



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia (Quindío), tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Ejecutante:	Amparo Hurtado Navarrete
Ejecutado:	Jemay Betancourt Suarez
Radicado:	630014003001 2019-00411-00
Asunto:	Resuelve Apelación

OBJETO A DECIDIR

Resolver recurso de apelación contra el auto de fecha 2 septiembre de 2022 por la cual se resolvió una solicitud de nulidad. Los argumentos del recurso se pueden sintetizar, así:

“...En el cuerpo del escrito antes mencionado, la parte demandante indica que: (...) Le comunicó la existencia del proceso de la referencia y le informo que debe comparecer de manera virtual (...) con el fin de notificarle personalmente la providencia mencionada (...)”. (resaltado ajeno al texto original). Del contenido de dicho texto se establece en un contra sentido puesto que, no puede ninguna persona comparecer de manera virtual ante la justicia con el fin de recibir notificación PERSONALMENTE, pues como ya se mencionó dicha acción resulta ser un contra sentido, toda vez que, según la nuevas formas de notificación, los ciudadanos se notifican conforme a las reglas contenidas en la ley 2213 de 2022...Ahora bien, si la parte demandante optó por aplicar o utilizar la normatividad contenida dentro del Estatuto Adjetivo Civil, nada podía acoger de lo normado por el Decreto 806 de 2020, (evitar mixturas),”

“...Por su parte, en el formato denominado, rotulado o titulado “COMUNICACIÓN PARA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN POR AVISO” de fecha 11 de septiembre de 2020, la parte demandante indica lo siguiente: “(...) le informo que debe comparecer de manera virtual ante el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE ARMENIA QUINDÍO dentro de los diez (10) días siguientes a la entrega de esta comunicación con el fin de notificarle personalmente la providencia mencionada, Lo anterior dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 292 C.G.P., en concordancia con el decreto 860 de 2020.” (resaltado ajeno al texto original) Luego, a párrafo siguiente la parte demandante plasmó dentro de dicho escrito que: “SE ADVIERTE QUE LA NOTIFICACIÓN SE CONSIDERARÁ SURTIDA AL

FINALIZAR EL DÍA SIGUIENTE AL DE LA ENTEEGA DEL AVISO EN EL LUGAR DE DESTINO.”

Concluye que “...*el demandante debió emplear las normas de notificación del C. General del P., o las creadas de manera transitoria con el decreto 806 de 2020, y no mezclarlas como evidentemente lo hizo...*”, pues se incurre en el diligenciamiento de la notificación cuando se cita el decreto 806 de 2020 que no existe. Adicionalmente se advierte que la “...*La empresa de correo el día 28 de agosto de 2020 expide certificación con destino al Juzgado Primero Civil Municipal de Armenia Q., en la cual indica que el destinatario es el señor JEMAY BETANCURT SUÁREZ, lo que no es cierto, por cuando el demandado dentro del presente tramite es el señor JEMAY BETANCOURT SUÁREZ, conforme aparece en el poder conferido, y no como erróneamente se encuentra certificado por la empresa de correo...*” concluyendo el recurrente que su representado jamás ha sido notificado.

Asimismo, se agrega, que: “...*en la Certificación de fecha 28 de agosto de 2020 expedida por la empresa de correos; supuestamente se dejó la citación para diligencia de notificación personal en el LOTE 13 MZ 4 CLL 49 URB JESÚS MARÍA OCAMPO, tal y como se encuentra en el ítem denominado dirección destinatario; mientras que la Certificación de fecha 14 de septiembre de 2020 expedida por la misma empresa de correo, supuestamente se dejó la citación para diligencia de notificación por aviso en el LOTE 13 MZ 4 CLL 46 URB JESÚS MARÍA OCAMPO, tal y como se encuentra en el ítem denominado dirección destinatario, direcciones que son diferentes y distantes la una de la otra...*” pues en las certificaciones de mensajería se indicó: “...*POR INFORMACIÓN OBTENIDA DEL TERRENO...*”, pero no se especifica el tipo de información y quien suministro la misma y sobre todo cuando el mensajero estuvo en dos direcciones distintas, ni se indica quien se rehusó a recibir las comunicaciones, falencias que no puede ser reemplazadas por la diligencia de secuestro.¹

PRONUNCIAMIENTO DURANTE EL TRASLADO

En documento No. 100 del repositorio digital se pronunció el apoderado judicial de la parte ejecutante quien señaló:

“...Contrario a lo argumentado por la parte pasiva de esta Litis, éste apoderado considera ajustada en hecho y en derecho la decisión tomada por el a-quo, toda vez que el presente proceso siempre ha sido de conocimiento del señor Jemay Betancourt Suarez quien en último momento ha acudido a maniobras dilatorias para torpedear el transcurrir procesal del asunto en cuestión...”

