

Popayán, 14 de mayo de 2021

Doctora
DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE
JUEZ TERCERA CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN – CAUCA
E. S. D.

NULIDAD CONSTITUCIONAL.	AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO – DERECHO DE DEFENSA Y OTROS
DEMANDANTE.	OSCAR IVAN BONILLA FLOREZ
DEMANDADO.	SERGIO ANTONIO VARGAS Y OTROS
RADICADO.	2008 – 00192 – 00
ASUNTO.	INCIDENTE DE NULIDAD – CONSTITUCIONAL –.

JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.061.783.237 de Popayán y Tarjeta Profesional No. 353.423 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la parte demandada, de la manera más respetuosa, por medio del presente escrito manifiesto que interpongo ante esta Honorable Instancia, **INCIDENTE DE NULIDAD CONSTITUCIONAL** de conformidad con el artículo 134 inciso 1 del Código General del Proceso *“las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta (...)”*, como consecuencia que desde la expedición del auto interlocutorio s/n del 17 de abril de 2008 que libro mandamiento de pago y las actuaciones siguientes, se han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, en el núcleo esencial de la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial (arts. 29, 228 y 229 Const.), al debido proceso en el núcleo esencial del derecho de defensa y de contradicción (Art.29 Const.) y a las garantías judiciales y la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25.1 CADH en concordancia con el art. 93 Const.), con ocasión a los siguientes:

CAPITULO I. PRETENSIONES DEL INCIDENTE DE NULIDAD CONSTITUCIONAL.

Sírvase usted señor Juez hacer las siguientes o similares:

DECLARACIONES Y CONDEAS

Contacto

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de este proceso, desde el auto interlocutorio S/N del 17 de abril de 2008 que libro mandamiento de pago y respecto de todas las actuaciones posteriores que se hayan causado, por la afectación a las garantías fundamentales del señor Sergio Antonio Vargas Zúñiga al **DEBIDO PROCESO, GARANTIAS JUDICIALES y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

SEGUNDO: En consideración a la anterior declaración **ORDENAR** el levantamiento de medidas cautelares decretadas mediante el auto interlocutorio s/n del 17 de abril de 2008, librándose los correspondientes oficios.

TERCERO: En consideración a la anterior declaración **ORDENAR** la entrega real y material del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120 - 89972 ubicado en el municipio de Popayán en consecuencia de que existió **orden de secuestre del inmueble.**

CUARTO: En consideración a la anterior declaración ordenar el archivo definitivo del proceso.

QUINTO: CONDENAR a la parte demandante como consecuencia de la anterior declaración a **PAGAR LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO** en favor de la parte demandada.

SEXTO: Sírvase reconocer personería jurídica al señor **JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS**, conforme al poder especial que se anexa con la presente solicitud.

CAPITULO II. DE LAS ACTUACIONES QUE VULNERARON LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DE SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA-

Las actuaciones judiciales que han vulnerado las garantías judiciales del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** al **DEBIDO PROCESO** se vieron consumadas desde el momento de la presentación de la acción judicial, en consideración a que el apoderado judicial de la parte demandante en el capítulo de **NOTIFICACIONES** consagro lo siguiente:

1. “(...) **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** en la calle 8 No. 9-48 de Popayán Cauca (...)”.

La dirección aportada en la demanda no da razón de donde proviene, pues bien, el señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** nunca ha tenido domicilio como tampoco negocios en la ciudad de Popayán, su residencia desde hace más de 30 años es en la

Contacto

Ciudad de Cajibío – Cauca; municipio donde no solo tiene su arraigo sociofamiliar sino también de sus negocios.

