

Señor:
GIOVANNI YAIR GUTIÉRREZ GÓMEZ.
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ.
E. S. D.

REF. PROCESO VERBAL-IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE No. 2018-0074
DEMANDANTES: FLOR ÁNGELA RODRÍGUEZ OSPINA, MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ
OSPINA Y HUMBERTO RODRÍGUEZ OSPINA Y OTROS.
DEMANDADA: MARTHA DEL SOCORRO SARMIENTO MEJÍA.
“ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN”

CRISTIAN CAMILO LÓPEZ CABRA, apoderado de la parte DEMANDANTE dentro del proceso de referencia, en atención al auto proferido por su despacho de fecha Dos (02) de julio del corriente, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer RECURSO DE APELACIÓN, con fundamento en:

1. La normatividad aplicable al caso en particular, nos enseña:

“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.(...) EL JUEZ SE ABSTENDRÁ DE EXIGIR Y DE CUMPLIR FORMALIDADES INNECESARIAS.” (Subrayado propio)

“ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. LAS NORMAS PROCESALES SON DE ORDEN PÚBLICO Y, POR CONSIGUIENTE, DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO, Y EN NINGÚN CASO PODRÁN SER DEROGADAS, MODIFICADAS O SUSTITUIDAS POR LOS FUNCIONARIOS O PARTICULARES, SALVO AUTORIZACIÓN EXPRESA DE LA LEY (...).” (Subrayado propio).

2. El auto atacado DECLARO LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO Y ORDENO EFECTUAR NUEVAMENTE LAS NOTIFICACIONES A LA DEMANDADA, teniendo de presente las siguientes consideraciones:

a) *“Efectivamente, inspeccionadas las documentales vistas a folios 132, 133, 136 y 137 del expediente y que corresponden a las diligencias de notificación efectuadas a fin de enterar a la demandada MARTHA DEL SOCORRO SARMIENTO MEJÍA del proceso que en este despacho adelantan en su contra, se establece de manera diáfana que en ellas no concurren todos los elementos legalmente establecidos para su materialización, pues como bien se aprecia a folio 103, milita el proveído adiado 25 de abril de 2018 a través del cual se admite la demanda impetrada por FLOR ÁNGELA RODRÍGUEZ OSPINA, MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ OSPINA y HUMBERTO RODRÍGUEZ OSPINA contra MARTHA DEL SOCORRO SARMIENTO MEJÍA”.*

b) *“Siendo que al cotejar esta información con la registrada tanto en el citatorio como en el aviso judicial ya mencionados, en estos se hace alusión a que el extremo demandante esté constituido por “HERMANOS RODRÍGUEZ OSPINA”, lo cual no corresponde a la realidad jurídica y de entrada va en contraposición con lo prescrito por el artículo 292 del Código General del Proceso, cuando señala que de no ser posible realizar la notificación personal al demandado ya sea del auto admisorio o del mandamiento de pago, “se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes... ”, **REQUISITOS QUE NO SE CUMPLEN EN SU TOTALIDAD, PUES EN***

LOS ESCRITOS REVISADOS NO SE INCLUYÓ LA FECHA DE SU ELABORACIÓN Y LA RELACIÓN DE TODOS LOS DEMANDANTES CON SUS NOMBRE Y APELLIDOS RESPECTIVOS, olvido que sin duda no puede ser desconocido en esta instancia, ya que atenta contra el buen desarrollo del proceso". (Subrayado Propio).

"Aunado a ello, se requiere precisar que a folio 136 del plenario se encuentra constancia emitida por la empresa de correo "ITD EXPRESS" en relación con las diligencias de notificación adelantadas respecto de la aquí demandada, donde claramente se plasmó de puño y letra del empleado encargado de realizar dicha tarea, que: "se rehúsan a recibir, se dejó en el portón, nadie atendió", circunstancias estas que resultan contradictorias y no permiten determinar con certeza lo que realmente ocurrió el día en que se llevo a cabo el trámite notificadorio a la pasiva, **GENERANDO DUDAS, CONFUSIÓN Y UNA MALA INTERPRETACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO Y POR ENDE, IMPIDIENDO QUE LA SEÑORA MARTHA DEL SOCORRO SARMIENTO MEJÍA HICIERA USO OPORTUNO DE SU DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN CON LAS GARANTÍAS QUE ELLO IMPLICA,** teniendo en cuenta que en el evento de no haber sido atendido el encargado de realizar la notificación en la dirección respectiva, mal podía este haber dejado el aviso en el portón, tal como se registró en el aludido documento. (Subrayado propio).