¹ Documento 098 del expediente digital.

PROVIDENCIA JUDICIAL PRIMERA INSTANCIA

En providencia del 14 junio de 2023 se indicó:

“...Lo primero que debe resaltarse, en consideración a los cuestionamientos que se hacen frente a las certificaciones expedidas por la Empresa que para el caso, realizó las diligencias previas de citación y de la notificación misma, es que las mismas se hacen bajo juramento, lo cual supone de entrada el cumplimiento de los deberes de lealtad procesal y buena fe con que deben actuar las partes y los terceros intervinientes, pues de modo contrario, se traduciría esa actitud en una forma de ocultar información o suministrarla de forma errada, lo que de suyo traería consecuencias jurídicas no solo para el extremo activo de la acción, su contraparte, sino también para la administración de justicia, toda vez que se adelantaría un proceso a espaldas del segundo, sin permitirle ejercer sus derechos de defensa y contradicción, y con grave afectación al sistema judicial. También es dable resaltar que tales informes se presumen ciertos, sin perjuicio de prueba en contrario cuando la ley lo autorice (art. 166 idem) y que quien pretenda desvirtuarlo debe acreditar el respectivo soporte probatorio...”

Se indicó en la providencia objeto de recursos que la parte Ejecutante señaló desde los albores de la demanda como lugar de notificaciones al demandado, indicando la dirección Lote 13 manzana 4 calle 49 de la Urbanización Jesús María Ocampo de esta ciudad, resaltando que desconocía correo alguno del demandado, por lo que no es predicable de referirse a mixturas en las formas de notificación y que si bien es cierto en los citatorios se hizo referencia al decreto 860 de 2021 (sic) dicha circunstancia *“...no alteraba el objeto de ambas diligencias, ni afectada la esencia del acto procesal que debía surtirse...”*, pues *“...Debe resaltarse que para actos procesales como el que se menciona no existe un formato que legalmente se haya implementado y por lo tanto lo fundamental es el cumplimiento de la norma, sin que la eventual existencia de otras particularidades afecten la validez de los mismos...”*.

Que una de las diferencias que sí se advierten, es que efectivamente en la *certificación* de la Empresa se señala como lugar de entrega la “calle 46” en vez de la calle 49 como era lo correcto, pero si se observa en los documentos adicionales la dirección, nomenclatura y barrio estaban correctas y Además, *“...la misma certificación de la Empresa de correo respecto de la forma como se hace la notificación, es prueba suficiente no solamente de la entrega material del aviso, sino también de los respectivos anexos...”* por lo que se concluye: *“...de manera que la simple omisión de ellas o la presencia de simples lapsus, no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación, como lo tiene depurado la jurisprudencia...”*

“...En esta forma, la práctica de la notificación personal depende exclusivamente de la voluntad del demandado; por ello, en ese sentido no es admisible que en eventos como el presente, y después de múltiples actuaciones avaladas por el despacho, en particular las relacionadas con las medidas cautelares practicadas (ver informes de visitas del secuestre designado), atender escuetamente como se indica, que el ejecutado solamente se enteró de la existencia del proceso al haberse llegado a la etapa de remate, es inaceptable afirmar un desconocimiento de la existencia del mismo, cuando de los informes allegados se deduce una conducta desatenta a los intentos previos y posteriores de su notificación, también deducen un incumplimiento a los deberes previstos en el artículo 78 del CGP, como lo son las de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos (num.1), obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales (num. 2), abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias (num.3), no concurrir al despacho cuando sean citados por el juez (num.6)...”

PROBLEMA JURIDICO

¿Determinar si la notificación del mandamiento de pago realizada al ejecutado cumple con los requisitos exigidos en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, o si por el contrario están llamada a prosperar la solicitud de nulidad invocada en ese trámite judicial?

