

Armenia, marzo 15 de 2021

Señor

**JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD**

Calarcá.

Referencia: Proceso Ejecutivo.

Demandante: **JAIRO VALENCIA ORTIZ.**

Demandado: **EVELIO ZAPATA GAMBOA**

Radicado: 63130-4002-002-2019-00131-00

**MAURICIO TORRES TORRES**, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, Abogado titulado e inscrito con Tarjera Profesional Nro. 55.741 del Consejo Superior de la Judicatura, cédula de ciudadanía Nro. 14270460, obrando en mi condición de apoderado Judicial del **SEÑOR EVELIO ZAPATA GAMBOA** quien figura como demandado dentro del proceso en referencia, por medio del presente escrito me permito **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y, EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la providencia número **0312** del nueve (9) de marzo de la presente anualidad, noticiado por Estado el día 10 de marzo del mismo año , providencia recurrida que **negó la nulidad invocada** por la parte que represento.

#### **RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA DECISIÓN:**

El juzgado encuentra que no existe nulidad, con base en los siguientes fundamentos:

En relación con la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, es decir, no haberse practicado en legal forma la notificación del auto de mandamiento de pago , particularmente la notificación por aviso prevista en el artículo 292 del C.G.P, manifiesta el Señor Juez que esto constituye meras

irregularidades que fueron saneadas al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 de la codificación cuitada.

Esa fundamentación no es válida y se explica el por qué:

En primer lugar, se dan dos actuaciones, Citación para Notificación personal y dar a conocer al demandado la respectiva providencia que para el presente caso se presentan dos, una real y otra inexistente.

En segundo Lugar, se notificad equivocadamente al demandado en dirección diferente a la del lugar de su sitio de trabajo, aparte de ser de igual forma inexistente esta dirección.

Para los dos casos anteriores, el señor Juez los califica de irregularidades que fueron saneadas.

Se sigue insistiendo por parte de este apoderado que la notificación no fue realizada en legal forma puesto que **se omitió** por parte del apoderado de la parte demandante y ello posteriormente es avalado por el señor Juez Segundo Civil Municipal en Oralidad , la práctica de una Notificación en debida forma, como lo ordena le Ley, la realizada acá es por demás irregular no acorde con las normas procesales, las cuales han sido objeto de interpretación equivocada, **violándose en esta forma, el derecho de defensa de mi representado y el debido proceso.** Al respecto a dicho la Corte Constitucional: *“De la correcta realización de las diligencias tendientes a notificar al demandando el mandamiento de pago o el auto admisorio de la demanda, depende que se le garantice su derecho de defensa. Al respecto, ha considerado la Corte, que el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, concluyendo que es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.”* (Sentencia de Tutela 225 de 2006).

Señor Juez, el artículo 133, numeral 8º, del Estatuto Procesal Civil establece que existe nulidad de la actuación **“... Cuando no se PRACTICA EN LEGAL FORMA la**

***notificación al demandado o a su representante (...) del mandamiento de pago...”.***

Ante esta serie de irregularidades procesales que generan Nulidad Procesal, se Propuso Incidente de Nulidad Procesal amparado en los artículos 132 y 133 del Código General del Proceso, solicitando nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación personal del auto de mandamiento de pago realizada en las condiciones en que fueron llevados a cabo por la parte demandante por intermedio de su apoderado y avalada en últimas por el señor Juez Segundo Civil Municipal de Calarcá, Nulidad que fuera negada por el señor Juez al considerarla una simple irregularidad que fue saneada.

#### **LA CONFIGURACIÓN DE LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO Y POR ENDE AL DERECHO DE DEFENSA SE DA CON LA NEGATIVA A DECLARAR LA NULIDAD DE LA ACTUACION:**

La vulneración al debido proceso y consecuentemente al Derecho de defensa y consecuentemente la Nulidad , todo ello surge en cuanto al defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando resulta indudable que el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Calarcá , actúa, no solamente en el acto de avalar a todas luces la forma de notificación llevada a cabo por la parte demandante, sino que de igual forma, al omitir las normas en su integridad como fueran proferidas por el legislador, llevando a una actuación completamente al margen del procedimiento establecido, **teniendo en cuenta que no resulta legal la decisión manifestativa de indicar que la notificación fue llevado en forma legal y acorde con las normas y que lo ocurrido es una simple irregularidad que fue saneada** , afectando eso sí, directamente los intereses del aquí demandado.

