



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Código 680013103001
BUCARAMANGA

Proceso: VERBAL DECLARATIVO
Radicado: 003-2017-00452-01
Demandante: GERSON FABIÁN OVIEDO GALVIS
Demandado: MUJICA MORALES CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S.
FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, diez de mayo de dos mil veintiuno

Se encuentra al despacho la actuación surtida dentro del proceso Ejecutivo iniciado a instancias de GERSON FABIÁN OVIEDO GALVIS contra MUJICA MORALES CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S. Y FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO, para que sea decidido por este despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO a través de su apoderada judicial, contra la decisión proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA el día 29 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

Correspondió por reparto del día 31/08/2017¹ la demanda Verbal - Declarativa instaurada por GERSON FABIÁN OVIEDO GALVIS contra MUJICA MORALES CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S. Y FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO, al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, quien lo radicó bajo la partida N°003-2017-00452-01.

Dicho operador judicial por auto del 12/09/2017², inadmitió la demanda, ordenado al demandante subsanar so pena de la declaratoria de rechazo, mediante proveído del 25/09/2017³, admitió la demanda y dispuso la notificación de los accionados en la forma dispuesta en los artículos 291 a 293 y 301 del C. G. del P.

En memorial visto a folio 155, el demandante allegó certificación de la empresa de correo ENVIAMOS de la entrega de la citación para notificación al demandado FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO con constancia de “La dirección no existe”, certificación de la cual, se aportó copia cotejada y sellada del citatorio remitido.

Por su parte, el representante de la demandada sociedad MUJICA MORALES CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., ALVARO YESID MUJICA QUINTERO se notificó personalmente de la demanda el 05 de diciembre de 2017 visible a folio

¹ Véase a folio 134 cuaderno principal, Expediente electrónico.

² Véase a folio 135 a 136 cuaderno principal, Expediente electrónico.

³ Véase a folio 143 a 144 cuaderno principal, Expediente electrónico.

145 del cuaderno principal, procediendo de manera posterior a contestar la demanda y proponer excepciones de fondo.

Posteriormente, el demandante solicitó el emplazamiento del demandado FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO a lo que el Despacho accedió en auto del 02/04/2018 al tenor de lo preceptuado en artículo 108 del C.G.P., y se procedió a ordenar inclusión en el registro Nacional de Personas Emplazadas, al demandado FABIAN ORLANDO JAIMES QUIJANO.

Una vez cumplido lo anterior, mediante providencia del 10 de junio de 2019⁴, el Despacho procedió a designar Curador Ad-Litem, quien procedió a dar contestación a la demanda de la cual se corrió traslado al demandante en constancia obrante a folio 227 del Cuaderno Principal.

En Fecha 13/08/2019 el demandado FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO mediante apoderado judicial formuló incidente de nulidad por indebida notificación con base en los siguientes argumentos:

Refiere el apoderado judicial de FABIAN ORLANDO JAIMES QUINTERO que conforme al poder radicado el 8 de agosto de 2019, interpone nulidad procesal conforme al artículo 133 del C. General del Proceso numeral octavo, mencionando como cargo primero el hecho de no habersele practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda, dado que tanto en el texto de la demanda como en la subsanación se indicó una dirección que no existe para su correspondiente notificación.

Aunado a lo anterior, que el demandante tenía pleno conocimiento del domicilio del demandado, y que se presume que modificó la dirección de notificación para que no tuviera conocimiento del proceso, razón por la cual la dirección nunca iba a existir y no se le iba a notificar como demandado.

Arguye que existen razones suficientes para declarar la nulidad por indebida notificación y abuso del derecho, pues la intención era llevar el proceso a sentencia perjudicando el derecho a la defensa y contradicción y menciona además como cargo segundo, basado en el art 90 de la ley 1564 del 2012 numeral 7, el hecho de no acreditarse que se agotó con la conciliación como requisito de procedibilidad.

Que revisando las pruebas documentales aportadas se citó a conciliación en materia laboral y no civil y que dicho error no puede subsumirse con el pago de una póliza judicial para que se admita la demanda, procediendo a explicar la improcedencia en este caso del artículo 591 en tema de medidas cautelares.

Que lo anterior denota en una indebida notificación al demandado FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO por haberse efectuado la comunicación de la notificación personal en una dirección errada, al punto que ni siquiera existía.

⁴ Véase a folio 218 cuaderno principal, Expediente electrónico.

Finalmente, solicitó la nulidad de todo lo actuado en el proceso, para que procediera a ordenarse la notificación en debida forma de los demandados.