CONSIDERACIONES

La nulidad es una sanción que la ley le impone a los actos que se profieren por omisión de las formalidades establecidas por el legislador, pues finalmente se busca garantizar el derecho defensa de los usuarios (as) de la administración de justicia al interior de cada uno de los procesos, pues las formas propias del juicio están instituidas con el fin de dar seguridad a las partes en el trámite de un litigio.

Por ello la jurisprudencia ha señalado que la nulidad: *“...es el instrumento reservado por el legislador para enmendar las irregularidades de mayor entidad que se pueden suscitar en la tramitación de un litigio, como consecuencia de la inobservancia de las formas establecidas de antemano para reglar su constitución y desarrollo...”*²

Sobre los principios que irradian las nulidades se destacan los de protección, convalidación, trascendencia y taxatividad, esto es, las causales de nulidad son las establecidas en el Código General del Proceso y deben ser alegadas por la parte que resulte afectada con un acto procesal que le irroque un perjuicio, eso si, siempre y cuando el vicio de procedimiento no dimane de un actuar imputable a la parte que la alega o a pesar de haber tenido oportunidad de

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 septiembre de 2004. Expediente 0238. Citada en texto “Derecho Procesal Civil General”, página 818. Autor: Henry Sanabria Santos.

proponerla guardo silencio.

Que el artículo 135 del C.G.P establece:

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.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

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

Caso concreto

Se trata de un proceso ejecutivo hipotecario iniciado por Amparo Hurtado Navarrete y en contra de Jemay Betancourt Suarez cuya garantía real que ampara el cumplimiento de las obligaciones aquí cobradas incorporadas en cartular por valor de \$50.000.000 cuya garantía corresponde al bien inmueble identificado con MI No. 280-4116, manzana 4 casa 13, calle 49 de la urbanización Jesús María Ocampo de Armenia; se libró mandamiento de pago el 21 agosto de 2019³, cuya cautela de embargo fue registrada en la anotación No. 14 del aludido certificado de tradición, decretándose el secuestro el día 1 noviembre y de 2019⁴, cuya diligencia fue realizada por la Oficina delegada Comisiones Civiles de la Secretaría de Gobierno y Convivencia de Armenia y atendida por Valentina Betancort Ramírez hija de la parte demandada a quien se le explico el motivo de la misma⁵.

Como muestra la documental la citación para notificación personal fue realizada el 03 febrero de 2020⁶ y la notificación por aviso fue realizada el 2 marzo de 2020 donde en el recibido se indico “*firma ilegible*”, empero, por auto del 25 agosto de 2020 el juez ad quo ordenó nuevamente las notificaciones.

En cumplimiento de la referida carga procesal la parte actora el día 28 agosto de 2020 se envió citación para notificación personal a JEMAY BETANCURT SUAREZ en el lote 13 MZ 4 CLL 49 urbanización Jesús María Ocampo, donde la empresa de mensajería certificó: “...*se certificar que la persona a notificar si reside si labora en este lugar, pero se rehúsan a recibir correspondencia, y se procedió a dejar la notificación...*”.⁷ y e día 14 septiembre de 2020 se realizó

³ Folio 33, cuaderno No. 1

⁴ Folio 74, C1.

⁵ Folio 64 y 65.

⁶ Folio 66.

⁷ Documento 006 del expediente digital.

la notificación por aviso a Jemay Betancourt Suarez en el Lote 13 MZ 4 CLL 49 urbanización Jesús María Ocampo de esta ciudad.

Por medio de auto del 26 febrero de 2021 se ordenó seguir la ejecución⁸ y habiendo presentado liquidación del crédito y fijado fecha y hora para diligencia de remate, la parte demandada por medio de apoderado judicial a través de memorial del 17 enero de 2022⁹ presento escrito de nulidad, la cual fue rechazada por el juez ad quo por medio de providencia del 2 septiembre de 2022, cuyo recurso de reposición y en subsidio apelación fue resuelto por medio de auto del 14 junio de 2023.¹⁰

Como muestra la documental del proceso, las diligencias de citación y notificación por aviso se realizaron en la dirección del inmueble aquí hipotecado y que corresponde al lote de terreno mejorado con casa habitación No. 13 de la manzana 4 en la urbanización Jesús María Ocampo ubicado en la calle 49 del área urbana del municipio de Armenia¹¹ información contenida en la escritura pública y el certificado de tradición No. 280-4116.