EN ESTAS CONDICIONES, ES EVIDENTE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA QUE LE ASISTE AL EXTREMO DEMANDADO, RAZÓN POR LA CUAL SE DECLARARA PROBADA LA CAUSAL DE NULIDAD ALEGADA". (Subrayado propio).

3. Sin embargo, dichas consideraciones se apartan por completo de las actuaciones procesales surtidas, toda vez que el pasado VEINTIUNO (21) DE OCTUBRE DEL AÑO 2019, la señora MARTHA DEL SOCORRO SARMIENTO MEJÍA **SE NOTIFICÓ PERSONALMENTE** dentro del presente proceso, tal y como se corrobora en el acta suscrita por la DEMANDADA y la funcionaria CAROLINA DÍAZ MONTAÑO, visible a folio (121).

Aunado a que dos días posteriores a la notificación personal, es decir el VEINTITRÉS (23) DE OCTUBRE DEL AÑO 2019, por intermedio de apoderado judicial la DEMANDADA interpuso INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN, en el cual adujo **"Que los documentos supuestamente entregados nunca llegaron a sus manos y por ende no pudo tener conocimiento de los mismos, de modo que nunca pudo ejercer su derecho de defensa, viendo desprotegidos sus fundamentales derechos constitucionales"**. (Subrayado propio).

En consecuencia, es claro que la DEMANDADA conocía plenamente de la existencia del proceso que se adelantaba en su contra, en virtud a que esta se notificó personalmente y recibió copia física y magnética de la demanda; quedando desvirtuada por completo la tesis de **VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA** esgrimida por la INCIDENTANTE y **AVALADA** por el despacho; teniendo en cuenta que dentro del término de traslado de la demanda, la DEMANDADA no propuso excepción alguna y por el contrario opto por interponer el incidente óbice de la presente discusión.

4. Ahora bien, en punto de la finalidad de la nulidad por indebida notificación y su decreto; se hace necesario traer a colación lo explicado por los tratadistas Alfonso Rivera Martínez y Henry Sanabria Santos; punto ABSOLUTAMENTE PACIFICO EN LA JURISPRUDENCIA respectivamente así:

(...) “NO TODA IRREGULARIDAD QUE SE PRODUZCA DENTRO DEL TRÁMITE PROCESAL IMPLICA O REDUNDA EN NULIDAD DE LA ACTUACIÓN, PUES ES DE SU ESENCIA TANTO LA SUSTANCIALIDAD DEL ACTO VICIADO COMO SU CAPACIDAD PARA AFECTAR LAS GARANTÍAS DE LOS SUJETOS PROCESALES O IMPLICAR UN DESCONOCIMIENTO DE LAS BASES FUNDAMENTALES QUE ESTRUCTURAN EL DEBIDO PROCESO. (Subrayado propio).

LA NULIDAD NO PUEDE CONVERTIRSE EN EL MÁXIMO REMEDIO PROCESAL COMO UN FIN EN SI MISMO, SINO QUE DEBE SER UTILIZADA COMO UNA GARANTÍA QUE ASEGURE EL APEGO A LA LEY, POR LO TANTO, NO TODA IRREGULARIDAD DEBE SIGNIFICAR NECESARIAMENTE SU DECLARATORIA, PORQUE PARA ELLO ES INDISPENSABLE VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS ENUNCIADOS. (Subrayado propio)

RESULTE, PUES, NO MENOS QUE INOFICIOSO RETROTRAER LA ACTUACIÓN A CAUSA DE IRREGULARIDADES QUE NO TIENEN LA VIRTUALIDAD DE INVALIDAR EL ACTO PROCESAL SUBSIGUIENTE Y QUE POR LO TANTO NO RIÑEN CON LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL PROCESO, EN CAMBIO SI CONDUCIRÍA A LA INTERMINABLE CADENA DE TRÁMITES PURAMENTE FORMALES EN DETRIMENTO DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN ACTIVAMENTE EN SU DESARROLLO¹”.(Subrayado propio).

