

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TASCO

Tasco, 18 de febrero del año dos mil veintidós (2022)

Proceso: Declarativo -Rescisión de contrato por lesión enorme-
Rad.: 157904089001-2021-00026-00
Demandante: Margarita Márquez Cristancho y Otros
Demandado: Mery Cristancho Camacho
Clase de decisión: Auto resuelve incidente – Niega nulidad-.

ASUNTO A RESOLVER

Al Despacho el proceso de la referencia dando aplicación al artículo 134 del CGP con el objeto de decidir sobre la incidente de nulidad por indebida notificación formulado por la parte demandada.

ANTECEDENTES RELEVANTES.

1. En providencia de 27 de mayo de 2021, el despacho admitió la demanda de rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme de mínima cuantía instaurada por MARGARITA MARQUEZ CRISTANCHO, MARIA INES MARQUEZ CRISTANCHO, ALIRIO FERNANDEZ CRISTANCHO, JOSE ISMAEL FERNANDEZ CRISTANCHO, TULIO ERNESTO FERNANDEZ CRISTANCHO, ROSENDA FERNANDEZ DE ANGARITA, ELVIRA CRISTANCHO DE CELY, RITO ANTONIO CRISTANCHO PAVA y NUBIA CRISTANCHO PAVA contra MERY CRISTANCHO CAMACHO, y se adoptaron otras determinaciones tendiente a la notificación de la parte demandada.
2. Con auto de 16 de septiembre de 2021 se resolvió tener por notificada a la demandada MERY CRISTANCHO de la anterior providencia, precisando que en el término de traslado de la demanda guardó silencio.
3. La apoderada de la demandada en mención, el día 21 de septiembre de 2021 impetró incidente de nulidad a fin de que se decrete la nulidad de conformidad con el numeral 8 del artículo 133 del CGP con fundamento en que la certificación de entrega de la notificación por aviso no fue recibida por la demandada, sino por el señor ALEXIS CRISTANCHO, una persona diferente a la aquí demandada tal como consta en la referida certificación y que la demandada no conoce al referido ALEXIS CRISTANCHO, y si bien “el art. 292 del CGP señala que la empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, es de resaltar que la dirección es muy amplia y no tiene nomenclatura, pues hace referencia a la Vereda de San Isidro Sector Potrero Chiquito, y si bien la notificación se realizó en la Vereda de San Isidro Sector Potrero Chiquito. este sector es muy grande y no solo habita mi poderdante, ya que habitan más personas en el sector, por lo que la misma fue recibida por una persona

diferente a mi poderdante, razón por la que no ha podido ejercer el derecho a la contradicción”.

4. Mediante auto de 11 de octubre de 2021, se corrió traslado del incidente de nulidad a la parte demandante por el término de tres (3) días y se reconoció personería a la abogada MERY FUENTES como apoderada de la demandada MERY CRISTANCHO.

5. Dentro del término concedido, el apoderado del extremo actor contestó el incidente señalando que la demandada recibió directamente el citatorio el 13 de julio de 2021 y en cuanto a la notificación por aviso, el certificado de entrega aparece recibido por el señor ALEXIS CRISTANCHO; sin embargo, el mismo fue entregado a la misma dirección en que la demandada recibió el citatorio.

Asimismo, afirmó que según la señora DIOSELINA PARRA, quien tiene el cargo de distribuidora en la empresa de correos INTERRAPIDISIMO en el municipio de Tasco, manifestó vía telefónica que ella entregó personalmente a la demandada MERY CRISTANCHO tanto la comunicación como la notificación por aviso.

Indicó no ser cierto que en el sector donde vive la demandada no la conozcan los vecinos, pues en sectores como ese, es donde se conocen y se relacionan más los vecinos.

6. Por auto del 25 de noviembre de 2021, se decretaron como pruebas entre otras, la declaración de la señora Dioselina Parra, la cual se adelantó en audiencia de fecha 9 de diciembre de 2021.

7. En la señalada audiencia se decretó como prueba de oficio “Oficiar a la empresa Inter rapidísimo para que respecto de la guía 700058714035 y la certificación que se expidió respecto de esa guía, refiera si existe algún error en cuanto a la persona que aparece “entregado a” y para que por favor nos remita el certificado de entrega que haya lugar corregido”.

