

Señores
JUZGADO 36 PCCM BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO CON ACCIÓN PERSONAL DE INMOBILIARIA JVR LTDA
CONTRA LUIS ERNESTO CASTRO SANTOS

RADICADO: 110014189036-2021-00668-00

ASUNTO: **INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN**

FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA, persona mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D.C; abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial del demandado **LUIS ERNESTO CSTRO SANTOS**, por medio del presente escrito, en nombre de mi poderdante, me permito promover **INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN** de conformidad al artículo 133 numeral 8 del C.G. del P., respecto del proceso de la referencia, conforme a los siguientes hechos:

HECHOS

- 1.** Mediante poder allegado por vía electrónica al juzgado, el cual me fue conferido para notificarme del mandamiento de pago y ejercer el derecho fundamental de contradicción y de defensa del ejecutado LUIS ERNESTO CASTRO SANTOS, en la medida de que se me informo que esta persona ya estaba notificada y una vez conocido el expediente digital para revisar la legalidad de tal acto procesal, observo causal de nulidad que desarrollo en los siguientes numerales del presente escrito bajo la gravedad del juramento y que expongo a continuación:
 - 1.1-** Tanto en la demanda primigenia, como en la contentiva de la subsanación la parte actora, REFIERE en el líbello introductorio, que LUIS ERNESTO CASTRO SANTOS recibe notificaciones en la "DG 77 N° 121-01 MZ 4, o en la Calle 134A N° 104-40 BARRIO ALCAPARROS, en el teléfono: 3378319, y el celular 313 2492280 al **Email: NO cuenta**"
 - 1.2-** Finalmente, la apoderada en la demanda afirma bajo la gravedad del juramento, que las direcciones físicas y electrónicas aportadas para notificación de los demandados han sido obtenidas de la gestión de cobro pre jurídico realizado por el departamento de cartera, LO QUE QUIERE DECIR, que mi poderdante NO TENIA DIRECCION ELECTÓNICA para ser notificado de manera virtual de la presente demanda, pues se reitera que no cuenta con E mail.
 - 1.3-** Mediante auto del 3 de mayo de 2021, notificado por estado del 4 de mayo de 2021, el juzgado de conocimiento, libró mandamiento ejecutivo a favor de la entidad demandante y en contra de los demandados.
 - 1.4-** El auto en mención, se ordenó a la parte demandante notificar a los ejecutados de conformidad a lo estipulado en el C.G. del P. y no de acuerdo al Decreto 806 de 2020.
 - 1.5-** Por ende, no se explica la razón legal que la señora apoderada ejecutante allegue al Despacho memorial en el que dice que APORTA CONSTANCIA de la notificación al ejecutado LUIS ERNESTO CASTRO SANTOS a través del correo electrónico "patty.yanbal72@gmail.com", cuando para este ciudadano estaba UNICAMENTE AUTORIZADO por el juzgado, la notificación a la dirección física aportada en la demanda (artículos 291 y 292 del C.G. del P).

- 1.6-** Es así como los soportes probatorios del envío de la notificación del proceso mediante el servidor de SERVIENTREGA, si bien da cuenta del envío de la demanda y sus anexos a la dirección electrónica patty.yanbal72@gmail.com NO ES CIERTO, QUE DICHO CORREO ELECTRONICO SEA DE MI PODERDANTE.
- 1.7-** Como se afirma en tal documento, que esta dirección electrónica para la notificación del ejecutado se obtuvo por consultas de las bases de datos, debió informarlo al Juegador para que sea el Despacho quien le autorice tal forma de notificación, una vez que se verifique que dicha consulta es cierta y que arroja credibilidad de que dicha dirección electrónica si es del demandado so pena de no incurrir en un fraude procesal y obrar con temeridad (párrafo dos del numeral 8 del Decreto 806 de 2020 hoy adoptado de carácter permanente en el artículo 8 de la ley 2213 de 2022).
- 1.8-** La parte ejecutante está vulnerando el derecho al debido proceso de mi poderdante, al notificarlo a un correo que no pertenece al ejecutado y dado que LA NOTIFICACION IRREGULAR SE REALIZÓ EN VIGENCIA DEL DECRETO 806 DE 2020 en cuyo artículo 8, párrafo 5 estipula: "**Artículo 8. Notificaciones personales. (...) Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso**".

