



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
CARTAGO VALLE DEL CAUCA

CONSTANCIA: A despacho comunicación recibida según prueba de oficio decretada, en trámite incidental dispuesto mediante sentencia de tutela e incidente de desacato.

Cartago, Valle del Cauca, Enero 11 de 2023.

Sin Necesidad de Firma (procedente cuenta oficial Art. 7° Ley 527/99 y Decreto 2864/12)

JUAN MANUEL SERNA JIMENEZ

Secretario

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
Enero once (11) de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 76-147-40-03-001-**2018-00103**-00
PROCESO: EJECUTIVO MÍNIMA CUANTÍA -Trámite Incidental
DEMANDANTE: DIEGO DE JESÚS ARENASD GUIRAL
DEMANDADOS: RICARDO DAVID SAMPER MAESTRE
AUTO: 01

Surtido el trámite correspondiente, se procederá a desatar de fondo (inciso 4 art.134 del C.G.P.), la solicitud de nulidad insaneable (art. 133-8 ibidem) interpuesta por el extremo ejecutado, por indebida notificación surtida mediante aviso el 26/03/19, sustentada en que la notificación se surtió en un lugar donde no residía, ni hubiere residido, el deudor. Solicitud tramitada como incidente pese a las previsiones del art. 127 en concordancia con el art. 134 del C.G.P., en términos de la sentencia de tutela radicada al N° 2022-074 proferida por el Tribunal Superior de Buga Sala Civil-Familia, e incidente y sanción por desacato proferida por la Juez Primero Civil del Circuito de esta localidad.

ANTECEDENTES

Dentro del trámite procesal se libró mandamiento de pago según proveído 1200 del 06/03/18, disponiéndose la notificación del demandado, la cual se surtió efectivamente según certificaciones de la empresa de correo:

Dirección CARRERA 51 B # 80-117	Teléfono 3999999999
Dirección CARRERA 51 B # 80-117 UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION	Teléfono 3999999999

Se dispuso seguir adelante con la ejecución mediante proveído 2081 del 30/04/19.

Se allegó posteriormente poder conferido por el demandado, proponiéndose nulidad de la actuación por indebida notificación, el 24/09/22, solicitándose tener como prueba la documental allegada.

Surtido el traslado de la nulidad la parte actora se pronunció sin que solicitara o allegara prueba alguna.

Mediante proveído de octubre 20 de 2022 -como las partes no solicitaron prueba alguna, no se consideró el trámite incidental en términos del art. 127 del C.G.P. y en cuanto la resolución de nulidades no está prevista como trámite incidental (art. 134 ibidem)-, se procedió a resolver de fondo, declarando la nulidad deprecada, tomando en cuenta que efectivamente el ejecutado no residía en el lugar donde se surtió la notificación, y, dicho lugar tampoco era sede de la Unidad de Protección, como lo afirmó la empresa de correo en su certificación.

Posteriormente se dictó la sentencia N° 30 del 06/06/22, en la que se declaró prospera la excepción de prescripción planteada, por cuanto el término de un año que interrumpiría la misma en términos del art. 94 del C.G.P., contado desde el 08/03/19 venció del día 07/03/22, y se surtió la notificación por aviso el 26/03/19, la cual fue declarada nula, tomando la notificación por conducta concluyente a partir del 24/09/21; indicándose que, en cualquiera de los casos (esto es, tomando la notificación por conducta concluyente o la surtida por aviso), no se cumplió con la carga de notificación del demandado dentro del año siguiente a la notificación que libró el mandamiento de pago, para que ocurriera el fenómeno de interrupción de la prescripción, y por tanto tenía lugar la misma.

Frente a esta decisión la parte demandante opuso trámite de tutela radicada al N° 2022-074, que inicialmente fue negada por el Juzgado Primero Civil del Circuito, y luego fue concedida por el Tribunal Superior de Buga Sala Civil-Familia.

