



Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería  
Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia - Laboral

**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
**Magistrado Ponente**

**FOLIO 088-2020**

**Radicación n° 23-001-31-03-004-2015-00148-03**

Montería, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020).

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de **MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA OVIEDO**, contra el auto de 13 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso ejecutivo instaurado por **JORGE IVÁN MORALES PUYO** en contra de **PERFECTA LEOPOLDINA OVIEDO SAMUDIO (QEPD)**.

**II. EL AUTO APELADO**

Rechaza la nulidad de indebida notificación invocada por la apelante, arguyendo, en síntesis, que la citación para concurrir a la notificación personal y la comunicación de la notificación por aviso, puede ser enviada a una y no a todas las direcciones de la demandada; que, no es a la justicia civil, sino a la penal, la que le corresponde investigar la conducta de **LUIS CARLOS ARGEL MONTALVO**, por lo que le incumbe a la apelante instaurar la respectiva denuncia penal; y, que

la demandada tenía la oportunidad de retirar de la Secretaría, dentro de los tres días siguientes, las copias del traslado de la demanda.

### III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Además de transcribir gran parte del escrito de nulidad, como también de la providencia apelada, insiste en que: **(i)** el mandamiento de pago no fue notificado en el lugar de residencia de la demandada; **(ii)** que el título ejecutivo hipotecario fue suscrito irregularmente, sin consentimiento de la demandada y mediante engaño de su yerno **LUIS CARLOS ARGEL MONTALVO**, quien además ocultó la citación y notificación por aviso del mandamiento de pago, que fueron remitidas a la Finca Barcelona; y, **(iii)** en cuanto a la notificación del mandamiento de pago a la demandada, por aviso, no está demostrado que a ésta se le haya enviado copia de esa providencia ni copia de la demanda, porque *«solo fue cotejado por la empresa Redex el aviso, mas no aparece cotejado la copia del auto que libró mandamiento de pago, así como tampoco la copia de la demanda»*.

Al escrito de apelación se anexan declaraciones ante notario de LUIS CARLOS ARGEL MONTALVO, LEILA YALETH HERNÁNDEZ LLORENTE, LORENZA MARÍA LOBO HERRERA, denuncia penal de CLAUDIA PATRICIA ARGEL GARCÍA en contra del primero; y, el certificado de defunción y dos folios de la historia clínica de la demandada.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico a resolver**

Corresponde a la Sala determinar: **(i)** si hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación de la parte ejecutada (CPC, art.140-8°). Para tal efecto, se deberá establecer: **(ii)** si hay saneamiento de la causal de nulidad invocada; de no ser así, **(iii)** si los hechos que fundamentan la misma están probados; en caso afirmativo, **(iv)** si tales hechos logran tipificar la aludida nulidad.

Previo a lo anterior, se determinará la normatividad procesal aplicable al caso.

### **2. Normatividad procesal aplicable al caso**

2.1. En lo que respecta a la notificación del mandamiento de pago a la demandada PERFECTA LEOPOLDINA OVIEDO SAMUDIO (QEPD), ha de tenerse en cuenta las normas del Código de Procedimiento Civil, porque la demanda fue presentada el 10 de agosto de 2015<sup>1</sup>, es decir, antes de la entrada en vigencia de todo el cuerpo normativo del CGP (1° de enero de 2016 -Acuerdo PSAA15-10392, art. 1°-), por lo que, a la luz del numeral 4° del artículo 627 del mentado CGP, la etapa de notificación del mandamiento de pago quedó sujeta a la legislación anterior.

---

<sup>1</sup> Vid. Acta de reparto, fl.1, sin foliar.

2.2. Empero, en lo que respecta al trámite del incidente y al recurso de apelación de la decisión que lo resolvió en primera instancia, como ambos (incidente y recurso de apelación) se promovieron o interpusieron estando ya vigente el CGP<sup>2</sup> y estando vencido el término para proponer excepciones (pues ya se había dictado el auto ordenando seguir adelante la ejecución -auto del 6 de septiembre de 2016, fls.45 a 46-), tales actuaciones quedan bajo el imperio del CGP.

### **3. Saneamiento de la nulidad invocada**

3.1. El trámite de nulidad fue promovido por **MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA OVIEDO**, a través de apoderado judicial, el 23 de mayo de 2018 (fl.1, C-Incidente); empero, antes de ello, concretamente el 17 de mayo de 2018, también a través del mismo apoderado, había solicitado al juzgado la interrupción del proceso hasta tanto fueran citados los herederos de la demandada, por la muerte sobreviniente de ésta (fl.35, C-principal).

3.2. De lo anterior, surge la conclusión que **MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA OVIEDO**, antes de invocar la nulidad, actúo sin proponerla. Por consiguiente, al tenor de lo establecido en el inciso 2° del artículo 135 del CGP y en el numeral 1° del artículo 36 ejusdem, se saneó la referida nulidad.