8. El día 10 de diciembre del año que avanzó, se allegó la certificación decretada oficiosamente.

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe declarar la nulidad por indebida notificación de la demandada MERY CRISTANCHO CAMACHO?

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá la tesis que no hay lugar a declarar la nulidad por indebida notificación de la demandada.

CONSIDERACIONES

El artículo 133 del CGP, establece.

ART. 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
(...)

8. 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”.

(...).

Por su parte el art. 134 ibidem, señala:

“ART. 134. OPORTUNIDAD Y TRAMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

(...).

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

De igual forma el art. 135 de la misma obra, refiere:

“ART. 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

De acuerdo con lo anterior las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos como el de la especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, las normas antes referenciadas consagran todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en el Ordenamiento Procesal

Por consiguiente, las nulidades que pueden invocarse en el curso del proceso, son taxativas, esto es, únicamente las señaladas por el legislador, o sea, no le es permitido a las partes crear otras causales diferentes a las consagradas en el art. 133 del CGP, pues de lo contrario el juez no tiene otra senda conclusiva que rechazar de plano la nulidad impetrada.

En lo que respecta a la causal de nulidad concerniente a la indebida notificación (numeral 8 del art. 133 del CGP), es del caso memorar que las notificaciones por regla general entrañan el ejercicio del derecho de defensa, y por consiguiente del debido proceso, especialmente cuando se trata de comunicar al sujeto pasivo acerca de la iniciación de una tramitación judicial en su contra, máxime cuando es en ese momento en el cual se tiende a trabar la relación jurídico procesal, razón de la cual deviene que el ejercicio de enteramiento se vea revestido de todas y cada una de las formalidades previstas en las normas procesales.

Es precisamente por la rigurosidad con la que debe desarrollarse este acto procesal, que el legislador se ocupó de consagrar como una causal de nulidad el indebido ejercicio de las notificaciones, específicamente en el transcrito numeral 8° del artículo 133 del CGP., el cual hace alusión a la anulación de la actuación en aquellos eventos en los cuales se gesta de manera irregular la notificación de la providencia que da apertura a la actuación.

CASO CONCRETO

Refiere la parte incidentante que la notificación por aviso no fue recibido por la demandada MERY CRISTANCHO, sino por el señor ALEXIS CRISTANCHO, e indica que si bien *“el art. 292 del CGP señala que la empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, es de resaltar que la dirección es muy amplia y no tiene nomenclatura, pues hace referencia a la Vereda de San Isidro Sector Potrero Chiquito, y si bien la notificación se realizó en la Vereda de San Isidro Sector Potrero Chiquito. este sector es muy grande y no solo habita mi poderdante, ya que habitan más personas en el sector, por lo que la misma fue recibida por una persona diferente a mi poderdante, razón por la que no ha podido ejercer el derecho a la contradicción”*.

Por su parte el extremo incidentado sostiene que el aviso fue entregado a la misma dirección de notificación que se señala en la demanda y en la misma dirección en que fue recibida por la demandada la comunicación para notificación personal y agrega que no es cierto que en el sector donde reside la incidentante no la conozcan los vecinos, pues en el sector rural es donde se conocen más los vecinos que en el sector urbano.

Al respecto, ha de señalarse que revisado el trámite de notificación a la demandada MERY CRISTANCHO, se observa conforme se indicó en auto de fecha 16 de septiembre de 2021, que el apoderado de la parte demandante allegó por un lado, constancia de envió y entrega de la comunicación de que habla el numeral 3 del artículo 291 del CGP, a la demandada MERY CRISTANCHO CAMACHO, la cual cumple con lo dispuesto en la mencionada norma, ya que en el cuerpo de las misma se informa sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndola para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su entrega.

Asimismo, se observa que tal comunicación se envió a la dirección de notificación de la señora MERY CRISTANCHO informada en la demanda, la cual se encuentra cotejada y sellada por la empresa de servicio postal que se encargó de su envió. Aunado a que en la respectiva constancia se

indica que la comunicación fue recibida por la mencionada el día 13 de julio de 2021.

