

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN**

Popayán, Cauca, doce (12) de octubre del dos mil veintiuno (2021).

Proceso: EJECUTIVO OBLIGACIÓN DE HACER
Radicación: 2019-00085-00
Demandante: DENCY YADIRA NAVIA RENDON
Demandado: MAGDA GISELA MORAN HURTADO Y OTRO

OBJETO

Viene a despacho el presente proceso EJECUTIVO por OBLIGACION DE HACER, a fin de decidir sobre la solicitud de Nulidad presentada el 13 de diciembre de 2019 por el Dr. JOSE HUMBERTO RUBIANO LOPEZ, actuando como Apoderado Judicial de la parte demandada, señores MAGDA GISELA MORAN HURTADO y GILBERTH JEOVANNY DÍAZ VALENCIA, en la que solicita, según lo previsto en el artículo 134 del CGP, DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del presente proceso desde el auto del 18 de marzo de 2019, visible a folio 36 del expediente, inclusive. Subsidiariamente y en el peor de los casos, pide que la nulidad deprecada se decrete a partir de las diligencias, decisiones y actuaciones que obran a folios 44 y subsiguientes del mismo expediente; soportándose en los siguientes,

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

"1°. - El artículo 133 de nuestro Estatuto Procedimental vigente, al referirse en cuanto a las causales que vician de nulidad, total o parcial, los procesos judiciales, en su numeral 8°, nos enseña, lo que a la letra reza: "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".

2°. - A su turno, el artículo 134 Ibídem nos enseña que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella, y que dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

3°. - El inciso 3° del artículo 135 de la misma Obra impone que la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento, solo podrá ser alegada por la persona afectada.

4°. - Es imposición Constitucional que el debido proceso debe ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, tal como lo prevé nuestra Magna Carta.

5°. - En el presente asunto encontramos, sin lugar a dubitación alguna, en el acápite de notificaciones del libelo introductorio, que la parte demandante indicó que, para el efecto frente a los demandados, se debería tener en cuenta como su dirección la CALLE 69 No. 5a-42 de

la ciudad de Popayán o los correos electrónicos: mngmgise@gmail.com y jeovanny26@hotmail.com.

6º.- En primer lugar, debo referir que la citación para la diligencia de notificación se dirigió a la CALLE 69 No. 5A-42 de la Ciudad de Popayán; dirección completamente diferente a la insertada en el escrito de demanda.

7º.- Igualmente, la comunicación de citación para la diligencia de notificación personal no da cuenta de los requisitos mínimos establecidos en los Acuerdos 1775 y 2255 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto brilla por su ausencia dirección alguna a la cual debían haber comparecido los citados para tal acto, esto es, la dirección del Despacho judicial al que han debido concurrir a recibir notificación.

8º.- De otra parte, tenemos que la Empresa de Mensajería simplemente informa que "INTENTOS FALLIDOS DE ENTREGA EL 03/05/2019. CAUSAL RESIDENTE AUSENTE, lo que se tiene como la causal de devolución de la citación, más en ningún momento se establece que los demandados no residen en esa dirección.

9º.- El artículo 293 del Código General del Proceso, al establecer la procedencia del emplazamiento, alude a que da lugar a ello el hecho que el demandante o el interesado manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien debe ser notificado personalmente. Luego, es erróneo el procedimiento adelantado, por cuanto que ni el apoderado de la parte demandante ni la empresa de mensajería, han efectuado manifestación acorde con los preceptos de la norma citada.

10º. - De manera fraudulenta, en escrito radicado el 31 de mayo de 2019 ante su Despacho, el apoderado de la parte demandante refiere que a los demandados no ha sido posible notificarlos después de varios intentos, cuando la empresa de mensajería solamente refiere un intento fallido de entrega que correspondió al 03/05/2019.

11º.- Además de la anterior manifestación, omite ratificar al Juzgado sobre la veracidad de la dirección en la cual el extremo pasivo recibe notificaciones, la cual el mismo corrobora con su misiva del 26 de noviembre de 2019, en la que les remite dizque copia de la "SENTENCIA" proferida por su Señoría y los invita a concurrir a la Notaría Primera del Círculo de Popayán a suscribir la escritura pública objeto de la demanda.