Con base en dicha decisión se citó para audiencia y se dictó nueva sentencia, en la que se reiteró que, en uno u otro caso, es decir tomando en cuenta o no, la referida nulidad, se producía el fenómeno de la prescripción, lo que hacía inocuo cualquier otro trámite.

Frente a dicha decisión, la juez primero civil del circuito de esta localidad, produjo sanción a éste juzgador, al considerar desacato al fallo de tutela, indicando que debía adelantarse el trámite incidental regulado por los art. 127 y s.s. del C.G.P., respecto de la nulidad por indebida notificación impetrada, sin lugar a considera la inocuidad de dicho trámite.

Términos en los cuales, se aperturó el presente trámite incidental de nulidad mediante proveído del 27/09/22, corriéndose el traslado correspondiente a las partes.

Mediante proveído del 20/10/22 se decretó prueba de oficio, de la que se obtuvo respuesta, por parte del representante legal de la sociedad SU OPORTUNO SERVICIO LTDA, miembro de la UNIÓN TEMPORAL SEGURIDAD INTEGRAL 2016.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

Aduce en síntesis el extremo ejecutado, al interponer la nulidad en contra de la notificación surtida mediante aviso, que reside en el inmueble objeto de cautela dentro del presente proceso ejecutivo, del cual es copropietario, ubicado en Valledupar, y que no ha residido ni laborado en Barranquilla, lugar donde se surtió la notificación, y tampoco ha laborado al servicio de la Unidad Nacional de Protección.

El ejecutante indica que la dirección de notificación corresponde a la oficina donde trabajó el demandado, donde además se envió oficio de embargo de salario, atinente a la UNIÓN TEMPORAL DE SEGURIDAD INTEGRAL.

CONSIDERACIONES

Las nulidades se definen como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia yerros en que se incurre dentro del proceso; igualmente, se les denomina como *fallas in procedente o vicios de actividad*, cuando el operador o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en la codificación procesal, a las cuales deben someterse inexcusablemente, como marco normativo imperativo.

Por tanto, la nulidad es una sanción en virtud de la cual la ley priva a un acto procesal de producir efectos jurídicos, debido a la omisión estricta del cumplimiento de las formas preestablecidas para dicho acto, y, sólo con el lleno de las exigencias en lo atinente a la forma, oportunidades y trámite, procede su declaratoria, si se configura la causal.

Nulidades que rige el art. 135 del CGP, en los siguientes términos: *"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 pretende hacer valer. El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o a la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación"*.

Las que además tienen su génesis en el art. 29 C.N., en desarrollo del debido proceso enmarcado dentro del derecho de defensa y contradicción, artículo según el cual *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de las formas de cada juicio"*. Sin que ello implique que en lo procesal civil tenga cabida la existencia plena de la nulidad constitucional, prevista en materia penal, ya que en principio solo tendría procedencia en casos muy excepcionales, en cuanto, de antaño, se ha previsto respecto de las nulidades, su taxatividad, además, las oportunidades para alegarlas, la forma de su declaración, sus consecuencias y saneamiento, todo lo que se conoce como principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructura una nulidad sin que la ley taxativamente lo señale; excluyéndose entonces la analogía para declarar nulidades, lo que indica claramente que no es posible extenderlas a irregularidades diferentes no previstas en dicha categoría por el legislador.

Por contener un principio de derecho, la disposición constitucional referida anteriormente ha sido desarrollada por la ley, obedeciendo a la necesidad de determinar que vicios pueden afectar el proceso haciendo que la actuación surtida con base en ellos carezca de efectividad total o parcial como causa de su declaratoria de nulidad, las causales que las genera se regulan en el art. 133 del C.G.P.

En el caso de estudio, se alega que en la actuación surtida se presentan irregularidades que configuran una nulidad y el quebrantamiento de los principios constitucionales enunciados, enmarcándose dentro de las previsiones taxativas del art. 133 del C.G.P. esto es, los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal.