Ahora, en lo que respecta al trámite de notificación por aviso previsto en el artículo 292 del CGP, el apoderado de la parte demandante, igualmente allegó el aviso debidamente cotejado y sellado por la empresa de servicio postal, el cual se envió a la misma dirección que se remitió la comunicación de que habla el numeral 3 del artículo 291 del CGP, y en su contenido se expresa la fecha de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes, la fecha del aviso y se advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

De igual forma obra constancia de entrega de la guía No 70058714035 expedida por la empresa de servicio postal interrapiidísimo en la que indica que el aviso fue entregado a la respectiva dirección (vereda San Isidro Sector Potrero Chiquito) y fue recibido por el señor ALEXIS CRISTANCHO el día 8 de agosto de 2021.

En esos términos podría decirse que la notificación del auto admisorio de fecha 27 de mayo de 2021 adelantado por la parte demandante a la demandada MERY CRISTANCHO CAMACHO cumple con los presupuestos consagrados en los artículos 291 y 292 del CGP.

No obstante la parte demandada alega una indebida notificación, bajo el argumento de que la certificación de entrega de la notificación por aviso no fue recibida por la demandada, sino por el señor ALEXIS CRISTANCHO, una persona diferente a la aquí demandada tal como consta en la referida certificación y que la demandada no conoce al referido ALEXIS CRISTANCHO, y si bien “el art. 292 del CGP señala que la empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, es de resaltar que la dirección es muy amplia y no tiene nomenclatura, pues hace referencia a la Vereda de San Isidro Sector Potrero Chiquito, y si bien la notificación se realizó en la Vereda de San Isidro Sector Potrero Chiquito. este sector es muy grande y no solo habita mi poderdante, ya que habitan más personas en el sector, por lo que la misma fue recibida por una persona diferente a mi poderdante, razón por la que no ha podido ejercer el derecho a la contradicción”.

Frente a tales argumentos el Despacho avizora lo siguiente:

Sea lo primero advertir, que en el hipotético caso que se hubiese acreditado, que la aquí demandada señora Mery Cristancho no hubiese recibido personalmente el aviso, lo cual valga resaltar desde ya que esta situación no está acreditada, ello no configuraría una irregularidad en la práctica de la notificación del auto admisorio de la demanda, capaz de estructurar la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP.

En efecto, respecto del trámite de notificación por aviso, el artículo 292 del CGP en sus incisos 3 y 4 exige que el interesado ha de remitir el aviso a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo, esto es, a las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado, y que La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber

sido entregado el aviso en la respectiva dirección, lo cual denota que esta forma de notificación solamente exige que el aviso se envíe por el interesado a las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado, y que se haya entregado el aviso en la respectiva dirección por parte de la empresa de servicio postal lo cual ha de acreditarse en los términos del inciso 4 de la norma en comento.

Nótese que la normatividad procesal no exige que se le entregue personalmente a la persona por notificar el aviso, no, solamente exige que se envíe y entregue en la misma dirección que fue enviada la comunicación para la notificación personal la que valga resaltar ha de ser la que hubiere sido informadas al juez como correspondientes a quien deba ser notificado. Por lo tanto, en lo que hace referencia a este punto, basta que el aviso se envíe y entregue en la dirección correspondiente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en auto del 1 de junio de 2007 siendo Magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez, citado en “Las Nulidades En el Código General del Proceso” de Fernando Canosa Torrado ediciones doctrina y ley séptima edición pagina 408 señaló “de otra parte, se advierte que del tenor literal del artículo 320 (hoy 289 del CGP) del Código de procedimiento civil, no se desprende como lo afirma el recurrente, **que el aviso deba entregarse personalmente a quien debe notificarse**, siendo posible entregarlo a cualquier persona que resida o labore en el inmueble donde pretende surtirse la diligencia.”

Así las cosas, siendo que el argumento en el cual se fundó la solicitud de nulidad consistió en que la aquí demandada Mery Cristancho no recibió personalmente el aviso, esa circunstancia no vicia la notificación por aviso efectuada pues por un lado, para su valides no se requiere que se reciba personalmente el aviso y por el otro basta que el aviso se envíe y entregue en la dirección correspondiente, como quedó visto.

Ha de precisarse que eso fue lo que ocurrió en el presente asunto pues en la demanda se informó una dirección de notificación de la aquí demandando, allí fue enviada la comunicación para la realización de la notificación personal, allí se recibió la comunicación y a esa misma dirección fue enviado y recibido el aviso.

