SECRETARIA: A Despacho de la señora Juez, el presente proceso para resolver la nulidad formulada por el demandado a través de apoderado judicial. Sírvase Proveer. Jamundi-Valle, Agosto 26 de 2020.

ANA GABRIELA CALAD ENRIQUEZ
SECRETARIA

REF: EJECUTIVO DE UNICA INSTANCIA
DTE: SOCIEDAD OSORIO SANTAMARIA & ASOCIADOS S EN C.S.
DDO: LUIS CARLOS PEÑARANDA
RAD: 76 364 40 89 003 2019-00601

Auto Interlocutorio Nro. 1301
JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL
Jamundi-Valle, Agosto veintiséis de dos mil veinte

Pasa a despacho de la señora Juez para resolver de plano la nulidad invocada por el apoderado de la parte demandada, dentro del presente proceso de la referencia, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 134 del C G. del Proceso, no es necesario en este caso la práctica de prueba alguna.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

Manifiesta el apoderado judicial del demandado lo siguiente:

"Que en los folios 1,2 y 3 de la demanda se encuentra consignado el otorgamiento de poder que hace la señora JANETT SANTAMARIA identificada con la C.C.29.086.650 expedida en Cali, actuando como representante legal de OSORIO SANTAMARIA & ASOCIADOS S EN C.S. nit.805.006.574-3 poder autenticado en la notaria veintiuno (21) del Circulo de Cali, el día siete (7) de octubre de 2019, con numero de NUP/00290086650, otorgado al Dr. JORGE ENRIQUE BURBANO PEREZ identificado con la C.C.6.331.313 expedida en Jamundí, con la tarjeta profesional No.45391 del C.S.J., para que iniciara un proceso ejecutivo singular en contra de LUIS CARLOS PEÑARANDA QUINTERO.

Que el poder presentado ante el juzgado carece de validez procesal, ya que es claro y evidente que el mismo fue modificado, adulterado o falsificado para iniciar una acción judicial.

Que la primera hoja del mismo carece de sello notarial que debe estar plasmado en la parte inferior que a su vez contiene la firma, seña o logo del notario "SELLO DE LUBRICA" decreto 960 de 1970. ARTICULO 74. FORMA DE AUTENTICAR . Podrá autenticarse una copia mecánica o una literal de un documento, siempre que aquella corresponda exactamente al original que se tenga a la vista o que esta comprenda la integridad del documento exhibido y lo reproduzca con entera fidelidad. ARTICULO 75. PRODECIMIENTO DE AUTENTICACION. La autenticación se anotará en todas las hojas de que conste el documento auténtico, con expresión de la correspondencia de la firma puesta allí con la registrada, o de su contenido con el del original; cuando este reposare en el archivo notarial, se indicará esta circunstancia, con cita del instrumento que lo contiene o al cual halla anexado. El acto terminará con mención de su fecha y la firma del Notario".

Que adicionalmente entre hoja y hoja se plasma un sello llamado "SELLO UNION" montado sobre la parte posterior de la primera hoja y sobre la parte superior de la segunda hoja, , que en el caso que nos ocupa no existe ya a que como bien lo ha manifestado el señor Notario 21 del Circulo de Cali, esa primera hoja no pasó por su despacho, es apócrifa y se nota a la legua que fue cambiada del original autenticado en esa Notaria. Es tan evidente el cambio de la hoja folio No.1 que la hoja número 2 al reverso y la hoja número 3 en la parte superior si cuentan con el sello de unión.