12º. - Preciso resulta traer a colación el inciso 2º del numeral 4º del artículo 291 del Código General del Proceso, que impone que cuando en el lugar de destino se reusaren a recibir la comunicación, en caso no encontrar persona alguna que la recibiera, la empresa de servicio postal ha debido dejar la citación en el lugar y emitir constancia der dicha circunstancia, para así entender que la comunicación fue entregada.

13º. - Hasta aquí, inequívoco resulta concluir que, mis hoy representados judiciales, no han sido notificados debidamente del mandamiento de pago en su otro librado, tal como lo prevé el numeral 8º del artículo 133 del Estatuto Procedimental, por lo que la nulidad deprecada esta llamada a prosperar.

14º. - Siendo esta la primera oportunidad de mi intervención procesal, no puedo pasar por alto otros aspectos que reflejan una flagrante violación al debido proceso frente a los intereses de mis prohijados, como son:

a) El auto adiado 18 de marzo de 2019, da cuenta que su Señoría avoco conocimiento de la demanda Ejecutiva por Obligación de Hacer adelantada POR JOSÉ MANUEL ESCOBAR CHANTRE en contra de MAGDA GISELA MORAN HURTADO y GILBERTH JEOVANNY DÍAZ VALENCIA; es decir, se avoco conocimiento de un proceso diferente al citado en la referencia del presente atento escrito y que es el que en verdad hoy nos ocupa.

b) Brilla por su ausencia en la tramitación del proceso, NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL MANDAMIENTO DE PAGO a la doctora LAURA DÍAZ DORADO, quien fuera designada como

curador ad litem de los demandados, ya que, a folio 56 del encuadernado, existe documento rotulado como DILIGENCIA DE POSESIÓN DEL Dr., (A): LAURA DÍAZ DORADO, el que da cuenta de su comparecencia al Despacho, imposición del juramento, y su dirección, número de teléfono e identificación personal y profesional, sin que en dicha diligencia se mencione, si quiera someramente que se impuso el contenido del auto de fecha 26 de febrero de 2019.

Frente al literal a) citado, es preciso indicar que, como resultado de averiguaciones personales y profesionales, mis representados judiciales nunca han tenido vinculación comercial o de alguna otra índole para con el señor JOSÉ MANUEL ESCOBAR CHANTRE, y que, en su Despacho no aparece radicado proceso alguno que éste adelantando en contra de los aquí demandados”.

Por lo anterior, solicita la Nulidad de lo actuado a partir del auto del 18 de marzo de 2019. Subsidiariamente, solicita que se decrete la nulidad a partir de las diligencias, decisiones y actuaciones que obran a folios 44 y subsiguientes del expediente.

ANTECEDENTES

El veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019), a fin de resolver sobre la continuación del respectivo trámite o resolver sobre la aplicación de lo previsto en el artículo 317 del CGP, dentro del presente proceso EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE HACER adelantado por DENCY YADIRA NAVIA RENDON contra MAGDA GISELA MORAN HURTADO Y OTRO, este despacho resolvió REQUERIR a la parte demandante, por medio de apoderado judicial, para que en el término de treinta días (30) siguientes a la notificación por estado de este auto, adjuntar al proceso la constancia de entrega de la comunicación personal a los demandados, en debida forma, y así conformar el contradictorio respectivo; advirtiéndole que, en caso de no hacerlo, se decretaría el DESISTIMIENTO TÁCITO, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 317 del CGP, (folio 45).

Posteriormente, el Dr. WILLIAM AMAYA VILLOTA, apoderado judicial de la parte demandante allegó certificación de guía de correo No. 700025465017, mediante el cual se informa que los demandados se encuentran ausentes y no ha sido posible notificarlos, después de varios intentos, solicitando al despacho ordenar el emplazamiento para notificación personal, prevista en el artículo 293 del Código General del Proceso.

El despacho judicial, mediante providencia de fecha siete (07) de junio de dos mil diecinueve (2019), tomando nota de la devolución de la notificación aportada con número de envío 700025465017 (folio 48), ordena el emplazamiento mediante Edicto a la parte demandada, MAGDA GISELA MORAN HURTADO, identificada con CC. 34.325.845 y GILBERTH JEOVANNY DÍAZ VALENCIA, identificado con CC. 76.324.807; señalando que el Edicto contendrá las especificaciones y prevenciones indicadas en el artículo 108 del CGP y que copias del listado se entregarán a la parte interesada para sus publicaciones de ley, que se harán en la forma y términos allí indicados (folio 51). Publicación esta que se realizó en el periódico EL TIEMPO, en la publicación del día 21 de julio de 2019.