En segundo lugar, considera el Despacho que los anteriores argumentos serían suficientes para despachar desfavorablemente la solicitud de nulidad deprecada, no obstante el Despacho también advierte que la afirmación realizada en la referida solicitud de nulidad consistente en que la demandada no recibió el aviso carece de respaldo probatorio.

En efecto, nótese como la afirmación consistente en que la demandada no recibió el aviso, la soporta en la certificación de entrega del aviso expedida por INTERRAPIDISIMO en la cual aparece entregado a ALEXIS CRISTANCHO y no a la aquí demandada.

En la referida certificación cuyo número de guía de envío es 700058714035 y el número de la certificación de entrega es 3000208750016, efectivamente aparece que el aviso le fue entregado a ALEXIS CRISTANCHO. Sin embargo ello se debió a un error de la empresa de servicios postales al momento de expedir la certificación, aseveración que encuentra soporte las pruebas decretadas en el tramite incidental específicamente en la declaración rendida por la señora DIOSELINA

PARRA CRUZ y en la certificación de entrega que se allegó por parte de INTERRAPIDISIMO.

Así es, en la declaración rendida por la señora DIOSELINA PARRA CRUZ, cuyos dichos ofrecen un alto grado de credibilidad y certidumbre, dado que la deponente tuvo un contacto directo con los sucesos materia de indagación, pues es la persona encargada de prestar los servicios de mensajería de la empresa INTERRAPIDISIMO en el municipio de Tasco, y por ende quien entregó la comunicación para la notificación personal como el aviso a la demandada Mery Cristancho, se demostró que la convocada MERY CRISTANCHO FUENTES sí recibió el respectivo aviso pese a que la constancia de entrega inicialmente allegada por la parte demandante indicara que quien lo recibió fue el señor Alexys Cristancho.

Lo anterior debido a que la testigo Dioselina Parra narró en su declaración que luego de que colocaran un paquete con correo certificado en la oficina de Inter rapidísimo de Tasco dirigido a la señora MERY CRISTANCHO, ella procedió a llevárselo personalmente a su domicilio, siendo recibido por la mencionada, quien procedió a suscribir la constancia de entrega con su puño y letra. Que aunque efectivamente existió un error al momento de que la oficina de Tunja de la empresa Interrapidísimo digitara la certificación, tal situación ya se encuentra en proceso de corrección, explicando que el error consistió que en la certificación de entrega en parte que dice “entregado a” escribieron Alexy Cristancho cuando debieron poner Mery Cristancho por ser la persona que recibió el paquete.

En lo demás, señaló la declarante que el número de la guía por medio del cual se dio trámite al paquete corresponde al No 70058714035, misma que contiene su firma en la parte que dice “mensajero que entrega”. Agregó que ella con anterioridad había ido a la casa de la demandada a entregarle otro paquete. De igual forma explicó que una vez ella recibe los paquetes en Tasco, los envía a Tunja, donde hacen la admisión, y puntualmente en lo que se refiere al paquete de la demandada, este volvió a Tasco después de su admisión para hacer su respectiva entrega, a lo que ella procedió a desplazarse a la casa de la demandada a quien le hizo entrega personal del paquete.

Y a la pregunta: *“sírvasse decir porque recuerda con exactitud el que en ambas ocasiones la señora Mery CRISTACHO haya recibido esa comunicación y ese aviso”*. Contesto: *Por dos razones, la primera porque la conozco a ella personalmente donde vive, conozco su casa, conozco su familia, se quién es ella y; dos, porque ese es mi trabajo: asegurarme que la persona reciba personalmente paquetes como este, esa es mi función, ese día la primera vez que fui a entregarle a ella el primer paquete, me acompañó mi hijo porque queda distante de la carretera entonces pues él me acercó en el carro, la segunda vez que es la que estamos hablando me acompañó mi esposo de igual manera me llevo a la casa en el carro para la entrega de este paquete”*.

