

Rdo. 2020- 81 - Incidente de Nulidad

Laura Madrigal VML Abogados <lmadrigal@vmlabogados.com>

Jue 20/10/2022 16:18

Para: Juzgado 05 Civil Municipal - Antioquia - Medellín <cmpl05med@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Diana Bedoya <dianacbc766@gmail.com>

Señor

JUEZ QUINTO CIVIL MUNICIPAL DEL MEDELLÍN

E.S.D.

Referencia: Proceso Ejecutivo Singular

Ejecutante: Bernardo Cárdenas Hincapié

Ejecutado: Harold Echeverri Avendaño

Asunto: Incidente de Nulidad

Diana Carolina Bedoya Castaño, apoderada actualmente reconocida en el proceso, y Laura Madrigal Valencia, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.026.156.664, titular de la tarjeta profesional número 329.182 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada pendiente por reconocer, obrando en calidad de apoderadas especiales del señor HAROLD ECHEVERRI AVENDAÑO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.202.350, de conformidad con la sustitución del poder que obra en el expediente; mediante el presente escrito me permito interponer incidente de nulidad con fundamento en lo expuesto en el documento adjunto.



Laura Madrigal Valencia
Abogada

WWW.VMLABOGADOS.COM
LMADRIGAL@VMLABOGADOS.COM
Carrera 30 No. 8B-25 Oficina 501 Ed. San Esteban
(+57) 3044305254

Medellín, 20 de octubre del 2022

Señor
JUEZ QUINTO CIVIL MUNICIPAL DEL MEDELLÍN
E.S.D.

Referencia: Proceso Ejecutivo Singular
Ejecutante: Bernardo Cárdenas Hincapié
Ejecutado: Harold Echeverri Avendaño
Asunto: Incidente de Nulidad

Diana Carolina Bedoya Castaño, apoderada actualmente reconocida en el proceso, y Laura Madrigal Valencia, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada con la cedula de ciudadanía número **1.026.156.664**, titular de la tarjeta profesional número **329.182** del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada pendiente por reconocer, obrando en calidad de apoderadas especiales del señor **HAROLD ECHEVERRI AVENDAÑO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.202.350, de conformidad con la sustitución del poder que obra en el expediente; mediante el presente escrito me permito interponer incidente de nulidad con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1º En el presente proceso este despacho libro mandamiento de pago mediante auto del 16 de octubre del año 2020.

2º El 22 de septiembre del año 2021 el ejecutado constituyó apoderado judicial mediante el otorgamiento de un poder, solicitando su notificación por conducta concluyente.

3º Mediante auto del 25 de octubre del 2021, notificado por estados del 26 de noviembre de 2021, el despacho dispuso tener por notificado al ejecutado del auto que libra mandamiento ejecutivo, por conducta concluyente.

4º De acuerdo con el artículo 91 del Código General del Proceso, el ejecutado contaba con tres (3) días para retirar del despacho las copias de la demanda y sus anexos, los cuales corrían los días 29 y 30 de noviembre y 1º de diciembre del 2021.

5º El despacho procedió a entregar el link de acceso al expediente mediante correo electrónico del 29 de noviembre del 2021, no obstante el termino de tres (3) días vencía el 1º de diciembre, por lo que el término para contestar la demanda empezó a correr el 2 de diciembre del 2021 y se venció el 16 de diciembre del 2021.

6º La contestación de la demanda ejecutiva, donde se presentó escrito de excepciones, fue presentada el 15 de diciembre del 2021, esto es, dentro del término legal para ello.

7º Establece el Código General del Proceso:

ARTÍCULO 91. TRASLADO DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

*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.***

Siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo, pero si estuvieren representados por la misma persona, el traslado será común.

(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Y por su parte, el despacho manifestó lo siguiente en el mandamiento de pago que consta en el auto del 16 de octubre del 2020:

Todo lo anterior, lo deberán cancelar las demandadas en el término de cinco (5) días o de diez (10) días para proponer excepciones que pudiera tener a su favor, art. 431 y 442 ibíd.

Si bien no es completamente claro el despacho con su escrito, de la interpretación del artículo 91 y el artículo 422 del Código General del Proceso, y lo dispuesto por el juzgado, se puede inferir que se confirió el término para pagar o para proponer excepciones, como normalmente se dispone en los mandamientos ejecutivos, y como lo ordena la misma ley.

El artículo 422 del CGP establece lo siguiente con relación a las reglas para proponer excepciones en el proceso ejecutivo:

ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES. *La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:*

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.

2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.

3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios.

(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

8° No obstante lo anterior, este despacho mediante auto del 16 de agosto del 2022 decidió dar traslado de la demanda y sus anexos, sin tener en cuenta que de acuerdo con las disposiciones normativas citadas y el auto que libró mandamiento de pago del 16 de octubre del 2020, los términos ya habían corrido y el ejecutado ya había contestado la demanda proponiendo excepciones a la misma.