“ES PRECISO TENER EN CUENTA QUE EL SISTEMA DE NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y DEL MANDAMIENTO DE PAGO VARIO SUSTANCIALMENTE CON LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 794 DE 2003, EL CUAL PREVEÉ BÁSICAMENTE TRES FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE DICHAS PROVIDENCIAS, ESTO ES: (I) LA NOTIFICACIÓN PERSONAL (DIRECTA O POR INTERMEDIO DE CURADOR AD LITEM), (II) LA NOTIFICACIÓN POR AVISO Y (III) LA NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE, CADA UNA DE LAS CUALES CUENTA CON UNAS FORMALIDADES PROPIAS QUE DEBERÁN SER OBSERVADAS CON MIRAS A LOGRAR QUE EFECTIVAMENTE EL DEMANDADO SE ENTERE DE LA EXISTENCIA DEL PROCESO, SE VINCULE AL MISMO Y EJERZA SU DERECHO DE DEFENSA. (Subrayado propio).

ES NECESARIO, ENTONCES, ANALIZAR EN CADA CASO CONCRETO SI LA NOTIFICACIÓN FUE REALIZADA CON PLENA OBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 315 CPC, (HOY ART. 291 C.G.P.) SI DE NOTIFICACIÓN PERSONAL SE TRATA, O EN EL ARTÍCULO 320 (HOY ART. 292 C.G.P.) SI SE TRATA DE NOTIFICACIÓN POR AVISO. LE CORRESPONDE AL JUEZ ESTUDIAR SI LA COMISIÓN DE ALGUNA IRREGULARIDAD TRAJÓ COMO CONSECUENCIA QUE LA NOTIFICACIÓN FINALMENTE NO PUDO CUMPLIR SU COMETIDO, O, POR EL CONTRARIO, NO PASÉ DE SER

¹ Alfonso Rivera Martínez, *Derecho Procesal Civil, Parte General y Pruebas*, Vigésima Segunda Edición, Uniacademica Leyer, Bogotá, Pág. 397.

UNA SIMPLE IRREGULARIDAD INANE QUE NO IMPIDIÓ QUE EL DEMANDADO SE ENTERARA DEBIDAMENTE DE LA EXISTENCIA DEL PROCESO (Subrayado Propio).

“ES IMPORTANTE SEÑALAR QUE EN ESTA CAUSAL DE NULIDAD SE HACE NECESARIO APLICAR LA REGLA O PARÁMETRO DE LA TRASCENDENCIA, SEGÚN LA CUAL, PARA QUE SE LLEGUE A LA INVALIDEZ DE LA ACTUACIÓN, ES NECESARIO QUE LA IRREGULARIDAD CONLLEVE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, LO QUE TRADUCIDO A ESTA CAUSAL SIGNIFICA QUE LA OMISIÓN DE LAS FORMALIDADES PROPIAS DE LA NOTIFICACIÓN DEBE SER DE TAL MAGNITUD QUE HAYA IMPEDIDO AL DEMANDADO ENTERARSE DEBIDAMENTE DE LA EXISTENCIA DEL PROCESO, PUES, SI NO OBSTANTE HABERSE INCURRIDO EN UNA IRREGULARIDAD EL DEMANDADO PUDO EJERCER DEBIDAMENTE SU DERECHO DE DEFENSA Y NO SUFRIÓ MENOSCABO ALGUNO, OPERARIA EL MECANISMO DE SANEAMIENTO CONTEMPLADO EN EL NUMERAL 4º ARTICULO 144, (HOY NUMERAL 4 ARTICULO 136 DEL C.G.P.) SEGÚN EL CUAL NO HABRÁ LUGAR A LA NULIDAD”CUANDO A PESAR DEL VICIO, EL ACTO PROCESAL CUMPLIÓ SU FINALIDAD Y NO SE VIOLÓ EL DERECHO DE DEFENSA”. (Subrayado propio)².