Como se puede observar el testimonio de la señora DIOSELINA fue responsivo indicando las circunstancias de tiempo modo y lugar en que tuvo conocimiento del hecho de la entrega del aviso, percibió directamente los hechos, expuso las circunstancias de tiempo modo y lugar en que acaeció la entrega del aviso, fue espontánea, sus respuestas no dejaron lugar a incertidumbre en la forma como ocurrieron los hechos en la medida que respondió ajustado cabalmente a las preguntas formuladas y no se observa que haya omitido circunstancias fácticas que

puedan ser Influyentes o relevantes sobre el hecho de la entrega del aviso, manteniendo una coherencia consigo misma y sin vacilación, siguiendo un rumbo verosímil de los acontecimientos, Por lo que puede entenderse que la declaración fue espontánea, responsiva, exacta, completa, constante y coherente, por lo que para este despacho goza de credibilidad.

Aunado a lo anterior, el dicho de la deponente encuentra concordancia con otros elementos suasorios específicamente la certificación de entrega de la guía No 700058714035 emitida por Interrapidísimo, visible a folio 104, la cual demuestra que la persona que recibió la notificación de la citada guía fue la señora MERY CRISTANCHO C.C. 35458958, pues así aparece certificado en la parte “entregado A”. Obtenida a partir de su decreto oficioso que se decretó por este despacho en la audiencia del 9 de diciembre de 2021, certificación que le otorga credibilidad por cuanto se trata de un documento elaborado por la empresa Interrapidísimo, quien fue la encargada de entregar el aviso, se trata de un documento autentico en virtud de la presunción contenida en el artículo 244 del CGP.

Ahora, en contra de lo anterior la parte incidentante allegó con el escrito de solicitud de nulidad una declaración extraproceso efectuada ante la Notaria Primera de la ciudad de Sogamoso, en la que declara que no conoce de vista ni trato al señor Alexis Cristancho y no haber recibido la notificación por aviso de la demanda con radicación 2021-026 del Juzgado Promiscuo Municipal de Tasco, no obstante el Despacho advierte del referido documento que se trata de una declaración de quien es parte en el presente tramite incidental y a su vez en el proceso, situación que hace que esas manifestaciones tengan escaso valor probatorio en la medida que “la simple declaración de parte no es medio de prueba, pues los hechos operativos que de ella se extraen jamás hacen prueba a favor de quien los refiere, Ese es el significado del inciso final del artículo 191 del Código General del Proceso cuando expresa que *«la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas,»* y “las “reglas generales” de apreciación de las pruebas señalan que la declaración que no entraña confesión sólo puede apreciarse como hecho operativo, dado que no produce consecuencias jurídicas adversas al declarante ni favorece a la parte contraria (numeral 2° del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil; numeral 2° del artículo 191 del Código General del Proceso). **Pero tampoco favorece al declarante porque nadie puede sacar ventaja probatoria de su simple afirmación**” tal como se refirió por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC780-2020.

Pero además de ello la referida declaración entra en contradicción con las otras pruebas recaudadas, específicamente, con la declaración espontánea, responsiva, clara, completa, coherente consistente y que goza para este funcionario de credibilidad quien afirmo que el aviso le fue entregado a la aquí demandada y con la certificación expedida por INTERRAPIDISIMO y que se allegó en el trámite de nulidad en virtud de su decreto oficioso en la cual se advierte que el aviso se le entregó a la demandada, restándole valor suasorio a la manifestación de la demandada consistente en que no recibió el aviso.

Así las cosas al encontrarse que la causa que alega la parte incidentante como configurativa de la nulidad procesal contenida en la causal 8 del artículo 133 del CGP no se configura en el presente asunto, por cuanto el hecho que se alega consistente en que Mery Cristancho no recibió personalmente el aviso, esa circunstancia no vicia la notificación por

aviso efectuada, como quedo visto, y de todos modos no se acreditó que la demandada no haya recibido el aviso personalmente como se alega la parte demandada, todo lo contrario, las pruebas analizadas a la luz de la sana crítica, de manera individual y en su conjunto permiten arribar a la conclusión que la demandada si recibió el aviso de manera personal.

En ese orden de ideas, la nulidad invocada por la demandada, habrá de declararse impróspera y se ordenará que una vez en firme la presente decisión, el proceso deberá ingrese al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Por lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tasco,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la NULIDAD invocado por la apoderada judicial de la parte demandada, por los motivos expuestos anteriormente.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, vuelvan las diligencias al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER DANILO SOCHA AGUDELO
Juez