---

<sup>2</sup> El incidente se promovió el 23 de mayo de 2018 (fl.1, c-Incidente); y, la apelación se interpuso el 19 de diciembre de 2019 (fl.131 c-principal).

Al margen de lo anterior, y a fin de prevenir que esta decisión sea calificada por la jurisdicción constitucional de tutela como un exceso ritual manifiesto<sup>3</sup>, se hará el estudio de fondo de la nulidad, a la luz de los reparos planteados en la apelación.

#### **4. Respecto a la acreditación de los hechos y su tipificación en la causal de nulidad invocada**

4.1. A la luz de los artículos 315 y 320 del CPC, la comunicación para que el demandado o ejecutado comparezca al Juzgado a notificarse personalmente del auto admisorio o del mandamiento de pago, y el aviso para la notificación por aviso, deben enviarse a la dirección del lugar de su habitación o de trabajo.

Por consiguiente, si se envían a dirección que no corresponde al de la habitación o trabajo de quien debe ser notificado personalmente, éste podría invocar la nulidad por indebida notificación y, a su turno, al demandante le corresponderá asumir la carga de esa sanción procesal (**Vid. CC, Sentencias C-783/04 y T-489/06; y, CSJ, Sentencia STC3953-2015**).

4.2. No obstante, si la comunicación para efectos de la notificación personal como la dispuesta para informar la notificación por aviso, no es devuelta, y, aún más, la persona

---

<sup>3</sup> Pues, ahora lo normal o lo más frecuente es que, las decisiones judiciales de segunda instancia sean impugnadas a través de acción de tutela, que, al parecer, ya ha dejado de ser excepcionalísima frente a las providencias judiciales.

que lo recibe no informa que ese no es el lugar de habitación o trabajo del quien debe ser notificado, le corresponderá a éste, si alega la nulidad de la notificación, la carga de la prueba, esto es, la carga de acreditar que, en efecto, no era su lugar de habitación o trabajo.

El criterio anterior fue encontrado razonable la Honorable Sala de Casación Civil en **sentencia STC3953-2015**. A su turno, la Honorable Corte Constitucional, en **sentencia T-489/06**, sentó la mentada tesis, en los siguientes términos:

“en caso de que se hubiere efectuado la entrega de la comunicación a que hace referencia el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil en el domicilio reportado por el demandante como el lugar de habitación o de trabajo del **demandado, a este último corresponde la carga de la prueba que desvirtúe lo contrario, esto es, que:** i) no se entregó la comunicación en el lugar informado por el demandante o, **ii) el domicilio reportado no correspondía al lugar de habitación o de trabajo del demandado**, situaciones en las que, obviamente, el demandante debe asumir las cargas derivadas de la suspensión del proceso o de la nulidad de las diligencias adelantadas en contradicción con los derechos al debido proceso y de defensa del demandado”. Se destaca.

4.3. Pues bien; en punto a establecer si quedó probado que, la finca Barcelona, Vereda Las Flores, Municipio de Tierral, lugar donde fueron recibidas la comunicación y aviso, no correspondía al lugar de habitación o trabajo de la demandada PERFECTA OVIEDO SAMUDIO (QEPD), que, para ese entonces, no había fallecido, ha de precisarse que,

a la promotora del trámite de nulidad, es decir, a MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA OVIEDO, hija de la finada demandada, le correspondía la carga de probar ese hecho.

Y, para tal efecto, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 135 del CGP, debía aportar las pruebas pertinentes con su escrito de nulidad o pedir con éste el decreto y práctica de las mismas. En efecto, dicho precepto legal dispone:

“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. 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 pretenda hacer valer**”. Se destaca.

Empero, al observarse el referido escrito de nulidad (fls.1 a 3, C-Incidente), se otea que, en cuanto a pruebas, únicamente se invocaron las que obran en el expediente; y, para esa fecha, las únicas pruebas pertinentes que había en el expediente, además de las relativas a la citación, aviso, constancias y cotejo de la empresa de correo (fls.36 a 44), estaban también las que esa misma sujeto procesal había aportado con su petición de interrupción del proceso, esto es, su registro civil de nacimiento, certificado de defunción de la demandada, copia de la denuncia penal de CLAUDIA PATRICIA ARGEL GARCÍA y dos folios de la historia clínica de la finada demandada; empero, de ninguna de esas pruebas, aflora cuál era el lugar de habitación o de trabajo de la demandada, ni aún en la referida denuncia penal,

porque si bien en ésta se relacionaron los datos de la víctima para la fecha de la denuncia, señalándose el nombre de la finada PERFECTA OVIEDO, y como dirección de ésta el barrio 20 de julio, CRA. 11 # 7A-17, no se afirma en dicha denuncia, que fue presentada el 5 de abril de 2018, que aquella dirección correspondiera a la de la finada para la época en que se surtieron la comunicación y aviso, es decir, para las datas del 16 de junio al 29 de julio de 2016 (fls.38 y 44).