El domicilio del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** no solo puede corroborarse mediante la escritura pública No. 2869 de 1997, mediante la cual la señora **LUZ CATALINA GARZON NAVARRO** vende a título de compraventa el bien inmueble identificada con matrícula inmobiliaria No. 120 – 89972, sino también la constancia suscrita por el ente territorial de Cajibío – Cauca en cabeza del mandatario – que fungía en ese tiempo – Juan Manuel Jaramillo Hurtado, donde refiere lo siguiente:

“(…) Que por el conocimiento que tengo del Señor: SERGIO ANTONIO VARGAS, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.640.330 de Cajibío Cauca, se y me consta que es natural y residente en la cabecera Municipal de Cajibío, en la carrera 2° N° 3-57 barrio Patio Bonito, desde hace más de 30 años (…)”. (Folio 74)

En el expediente se encuentra un oficio (Folio 40) dirigido al señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** para ser notificado en la calle 8 No. 9 – 48, pero el demandante ni su apoderado demuestran de donde corroboran que ese domicilio donde se realizara la notificación personal es la residencia o de negocio alguno del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA**.

El apoderado judicial de la parte demandante mediante memorial (Folio 43) refiere que el domicilio del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS** es en la ciudad de Cajibío en la carrera 2 No. 3 – 57, situación que es corroborada por el Juzgado mediante auto s/n del 19 de enero de 2009 (folio 49).

El demandante mediante su apoderado procede a realizar la notificación personal a la nueva dirección aportada, allegando constancia (folio 51) donde se refiere que “(…) no saben de las personas (…)” lo mismo que en la guía aportada (folio 53). En razón a lo anterior, el apoderado de la parte demandante presenta memorial para que proceda el emplazamiento de los demandados (Folio 54).

Ahora bien, resulta inadmisibile que no pueda hacerse efectiva la notificación personal del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** en un Municipio como Cajibío,

Contacto

donde ha tenido su arraigo durante toda su vida y que además es muy conocido por sus negocios que tiene establecido en dicha municipalidad, pues bien, como se ha mencionado el Alcalde Municipal que fungía en ese tiempo en Cajibío acreditaba que su arraigo ha estado asentado en la localidad por más de 30 años.

La situación hasta el momento como se han desarrollado las actuaciones judiciales deja cuestionarse la diligente notificación del demandado y más aún, si se estudia de fondo la escritura pública mediante la cual se inicia la acción ejecutiva hipotecaria, en razón a lo siguiente:

1. La escritura pública No. 2243 del 26 de junio de 1996 constituye una hipoteca suscrita por **LUZ CATALINA NAVARRO** en favor del señor **OSCAR IVAN BONILLA FLOREZ**.
2. La deuda que acredita la escritura pública es por la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS** los cuales refieren deberían ser pagados en un año a partir del momento en que se suscribió la hipoteca.

Observándose los elementos axiológicos de la escritura pública, consagra una obligación respaldada con garantía real, el termino para hacer efectiva la acción ejecutiva empezó a correr a partir del 27 de junio de 1997, fecha en la cual expiraba el plazo definitivo para el pago de la obligación. En el capítulo de **HECHOS** de la demanda principal, no refiere que se constituyera en mora a los demandados en ningún momento, como tampoco que se hubiese cancelado alguna cuota de las que se habían acordado en la escritura pública que constituyo la hipoteca, como tampoco acuerdo alguno para prorrogar el termino de pago.

Ahora bien, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán mediante auto interlocutorio s/n del 17 de abril de 2008 libra mandamiento de pago en favor del señor **OSCAR IVAN BONILLA FLOREZ** y en contra del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA y OTROS**; acción ejecutiva que fue promovida 11 años después de haberse hecho exigible la obligación consagrada en la escritura pública No. 2243 del 26 de junio de 1996, pues bien, la acción ejecutiva hipotecaria en cabeza del demandante se hizo efectiva desde el 27 de junio de 1997.

Contacto

Analizados los presupuestos de hecho que iniciaron la acción judicial que hoy nos ocupa, podemos determinar que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de la acción ejecutiva, pues bien, habían pasado más de 10 años en el momento que se inició, al respecto el Código Civil establece:

1. “(...) *PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ACCION ORDINARIA. Artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5) (...)”

