

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**



**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
CHAPARRAL - TOLIMA**

Catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Recurso de apelación

Ref. Ejecutivo Hipotecario de Menor Cuantía

Demandante: Banco Caja Social S.A.

Demandado: Gloria Astrid Cuellar Gafaro

Rad. 73067-40-89-001-2018-00054-01

I. OBJETO A DECIDIR

Es del caso resolver el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial del extremo demandado contra el auto del veintinueve (29) de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ataco – Tolima, mediante el cual se rechazó la causal de nulidad propuesta por la parte ejecutada.

II. ANTECEDENTES

1. En escrito del tres (3) de septiembre de 2021 (Fls. 91 a 98 cuaderno 2 del principal) el apoderado de la ejecutada presentó solicitud de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso, al considerar, incurriéndose en indebida notificación a su prohijada, invocando como causal la nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

Como fundamento de su solicitud, el apoderado del extremo ejecutado afirma que se ha violado el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción por parte de la ejecutante toda vez que la citación para notificación personal fue enviada a distintas direcciones, a saber la carrera 8 No. 7-43 barrio Campo Alegre del municipio de Ataco – Tolima, carrera 5 sur No. 73c-23 bloque 3 apartamento 201 y carrera 1 No. 73-86 Barrio Magdalay ambas de la ciudad de Bogotá D.C., de las que reportó la empresa de mensajería, no residir en la primera y no existir las últimas; finalmente, siendo remitida a la carrera 8 No. 7-43 del municipio de Chaparral – Tolima, en la que se suscribe recepción por el señor Carlos Delgado, empero relata que allí funciona un establecimiento comercial desde hace más de diez (10) años, sin que su poderdante tenga relación con este o con quien suscribe la planilla de correo.

Manifestando además que la ejecutada reside fuera del país desde el año 2017, razones por las cuales estima existir una conducta fraudulenta y engañosa en aras de inducir en error al operador judicial por parte del promotor de la acción.

2. En auto del diez (10) de septiembre de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ataco – Tolima, corrió traslado de la solicitud de nulidad hecha por la ejecutada por el término de tres (3) días a la ejecutante.
3. Dentro del término de traslado, la parte ejecutante presentó escrito (fls. 122 – 124 cuaderno 2 del principal) estimando que lo pedido por el ejecutado se torna en una dilación injustificada, al tratar de emplear maniobras que desbordan el límite del ejercicio profesional, promover recursos y efectuar requerimientos contra situaciones ya definidas, así como evitar el decurso natural del proceso, por lo que solicita se compulsen copias al Consejo Seccional de la Judicatura para que se investigue al abogado incidentante, se impongan las sanciones de que trata el artículo 44 del estatuto procesal en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 60 A de la Ley 270 de 1996 y fijar nueva fecha para llevar a cabo la subasta pública.
4. Mediante proveído del veintinueve (29) de septiembre de 2021 (fls. 127 – 133 cuaderno 2 del principal) el juzgado de primer grado resolvió rechazar la nulidad propuesta por la parte ejecutada. Como fundamento de su decisión manifestó que, la demandada se hizo parte del proceso desde el uno (1) de marzo de 2021 al otorgar poder al togado ahora solicitante de la nulidad, elevando desde ese momento una serie de requerimientos y efectuando diversas actuaciones distintas a la nulidad que ahora esboza, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso, la misma quedó saneada, debiendo haber sido propuesta una vez se hicieron parte del litigio.
5. Inconforme con lo dispuesto por el *a quo*, el cinco (5) de octubre de 2022 el nultante, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación (fl. 137 – 142 cuaderno 2 del principal), en el que junto con idénticas circunstancias a las esbozadas inicialmente, señala que contrario a lo dispuesto por el fallador, la nulidad no se encontraba saneada por cuanto la misma se impetró con posterioridad a la revisión que pudo hacer del proceso que le fue remitido electrónicamente, estimando que ante el desconocimiento que tenía de las actuaciones surtidas, no podía ejercitar el remedio procesal que ahora aduce, máxime que la única manera de lograr el saneamiento de la Litis proviene de la invalidación de la actuación y junto con ello, dictar la orden tendiente a realizar en debida forma la notificación.
6. Finalmente el juzgador de primer grado en decisión emitida el veintidós (22) de octubre de 2021 (fls. 152 – 154 cuaderno 2 del principal) resolvió no reponer el auto emitido con anterioridad y concedió el recurso de apelación en el efecto diferido.
7. Dentro del término legal de ejecutoria, el solicitante presenta escrito de adición al recurso de apelación (fls. 155 – 157 cuaderno 2 del principal), en el que ratifica su posición al insistir que su inconformidad radica en