Por lo anterior, dicho demandado elevó solicitud de reposición con apelación en subsidio, la cual le fue resuelta de manera negativa por el Juzgado de primera vara, razón por la cual, previas formalidades de ley, se procedió a la remisión del proceso al presente Juzgado.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

La decisión impugnada es la proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA fechada del día 29 de mayo de 2020, por medio de la cual resolvió:

“RECHAZAR DE PLANO solicitud de nulidad, propuesta por la parte demandada FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO fue subsanada conforme al numeral 1° del art. 136 del C.G. del P. con base en los siguientes argumentos principalmente:

“...lo que tiene que ver con el cargo primero, esto es, la presunta indebida notificación del auto admisorio de la demanda, la misma en caso de haber ocurrido, esta saneada a estas alturas de la lid (...) ya que lo que el demandado llama como cargo primero, es una causal de nulidad saneable, pues la regula el artículo 133 numeral 8 del C. General del Proceso.”

“lo que el demandado denomina cargo segundo, no es ni siquiera una causal de nulidad. Por lo tanto, la nulidad alegada con base en el cargo segundo, esto es, la carencia de la conciliación como requisito de procedibilidad, será despachada de manera negativa, por lo dicho en precedencia, con rechazo de plano de esta. Pudo haber sido una irregularidad que a estas alturas del proceso ha sido subsanada (-obviamente vista como irregularidad más no como nulidad-) pues no se atacó de una parte ni de manera oportuna, ni de otra parte por los mecanismos que este código contempla. esto es, mediante el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Parágrafo del artículo 133 del C. General del Proceso...”

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Además de los fundamentos expuestos en la nulidad el apoderado de la parte demandada FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO informa mediante apoderado respecto al primer cargo que, la nulidad fue interpuesta en debida forma y acepta que se radicó el poder el 06 de agosto del 2019 porque necesitaba mirar el proceso, esto es, previamente a formular y radicar la solicitud de nulidad alegada.

Recuerda que se le había nombrado curador ad litem y que había contestado la demanda y que incluso ya se había corrido traslado de las excepciones de mérito. Que antes de vencer el término para descorrer las excepciones de mérito, se propuso la nulidad el 13 de agosto del 2019.

Con relación al cargo segundo, esto es, la carencia del requisito de la conciliación, comenta que como ya no podía interponer la reposición entonces solo le quedaba la vía de la nulidad. Que como fue la curadora la que contestó la demanda, eso impidió que se pudiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

Pretende que se reponga el auto proferido por el A quo el pasado 29/09/2020 y en su lugar se declare la nulidad invocada mediante apoderado judicial el pasado 13 de agosto de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

De entrada, advierte este juzgador que la función jerárquica que nos ocupa se limitará solamente al estudio y definición de los precisos argumentos vertidos por el vocero judicial de la parte aquí recurrente al sustentar la alzada, acto que fija la competencia del superior al tenor del artículo 328 del C. G. del P.

En el caso concreto, el recurrente invoca la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 del estatuto general del proceso, disposición que a tenor literal reza:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes Casos:

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.”

La oportunidad y el trámite de las nulidades procesales está contemplado en el artículo 134 del C. G. del P. que al tenor reza:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no procede recurso podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

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 causal legal...”

Revisadas las actuaciones surtidas, se encuentra que el Juez de primera instancia, no procedió a su estudio de la nulidad incoada por el demandante y por el contrario la rechazó de plano, al considerar que *“lo que tiene que ver con el cargo primero, esto es, la presunta indebida notificación del auto admisorio de la demanda, la misma en caso de haber ocurrido, esta saneada a estas alturas de la lid”*, es decir que,

como se observa en las actuaciones allegadas, ni al momento de presentar el poder, ni al momento de notificarse del auto que le reconoció personería la cuerda demandada propuso oportunamente la nulidad.

En ese orden, de ideas, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si; ¿Se cumplen en este evento los requisitos sentados por el legislador para rechazar de plano la nulidad incoada?, la respuesta para esta instancia es negativa, razón por la cual se deberá REVOCAR el auto enrostrado, en razón a los argumentos que pasan a exponerse.:

El Inciso 4° del art. 135 del C.G.P. señala que "*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 la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación*" Es la norma en cita, el derrotero para determinar si es dable o no rechazar la nulidad de plano, impidiendo dar paso al trámite del asunto.

