 2021, en ella se le informa que debe presentarse al despacho durante los cinco días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, es decir 30 de abril 3, 4, 5, y 6 de mayo de 2021, sin embargo en el tiempo legal transcurrido no se acercó al despacho. Por otro lado tenemos la constancia de mensajería y anexos de la notificación por aviso a la parte demandada, radicada en el despacho el día 22 de julio de 2021, en ella se verifica que la parte mencionada se rehusó a recibir la respectiva comunicación y la fecha del correo data del día 28 de junio de 2021, quedando notificada por aviso el siguiente día hábil, es decir el día 29 de junio de 2021, día en el que se cumplía el termino para presentarse al juzgado a realizar su notificación personal.

El Art. 292 señala al respecto en su inciso 1º: "NOTIFICACIÓN POR AVISO. 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.(...)" Luego de recibido el aviso y quedar notificada la parte demandada contaba con tres días para presentarse al juzgado tal como lo dispone el Art. 91, inciso 2, ibídem que señala: ARTÍCULO 91. TRASLADO DE LA DEMANDA. El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda. Los tres días siguientes a la

notificación por aviso para presentarse al juzgado a retirar la copia de la demanda y sus anexos serían; 30 de junio, 1 y 2 de julio de 2021, comenzando a correr y así contabilizarse el término de traslado de 10 días, los cuales se surtieron desde el 6 de julio hasta el día 19 del mismo mes y año, término que se surtió sin interrupción alguna, y por ello mismo ingresa a despacho una vez finiquitado el mismo, sin que la parte demandada realizará actuación alguna, sin embargo la parte demandada radicó memorial ante el despacho el día 11 de octubre de 2021, en el que solicita nulidad de lo actuado por indebida notificación pretendiendo de esta manera que se tenga por no enterado ni notificado del auto admisorio de la demanda, y así obtener de esta manera una ampliación del término ya precluido.

En este orden de ideas considera el despacho, que se debe dar prevalencia al derecho sustancial sobre lo procesal, y resulta injustificable para este Juzgado que después de recibidas las notificaciones, la demandada no haya promovido actividad alguna para contestar la demanda o presentar excepciones, solamente se limitó a presentar un memorial en donde confiere poder a profesional del derecho para su representación y aunado a el escrito de invocación de nulidad por indebida notificación, pretendiendo revivir un término ya precluido, haciendo caso omiso a la diligencia surtida con antelación en cuanto a que ya se había notificado por aviso dejando pasar la oportunidad procesal para actuar en su defensa, por lo tanto, no puede ahora, alegar su propia incuria en beneficio propio. El Juzgado recalca al incidentalista, que en el presente asunto y en todos los procesos contenciosos debe primar el derecho sustancial sobre el procesal, por tanto no es válida su posición de excusar sus falencias y/o omisiones en mínimos actos procesales para beneficiarse frente a su opositor queriendo obtener la renovación o extensión de términos ya caducados, razones por las cuales este Despacho no accederá a la solicitud de declarar la nulidad de todo lo actuado.

En consecuencia, el Juzgado Civil Municipal de Ubaté,

RESUELVE:

1° Declarar NO PROBADA la nulidad propuesta.

NOTIFÍQUESE,

LILIA INÉS SUÁREZ GÓMEZ

Juez