Debe tenerse de presente que la acción judicial se promovió en vigencia del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), en el cual el Juez como administrador de Justicia conforme al artículo 4 debía garantizar lo siguiente:

“(...) Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente Código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. (...)”

Realizada la anterior claridad, deja notorio el hecho de un exceso de ritual manifiesto en las actuaciones proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, atendiendo de que el título ejecutivo no reunía los requisitos preceptuados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la obligación no era exigible.

Ahora bien, el artículo 497 del CPC consagraba que el Juez libraría mandamiento de pago en el cual ordenaría “(...) al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal (...)”. Refiere de igual

Contacto

manera que los requisitos formales del título ejecutivo deben ser discutidos mediante recurso de reposición, además que aquel poseía un control oficioso de legalidad.

El estatuto procesal no puede desconocer derechos constitucionales y más aún que para la fecha que fue incoada la acción ejecutiva hipotecaria, estaba ya vigente la Constitución Política de Colombia de 1991, que en su artículo 4 consagra el principio de excepción de inconstitucionalidad y refiere que “(...) la constitución es norma de normas (...)” y que en “(...) caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)”.

Es inconcebible que la aplicación rigurosa del estatuto procesal desconozca garantías judiciales de las partes del proceso, en este caso el **DEBIDO PROCESO** del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA**, pues bien, librar mandamiento de pago en favor del demandante donde se promovió una acción ejecutiva de naturaleza hipotecaria luego de 11 años que se materializo el derecho de acción, es plenamente visible que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva.

Esto demuestra una clara afectación a la igualdad material y además que el **DEBIDO PROCESO** en el núcleo esencial del derecho de defensa se ve quebrantado por lo siguiente:

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal mediante auto s/n del 23 de noviembre de 2009 procedió a designar curador ad – litem a los demandados (Folio 61).
2. La abogada Rubiela Castaño Cardona actuando en condición de Curadora Ad – Litem, presento contestación a la demanda el 10 de mayo de 2010 en donde no se pronunció certeramente a los hechos, no se opuso a las pretensiones y tampoco formulo excepciones de mérito.

La actuación promovida por la Curadora – Ad litem que ostentaba calidad de funcionaria pública en el momento de aceptar la designación, afecto la garantía judicial al **DEBIDO PROCESO** en el núcleo esencial del derecho de defensa material y técnica, pues bien, el artículo 46 del Código de Procedimiento Civil le señalaba que el Curador “(...) está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén

en reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho de litigio (...)".

Ahora bien, la actuación realizada por la Curadora Ad – Litem constituye plena afectación no solo al orden procesal sino constitucional, debido a que no garantizo la efectiva realización del derecho de defensa a que tenía el señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA**, donde claramente procedía el recurso de reposición contra el auto que libraba mandamiento de pago, pues bien, el titulo ejecutivo no reunía los requisitos elementales pues a la fecha no era exigible. Además de lo anterior, en la contestación de la demanda podía proponerse la excepción de mérito de prescripción de la acción ejecutiva, que tampoco fue propuesta por la Curadora y donde claramente era procedente.

Las excepciones en el orden del derecho civil es el mecanismo de defensa que ostenta el demandado, desconocer o no proponer excepciones de mérito teniendo la facultad para hacerlo desconoce plenamente el ejercicio del derecho a un **DEBIDO PROCESO** en el núcleo esencial del derecho de defensa y contradicción, situación que no fue regulada por las potestades que tiene el Juez en cabeza de quien recae la recta administración de justicia.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, mediante sentencia s/n del 20 de septiembre de 2010 (Folio 67) profiere sentencia donde no hace alusión a la acreditación de los elementos constitutivos del título ejecutivo y que, además, percatándose de una afectación a garantías constitucionales previamente no hizo efectivas sus potestades consagradas en el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil – vigente para ese entonces – y con esto buscar la igualdad entre las partes y la plena realización al derecho a un debido proceso en el núcleo esencial del derecho de defensa en cabeza del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA**.