Se debe traer acá a colación la Sentencia de la Corte Constitucional identificada como C- 783 del año 2004 expediente D- 5027 Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería , cuando expresaba en dicho fallo : “ iii) Al llegar la citación al lugar de residencia o de trabajo del demandado lo lógico y lo normal es que éste tenga conocimiento de su contenido en forma inmediata o en un tiempo breve, ya que

el mismo y sus allegados por razones personales o laborales, como todas las personas, saben que las relaciones con la Administración de Justicia son importantes, tanto por la carga de atención y defensa de los propios derechos ante ella como por la exigencia constitucional de colaborar para su buen funcionamiento, por causa del interés general, establecida en el Art. 95, Num. 7, superior.”

“Con base en dicho conocimiento, el demandado puede decidir libremente si comparece al despacho judicial a notificarse personalmente o se notifica posteriormente, en el lugar donde reside o trabaja y sin necesidad de desplazarse, por medio del aviso como mecanismo supletivo.

En esta forma, la práctica de la notificación personal depende exclusivamente de la voluntad del demandado. En este sentido no es válido jurídicamente afirmar que las disposiciones impugnadas, al prever la notificación subsidiaria por aviso, presumen la mala fe de aquel, pues sólo le otorgan la posibilidad de notificarse en una u otra de las mencionadas formas.”

Por el mismo aspecto, en lo concerniente a la pretensión de la demandante de que tanto la citación como el aviso de notificación sean entregados en forma directa al demandado, y no a cualquier persona en el lugar de destino, pues a su juicio sólo en esa forma se garantiza el derecho de defensa de aquel, puede señalarse que es una condición innecesaria y desproporcionada a la luz de la finalidad de la notificación, esto es, hacer saber el contenido de la providencia, y, por tanto, no es aceptable.

iv) En caso de error del demandante en el suministro de la dirección del demandado, la citación o el aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse.

En dicho evento se procederá, a petición del interesado, a emplazar al demandado y a designarle un curador *ad litem* que lo represente en el proceso, de

conformidad con lo dispuesto en los Arts. 29, Num. 4 (acusado), y 30, Num. 3, de la Ley 794 de 2003.

v) **En caso de que la citación o el aviso de notificación sean entregados en una dirección que no corresponde al lugar de residencia o de trabajo del demandado, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son:**

- **La facultad de alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento, que contempla el Art. 140 del Código de Procedimiento Civil, Nums. 8 y 9, al comparecer al proceso.** (hoy artículo 133 del Código General del Proceso).

- La facultad de interponer el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso, por la causal indicada, conforme a lo previsto en el Art. 380, Num. 7, del Código de Procedimiento Civil.

- Si la irregularidad fuere atribuible al demandante, a su representante o a su apoderado, la facultad de solicitar la imposición de una multa a éstos y la condena a indemnizar los perjuicios causados, según lo contemplado en el Art. 319 del Código de Procedimiento Civil. En este caso el juez del proceso civil debe enviar copia al juez competente en lo penal para la investigación correspondiente.”

Así las cosas, señor Juez, para la corte dichos actos no son simples irregularidades susceptibles de ser saneadas como lo indica usted, no. Por el Contrario, ante hechos como los acaecidos en este proceso, en el cual se indican dos providencias, una real y otra inexistente, la entrega de un aviso en dirección diferente a la real o del sitio de trabajo del demandado, la misma Corte Constitucional está avalando el debido proceso y el enderezar este por el camino legal , con la proposición de la nulidad como la que fuera invocada y hoy decidida por el señor Juez Segundo Civil Municipal en Oralidad de la ciudad de Calarcá con el proferimiento de la Providencia objeto de recurso.