Al respecto, dispone el numeral 8 del art. 133 del C.G.P.: *"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."*

A su vez, el citado artículo prevé que: *"la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por las partes en las anteriores oportunidades"*.

En el caso de estudio la nulidad predicada resulta insubsanable dada su entidad, conforme la taxatividad prevista en el art. 136 del C.G.P., nulidad que se solicita declarar en términos del numeral 8 del art. 133 del C.G.P., en cuanto se acusa de haber incurrido en nulidad en el trámite de notificación surtida mediante aviso, toda vez que no tuvo lugar en el lugar de residencia del demandado; igualmente, se indica que el demandado no laboró al servicio de la Unidad de Protección, ni ha laborado o residido en la ciudad de Barranquilla.

En dicho sentido, en la sentencia de tutela que conminó al presente trámite, se indicó: "emergia impropio concluir que el demandante debió agotar el trámite de notificación en la dirección del inmueble objeto de medida cautelar, de propiedad del ejecutado, **dado que,** como se expuso en líneas anteriores, los memoriales remitidos para el efecto fueron efectivamente recepcionados por la Unión Temporal Seguridad Integral y, **en consecuencia, no era posible determinar** -en ese momento- **que existió una indebida notificación del convocado, que obligara a la parte a agotar otros medios.**"

Igualmente, se afirmó: "De modo que, en el asunto bajo estudio, **era indispensable establecer hasta qué día de marzo de 2019 el convocado conservó el vínculo laboral con la UTSI** y si le fue entregada la citación y la notificación por aviso recepcionada en **marzo 26 de 2019**. Es que si bien la empresa de mensajería certificó que la prenotada dirección correspondía a la Unidad Nacional de Protección, lo cierto es que los memoriales a los que se refieren los artículos 291 y 292 del CGP, fueron recibidos en la oficina de la Unión Temporal Seguridad Integral, sede en la cual laboró el ejecutado."

Términos en los cuales, las alegaciones del incidentista quedan desvirtuadas en cuanto la improperidad de surtir la notificación en donde tuvo lugar, situación zanjada mediante instancia de tutela, conforme quedó ampliamente sentado dentro del presente asunto, al que se conminó en dicha instancia constitucional.

Conforme lo acotado, se dispuso prueba de oficio, según la cual, el representante legal de la sociedad SU OPORTUNO SERVICIO LTDA, miembro de la UNIÓN TEMPORAL SEGURIDAD INTEGRAL 2016, informó que: "RICARDO DAVID SAMPER MAESTRE, identificado con cedula de ciudadanía N° 77.096.824, laboro para la UNION TEMPORAL SEGURIDAD INTEGRAL 2016, del 20 de Junio de 2016 **al 18 de Marzo de 2019**, en el departamento del Cesar pues este fue contratado como escolta."

Y, como en la sentencia de tutela se indicó que: "**era indispensable establecer hasta qué día de marzo de 2019 el convocado conservó el vínculo laboral con la UTSI** y si le fue entregada la citación y la notificación por aviso recepcionada en **marzo 26 de 2019**. Se tiene que el demandado laboró hasta el 18 de marzo de 2019, y la notificación por aviso se recepcionó el 26 de marzo de 2019, esto es, fecha para la cual ya no laboraba para dicha empresa, sin dejar de lado que laboraba en el Departamento del César, y el aviso se entregó en Barranquilla, departamento del atlántico, sin que por tanto, pueda probarse que le fue entregada la notificación por aviso, puesto que, aunque hubiese sido remitida a la sede donde laboraba, ya para dicha fecha no tenía vínculo con la empresa.

Al respecto, además de resultar probado, como quedó sentado anteriormente, que el demandado reside en Valledupar, departamento de César, el demandado afirma desconocer la notificación referida de la demanda, y se encuentra probado que es copropietario del inmueble objeto de medida cautelar dentro del proceso, mismo en el que reside, pese a lo cual, en el que no se intentó su notificación, ya que se intentó en la transversal 24 N° 17-03 y no en la dirección del inmueble, esto es, carrera 19D N° 4A-95; sin que se pruebe la notificación efectiva de la parte demandada, sino por el contrario, resultando probado que la parte demandada no laboraba allí, para la fecha de surtimiento del aviso de notificación.