En julio del año 2012 el apoderado judicial del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** se hizo parte conforme a poder especial (Folio 73) presentando memorial para solicitar perención del proceso (Folio 75), situación que negó el Juzgado mediante auto interlocutorio s/n del 15 de julio de 2013.

Contacto

A la fecha que se presenta la solicitud de **NULIDAD CONSTITUCIONAL** no se han garantizado los derechos judiciales del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA**, hasta el extremo que estuvo en la posibilidad de ser rematado su inmueble sin tener la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

Las situaciones que se han expuestas han sido percatadas por las partes del proceso, tanto por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, la curadora Ad – Litem y la contraparte, donde la ritualidad procedimental ha omitido el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales, con la posible comisión de un daño material en perjuicio del bien inmueble que ha estado al punto de ser rematado y que con esto se afectaría el patrimonio del señor **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA**.

Posteriormente surgieron otras actuaciones, que claramente estarían viciadas de nulidad en el hecho de que efectivamente se ha visto afectada la garantía al **DEBIDO PROCESO** en el núcleo esencial del derecho de defensa y contradicción, las garantías judiciales y la tutela judicial efectiva y a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial; la última actuación fue el 13 de agosto de 2019 donde el juzgado aprobó la liquidación del crédito en favor de la parte demandante.

CAPITULO III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL INCIDENTE DE NULIDAD-.

La constitución política de Colombia consagra en su artículo 29 la garantía fundamental a un debido proceso, el cual puede ser de naturaleza administrativa o judicial, que debe ser garantizado por la autoridad en este caso la que administra justicia para su plena realización material.

El Código General del Proceso señala dentro de su *Sección segunda “Reglas generales de procedimiento”, Título IV “Incidentes”, Capítulo II “Nulidades procesales”* desde su artículo 133 hasta el 138 lo referente a las nulidades procesales; atendiendo las disposiciones de la Corte Constitucional en un proceso donde se ve menoscabado el derecho de defensa y con este el debido proceso puede ser causal de nulidad.

Contacto

Obsérvese el fallo T-019 del 2016 y la providencia con numero de radicado STC3298-2019 de la Corte Suprema de Justicia con Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, que puede establecer en algunos aspectos, aplicación analógica. También obsérvese la sentencia T-330 del 2018.

CAPITULO IV. PROCESO Y COMPETENCIA

A la presente solicitud debe dársele el trámite consagrado en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título IV del Código General del Proceso. Es usted señor Juez competente para resolver esta solicitud, por estar conociendo del proceso principal.

CAPITULO V. PRUEBAS-

Como sustento de lo expresado en este incidente de nulidad, apporto como pruebas para el trámite las siguientes:

1. DOCUMENTALES-

- 1.1.** Poder debidamente otorgado por el señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZULIGA al abogado JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS.
- 1.2.** Copia íntegra del proceso con radicado No. 2008 – 00192 – 00 de naturaleza ejecutiva con garantía real hipotecaria, donde funge como demandado el señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA.

CAPITULO VI. TRASLADO-

Córrase traslado de la presente solicitud al apoderado judicial de la parte demandante, como lo establece el artículo 129 del Código General del Proceso.

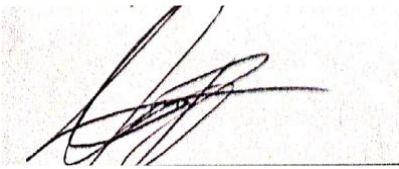
Contacto

CAPITULO VII. NOTIFICACIONES-

El apoderado judicial recibirá notificaciones en la Calle 11 Norte No. 11-64 Barrio Santa Clara, numero de celular: 316 351 9443 o 304 229 5383 y al correo electrónico: juandar_095@hotmail.com.

El señor Sergio Antonio Vargas Zúñiga, recibirá notificaciones a través de su apoderado judicial.

La parte ejecutante recibirá notificaciones según los datos consignados en el despacho judicial a través de su apoderado.



Juan David Ramírez Collazos
C.C. 1.061.783.237 de Popayán
T.P. 353.423 del C. S. de la J.