Los reparos concretos del impugnante se contraen en indicar:

Que se entremezclo el sistema de notificaciones de los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso con el artículo 8 del decreto 806 de 2020, actualmente Ley 2213 de 2022, sin embargo, una mirada a los actos de enteramiento se advierte que el sistema de notificación escogido por el actor corresponde al sistema de notificación del Código General del Proceso y prueba de ello, es que en el citatorio que milita en el documento No. 06 del repositorio digital se oriento al demandado acerca del término que contaba para comparecer a notificarse donde no solamente se señalan las direcciones de correo eléctrico y/o físicas donde podía solicitar ser notificado sino que se le indicó el término de cinco días con que contaba para realizar dicha presentación, esto es, al demandado se le guio a donde podía comparecer o a que correo solicitar información atinente con la demanda iniciada en su contra. Igual sucede con la notificación por aviso, donde en el documento No. 008 del expediente se indicó: “...se entiende que la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino...” y se le proporcionan al notificado las direcciones físicas y electrónicas donde podía solicitar la demanda, lo que significa que el demandado podía acercarse al juzgado o solicitar en las direcciones electrónicas señaladas en el aviso copia de la demanda y anexos.

Nótese que en la aludida citación y notificación por aviso la parte actora acudió a una empresa de mensajería debidamente certificada y de su contenido no advirtió lo señalado en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 que indica: “...a

⁸ Documento 013 del expediente digital.

⁹ Documento 072.

¹⁰ Documento 109 del expediente digital.

¹¹ Escritura pública No. 1777 del 27 mayo de 2016. Folios 8 y 30 del cuaderno principal.

notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje...”, por el contrario puso de presente el contenido de los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, y bien es cierto allí se hizo referencia al decreto 806 de 2020 no se trata de una irregularidad esencial que afecte el debido proceso, pues finalmente al demandado se le indicó donde podía comparecer para ejercer su derecho de defensa.

Por otro lado, se indica, que en el citatorio y la notificación por aviso se le orientó al demandado: “...*comparecer de manera virtual...*”, sin embargo, esta circunstancia no afecta el debido proceso, pues a raíz de la pandemia la realización de los actos procesales lo fue a través de los correos institucionales de los despachos y/o centro de servicios, por lo que no podía el demandado sustraerse del cumplimiento de las cargas procesales para notificarse, solicitando al despacho el expediente, comunicándose con el secretario (a) o presentándose al Juzgado o Centro de Servicios empero, en el escrito de nulidad nada se advierte sobre estas circunstancias lo que dio lugar a que la solicitud de invalidez del acto procesal fuera rechazada de plano.

Sobre el anterior aspecto y el uso de las TIC en los escenarios virtuales o digitales en las relaciones de interacción entre la administración de justicia y los (las) usuarios (as) de la administración de justicia en temas de notificaciones la jurisprudencia ha señalado:

“(...) amerita acompasar los mandatos anteriores con el sistema virtual de la actualidad se concentra propiamente en el acto de entrega de la reproducción de la demanda y de sus anexos de que trata el canon 91 del compendio referido. Allí sí se avizora una circunstancia importante en tanto la posibilidad de acceder a las copias para ejercer los actos defensivos ya no se limitan a la solicitud presencial en la baranda del juzgado dentro de los tres (3) días, sino también por medio de los canales de atención virtual dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura e implementados en el respectivo despacho.

En uso de la última modalidad, esto es, a través de mensajes de datos, refulge nítido que se requiere la respuesta oportuna y completa por parte de la secretaría o del personal delegado a fin de proporcionar las piezas solicitadas a más tardar dentro de los tres (3) días a que se refiere el mencionado precepto, aplicable cuando el demandado se haya enterado por aviso, carece de acceso a la documentación completa del expediente y pidió a través del correo electrónico oficial del juzgado la información faltante para materializar su contradicción.

En ese específico supuesto, se impone un análisis reflexivo y prudente por parte del juzgador al momento de calificar la tempestividad de la réplica de cara al tiempo transcurrido entre la notificación por aviso y la rogativa electrónica del interesado tendiente a obtener la demanda junto a sus anexos, pues deberá el funcionario verificar si la atención suministrada por la secretaría acató el plazo legal de tres (3) días, y en caso de haberlo desbordado proceder con el examen sobre la incidencia de la demora en el cómputo final del término de traslado...” (CSJ. STC8125-2022 y STC10737-2022,)

De otra parte, en la notificación por aviso si se colocó por la parte actora la dirección correcta para efectos de notificaciones tal y como lo acredita la página

