

A anterior escrito recibido el 10 MAR 2020
 hora 9:24 Fue presentado personalmente
 en Natalia Gannic
 en Q.E. No. No. 6

RICO CAMARGO

ABOGADOS Y SOCIALES

Señor. la
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL.
DR. LUIS ARIOSTO CARO LEÓN
YOPAL (CASANARE)
 E. S. D.

REFERENCIA	: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA.
RADICADO N°	: 2018-00292-00.
ASUNTO	: INCIDENTE DE NULIDAD.
DEMANDANTE'S	: HERMES RAGUA CARRILLO.
DEMANDADO'S	: YESID FERNANDO TORRES RIOS.
	: FREDY FERNEY TORRES RIOS.

ANDRÉS FELIPE RICO CAMARGO, abogado en ejercicio, quien se identifica civil y profesionalmente como aparece referenciado al pie de mi correspondiente firma; actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandada, señor **FREDY FERNEY TORRES RIOS**, comedidamente solicito a su Honorable Judicatura que, previo el trámite del proceso correspondiente, con citación y audiencia dentro de este proceso, y con fundamento en lo expuesto en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, se sirva acceder a las siguientes:

I. PETICIONES:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de este proceso, a partir del auto que admitió la demanda respecto de las actuaciones en él ocurridas.

SEGUNDO. CONDENAR a la parte demandante en cosas del proceso.

II. HECHOS SUSTENTO DE LA PETICIÓN:

PRIMERO. El pasado 14 de diciembre del año 2018, a través de apoderado judicial, DR. HENRY LEONARDO TORRES MAMACHÉ, el señor HERMES RAGUA CARRILLO, promovió demanda EJECUTIVA SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA, en contra de los señores YESID FERNANDO TORRES RIOS y FREDY FERNEY TORRES RÍOS.

SEGUNDO. Mediante auto de fecha 31 de enero de 2019 el despacho de su Señoría LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO, en favor del DEMANDANTE y en contra de los DEMANDADOS.

TERCERO. Mediante memorial radicado ante su despacho con fecha 29 de mayo de 2019, el togado HENRY LEONARDO TORRES MAMACHÉ, se permite allegar certificado de entrega fechado 23 de mayo de 2019, enviado a la dirección **carrera 11 No 3 - 02 del municipio de Paz de Ariporo**, en el cual certifica el envío de la citación para notificación personal enviada al señor FREDY FERNEY TORRES RIOS, no obstante, este fue recibido por la señora JESSICA ANGEL.

CUARTO. Igualmente, con fecha 06 de junio, de 2019, allega al despacho memorial donde anexa certificado del envío de la citación para notificación personal, enviado el pasado 23 de mayo de 2019, a la dirección **calle 60, manzana 7B, casa 14, barrio Llano lindo de la ciudad de Yopal**, envío el cual fue devuelto por la causal de **NO RESIDE /CAMBIO DE DOMICILIO**.

QUINTO. Pese a que la citación para la diligencia de notificación personal no fue surtida en debida forma, ya que i) el citatorio enviado por parte del demandante, fue entregado a persona distinta a la cual se está demandando y se pretendía notificar y ii) en el segundo citatorio el mismo fue devuelto dada la causal de **NO RESIDE /CAMBIO DE DOMICILIO**, el despacho mediante auto de fecha 01 de agosto de 2.019, dispuso:

"Tener por surtido en legal forma el diligenciamiento de la publicación para notificación personal de los demandados YESID FERNANDO TORRES RIOS Y FREDDY FERNEY TORRES RIOS, obrante a folios 13-2; la parte activa podrá surtir la notificación por aviso a la dirección que realizó la notificación personal de los folios anteriormente mencionados, ya que esta tuvo un resultado positivo, en comparación con la actuación reflejada en los folios 21 a 28" (negrillas del suscrito)

SEXTO. Por lo expuesto en el numeral que antecede, el apoderado de la parte ejecutante, solicita en memorial signado 06 de agosto de 2.019, manifestando:

"por medio del presente escrito me permito atender el auto de fecha 01 de agosto de 2.019 numeral 2, manifestando que ya se efectuaron las notificaciones por aviso a los demandados en las direcciones indicadas en el escrito de demanda, conforme se puede evidenciar en los oficios de recibidos por su despacho de fecha 01 de agosto de 2.019, en 12 folios.