*“De la correcta realización de las diligencias tendientes a notificar al demandando el mandamiento de pago o el auto admisorio de la demanda, depende que se le garantice su derecho de defensa. Al respecto, ha considerado la Corte, que el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, concluyendo que es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. A su turno, se entiende por la jurisprudencia de la Corporación que si bien es cierto que la administración de justicia es un servicio público a cargo del Estado y al mismo tiempo, el acceso a la ella un derecho para la persona, por la importancia trascendental que tiene su prestación en la carga estatal de justicia, éste debe ser real y efectivo atribuyéndole el carácter de derecho fundamental e integrándolo al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso, reconociendo además con ello, que es susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 Superior. El acceso a la administración de justicia a su vez, es un derecho de configuración legal, donde su regulación y ejecución material queda a las previsiones dadas por el legislador; en consecuencia, tanto los mecanismos de acceso, oportunidades, procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso, son instrumentos definidos por el legislador, como garantías procesales del derecho a que se administre justicia, lo que es necesario para asegurar la viabilidad de un orden justo. Advierte también la Corte que el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces, para lo que la aplicación de la ley sustancial y procesal debe cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador judicial a fijar su alcance, consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico. El derecho a la defensa judicial no es otra cosa que el derecho a que se permita al demandado defenderse en el proceso, cumpliéndose las formas propias para intentar su notificación personal o*

*en subsidio su notificación por aviso, y se respete el plazo que la ley le concede para prepararla y presentarla en oportunidad. (T-225 de 2006).*

*la Corte ha resaltado la importancia que presenta la notificación en tanto que acto procesal encaminado a garantizar el ejercicio del derecho de defensa de quien debe acudir por ley a la contradicción del proceso, o de aquellas que deben realizarse por fuera del proceso para efectos contractuales, como por ejemplo en el caso del arrendamiento la notificación del cambio de dirección para recibir notificaciones judiciales y extrajudiciales, pues de su realización y con el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley depende la garantía del derecho de defensa.*

*De tal manera, que asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afectada, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso.*

*la única forma de lograr reparar tal irregularidad, no es otra que mediante la alegación de la nulidad, que es precisamente el instituto que la Constitución y la ley tienen diseñado para reparar este tipo de agravios a la garantía al debido proceso.*

Señor Juez, como se puede apreciar, el demandado solamente se viene a enterar del contenido del proceso por intermedio de este apoderado y en el momento en que se entra a proponer la nulidad, razón por la cual conforme al poder en legal forma otorgado es que se acude en acción de nulidad de lo actuado para efectos de enderezar el proceso por la senda legal.

El Código General del Proceso en lo atinente a Notificaciones trae unas ritualidades las cuales al ser obviadas por el señor Juez, ello conlleva a un defecto procedimental cuando de manera injustificada y bajo el argumento de determinar dicho acto como una simple irregularidad que fue saneada, tal comportamiento de avalar dicha citación y notificación en dirección inexistente, se erige en vía de hecho

con el cual se vulnera, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso y consecuentemente el derecho a la defensa .

El caso particular sería tanto como en un proceso que vaya a la etapa de la pública subasta, en el edicto de publicación en la identificación del bien inmueble, resultare un dígito equivocado, y el juez manifestare una simple irregularidad y llevar a efecto el remate del bien.

Por todo lo expresado no solamente en el escrito de proposición de nulidad, sino también este de interposición de Recurso, solicito que se reponga la decisión tomada por el juzgado y se declare la nulidad de lo actuado.

En subsidio, interpongo Recurso de Apelación para que el Superior determine cuál es la decisión final que debe tomarse en este asunto, teniendo como sustento lo expresado en escrito de proposición de Nulidad y de Interposición de este recurso.

Del Señor Juez, Cordialmente,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the end.

**MAURICIO TORRES TORRES**

**c.c.** 14.270.460

T.P. Nro. 55.741 del Consejo Superior de la Judicatura.