el empleo de una dirección idéntica en el municipio de Chaparral a la señalada para el municipio de Ataco – Tolima donde se trató de efectuar la notificación sin éxito alguno, por lo que estima que la notificación no se efectuó correctamente ni se intentó la notificación por aviso, soslayando el derecho que tenía de contradicción.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De antemano debe señalarse que siendo el auto apelado providencia mediante la cual se resolvió la solicitud de nulidad procesal impetrada por el extremo ejecutado, es procedente el recurso de apelación que hoy es objeto de estudio conforme el numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso.
2. Tal y como ha sido explicitado en el acápite de antecedentes de este proveído, la ejecutada pretende que se declare la nulidad de todo lo actuado, por considerar que se configuró la indebididad notificación del mandamiento de pago toda vez que la citación para notificación personal fue enviada en diversas oportunidades a direcciones erradas o inexistentes y en último momento, a una dirección sin relación alguna con su poderdante, junto con ello, tampoco se procedió a efectuar la notificación por aviso, configurando la consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso. Delanteramente se advierte que los reparos esbozados por el recurrente no tienen vocación de prosperidad y en consideración, se confirmará el proveído traído en alzada.
3. En primera medida, con relación al trámite de notificación personal, el estatuto procesal vigente ha establecido en el artículo 291 numeral 3° que la misma se efectuará en las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado, debiendose arrimar al expediente constancia expedida por la empresa de servicio postal en el que evidencie haberse cotejado copia de la comunicación y constancia de la entrega en la dirección correspondiente. Adicionalmente, señala el numeral 4° de la misma disposición normativa que en caso que la comunicación sea devuelta con ocasión a que la dirección es inexistente o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, de procederá a su emplazamiento previa petición del interesado en la notificación.
4. Aunado a lo anterior, de no lograrse la notificación personal, se debe realizar el envío de la notificación por aviso la cual será remitida por el interesado a través del servicios postal a la misma dirección a la cual fue enviada la comunicación para notificación personal, tam como lo establece el inciso 3° del artículo 292 *ibídem*.
5. Ahora bien, el numeral 8° del artículo 133 el Código General del Proceso, establece como causal de nulidad “*cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, que deban ser citadas como partes (...)*”. Siendo así, la notificación del auto admisorio de la demanda debe realizarse con plena

sujeción a las reglas consagradas en el estatuto procesal, de forma que si no se cumplen las mismas, se estaría ante una indebida notificación del auto admisorio.

6. En el proceso *sub judice* se tiene que, una vez proferido el mandamiento de pago el diez (10) de abril de 2018 (fls. 110 – 115 cuaderno 1 principal), la ejecutante procedió a realizar envío de la citación para notificación por aviso a la dirección carrera 8 No. 7-43 de Ataco – Tolima (fls. 136 – 144 cuaderno 1 principal), resolviendo el juzgado de instancia, no tenerla en cuenta mediante proveído del veintiocho (28) de agosto de 2018.

Con posterioridad, el actor remitió citación para diligencia de notificación personal a la dirección electrónica glascuec@gmail.com que corresponde a la ejecutada (fls. 165 – 169 cuaderno 1 principal), arrojando falla en la recepción del mismo, resolviendo el despacho, no tener en cuenta la notificación mediante auto del cinco (5) de marzo de 2019 (fl. 171 cuaderno 1 principal).