Así mismo, obra constancia del registro realizado por el Juzgado en la Página de Registro de Emplazados, Registro en la Página PBG de la Rama Judicial que se lleva en este Juzgado, tal y como consta en el pantallazo agregado a la demanda – folio 56.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 108 del CGP y vencido el término de emplazamiento, no comparecieron las personas que se ordenó citar a recibir la notificación personal del auto correspondiente, por lo que el Juzgado, mediante auto del día trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), designa como CURADOR AD LITEM de MAGDA GISELA MORAN HURTADO y GILBERTH JEOVANNY DÍAZ VALENCIA, a la Dra. LAURA DIAZ DORADO, quien presenta memorial de aceptación y procede a contestar la demanda sin oposición (folio 57); procediendo el despacho a ordenar llevar adelante la ejecución, conforme lo dispuesto el mandamiento de pago de fecha 28 de febrero de 2019.

Ahora, sobre la solicitud de nulidad formulada, el Juzgado procedió a dar el trámite previsto para tal fin en el artículo 134 del CGP, dando traslado a la contraparte en la forma indicada en el artículo 110 del CGP, mediante fijación en Lista el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), sin que se presentara escrito alguno. Sin embargo, posteriormente el despacho en providencia de fecha 27 de enero de 2020 deja sin efecto la actuación Secretarial y ordena correr traslado de la solicitud de nulidad por el término de 3 días, periodo durante el cual la parte demandante se pronunció, oponiéndose a la solicitud de nulidad y presentando pruebas al respecto, mediante escrito del 31 de enero de 2020, en el que básicamente dice:

Que el apoderado judicial de los demandados pretende establecer como error, el hecho de que no es lo mismo la dirección Calle 69 No. 5A-42 y la calle 69 No. 5ª-42, cuando la única diferencia es que la A la corrige a minúscula cualquier programa office, siendo importante establecer efectivamente a los demandados se les realizó la citación para notificación, quienes se encontraban ausentes y por ello no fue posible notificarlos, a pesar de los reiterados intentos que realizó la empresa de correo, razones por las cuales se solicitar el Emplazamiento, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales.

Señala que, en cuanto a la dirección de correo, quedó totalmente claro que la dirección es la misma, ya que cuando remitió el memorial para el cumplimiento de la Sentencia que se dirigió a la misma dirección de las diligencias de Notificación, esta fue recibida por el señor GILBERTH JEOVANNY DIAZ VALENCIA y contestada por este, en la cual enuncia la misma dirección: Calle 69 No. 5A-42.

Por lo anterior, considera que el procedimiento de notificación adelantado por la empresa de Mensajería se atemperó a las formas propias del Estatuto Procesal, motivo por el cual considera que la nulidad no esta llamada a prosperar, considerando que son maniobras dilatorias en aras de no suscribir la Escritura Pública de los inmuebles. Igualmente, solicita la condena en costas a la parte demandada.

El despacho en providencia de fecha 16 de septiembre de 2021 decretó y ordenó la práctica de las pruebas que consideró necesarias para la resolución del asunto.

CONSIDERACIONES:

Para resolver sobre la solicitud incoada, el despacho judicial tendrá en cuenta lo dispuesto sobre Nulidades en el CGP y en la doctrina aplicable al caso:

El artículo 133, en cuanto a las causales que vician de nulidad, total o parcial, los procesos judiciales, en su numeral 8°, señala: **"CAUSALES DE NULIDAD...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"**.

El artículo 134 establece: **"OPORTUNIDAD Y TRAMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella...Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal..."**.

El artículo 135 dispone: **"REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.**

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.**

El artículo 136 consagra: “**SANEAMIENTO DE LA NULIDAD.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: **1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla...** **4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.**

Del análisis de las pruebas documentales aportadas por las partes, se tiene

Parte demandada:

a.- Fotocopia de la guía Numero 700030404721 de la empresa Interrapidísimo de fecha 26/11/2019 con remisión de documentos. Fotocopia citación a la Notaria Primera del Circulo de Popayán.

b.- La actuación surtida dentro del expediente digital que reposa en el One Drive del Juzgado referente al proceso Ejecutivo por Obligación de Hacer, adelantado por DENCY YADIRA NAVIA RENDON, por intermedio de apoderado judicial, contra MAGDA GISELA MORAN.

