

INCIDENTE
DE

NULIDAD

A

3

24-2009-12

Señor

JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

32210 13-JUL-5 16:12
JUZ 24 CIVIL MPAL

REF: EJECUTIVO No. 2009-01072 DE DAVIVIENDA CONTRA WILLIAM MONDRAGON Y MARTHA INEZ ARIZA DUARTE

ASUNTO: INCIDENTE DE NULIDAD Y TACHA DE FALSEDAD DE LOS CITATORIOS

JORGE HELI GAMBA MARTINEZ, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada, según poder que se me ha conferido, con este escrito, promuevo solicitud de nulidad, por indebida notificación y violación al derecho de defensa, y al debido proceso, por consiguiente solicito al despacho darle tramite al incidente de nulidad en la forma deprecada con este petitum, que se solicita a partir del auto de mandamiento de pago.

Petición que se erige con fulcro de los siguientes planteamientos fácticos y jurídicos.

1. DE LAS NULIDADES POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN

La fuente de esta nulidad, fue establecida en el inciso 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y el, Art. 29 Constitucional, Ley 270 de 1996 Art. 3 por violación al derecho de defensa.

3. OPORTUNIDAD

El Artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, expresamente, autoriza por vía de excepción, en los procesos de ejecución, para poder reclamar las nulidades por indebida notificación, hasta antes del producirse el pago de los acreedores, de los

21

bienes rematados, al expresar que "... dichas nulidades, podrán alegrasen en el proceso ejecutivo, donde concurren, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal". Encontrándonos en un momento procesal oportuno para deprecarlo.

4. LA CUESTIÓN FACTICA

4.1 Ostenta fulcro de los hechos narrados por el demandante, en el libelo de la demanda, promovida en la forma determinada en el proceso, en la cual se libró mandamiento ejecutivo de pago, se notificó en irregular forma, y seguidamente se profirió sentencia en la que se dispuso llevar el inmueble a la almoneda pública, encontrándose en este momento procesal para llevar a cabo el remate y la entrega del predio.

4.2 Al asunto sub judice, tanto los citatorios de la notificación personal como la notificación por aviso, fueron entregado a persona desconocidas de la demandada, lo que conllevó a que esta no se enterara a tiempo si no cuando ya le había precluido su oportunidad legal para ejercer su derecho de contestar la demanda, por ende no se realizó en legal forma, ningún paso, de la notificación personal, ni por aviso y menos mediante el emplazamiento, como se demostrará dentro del desligue probatorio de este incidente.

4.3 Las firmas de las personas que recibieron las citaciones que el Juzgado, envió, para informar a la demanda, de la existencia de este proceso, tanto de la notificación personal como del formato de la notificación por aviso, que se dice fueron firmado al sub lite, por las señoras MELANY CARVAJAL, Y MARTHA ARGUELLO, vista a folio 120 y 136 del cuaderno principal, no corresponde a dicha persona que dice la suscribió, por lo que se demostrará con la prueba grafología que dicha firmas fueron falsificadas, lo mismo ocurrió con la firma que obra en el expediente, por lo que también se demostrará que aquella fue falsificada pues no corresponde a las personas que dicen que recibieron, por lo que la citación que se realizó para notificar a la demandada, fue irregular.

3.1. En el sub lite, debió haberse emplazado, y habersele notificado personalmente mediante Curador ad litem, con quien se debía surtir la notificación personal, y por aviso, a través del emplazamiento, por consiguiente, este requisito, no se surtió en la forma dispuesto por el Legislador, en los artículo 315, 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil, siendo causal de nulidad, en estricto sensu, del parámetro legal previsto por el artículo 140 del CP.C, de los valores constitucionales contenidos en el artículo 29 superior.

3.2. Mi mandante, se enteró del proceso, tardíamente, cuando ya se había dictado sentencia, un momento en que ya se había vencido el término legal para contestar la demanda, y ejercer su derecho de defensa, en la forma dispuesta por la constitución y la ley, por tanto el acto procesal no cumplió la finalidad establecida por la ley, por consiguiente se infiere plenamente, que no se cumplió los pasos ordenados por el legislador, y demás presupuestos legales, previstas en el inciso 4ª del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil. Al asunto sub judice, ciertamente da cuenta el proceso, que la primera actuación del demandado dentro del proceso, la fue el incidente de nulidad que se reclama en esta instancia procesal, es decir, no se encuentra saneada, toda vez con forme lo estableció el inciso 3º del artículo 144 del Estatuto Adjetivo, no se sana la nulidad si el primer acto procesal una vez tuvo conocimiento de la existencia del proceso el demandado, por cualquier medio, fue el incidente de nulidad, una vez enterado por cualquier medio no ortodoxo, de la existencia de este proceso fue la nulidad, realidad esta de la que da cuenta el proceso, por lo que resulta oportuna, y aunque el demandante, pese a haberse enterado de la existencia del proceso, en la diligencia de secuestro, empero, en aquella oportunidad la notificación ya estaban vencidos los términos preclusión para contestar la demanda, nada que hacer, el yerro en la notificación, ya había causado en daño irreparable, que solo se sana con la declaratoria de la nulidad de todo lo actuado, *contrario sensu*, para nadie es un secreto, que la diligencia de secuestro, por regla general, no se le avisa con tiempo al demandado, e efectos que prevenir oposiciones, si no que es costumbre general, sorprender al demandado, con la diligencia, sin darle oportunidad de contratar un abogado, a efectos que represente y haga valer