9° Posteriormente, este despacho recibió memorial de sustitución de poder el día 14 de septiembre del 2022, memorial que a la fecha no ha resuelto pese a las varias solicitudes realizadas pidiendo que se reconozca personería y se remita link del expediente; y sin resolver dicha solicitud, en un evidente desconocimiento del derecho al debido proceso del ejecutado, el despacho decidió mediante auto del 19 de septiembre del 2022 dar por no contestada la demanda y ordenó seguir adelante con la ejecución, cuando el demandado se encontraba desprovisto del derecho de postulación.

10° La decisión de continuar adelante la ejecución configuró la causal de nulidad del procedimiento del artículo 133 numeral 2° del Código General del Proceso, toda vez que al dar nuevamente un traslado para contestar que ya se había agotado (y en el que ya se había presentado el escrito de excepciones), y luego decidir sin fundamento legal alguno que no se había contestado la demanda y así ordenar seguir adelante la ejecución, habiéndose presentado en tiempo la contestación como ya se anotó previamente, el despacho omitió por completo las etapas procesales establecidas en el artículo 443 del Código General del Proceso, esto es: dar traslado de las excepciones, citación a audiencias, decreto y práctica de pruebas y alegatos de conclusión; lo que vicia de nulidad absoluta el presente procedimiento.

Con relación a la pretermisión íntegra de instancia ha manifestado la jurisprudencia:

“1.2. Una de las causales previstas de manera limitativa en el mencionado artículo 140 del estatuto procesal es la de pretermittir «íntegramente la respectiva instancia», vicio que se considera no susceptible de saneamiento o convalidación, por cuanto supone una grave ruptura de la estructura del proceso y desconoce la garantía constitucional de la defensa en juicio.

La pretermisión de la instancia como motivo de nulidad, invocado en el presente cargo, consiste -ha dicho la Corte- en «la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo...» (CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC, 2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01).

Y posteriormente indicó que «resulta plenamente justificado el celo del legislador con el vicio de nulidad que se comenta (causal tercera), pues en juego se encuentran derechos fundamentales sensibles y, por contera, de acentuada relevancia, como el debido proceso, la defensa, el acceso a la administración de justicia, la doble instancia y, por esa misma vía, la cosa juzgada...» (CSJ SC, 25 May 2005, Rad. 7014).

1.3. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho de toda persona a recibir un debido proceso, garantía que se refleja en la «observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio».

A su vez, el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil preceptúa que los procesos civiles «tendrán dos instancias, a menos que la ley establezca una sola» que armoniza con la previsión contenida en el artículo 31 del ordenamiento superior referente a que toda sentencia judicial «podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley».

La expresión «instancia», según Capitant, hace alusión al «conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tienen por objeto el planteamiento, prueba y juzgamiento de un litigio».¹

La primera, que se surte ante el juez del conocimiento, comprende toda la actuación que va desde la presentación de la demanda (arts. 2 y 75 del C.P.C.) y se extiende hasta que es proferida la providencia que dirime la relación litigiosa (arts. 302 y 304); en tanto que la segunda comienza con la interposición del recurso de apelación contra ese pronunciamiento (arts. 351 y 352) o con la orden de que se consulte el mismo con el superior funcional (art. 386), y concluye con la sentencia que resuelve alguno de esos grados de conocimiento (arts. 29, 302, 360 y 386 ejusdem).

Lo anterior en el caso de que el proceso no concluya por alguna de las causas anormales de terminación previstas en la ley.

1.4. El desconocimiento que da lugar a la causal de nulidad consagrada en el ya citado numeral 3º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil se presenta, entonces, cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.

De ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiese «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.

La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su

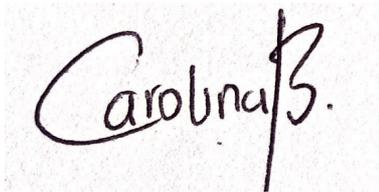
¹ Capitant, Henri. Vocabulario jurídico. Traducido por Horacio Guaglianone. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986.

corrección a través de los mecanismos procesales adecuados.” (Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC4960-2015, Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01)

11° No obstante lo anterior, aunque no se considere que se omitió íntegramente la correspondiente instancia por haberse dado un traslado, que como ya se explicó, no tenía razón de ser porque ya se había agotado y se había utilizado oportunamente por la parte ejecutante, como mínimo se configuraron las causales de nulidad consagradas en los numerales 5° y 6° del artículo 133 del Código General del Proceso, ya que al haberse contestado la demanda en termino como ya se explicó, y el despacho en lugar de dar el tramite que ordena el artículo 443 del Código General del Proceso, ordenó seguir adelante la ejecución; se omitieron las etapas procesales de solicitud, decreto y practica de pruebas, y la oportunidad procesal para alegar de conclusión, afectando seriamente la garantía constitucional al debido proceso que le asiste al ejecutado.

SOLICITUD

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, me permito solicitar al despacho se declare la nulidad de lo actuado desde el auto del 16 de agosto del 2022, inclusive, mediante el cual se ordenó dar traslado de la demanda y sus anexos, y en consecuencia, se adopten todas las medidas tendientes al saneamiento del procedimiento.



Diana Carolina Bedoya Castaño
C.C 1.017.216.318
T.P 302.790 del C. S. de la J.,



Laura Madrigal Valencia
C.C. 1.026.156.664
T.P. 329.192 C.S.J.