CONSIDERACIONES JURIDICAS

NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO EJECUTIVO

La Corte Constitucional ha reiterado la definición de nulidad en varias Sentencias, en las que se ha demandado una o varias normas que hablan acerca de las nulidades o donde se ha visto conveniente que esa Corporación emita un concepto para aclarar cualquier tipo de duda que sobre un articulado o una legislación completa, se tenga.

Para tal efecto ha dicho: *...“Las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Si bien se puede tildar de antiética la norma acusada en cuanto se refiere a la invocación de la nulidad dentro del recurso de casación, no por ello la norma es inconstitucional, por cuanto su regulación pertenece al ámbito de la competencia discrecional del legislador”...* (Corte Constitucional Sentencia C – 394 de 1994. M.P, Becerra Carbonell Antonio)

Son las nulidades dentro de un proceso vicios o irregularidades dentro de las etapas del mismo, que conllevan a una afectación directa y grave a una de las partes, vulnerándolo en su debido proceso o derecho de defensa. Lo que como consecuencia traería dentro del mismo proceso que ese acto se considere nulo, siendo esto posiblemente perjudicial para alguna de las partes.

“Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”. (Corte Constitucional. Sentencia T – 125 de 2010. M.P, Pretelt. José Ignacio.)

En la Sentencia T-661/14 la corte constitucional ha reiterado que *"la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad, empero esta puede ser saneada. ..."*El Tribunal ha precisado que la notificación es *"el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales"*. La importancia de las notificaciones radica en que las partes e intervinientes conozcan las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto con el que pueden hacer uso de las herramientas procesales. Así mismo, el hecho de que las autoridades judiciales pongan al tanto a los interesados de sus decisiones materializa el principio de publicidad bajo el cual los ciudadanos conocen de las determinaciones adoptados en procesos judiciales"

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y, entre otras garantías, nadie puede ser juzgado sino con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Así, con base en la interpretación de esa norma, la jurisprudencia constitucional ha sido unánime en reconocer que aquella consagra un derecho fundamental de obligatoria observancia para todas las autoridades públicas y los particulares que tienen a su cargo el ejercicio de autoridad sancionatoria, pues las facultades investigativas y sancionatorias suponen el ejercicio de reglas públicas, previas a la conducta que se reprocha y claramente establecidas por las autoridades públicas o privadas competentes. Así, esta Corporación ha concluido que el debido proceso constituye un freno al abuso de poder, en tanto que es un mecanismo de control al ejercicio de la arbitrariedad judicial o administrativa, que puede exigir la rápida y eficaz protección del Estado.

Según la sentencia T-489/06 de la corte constitucional que nos dice que ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte al sostener que *"el principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho"*

..." Es así como la notificación de las providencias judiciales constituye una premisa fundamental del debido proceso judicial, pues "es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria". Por consiguiente, la ausencia de notificación de las providencias judiciales podría generar violación del derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de justicia...No obstante, lo anterior no significa que cualquier deficiencia en la notificación de las providencias judiciales necesariamente origina la violación del derecho fundamental, y con esa afectación, el amparo constitucional por vía de la acción de tutela..."

FRAUDE PROCESAL

El fraude es una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud. El código penal define el delito de Fraude Procesal, así: El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de (...). Sea lo primero manifestar que La Corte Suprema de Justicia ha dejado en claro que este ilícito es de mera conducta y se consuma, aunque no se obtenga el resultado querido, teniendo en cuenta que sus efectos perduran en el tiempo, mientras el mecanismo fraudulento incida en el actuar del funcionario.