En primera medida, es evidente que la causal alegada por la parte disidente está contenida y plenamente determinada en el art. 133 Ibidem, dado que como se indicó líneas arriba, el vocero judicial del demandado FABIAN JÁIMES QUIJANO afirma que en el caso de la referencia se presentó una indebida notificación respecto a su defendido, lo que menoscaba de forma flagrante su derecho a la defensa y al debido proceso.

Lo anteriores observado, al aludir que las citaciones y notificaciones tendientes a buscar la notificación de ABIAN JÁIMES QUIJANO carecen de validez, al haber sido remitidas a la dirección errada, encontrándose que los envíos realizados, vienen con la anotación "*La dirección no existe*", por lo que es factible que no fuera posible para el demandado conocer la existencia del proceso. En Consecuencia, la causal alegada es la determinada en el numeral 8° del art. 133 Ibidem.

Ahora bien, el art. 136 del C.G.P., contiene los casos en los cuales hay lugar al saneamiento de la nulidad, observado en detalle uno a uno de ellos, se advierte que no se configuran, como quiera que, el apoderado judicial de FABIAN JÁIMES QUIJANO la propuso de forma oportuna una vez reconocida personería jurídica para actuar y luego de tener acceso al expediente.

En ese sentido, vale traer a colación que, en virtud de lo sentado en el art. 134 del mismo estatuto procedimental, las nulidades "*pueden alegarse en cualquier momento antes de dictarse sentencia o incluso Con posterioridad a ella, siempre y cuando ocurrieran en ella*"; entonces es válido afirmar que fue propuesta en tiempo. ya que de cara al expediente, la nulidad se presentó antes de dar inicio a la audiencia inicial, la cual se encontraba fijada para el 01/02/2022, y no hay actuación procesal sustancial anterior, por lo que tampoco se presenta la circunstancia de haberse propuesto después de Saneada. Evidente es, que el demandado está legitimado en el presente asunto, al ser sujeto de la parte pasiva de Litis, cumpliéndose pues este presupuesto.

Así las cosas, se advierte que la solicitud de nulidad impetrada por el extremo pasivo de la Litis no debió ser rechazada de plano, habida cuenta que quien la propone está legitimado para ello, la situación se encuentra descrita dentro de las causales de nulidad de que trata la norma, sin que sea posible alegarla como excepción previa, y sin estar la misma saneada. Debiendo entonces el Juez de primera vara, impartirle el trámite de rigor.

Precisamente en pronunciamiento del Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil Familia, con ponencia del Ho. Magistrado DR. ANTONIO BOHÓRQUEZ, en un asunto similar, se señaló lo siguiente:

“(...) Una actuación judicial que no haya sido debidamente notificada desconoce el principio de publicidad, así como el derecho de defensa y de contradicción, lo cual conduce a la ineficacia o nulidad de dicha decisión, en virtud de lo cual, siempre que se pretenda la declaración de dicha causal de nulidad la decisión por parte del operador judicial no puede ser otra diferente que imprimir el trámite incidental, pero no puede el juzgador resolver de manera ligera y rechazar de plano, pues con ello vulnera principios constitucionales, así como los derechos de defensa y de debido proceso, ya que no se le permitió probar el hecho procesal en el cual basa su petición. (...)” Auto del 20 de junio de 2016. (Subrayado propio)

Por lo anterior, se observa que el hecho de haberse rechazado de plano la nulidad propuesta, sin haberse realizado un estudio de la nulidad y la práctica de pruebas solicitadas por el recurrente y demandado, limita el ejercicio del derecho de contradicción de la parte, por lo que deberá el A quo, dar paso al trámite incidental, de cara a determinar si en efecto ocurrió en el asunto de la referencia, una indebida notificación.

En consecuencia, la providencia objeto de debate deberá ser REVOCADA y en su lugar se ordenará al A quo, impartir el trámite respectivo a la solicitud de nulidad planteada por el recurrente conforme las consideraciones previamente analizadas. Sin condena en costas por el trámite de Segunda Instancia al no aparecer causadas.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA dictado en audiencia del 29 de septiembre de 2020 dentro del proceso ejecutivo adelantado por GERSON FABIÁN OVIEDO GALVIS contra MUJICA MORALES CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S. Y FABIÁN ORLANDO JÁIMES QUIJANO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Notifíquese esta decisión al juzgado de primera instancia, una vez ejecutoriada ésta providencia y devuélvanse las presentes diligencias con las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,



JUAN CARLOS ORTIZ PEÑARANDA
Juez

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA**

CB

Siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del día de hoy **11 de mayo de 2021** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en el Estado.



OMAR GIOVANNI GUALDRÓN VÁSQUEZ
SECRETARIO.