Conforme a lo anterior y en vista de que el termino de comparecencia ya les feneció a los demandados sin que ellos comparecieran al despacho solicito comedidamente, se tengan por notificados por aviso a los señores YESID FERNANDO TORRES RIOS Y FREDDY FERNEY TORRES RIOS, de conformidad con el articulo 292 del C.G.P., y ordene auto de seguir adelante la ejecución.

SÉPTIMO. Con el escrito mentado anteriormente el representante de la parte demandante allega, en dos (02) folios original y copia, de un memorial donde se allega certificado de entrega expedido por la EMPRESA INTERRAPIDISIMO, del envío de la notificación por aviso del DEMANDADO YESID FERNANDO TORRES RIOS, no obstante, no reposa en el expediente el envío de este al señor FREDY TORRES. Maxime cuando el referido por la parte demandante, fue recibido por el señor FADID ACOSTA. Tercero ajeno al proceso.

OCTAVO. Pese a lo anterior, mediante auto de fecha 22 de agosto de 2.019 el despacho dispuso:

"PRIMERO: tener a los demandados notificados de la demanda por aviso y por no contestada la misma por parte de aquellos, en el termino para ejercer su derecho de defensa vencido el 14 de agosto.

NOVENO. Las anteriores actuaciones además de ser erradas, constituir una causal de nulidad también son una flagrante violación al derecho al debido proceso de mi representado, vulneración que incluso desconoce el derecho a la defensa y al principio de que nadie puede ser vencido sin haber sido oído.

DÉCIMO. Lo anterior por cuanto, en momento alguno, la citación para DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL fue realizada, ya que mi representado en momento alguno fue enterado de la existencia del presente proceso, ello por cuanto, como se deja entrever en el soporte documental, las certificaciones de entrega de dicha citación no solo fueron

devueltas, sino que fueron recibidas por terceros ajenos a la actuación procesal, además, de ser personas las cuales mi representado no conoce.

UNDÉCIMO. De otro lado, el despacho aun habiendo evidenciado que las mismas, no solo **NO** fueron recibidas por los demandados, sino que, además fueron devueltas de una de las direcciones, autoriza la **REALIZACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN POR AVISO**, cuando el trámite a seguir, de haber sido necesario era haber ordenado el emplazamiento, ello por cuanto, no solo las direcciones no correspondían al domicilio de mi representado, calle 60, manzana 7B, casa 14, barrio llano lindo de la ciudad de Yopal, sino que además, las personas que recibieron las citaciones no eran los destinatarios de estas, tal y como lo certifica la empresa de mensajería.

DUODÉCIMO. Concordante con lo expuesto en el numeral anterior, en el memorial radicado de fecha 06 de agosto de 2.019, aun sin previa autorización por parte del despacho, la cual determinara si se realizó o no debidamente la notificación de la citación para diligencia de notificación personal manifiesta haber realizado el envío de las **NOTIFICACIONES** o mejor, de la **NOTIFICACIÓN POR AVISO**, al demandado **YESID FERNANDO TORRES RÍOS**, ya que el mismo no allega el envío de esta a mi representado.

DECIMOTERCERO. Lo anterior deja entrever una actuación temeraria por parte del togado, actuación tendiente a pretermitir actuaciones procesales, o incluso, pasar por encima del despacho, en cuanto a que previo a que el mismo autorizara la notificación por aviso este ya la había realizado, sin haber sometido la notificación personal a control del despacho. Lo cual no solo ha vulnerado los derechos al debido proceso y la defensa de mi representado, concordante con el principio a ser **que nadie puede ser vencido sin haber sido oído.**, sino también se puede pensar que induce a error al despacho de su señoría.