11

sus derechos del demandado a efecto de que prepare las correspondientes oposiciones. Al caso sub examen, ciertamente, no aparece en el proceso, prueba alguna, o constancia procesal alguna que por cualquier medio, previo a la diligencia de secuestro, se hubiere hecho saber al demandado de la fecha y hora de la programación posterior para llevar a cabo la diligencia de secuestro, es por eso, que tanto el Tribunal Superior de Bogotá, y la Corte Suprema de Justicia, ha dicho, que el hecho que el demandado haya tenido noticia, de la diligencia de secuestro, no convalida la nulidad, para una mayor ilustración, adjuntaré varios pronunciamientos del Tribunal y de varios Juzgados de Bogotá, para efecto de reiteración de la jurisprudencia, al asunto sub iudice, y sobre todo porque este cuenta de un tiempo razonable para reunir el dinero para contratar un abogado, que estudie el proceso, y presente la nulidad como ocurre en este caso, tiempo razonable, que fue establecido en los distintos Tratados de Derechos Humanos, así por ejemplo, la CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, artículo 8 inciso 2°, establece que toda persona, tiene derecho a un plazo razonable para preparar su defensa, entre tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inciso 3° numeral b- del Artículo 14 consagra la necesidad del tiempo razonable y de los medios adecuados para la preparación de su defensa de sus intereses que se vean comprometidos en cualquier actuación judicial, es obvio y natural como no resulta sensato y objetivo, que el término para impetrar nulidades por indebida notificación se venza en el instante mismo que la persona se entere de la existencia del proceso, sino que requiere por mandato de los tratados de derechos humanos, de un tiempo necesario para conseguir el dinero de honorarios del un abogado, y un tiempo razonable para que el abogado contratado, estudie el proceso, y presente la nulidad, obstante, como lo ha indicado la Corte Constitucional, Sentencia C-371/11 "DERECHO A DISPONER DEL TIEMPO RAZONABLE Y DE LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA-Esta garantía se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Constitución Política."

5//

En ese mismo sentido la jurisprudencia reiterada del Tribunal, siempre ha sido enfática en indicar que lo que importa es que sea la primera actuación, que formalmente haga el demandado, a través de su abogado, sea la presentación del incidente de nulidad, como en efecto ocurrió con mi mandante, donde su primer acto procesal desplegado dentro de este proceso, es ciertamente el escrito de nulidad, sobre este lineamiento jurisprudencial, adjunto diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, como del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, a efecto que se reitere la jurisprudencia al caso sub judice. De otra parte, para el momento en que se realizó y se llevó a cabo la diligencia de secuestro, ya estaban vencidos los términos para contestar la demanda, no era ese el monumento para hacerse saber o conocer al demandado de la existencia de dicho proceso, surtido hasta ese momento a su espalda, en efectos, las notificaciones como actos de conocimientos, para ser eficaces, deben realizarse dentro de los términos precisos, establecido en cada caso por la ley, así lo ha señalado en recientes pronunciamientos la Corte constitucional, véase: “..La notificación, para tener eficacia, debe ser realizada dentro de los plazos legales. En cuanto al aspecto genérico, éste se relaciona con los días y horas hábiles en que se la pueda materializar. Es decir, con el tiempo de su realización y diligenciamiento. 3. Forma. Es el modo como la notificación ha de practicarse.”¹..

“(...) - con fecha cierta – en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de las cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía (8). (Sentencia T-099 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo)”; Por consiguiente, lo que procedía ante tal situación, era volverlo a repetir, pero no se podía soslayar y proceder a la notificación mediante aviso, sin que previamente se hubiera cumplido con este primer paso

¹ LUIS ALBERTO MAURINO. Notificaciones procesales, Buenos Aires, 1983, p. 10.
Idem. Sentencia T- 611 de 2005, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

6/1

que por disposición de la ley es inexorable e ineludible, para proceder al segundo paso, la notificación por aviso, sin haber cumplido, agotado en debida forma y cabalmente con el este paso imprescindible, en lo que tiene que ver con la notificación personal. Tenga en cuenta el despacho, y no pierda de vista que la notificación mediante aviso, tiene un carácter subsidiario, residual y supletivo, procede únicamente como último mecanismo luego de haber agotado, cumplido en debida forma, y previamente de con todos los mecanismos que la ley prescribe para lograr la notificación personal del demandado, tal como reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional, así como la Honorable Corte Suprema de Justicia, Véase.