De forma seguida, procedió el demandante a realizar nueva notificación personal (fls. 181 – 184 cuaderno 1 principal), ahora en la dirección carrera 5 A sur No. 73c- 23 Bloque 3 apartamento 201 de la ciudad de Bogotá D.C., certificando la empresa de correos que la misma no existe, estimando el fallador no tener en cuenta la notificación por lo certificado (fl. 186 cuaderno 1 principal).

Posteriormente, la notificación personal se remitió a la dirección carrera 1 No. 73c- 86 piso 2 Barrio Mandalcy en la ciudad de Bogotá D.C., con constancia de dirección errada como lo certifica la empresa Pronto Envíos (fls. 188 – 190 cuaderno 1 principal).

Finalmente, se remite citación para notificación personal a la dirección Carrera 8 No. 7-43 del municipio de Chaparral – Tolima (fls. 193 – 195 cuaderno 1 del principal) con constancia positiva de recepción, notificación tenida en cuenta por el *a quo* según proveído del doce (12) de noviembre de 2019 (fl. 197 cuaderno 1 principal).

Vencido el término para concurrir a notificarse personalmente, el ejecutante remitió notificación por aviso (fls. 199 – 207 cuaderno 1 principal) a la dirección ya señalada, con constancia positiva de entrega según certifica la empresa Pronto Envíos.

Cumplido lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ataco – Tolima, en decisión del cinco (5) de febrero de 2020 (fl. 210 cuaderno 1 principal) ordenó seguir adelante con la ejecución, el remate del predio, la práctica de la liquidación del crédito y condenó en costas.

7. Del trámite procesal esbozado previamente, se colige que la ejecutante Banco Caja Social S.A. cumplió con el rito y las formalidades exigidas en la ley procesal para comunicar el mandamiento de pago, puesto que tanto la citación para notificación personal como la notificación por aviso fueron remitidas a la dirección aportada por la ejecutada al proceso, sin

que se tratase de eludir el trámite respectivo o que se hubiese pretendido desplegar un comportamiento tendiente a pretermitir el derecho de defensa y contradicción que le asiste a la ejecutada.

8. Ahora bien, valga señalar que el artículo 136 del estatuo procedimental ha contemplado las causales de saneamiento de la nulidad, estableciendo en el numeral 1º que la misma se entenderá saneada “1. *Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*”.
9. En esa senda, imperioso refulge establecer que posada la vista en el cartulario, se evidencia sin mayor miramiento que la ejecutada actuó por conducto de su apoderado judicial en diversas oportunidades previo a la formulación de la nulidad que ahora se estudia, pues como de su análisis se desprende, el uno (1) de marzo de 2021, el apoderado judicial del extremo pasivo, presentó poder otorgado por la ejecutada para representar sus intereses en el proceso que se ventila y de forma seguida, en el mismo correo electrónico, formuló solicitud de nulidad respecto de la publicación de remate que se efectuó el catorce (14) de febrero de ese año en el periódico el Nuevo Día, por considerar encontrarse viciado al haberse anotado un apellido equivocado que no correspondía a su poderdante (fls. 277 – 281 cuaderno 1 principal), junto con ello, elevó solicitud de remisión del expediente digital a su dirección electrónica (fl. 282 cuaderno 1 principal).

Con posterioridad, el ocho (8) de marzo de 2021, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación (fls. 2 – 3 cuaderno 2 del principal) en contra del auto del dos (2) de marzo de 2021 dictado por el juzgado de primera instancia, en la que se declara desierta la diligencia de remate por no haberse presentado postura alguna.

El diecinueve (19) de marzo de 2021, el apoderado referido presentó memorial en el que deja constancia no haberse resuelto por el despacho la solicitud de reconocimiento de personería jurídica (fls. 5 – 9 cuaderno 2 del principal).

En oportunidad siguiente, el siete (7) de mayo de 2021, el pluricitado recurrente, reitera la solicitud de remisión del expediente judicial por medio electrónico (fls. 20 – 21 cuaderno 2 del principal), a lo que accede el *a quo* en igual fecha.