Lo anterior, se adapta al problema jurídico que dio origen a la nulidad por indebida notificación, teniendo en cuenta que el juzgado decreto dicha nulidad, basándose en la irregularidad que se presentó en las notificaciones efectuadas a la DEMANDADA, pues considera que a raíz de la omisión EN LOS NOMBRES DE LOS DEMANDANTES, se vulnero el derecho de defensa de la misma, sin haber realizado una valoración de fondo sobre la incidencia que causo el haber introducido el nombre de HERMANOS RODRÍGUEZ OSPINA como parte DEMANDANTE en los citatorios.

“LAS ANTERIORES PRECISIONES PERMITEN AFIRMAR –TENIENDO A LA VISTA LA PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL RIGOR FORMALISTA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y SOBRE TODO A LA LUZ DE LA DIRECTRIZ SEGÚN LA CUAL DEBE TENERSE PRESENTE SI EL DERECHO DE DEFENSA QUEDO VULNERADO O NO- QUE EN MATERIA DE NULIDADES PREVISTAS EN LA LEY PROCESAL PARA LOS DEFECTOS EN LAS NOTIFICACIONES Y EMPLAZAMIENTOS, ES DETERMINANTE QUE SE SOPESE, COMO EN ULTIMAS LO PREGONA EL NUMERAL 4 ARTICULO 144 CPC (HOY NUMERAL 4 ARTICULO 136 DEL C.G.P.)SI EL ACTO DE NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO CUMPLIÓ O NO SU FINALIDAD Y SI SE VIOLÓ O NO EL DERECHO DE DEFENSA”. (Subrayado Propio).³

Como conclusión podemos afirmar que la jurisprudencia a establecido con claridad que la referida nulidad no se estructura a partir de cualquier tipo de irregularidad formal en los citatorios, es un acto complejo compuesto entre la irregularidad y la afectación al derecho de contradicción y defensa, lo que se traduce en la necesidad de declaratoria de nulidad, lo cual se adujo ante el juez de conocimiento y no mereció el más mínimo pronunciamiento en la providencia impugnada. La decisión atacada fue escueta en el análisis y se circunscribió a una

² Henry Sanabria Santos, *Nulidades en el Proceso Civil, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2011, págs. 337-339.*

³ Exp.6887, M.P.: Jorge Santos Ballesteros, ordinario de Miguel Ángel Giraldo Marine tal. Contra herederos indeterminados de fruto Eleuterio Mejía Barón et al.

somera comparación de los requisitos formales y la documentación obrante al interior del expediente, razón por la cual debe ser revocada.

5. Aunado a lo anterior, la decisión impugnada no solo se aparta de la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL; sobre los requisitos de fondo para la procedencia de la declaratoria de la nulidad, sino que además de manera flagrante, se aparta del estatuto procesal vigente conforme a lo normado en el inciso tercero del artículo 301 del C.G.P., el cual ordena:

“ARTÍCULO 301. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE.

(...)

CUANDO SE DECRETE LA NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE UNA PROVIDENCIA, ESTA SE ENTENDERÁ SURTIDA POR CONDUCTA CONCLUYENTE EL DÍA EN QUE SE SOLICITÓ LA NULIDAD, PERO LOS TÉRMINOS DE EJECUTORIA O TRASLADO, SEGÚN FUERE EL CASO, SOLO EMPEZARÁN A CORRER A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA EJECUTORIA DEL AUTO QUE LA DECRETÓ O DE LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO DE OBEDECIMIENTO A LO RESUELTO POR EL SUPERIOR.”

(Subrayado propio).

Pues en su resuelve, procede a ordenar se envíen nuevamente las citaciones del articulado 291 y subsiguientes; en directa contraposición con la normatividad legal.

Por las razones de hecho y derecho expuestas a lo largo del presente recurso le solicito, con el acostumbrado respeto, sírvase REVOCAR el auto de marras y consecuencialmente:

1. Sírvase revocar la declaratoria de nulidad por no haberse demostrado la vulneración al derecho de contradicción y defensa de la solicitante.
2. Subsidiariamente en caso de no acceder a lo peticionado precedentemente, sírvase revocar el auto impugnado en torno a la orden de rehacer la notificación personal de la solicitante.

Del señor juez,

Atentamente,

CRISTIAN CAMILO LÓPEZ CABRA
C.C. No. 80.006.031 de Bogotá
T.P. No. 191.591 del C. S. J.