“...En efecto, los actos de comunicación procesal, constituyen un medio eficaz para que las partes vinculadas y las personas legitimadas para intervenir en el respectivo proceso, conozcan acerca del desarrollo del mismo así como sobre el contenido de las decisiones que en él se profieren. De manera, entonces, que su práctica se encuadra dentro del desarrollo del principio antes mencionado de la publicidad de los actos procesales, lo que configura una garantía de la defensa de los derechos e intereses allí debatidos y de contradicción contenidos dentro del marco del debido proceso. (Ver la sentencia T-361 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

En este sentido la Corporación ha precisado lo siguiente:

“El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación – personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente, en audiencia, por aviso, -, siendo la notificación personal la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario. Las notificaciones mediante emplazamiento, aviso o edicto tiene un carácter eminentemente supletivo y son el último mecanismo de comunicación de la autoridad pública con las partes cuando luego del agotamiento previo de otras modalidades de notificación se llega a la certeza de no ser ella posible a través de otros medios” (sentencia T-361 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (Nota

fuera del texto; Los subrayado es mió, y tiene por finalidad que el despacho fije la atención en su verdadero contenido y alcance).

De otra parte, el Artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, expresamente, autoriza por vía de excepción, en los procesos de ejecución, para poder reclamar las nulidades por indebida notificación, hasta antes del producirse el pago de los acreedores, de los bienes rematados, al expresar que "... dichas nulidades, podrán alegrasen en el proceso ejecutivo, donde concurren, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal". Encontrándonos en un momento procesal oportuno para deprecarlo.

DE LOS PLANTAMIENTOS FÁCTICOS Y JURIDICOS

Siendo las nulidades, instrumentos establecidos por los diversos tratados en materia de derechos humanos, en el contexto del derecho internacional, por el constituyente y el Legislador, dentro del derecho interno, para la salvaguardia de los derechos naturales, consagrados en la Constitución y Ley, en amparo de los de los derechos fundamentales de las personas que concurren a la administración de justicia, para que a la postre, se sean garantizadas. Y una de esas salvaguardias, fue el derecho que tiene una persona, a conocer de los proceso, que se adelanten en su contra ya sean administrativos o judiciales, en término, de manera que este, pueda ejercitar los derechos y mecanismos que le brinda la ley, para defender sus intereses, y lograr una eficaz, realización de la justicia material, fin esencial de todo estado social de derecho. Este principio se quebranta, en forma absoluta, cuando la persona procesada, no es notificada en legal forma, como consecuencia de ello, no entera en término. No puede perderse de vista, que la doctrina ha significado que notificar significa, hacer saber, que como lo explica el Maestro HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su libro parte general, edición del 2000, y como reiteradamente lo ha advertido al desatar diversas tutelas, nuestra Honorable Corte Constitucional, que se viola el debido proceso, por indebida notificación, cuando el demandado, se entera tarde de la existencia del proceso, en un momento en que ya le ha precluído todos los términos

procesales, para ejercitar los mecanismos exceptivos que la ley procesal le brinda, en su defensa, para amparar sus derechos sustanciales, y se ven comprometidos y en juego en la relación jurídico procesal. Pues de esta manera, de nada sirve que este se entere extemporáneamente de la existencia del proceso, pues, lo que quiso el Legislador, es que el demandado se entere en termino para que defienda ejercite sus derecho a la legítima defensa, y demás prerrogativas que la ley procesal le brinda. De lo contrario, se atenta contra la justicia, que materialmente debe realizar la sentencia, a través de la aplicación de principio de valores constitucionales, como lo advirtió la Corte constitucional. Sentencias números T442-11-10-1994, SU-477 25-1997. Entre muchas otras.