Que como si fuera poco el tamaño y tipo de letra utilizado entre el folio 1 y 2 es totalmente diferente es evidente que se pretende llevar al administrador de justicia al error, actuando de mala fe conducta que raya lo penal y disciplinario, lo que hace suponer que la hoja fue cambiada, por lo que el poder es invalido, por lo que el apoderado de la parte demandante CARECE INTEGRAMENTE DE PODER PARA EJERCER LA PRESENTE ACCION, de acuerdo al numeral 4º. Del art.133 del C.G.P(…) "

Por los anteriores argumentos de hecho y derecho, expone que

La nulidad indica necesariamente la presencia de actos viciados que torpedean la validez del acto procesal. Estos actos deben venir directamente de la intención de una de las partes de afectar a la otra directamente su derecho, o de actos del juez que omiten un proceder establecido por la ley y la constitución, afectando directamente el resultado del proceso (…)"

TRAMITE DE LA NULIDAD

Mediante auto de fecha marzo 10 de 2020, se corrió traslado a la parte demandante, quien dentro del término legal guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Las nulidades se las define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso. Se las denomina también como Fallas in *procedendo o vicios de actividad* cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Código General del Proceso , a las cuales debe someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden o no pueden realizar.

La nulidad tiene su génesis en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que habla del debido proceso, según el cual *"nadie podrá se juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio"*.

Dispone el Art.133 del C. G.P.. "*Causales de nulidad. 4º. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder."*

Es necesario previamente hacer un recuento de las actuaciones procesales surtidas hasta la fecha que sirven de fundamento de la nulidad para resolver sobre su procedencia:

- Mediante auto del 15 de noviembre de 2019, luego de haber sido subsanada la demanda se libra mandamiento ejecutivo por reunir los requisitos legales; y mediante auto del 19 de noviembre de la misma anualidad se adiciona el mismo.

Con fecha **13 de enero de 2020** (folios 18) se radica memorial suscrito por las partes de notificación por conducta concluyente, el cual se resuelve mediante providencia No.84 del 17 de febrero de 2020, notificado por estados el **18 de febrero de 2020**, en el cual se dispone tener notificado por conducta concluyente a la parte demandada conforme lo regla el articulo 301 del C.G.P. , termino que transcurrió sin que el demandado propusiera excepción alguna.

Posteriormente el 19 de febrero de 2020, la parte demandada arrima escrito mediante el cual solicita el archivo del proceso y l levantamiento de la medida fundamentado en que con el depósito judicial consignado en el Banco Agrario por valor de $13.300.000, el que fuera resuelto por el despacho mediante auto interlocutorio No.706 del 27 de febrero de 2020, negando la solicitud de terminación del proceso.

Seguidamente mediante auto del 790 del 10 de marzo de 2020, se acepta la reforma de la demanda presentada por el apoderado de la parte demandante, y se ordena correr traslado de la reforma a la parte demandad por la mitad del término inicial por encontrarse el demandado ya notificado por conducta concluyente, auto que se notificó por estados el 11 de marzo de 2020, término que transcurrió en silencio.

El día 4 de marzo de 2020 se arrimo escrito de nulidad por el extremo demandado, el cual se ordenó su traslado mediante providencia del

10 de marzo de 2020, notificada el 11 de marzo de 2020.

Debemos tener en cuenta que la notificación del extremo demandado, surtió todos los efectos jurídicos a partir de la fecha de presentación del escrito **(13 de enero de 2020**).

Señala el articulo 442 del C.G.P. que*: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito.…"*

Por su parte el numeral 3º. Del mencionado articulo señala que: *"El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.…"*

Por lo anterior habiéndose vencido el término para proponer excepciones tanto previas como de merito, y el demandado guardó silencio el paso a seguir era ordenar seguir dicha actuación procesal, tal como lo señala el inciso segundo del articulo 440 del C.G.P.

De lo expuesto se colige, que existiendo término legal, a él deben sujetarse el Juez y las partes, es decir, que el término señalado en el articulo 442 del C.G.P., no puede ser modificado, por ser un término establecido en la ley, por tal motivo no resulta viable la solicitud de nulidad en virtud, de que la parte demandada fue notificada en debida forma de la orden compulsiva de pago y ese término para proponer excepciones le precluyó y no puede ser resucitado, en virtud de que tuvo el tiempo necesario para ejercer su derecho de contradicción, y estaba bajo su absoluta responsabilidad tal actuación procesal y frente a ello no puede perderse de vista que las leyes de procedimiento son de orden público y por tanto de aplicación inmediata sin que sea procedente argüir que existen condiciones jurídicas particulares creadas para desconocerlas[1].