3 del documento No. 008 del expediente digital, pues la dirección registrada corresponde a la del inmueble hipotecado y donde se llevó a cabo la citación de que trata el artículo 291, esto es, la casa habitación No. 13 de la manzana 4 en la urbanización Jesús María Ocampo ubicado en la calle 49 del área urbana del municipio de Armenia, por lo que un error de transcripción de la empresa de mensajería en la certificación de entrega no significa que la misma no se haya realizado en la dirección correcta, pues nótese, como en la guía No. 17011 del 1 septiembre de 2020 la dirección registrada por la parte actora es correcta, donde inclusive en la certificación se indicó que el demandado si reside y labora, y ello es tiene sustento, pues allí se efectuó la diligencia de secuestro el día 17 diciembre de 2019 atendida por la hija del demandado.

No todo error de transcripción o forma trae consigo la invalidez del acto procesal examinado, pues en consideración al principio de protección y trascendencia que irradia las nulidades no es procedente el remedio procesal invocado por el recurrente, quien desde la diligencia de secuestro ha tenido conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, y prueba de ello, son los informes presentados por el secuestro que obran en los documentos No. 004, 011, 012, 014, 017, 020, 023, 024, 029, 032, 039, 069, 095 donde advierte que el inmueble esta siendo ocupado por el demandado y su familia esto es, la parte ejecutada conto con las oportunidades para intervenir en el presente litigio y no lo hizo, actitud impasible desde el momento en que fue se secuestrado el inmueble, por lo que no puede obtener beneficio de la alegación tardía de la nulidad cuando en el momento procesal oportuno se tuvo la oportunidad para hacerlo y como quiera que no se esta frente a nulidades insanables no es procedente la petición invocada en esta instancia.

Sobre el anterior punto, la jurisprudencia patria ha indicado:

*“...Es apenas obvio a dicho la Corte, que solo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelara con su actitud; más hacese patente que su interés esta dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo haga tan pronto la conozca, como que hacerlo después significa, que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le represento agravio alguno; amén de reservarse esa arma para esgrimirla en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias....No queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad sino, que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe aducirla en la primera ocasión que le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo...”*¹²

Ahora bien, el día 28 agosto de 2020 se envió citación para notificación personal a JEMAY BETANCURT SUAREZ en el lote 13 MZ 4 CLL 49 urbanización Jesús María Ocampo, donde la empresa de mensajería certificó: “...se certificar

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 noviembre de 2009. Expediente 2007-00084-01. Citada en Derecho Procesal Civil General. 2022. Henry Sanabria Santos, Universidad Externado de Colombia.

que la persona a notificar si reside si labora en este lugar, pero se rehúsan a recibir correspondencia, y se procedió a dejar la notificación...”, lo que significa que desde esa fecha la persona a notificar tenía conocimiento del proceso y conforme a lo señalado en el numeral cuarto inciso segundo del artículo 291 del Código General del Proceso la consecuencia jurídica de tal proceder: “...*Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada...*”, por lo que no se puede después alegar la nulidad cuando en el sitio donde se iba a llevar a cabo el enteramiento se rehusaron a recibir la misiva y pese a ello posteriormente el aviso fue entregado en la dirección de destino como lo atesto la empresa de mensajería.

Por lo anterior, al haber quedado saneada la nulidad por no haberse alegado oportunamente conforme al artículo 135 numeral inciso 4 del Código General del Proceso era procedente su rechazo como lo resolvió el juez ad quo.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, Quindío,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR las providencias del 2 septiembre de 2022 y 14 junio de 2023, proferidas por el Juez Primero Civil Municipal de Armenia, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Agencias en derecho a favor de la parte ejecutante en la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente y a cargo de la parte ejecutada, conforme a lo establecido en el artículo 365 numeral primero inciso segundo del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 5 numeral 8 del acuerdo No. 10554 de agosto 5 de 2016.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver las diligencias al Juzgado de origen. Por medio del Centro de Servicios Judiciales para los juzgados civiles y de familia de esta ciudad proceder de conformidad dejando constancia de ello en el expediente.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE,

HILIAN EDILSON OVALLE CELIS

Juez

Firmado Por:
Hilian Edilson Ovalle Celis
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f3e86348a8c81321d10979463c0f228c8f40489c23508648ac1faa856a884d30**

Documento generado en 03/11/2023 08:43:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>