La Jurisprudencia tiene sentado que dicha conducta, incluida en el catálogo de delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, encuentra realización cuando se utiliza el engaño o la mentira para inducir en error a un servidor público a fin de obtener de él una decisión judicial o administrativa contraria al ordenamiento jurídico.

En este sentido, ha precisado que:

"Dentro de los elementos objetivos del tipo están: (i) una conducta engañosa; (ii) la inducción en error al servidor público, y (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

"El propósito buscado por el sujeto activo es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar ante el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa.

"Para que se configure esa conducta punible es preciso que exista una actuación judicial o administrativa en la que deba resolverse un asunto jurídico, y que, por ende, sea adelantada por las autoridades judiciales o administrativas. Incorre en ella el sujeto -no calificado- que por cualquier medio fraudulento induzca en error al servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

"Si bien no se exige que se produzca el resultado perseguido, se entiende consumado cuando el agente, de manera fraudulenta, induce en error al servidor. Pero perdura mientras se mantiene el estado de ilicitud y aun con posterioridad si se requiere de pasos finales para su cumplimiento"

TEMERIDAD Y MALA FE DEL ACTOR

Demuestro el desconocimiento mal intencionado de la entidad demandante y su apoderada en el sentido de notificar al ejecutado LUIS ERNESTO CASTRO SANTO en un correo diferente al aportado en el contrato de arrendamiento, el cual fue aportado con esa finalidad, para recibir las notificaciones derivadas del contrato.

La sentencia T-009 de 2000 describió, la actuación temeraria como:

"(...) aquella contraria al principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso." En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".

Esta Corporación ha sido recurrente al señalar que las actuaciones temerarias contrarían el principio de la buena fe y constituyen una forma de abuso del derecho, *verbi gratia*, en la Sentencia T-1215 de 2003 se expresó:

"(...) la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela"

"(...) Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.

PRETENSIONES

- 1.** Solicito al señor Juez SE SIRVA DECLARAR LA NULIDAD DEL PRESENTE PROCESO, a partir del auto que libró mandamiento ejecutivo (3 de Mayo de 2021), por no haberse practicado la notificación en legal forma, toda vez que el demandado LUIS ERNESTO CASTRO SANTOS no tiene como dirección electrónica el correo patty.yanbal72@gmail.com, ni existe prueba alguna que demuestre que dicho correo sea utilizado por esta persona para que el juzgado haya autorizado el cambio de notificación personal por medio electrónico.
- 2.** Condenar a la parte demandante en costas y perjuicios como consecuencia de su actuar.

PRUEBAS

Aparte de las que oficiosamente considere el Señor Juez que puede decretar; solicito que sean tenidas en cuenta las siguientes:

DOCUMENTALES:

- Contrato de arrendamiento que ya se encuentra dentro del proceso, donde se puede evidenciar la dirección física donde recibe notificaciones el demandado LUIS ERNESTO CASTRO SANTOS.
- Libelo demandatorio con subsanación donde consta que el ejecutado Castro Santos no tiene correo electrónico

ANEXOS

Poder debidamente otorgado a mi favor el cual fue aportado al juzgado el día 5 de octubre de 2022 mediante correo electrónico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 127 y siguientes del Código General de Proceso, artículo 133 numeral 8 del C.G.P; artículo 29 de la Constitución, Decreto 806 de 2020.

NOTIFICACIONES

La parte ejecutante en las direcciones señaladas en el escrito contentivo de la demanda principal.

Mi poderdante, en la CALLE 134A N° 104-40 de la ciudad de Bogotá D.C, sin correo electrónico.

El suscrito apoderado, en la Carrera 8 # 11-39 oficina 312 de la ciudad de Bogotá D.C; teléfono 334177, celular: 3158076331 correo electrónico: maoburgos_69@hotmail.com

Del Señor Juez,



FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA
C. C. N° 79.543.305 de Bogotá D.C.
T. P. N° 111.285 del C. S. J.