4.4. Solo después que el A quo decidiera la nulidad, con el escrito de apelación se anexaron declaraciones juradas ante notario de LUIS CARLOS ARGEL MONTALVO, LEILA YALETH HERNÁNDEZ LLORENTE, LORENZA MARÍA LOBO HERRERA, con las que pretende demostrar la promotora de la nulidad que el lugar de habitación o trabajo de la finada no lo era el de su finca Barcelona.

Sin embargo, paso por alto la gestora del trámite de nulidad, que el escrito de apelación a la decisión que resuelve la misma no es oportunidad para aportar pruebas, porque la apelación de dicha decisión, en el CGP, tal como lo hizo ver la Honorable Sala de Casación Civil, en sentencia **STC212-2017**, con apego en el inciso 2° del artículo 326 Ibidem, se resuelve de plano; y, al resolverse de plano, no tendría, entonces, oportunidad la parte demandante de controvertir esas pruebas con otras pruebas, ni aun oportunidad de pedir y mucho menos de obtener la ratificación de esas declaraciones rendidas ante notario (CGP, art.222).



Así, pues, la conclusión a la que se llega es que, no hay lugar a considerar las declaraciones ante notarios que vinieron adjuntarse al escrito de apelación, por no ser oportunas y, además, no tener la parte actora la oportunidad de controvertirlas, habida cuenta que la apelación se ha de resolver de plano. Bajo tales circunstancias, la conclusión subsiguiente es que, no acreditó la promotora de la nulidad que, el lugar de habitación o trabajo de la finada PERFECTA OVIEDO (QEPD), no lo era el lugar en donde se recibieron sin devolución la comunicación y aviso relativos a su notificación del mandamiento de pago.

4.5. De otra parte, en lo atinente a la censura consistente en que, *«solo fue cotejado por la empresa Redex el aviso, mas no aparece cotejado la copia del auto que libró mandamiento de pago, así como tampoco la copia de la demanda»*, cabe señalar que, glosa sustancialmente igual fue dilucidada por la Corte Constitucional en **Sentencia T-323 de 2012**, y, al respecto, ese órgano judicial señaló con fundamento en el artículo 320 del CPC, principalmente en los incisos 2° y 3° y párrafo 2° de ese precepto legal, que la parte demandante es la que debe conservar la copia cotejadas de esos documentos, debiendo obrar en el expediente la copia del aviso y la constancia de la empresa de servicio postal de haberse entregado en la dirección respectiva, lo cual sí obra en el presente proceso (Véase fls.39 a 44).

En efecto, así lo expresó la Honorable Corte Constitucional en la aludida **Sentencia T-323 de 2012**:

“Al respecto, el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, señala:

**‘ARTÍCULO 320. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, 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 y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo.

**El aviso se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través de servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 1 del artículo 315.**

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica y de la demanda, sin incluir sus anexos.

**El secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haber sido entregado en la respectiva dirección.**

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. **El remitente** conservará una copia de los documentos enviados, la cual deberá ser cotejada y sellada por la empresa de servicio postal. El incumplimiento de esta obligación o de cualquiera otra establecida en este Código, por parte de las empresas de servicio postal, dará lugar a las sanciones a que ellas se encuentren sometidas.’ (Negrilla de la Corte Constitucional)

Del artículo transcrito se observa que el aviso de notificación que obra en el expediente del proceso ejecutivo hipotecario, cumple con las especificaciones que establece la norma, así mismo, **este fue enviado por la parte demandante dentro del proceso, quien es el que tiene el deber de conservar una copia de los documentos que le fueron enviados a los demandados. Lo que debe obrar dentro del expediente es una copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de**

**servicio postal de haberse entregado en la dirección respectiva, supuesto que se cumple en el presente caso”.** Se destaca.

Así que, la ausencia en el expediente del cotejo de la copia del mandamiento de pago y de la demanda, no tipifica la causal de nulidad bajo examen.

4.6. Finalmente, en lo atinente a que, el título ejecutivo hipotecario fue suscrito irregularmente, sin consentimiento de la demandada y mediante engaño de su yerno **LUIS CARLOS ARGEL MONTALVO**, ello no es del resorte de la nulidad procesal bajo examen, sino de una excepción de fondo, por lo que resulta un aspecto ajeno o impertinente para la presente decisión.

Y, en cuanto a que, aquél también ocultó la citación y notificación por aviso del mandamiento de pago, que fueron remitidas a la Finca Barcelona, con destino a la demandada, de ello tampoco hay prueba oportuna que lo acredite, por las mismas razones dichas en los ítems 4.3. y 4.4. de esta parte considerativa.

Se confirmará, entonces, el auto apelado, pero por las razones expuestas.

## **5. Costas**

Dado que, la parte demandante no intervino en el traslado del recurso de apelación que le hiciera el inferior, se

estima que las costas, por esta segunda instancia, no se causaron (**CGP, art. 365-8°**).

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo antes expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Unitaria de Decisión Civil Familia Laboral,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado referenciado en el pórtico de la presente decisión, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta segunda instancia.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARCO TULIO BORJA PARADAS**

**Magistrado**