Aunado a lo anterior, en aras de la seguridad jurídica y de la economía procesal, se aboga porque a la invalidación del acto se llegue únicamente cuando la violación al debido proceso se ha consumado y aquella es la única manera de salvaguardar la vigencia de tal derecho. La nulidad es un remedio extremo y constituye la máxima sanción en materia de ineficacia de los actos procesales, por lo cual, antes de arribar al aniquilamiento de éstos, se debe propender por encontrar el camino para su salvación, de forma que cuando se declare la nulidad, es porque no existe otra vía para proteger el derecho fundamental al debido proceso[2].

Es por lo dicho, que esta censora observa que la nulidad debe ser negada en virtud, a que en ningún momento se le ha violado el derecho de defensa al extremo demandado, pues si bien la nulidad alegada se saneó, porque la parte actuó sin alegarla, como lo prevé el numeral 1º. Y 2º. Del artículo 136 del C.G.P. *""Saneamiento de la nulidad: …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.."* , tal como observamos al momento de solicitar la terminación del proceso y/o levantamiento de las medidas en razón a la consignación realizada en el Banco Agrario de Colombia, siendo esta la oportunidad para alegarla, convalidando la actuación surtida, guardando silencio una vez se tuvo por notificado por conducta concluyente.

Ahora bien, la misma legislación ritual en su artículo 135, al referirse a los requisitos para alegar la nulidad preceptúa que, no podrá

[1] **Artículo 6° C de P Civil. OBSERVANCIA DE LAS NORMAS PROCESALES**. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.

[2] Nulidades en el Proceso Civil, cit., p. 171.

alegarla quien haya dado lugar al hecho que la origina, ***como tampoco quien no la alegó como excepción previa habiendo tenido oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.*** *(Negritas del Juzgado).*

También dice la misma disposición en el inciso 4º, que se rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinas en este capítulo, ***en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas*** *….."*

Nada diferente ocurre en el sub-lite en donde, en primer lugar, del contenido del escrito de su interposición se infiere que la nulidad sobre la cual se apoya su formulación **debió alegarse en su oportunidad procesal pertinente como excepción previa**, imponiéndose de contera su negación en atención a los preceptos antes comentados; contrastando con lo anterior, se tiene la actitud pasiva de la parte demandada en el proceso, quien al ser notificado del mandamiento de pago dejó transcurrir los términos de traslado concedido en absoluto silencio.

Por lo anterior, queda claro que la parte demandada gozó del derecho de contradicción, que se concreta en la presentación de las excepciones, que en este caso, son de figura previa, y la parte demandada tuvo los medios idóneos para alegarla.

Así las cosas, por no existir violación el Debido Proceso y mucho menos al derecho de defensa, por ello la nulidad propuesta habrá de negarse y se procederá a Condenar en costas a la parte demandada, liquídense por secretaria. Conforme lo regla el inciso 2º. Del numeral 1º. Del articulo 365 - del C.G.P., Se fija como agencias en derecho la suma de **$300.000.oo**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL** de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la nulidad propuesta por la parte demandada a través de su apoderado judicial, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la **parte demandada**, liquídense por secretaria. Conforme lo regla el inciso 2º. Del numeral 1º. Del articulo 365 - del C.G.P., Se fija como agencias en derecho la suma de $300.000.oo

NOTIFÍQUESE.
LA JUEZ,

SONIA ORTIZ CAICEDO

gmg

JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL JAMUNDI – VALLE

En estado No. _76___ hoy notifico a las partes el auto que antecede.
Fecha: **_Agosto 27 de 2020_____**

ANA GABRIELA CALAD ENRIQUEZ
La secretaria,