Siguiente con el trámite de la litis, el veinticinco (25) de junio de 2021, el extremo pasivo de la acción, presenta solicitud de terminación y archivo del proceso (fls. 39 – 43 cuaderno 2 del principal), por considerar haber pasado un (1) año contado a partir del auto que dicta mandamiento de pago sin que se hubiese notificado a la ejecutada, y de contera, estima haber prescrito la acción cambiaria directa por haber pasado más de tres (3) años desde la ocurrencia de ello sin haberse notificado a la demandada.

Como acto previo a la presentación de la nulidad traída a estudio, mediante escrito del catorce (14) de julio de 2021 (fl. 50 cuaderno 2 del

principal) el ejecutado presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto del nueve (9) de julio de 2021, por medio de la cual no se accedió a lo solicitado.

Finalmente, su última actuación se evidenció el seis (6) de agosto de 2021 (fl. 57 cuaderno 2 del principal), en el que presentó solicitud de requerimiento al secuestre para que rinda informe sobre su gestión.

10. Evidenciado el devenir procesal expuesto, discrepa este fallador de los reparos presentados por el recurrente, pues ejercitó su actuar como sujeto pasivo de la litis en múltiples oportunidades con anterioridad a la presentación de la solicitud de nulidad, por lo que la oportunidad para ejercitarla y proponerla estaba más que fenecida conforme lo establece el estatuto adjetivo procedimental en su artículo 136, de ahí a que no le asista razón para estimar que el *a quo* obró de manera equivocada o que las decisiones tomadas en sede sean violatorias de sus garantías procesales.
11. Y es que si en gracia de discusión se admitiera que actuó con conocimiento solo con posterioridad a la remisión del expediente digital, ello es el siete (7) de mayo de 2021, de forma palmaria con lo obrante en el plenario se destaca que ejercitó actuaciones que para nada estaban encaminadas a fomentar la nulidad, aún teniendo la posibilidad y oportunidad de presentarlas, pues como se desprende de lo explicitado, el veinticinco (25) de junio de 2021 y el catorce (14) de julio igual, su actividad estuvo encaminada a lograr la terminación y archivo del proceso soportado en la prescripción de la acción cambiaria, sin que trajera a colación una posible nulidad por la indebida notificación.

Por lo que su actividad no se encausó en atacar la validez de la notificación, sino en soportar con otras razones la pretensa prescripción, de ahí que convalidar este remedio procesal con esa actuación, llevaría a un flagrante y certero desconocimiento de la normatividad dispuesta para ese fin, sin que lo argüido sea de recibo y se torne en válido al recurrente para el logro de su cometido.

12. Sumado a ello, el seis (6) de agosto de 2021, su actividad se orientó por senda notoriamente distinta, en aras de lograr la rendición de cuentas del secuestre, y es que si su solicitud estuviese efectivamente orientada al logro de la nulidad, no existe justificación alguna o motivo suficiente que lleve al convencimiento del fallador de segunda instancia para acceder al petitorio, pues fue solo el tres (3) de septiembre de ese año, que efectivamente impetró solicitud de nulidad, por lo que la posible nulidad alegada ya estaba más que conjurada, pues teniendo la oportunidad y el interés no lo hizo oportunamente y actuó sin proponerla, convalidando la actuación y normalizando el sucesorio procesal que le siguió.

En mérito de lo expuesto, el Juez Civil del Circuito de Chaparral – Tolima, administrando justicia:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el veintinueve (29) de septiembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ataco – Tolima, mediante el cual se rechazó la nulidad propuesta por el apoderado judicial de la ejecutada Gloria Astrid Cuellar Gafaro, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: DEVOLVER las presentes diligencias al juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

TERCERO: Notifíquese esta providencia por estado electrónico, según el artículo 9 del Decreto 806 del 4 de julio de 2020 emitido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Notifíquese y cúmplase



DALMAR RAFAEL CAZES DURAN

JUEZ

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
Chaparral. Tol.

15- febrero /2022
El auto anterior se notificó hoy por anotación
En estado No. 017
Feriado. _____
Secretaría _____