5. PRUEBAS

El inciso 5º, del artículo 142 del Código de procedimiento civil, expresamente establece que se deben decretar las pruebas solicitadas por las partes. para demostrar la causal de nulidad, cuando haya lugar a ello, y se debe surtir a través del trámite incidental

- a. DOCUMENTALES: se admita y tenga como tal, la documental obrante en el proceso, la constancia de la notificación que obra en el expediente en la que da cuenta que aquella fue notificada a persona distinta del demandado.
- b. Testimoniales. Para que a la hora y fecha que su despacho se sirva disponer, se decrete y recepciones el testimonio de las siguientes personas, mayores y vecinas de Bogotá, y residentes del sector donde está ubicado el inmueble objeto de ejecución, con el fin de que testifiquen acerca del hechos objeto de este proceso según el cual mi cliente no habita ni labora en el lugar en el que se le enviaron los citatorios, y las personas que recibieron las citaciones enviadas al demandante, no son conocidos de la localidad.
- c. MARTHA ARGUELLO, persona que se le atribuye haber recibido la los citatorios enviados a la demanda, no obstante, aquel, nos dice que aquella no es su firma, y niega haber recibido dichos citatorios,

por lo cual resulta pertinente conducente y útil, para probar los hecho en que se erige este incidente. Cítese en la CRA 54 No. 107 A -- 25 de Bogotá.

- d. A la señora MILANY CARVAJAL, persona que se le atribuye haber recibido la los citatorios enviados a la demanda, no obstante, aquel, nos dice que aquella no es su firma, y niega haber recibido dichos citatorios, por lo cual resulta pertinente conducente y útil, para probar los hecho en que se erige este incidente. Cítese en la CRA 54 No. 107 A -- 25 de Bogotá.
- e. MARIA LUISA ORDOÑAS DE CELIS, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.885.829 de Bogotá. Cítese en la CRA 54 No. 107 A -- 25 de Bogotá.
- f. SULI MARTINEZ CARDENAS, cítese en la Carrera 16 A No. 75-72 OF. 204 del ED PLAZOLETA DE LA 75 de Bogotá.
- g. MARGOT DEL CARMEN MARTINEZ CARDENAS, cítese en la Carrera 16 A No. 75-72 OF. 204 del ED PLAZOLETA DE LA 75 de Bogotá.
- h. MARIA LUIS A ORDEÑEZ YAÑEZ O DE CELIS , cítese en la Carrera 16 A No. 75-72 OF. 204 del ED PLAZOLETA DE LA 75 de Bogotá.

6. TACHA DE FALSEDAD DE LAS FIRMAS OBRANTES EN LAS CITACIONES OBRANTES EN EL PROCESO, LAS CUALES NO FUERON FIRMADO POR LA PERSONA QUE ADUCE FIRMARON, LO QUE HACE QUE SEA UN DOCUMENTO FALSO. Y SE SOLICITA PARA DEMOSTRAR LA TACHA, PRUEBA PERICIAL DE GRAFOLOGÍA: De la lista, de auxiliares de la Justicia, se nombre un experto en grafología forense y documento logia, para que realce pericia experticia, para absolver el siguientes cuestionario.

- Determinar si las firmas que aparecen a folio 99 Y 109 del expediente principal, corresponde a la señora MARTHA ARGUELLO y MILANY CARVAJAL.

- 10
- Establecer las diferencias mano escriturales, y no improcedencia de sus firmas con las que aparecen y los formatos enviado a la demandada.

PETICIÓN

1. Declarar que las firmas obrantes en las citaciones que se enviaron a la demanda, fueron falsificadas, y por consiguiente hubo una indebida notificación.
2. Corolario de lo anterior, decretar la nulidad del proceso, a partir del auto que libro mandamiento ejecutivo de la demanda y la notificación del proceso, con el objeto de que subsane el acto procesal irregular, para que se realice en la forma indicada por la Constitución, la ley, los establecimientos internacionales, en materia de derechos humanos, y le permita al demandado ejercer su derecho de defensa.
3. Con fulcro de lo anterior, sírvase disponer el levantamiento de las medidas cautelares que se adoptaron, dentro de la actuación viciada de nulidad.
4. Condenar en costas al actor.

Sírvase proveer en la forma deprecada, y de conformidad a lo que resulte probado dentro del proceso, en aras de una recta administración de justicia.

Atentamente,



JORGE HELI GAMBA MARTINEZ,

C.C. No. 79.603.0356 de Bogotá

T.P. No. 147.652 del C S. de la J.



República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., Dos (2) de octubre de dos mil trece (2013)

Expediente No: 2009-1072

Se RECHAZA de plano el anterior incidente de nulidad propuesto por la parte demandada, conforme lo previsto en el inciso 1º del art. 142, por cuanto dentro de las presentes diligencias ya se profirió sentencia y la nulidad planteada se refiere a una actuación realizada antes de proferir dicho fallo, además por lo contemplado en el inciso 4º del artículo 143 del C.P.C., pues la misma se propuso después de saneada, según lo dispone el numeral 3º del artículo 144 ibídem, como quiera que la ejecutada actuó en el proceso previamente sin alegar la nulidad.

Notifíquese, (2)


NÉSTOR LIBARDO VILLAMARÍN SANDOVAL.
Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO
Hoy 135 Secretario 04 OCT. 2013

mo