Conforme lo cual, se puede predicar la nulidad insaneable de la actuación en cuanto se incurre en vulneración al debido proceso, conforme se prevé en los art. 29 y 228 de la C.N.

En los anteriores términos, es claro que, como lo preciso la Corte en la sentencia C-783 de 2004, con fundamento en la presunción de buena fe, consagrada en la Constitución respecto de las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas *“debe entenderse que la dirección suministrada por el demandante, del lugar de trabajo o residencia del demandado es verdadera, y que si existe error, la citación o aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse; y, en caso de ser entregados en una dirección que no corresponde, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por la mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son: alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento o intentar el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso”*.

Situación que se predica en cuanto que *“El derecho a la defensa judicial, entendida como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacer oír y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso”*.

Es por lo anterior, que en el plenario no se encuentra ningún elemento probatorio disonante, u otro argumento con suficiente contundencia para descalificar que el demandado no laboraba en el lugar en que se surtió la notificación para la fecha de entrega del aviso (Barranquilla, Atlántico), y que nunca residió ni laboró en la ciudad donde se entregó el mismo, además, que su lugar de trabajo y residencia es *Valledupar, departamento de César, en inmueble objeto de medida cautelar dentro del presente proceso, del que además es copropietario*; hechos que deben ser debidamente apreciados por este juzgador, en virtud de que el mismo no podía ser notificado de la orden compulsiva de pago, vulnerándosele su derecho de defensa, ante la falta de garantía de que, el aquí ejecutado, contara con la oportunidad de enterarse de la existencia del proceso.

Esta situación afecta el carácter fundamental del derecho al debido proceso enmarcado dentro del derecho de defensa y contradicción, que tiene un estrecho vínculo con el principio de legalidad, al que deben ajustarse no solo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ejercer el derecho de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica o lo que es lo mismo de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. Derecho de defensa que comprende no solo la observancia de los ritos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en principios que los inspiran, el tipo de intereses del litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

Conforme la anterior fáctica, normativa y de precedente jurisprudencial, se tiene probado el trámite ilegalmente surtido para la notificación mediante aviso del demandado, producida el 26/03/19, lo cual vulnera su derecho al Debido Proceso, defensa y contradicción, y por ello la nulidad propuesta está llamada a prosperar, de conformidad con el numeral 8º del art. 133 del C.G.P.

Como consecuencia de dicha declaratoria, se tendrá al demandado por notificado por conducta concluyente desde el día 24/09/21, fecha en que se solicitó la nulidad pero el término de traslado se surtirá a partir del día-

siguiente a la ejecutoria de este proveído (inciso final art. 301 del C.G.P.); traslado que se surtirá conforme lo previsto en el numeral segundo del auto que libró mandamiento de pago, en términos de los art. 431 y 442 ibidem.

En mérito de lo expuesto, **el Juez,**

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la **NULIDAD** de la actuación a partir de la notificación del mandamiento de pago a la parte demandada, surtida mediante aviso el 26/03/19, conforme lo previsto en la parte motiva.

SEGUNDO: TÉNGASE por **NOTIFICADO** al demandado **RICARDO DAVID SAMPER MAESTRE CC 77096824**, por **CONDUCTA CONCLUYENTE**, a partir del día 24/09/21 (inciso final art. 301 del C.G.P.), concediéndole un término de cinco días para pagar la obligación contenida en el mandamiento de pago librado el 06/03/18 (art. 431 ibidem) y diez días para proponer excepciones (art. 442 ejusdem), términos que corren conjuntamente, a partir del día siguiente a la ejecutoria de este proveído, conforme se dejó sentado en la parte considerativa.

Notifíquese,



JORGE ALBEIRO CANO QUINTERO
Juez