Parte demandante:

a.- Memorial que solicita y cita a los demandados a la Notaria con Guía de correo No 700030404721, de la empresa Interrapidísimo, certificado de entrega de la Guía suscrita por Gilbert Jeovanny Diaz Valencia, Memorial de Respuesta.

b.- La actuación surtida dentro del expediente digital que reposa en el One Drive del Juzgado referente al proceso Ejecutivo por Obligación de Hacer, adelantado por DENCY YADIRA NAVIA RENDON por intermedio de apoderado judicial contra MAGDA GISELA MORAN.

Conforme a lo anterior, revisadas las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso (Art. 164,165 CGP) y la actuación surtida dentro del mismo, se observa que la citación para notificación de fecha 30 de abril de 2019 con Numero de Guía 70002544655017 de la empresa Interrapidísimo se realiza a la Dirección: Calle 69 No. 5A-42 y la actuación realizada el 26 de noviembre de 2019 con Numero de Guía 700030404721 por parte de la empresa Interrapidísimo, para dar a conocer el respectivo fallo a los demandados para la suscripción de la Escritura Pública, se hace también a la misma Dirección: Calle 69 No. 5A-42, siendo esta citación respondida por el señor GILBERT JEOVANNY DIAZ VALENCIA en su memorial, sin fecha, dirigido al DR. WILLIAM AMAYA VILLOTA y con la misma Dirección de la citación para Notificación.

En ese entendido, la Dirección Calle 69 No. 5A-42, donde se enviaron las dos citaciones, si corresponde a los demandados, sin que pueda aceptarse el argumento de la parte demandada, respecto a que la Dirección es errada porque se cambió la **a** minúscula por la **A** mayúscula; como quiera que lo cierto es que, si se recibe una citación en esa dirección, no tiene una explicación válida que no se reciba la otra citación en esa misma dirección; máxime cuando la empresa de mensajería es clara en su informe al señalar que no fue posible entregar la citación para Notificación por destinatario ausente y no por error; lo cual se corrobora en la respuesta dada por el mismo demandado GILBERT JEOVANNY DIAZVALENCIA a la citación del demandante de fecha 26 de noviembre de 2019, dirigida al DR. WILLIAM AMAYA VILLOTA, donde le manifiesta que no es posible atender la petición ya que desconocían lo resuelto por el despacho y que su esposa se encuentra en reposo lo que lo limita a la cita programada.

Adicional a lo anterior, observa el despacho judicial que la parte demandada debió, antes de contestarle a la parte demandante la citación que le hace el 26 de noviembre de 2019 para la suscripción de la Escritura Pública, interponer la solicitud de Nulidad ante el despacho judicial, porque al no hacerlo está actuando después de ocurrida la causal de nulidad sin proponerla y por lo tanto no cumple con las disposiciones establecidas en los artículos 135 y 136 del CGP sobre Requisitos para Alegar la Nulidad y Saneamiento de la Nulidad.

Por último, no reviste importancia el error de dedo cometido en el auto de fecha 18 de marzo de 2019, mediante el cual se avoca el conocimiento de este proceso, al indicar errado el

nombre de la parte demandante, porque lo cierto es que en las demás actuaciones surtidas dentro del proceso es claro que la parte demandante es la señora DENCY YADIRA NAVIA RENDON, sin que exista duda al respecto. Ahora, cualquier irregularidad que se hubiere podido cometer dentro del trámite de este proceso, a la fecha ya se encuentra superada y saneada, como se observa en las pruebas aportadas legalmente por las partes y, en consecuencia, no se vislumbra violación al debido proceso de la parte demandada, quien estuvo representada por Curador Ad litem y habría podido actuar desde el principio, si así lo hubiera deseado.

De conformidad con lo expuesto, este despacho judicial procederá a Negar la solicitud de Nulidad planteada por el apoderado judicial de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de Nulidad presentada por la parte demandada, señores: MAGDA GISELA MORAN y GILBERT JEOVANNY DIAZ VALENCIA, por intermedio de apoderado judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada, señores: MAGDA GISELA MORAN y GILBERT JEOVANNY DIAZ VALENCIA, conforme lo dispone el artículo 365, numeral 1, inciso 2, del CGP. FIJAR como AGENCIAS EN DERECHO, la suma equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, la cual deberá incluirse en la respectiva liquidación.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

La Juez,



DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE

Pili