DECIMOCUARTO. Con la anterior actuación de parte del togado de la parte demandante, en auto de fecha 22 de agosto de 2.019, el despacho dispuso:

"tener a los demandados notificados de la demanda por aviso y no contestada la misma por parte de aquellos, el termino para ejercer su derecho de defensa venció el 14 de agosto"

DECIMOQUINTO. Por todo lo referido en los numerales que anteceden, el despacho en auto de fecha **24 de octubre de 2.019** dispuso **SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN**. Actuación la cual se asemeja a la sentencia, en los procesos declarativos, poniendo con esto fin al presente trámite, lo cual se dio sin haber conformado la litis, ya que no hubo una correcta conformación del contradictorio, imposibilitando al señor **FREDY FERNEY TORRES RÍOS**, persona a la cual hoy represento que, ejerciera su derecho a la defensa.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LAS NULIDADES PROCESALES:

El artículo 29 de la constitución política expresa: *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."*

El Dr. Hernán Fabio López Blanco, considera: *"para garantizar el cumplimiento de la ley que consagra el derecho fundamental al debido proceso, es necesario que los órganos de la administración pública observen los ordenamientos"*

procesales se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales las circunstancias que en consideración del legislador se erigen en vicios tales que impiden que exista aquel"¹

En sentencia del 16 de junio de 1998, la Corte Suprema de Justicia expresó: "para hacer efectivo el derecho al debido proceso, constitucionalmente consagrado en el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil en forma expresa elevó a la categoría de nulidades algunas irregularidades en la forma y desarrollo del proceso.

En sentencia del 5 de febrero de 2008, la Corte Suprema de Justicia, manifestó: "el artículo 29 de la Constitución Política consagra que toda persona tiene derecho a un debido proceso, valor que garantiza el ejercicio del poder por parte de la autoridad, para dejar al ciudadano a resguardo de abusos y desmesuras, lo cual se logra siguiendo en todo caso 'la plenitud de las formas propias de cada juicio', tal como ellas han sido dispuestas por el legislador. Las nulidades procesales estructuran un importante mecanismo instituido para restablecer el derecho al debido proceso, pues el propósito de ellas es amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso"

Henry Sanabria manifiesta: "la nulidad de los actos procesales... es uno de los mecanismos a partir de los cuales el derecho fundamental al debido proceso encuentra desarrollo legal..."²

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NULIDADES. FINALIDADES DE LAS MISMAS:

En casación del 5 de noviembre de 1998, con ponencia del doctor Rafael Romero Sierra, se manifestó: "las nulidades procesales, antes que operar como instrumentos sancionatorio, tienden a remediar la situación de anormalidad que se presenta en la tramitación del juicio, y que ha causado agravio, por lo menos, a una de las partes..."

En casación del 7 de junio de 2002, con ponencia del doctor Manuel Ardila Velásquez se expresó: "este Instituto, más que responder a una criterio puramente formalista, tiene un carácter eminentemente preventivo, para evitar trámites inocuos, gobernado por los principios básicos de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación, cuyo desarrollo lleva a concluir que sus causales deben invocarse en su momento..."

LAS CAUSALES DE NULIDAD Y EXCEPCIONES PREVIAS:

el doctor Hernán F. López B. considera: "entre causal de nulidad y excepción previa existe una muy estrecha relación, pues la excepción previa busca evitar que en un futuro se estructuren causales de nulidad. Ello explica que varias de las causales del artículo 100 del C.G.P., se repitan en el artículo 133 del C.G.P. y que el artículo 100 hable de la 'inoponibilidad posterior de los mismos hechos' e indique que 'los hechos que configuren excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante ni por el demandado que tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones, salvo cuando sea insanable..."

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES PROCESALES:

El doctor José Antonio Cruz Suárez enuncia los siguientes principios:

¹ LÓPEZ BALNCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General. Tomo I. 11ª ed. P. 913.

² SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el Proceso Civil. 2ª ed. Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2001. P. 101

- **LA TAXATIVIDAD:** la reglamentación de las nulidades se encuentra informada por el principio de la *especificidad*, en desarrollo del cual el legislador enumera, con carácter taxativo los motivos que pueden dar lugar a la anulación total o parcial de toda clase de procesos...

Debe tenerse presente que el C.G.P. establece ese principio, que también se denomina de especificidad, en el inciso del artículo 133. Sin embargo, recordando al Dr. Henry Sanabria Santos recuerda que existe una excepción a la regla de taxatividad, las sentencias huérfanas de motivación.

- **CONVALIDACIÓN O SANEAMIENTO:** como fiel trasunto del principio de disposición que insufla en buena medida la normativa civil, las partes están facultadas para convalidar las actuaciones anormales que se susciten en el curso del proceso, siempre y cuando se cumplan dos condiciones que solo comprometan sus derechos o intereses y, además, que dichas irregularidades sean subsanables...
- **PROTECCIÓN:** Siempre, que se aluda a la nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio, que tiene en sus manos la posibilidad, ya de alegar la irregularidad con miras a que se reponga lo anómalo, ya que refrendar lo actuado, lo que implica que no hay nulidad sin interés, traducido en el perjuicio interrogado a quien lo invoca.

CAUSALES DE NULIDAD EN EL PROCESO CIVIL:

En la actual codificación procesal civil, ley 1564 de 2.012, artículo 133, se establecen las causales de nulidad así:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
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.

Quando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una vez el auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el juez deberá corregir practicando la

6

notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

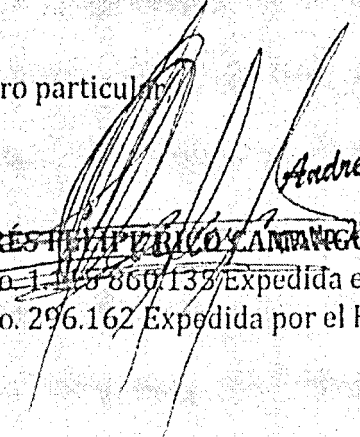
Concordante con lo anterior, es oportuno traer a colación las palabras del doctor Juan Carlos Urazán Bautista³: "Uno de los principios fundamentales del proceso es el de publicidad, que tiene manifestaciones de múltiple índole en el derecho universal, una de ellas, las providencias judiciales se hacen saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en el Código de procedimiento Civil, inciso 1, artículo 131 C.P.C., hoy artículo 289 del C.G.P.

La notificación es el instituto del derecho cosmopolita, desde el mismo criterio ecuménico que nadie puede ser vencido sin haber sido oído y, para tener oportunidad de ello, se necesita haber sido notificado. El postulado de contradicción es indispensable para predicar el derecho fundamental del debido proceso, por ello, las notificaciones como acto procesal de conocimiento.

con lo depuesto anteriormente, soportado en el acápite factico, da lugar a la prosperidad de la nulidad planteada, en razón a que en el asunto en referencia la notificación del auto admisorio (mandamiento de pago) no se realizó en debida forma, ello por cuanto, como se expuso, en momento alguno se logró certificar la recepción por parte de mi prohijado del citatorio para la notificación personal, ya que, no solo esas direcciones no corresponden al domicilio del mismo, sino que una de ellas fue devuelta.

Por todo esto, solicito del despacho de su Señoría, DECLARE LA NULUDAD DE TODO LO ACTUADO, con posterioridad del AUTO ADMOSORIO DE LA DEMANDA, con el fin de permitir a mi representado ejercer su derecho a la defensa y debido proceso, concordante ello con el principio de **que nadie puede ser vencido sin haber sido oído.**

Sin otro particular


Andrés F. Rico C.
Abogado
296.162 del C.S. de la J

~~ANDRÉS HIPOLITO CARRANZO~~
C.C. No. 1.458.860.133 Expedida en Paz de Ariporo (Moreno)

T.P. No. 296.162 Expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura.

³ URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. Las Notificaciones en el Derecho Procesal Civil. 4ª. Ed. Bogotá: Leyes, 2008. P.