# Radicado 68001310301020220025900. envió recurso de reposición y subsidio de apelación auto del 11 de abril de 2023.

Jaime Zamora <jaimezamoraduran@hotmail.com>

Lun 17/04/2023 8:00 AM

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j10ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>;dina_arias@hotmail.com <dina_arias@hotmail.com>;Carlos Alberto Sanchez Arias <drcarlosalbertosanchez@hotmail.com>;franciluna <franciluna@gmail.com>;abogadoronald@gmail.com <abogadoronald@gmail.com>

1 archivos adjuntos (670 KB)

Recurso de reposicion y subsidio de apelacion y sentencia tribunal pdf.pdf;

Buenos días, reciban un cordial saludo, envió archivo en pdf que contiene escrito de recurso de reposición y subsidio de apelación contra el auto del 11 de abril de 2023.

favor acusar recibido.

Atte

JAIME ZAMORA DURAN
C.C. 91.279.865 de Bucaramanga.
T.P 257.693 del C.S.J.

Doctor
**ELKIN JULIAN LEON AYALA**
Juez Décimo (10) Civil del Circuito de Bucaramanga
Email: j10ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

**PROCESO:** **EJECUTIVO SINGULAR.**
**RADICADO:** **68001310301020220025900**
**DEMANDANTE:** **ORLANDO GARCIA**
**DEMANDANDO:** **HEREDEROS DETERMINADOS: SANDRA PATRICIA MELO ENCISO Y EL MENOR: JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS REPRESENTADO LEGAMENTE POR LA MADRE DEL MENOR SEÑORA DINA ELAYNE ARIAS CHACON, E INDETERMINADOS DE ISRAEL DE JESUS MELO RODRIGUEZ Q.E.P.D.**

**REF. RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA MARTES 11 DE ABRIL DE 2023.**

**JAIME ZAMORA DURAN**, abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. **91.279.865** de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. **257.693** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial del señor **ORLANDO GARCIA**, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio **RECURSO DE APELACION**, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., articulo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del **AUTO DE FECHA MARTES 11 DE ABRIL DE 2023 "AUTO DECLARA LA NULIDAD** de la notificación realizada al demandado menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS representado por su progenitora DINA ELAYNE ARIAS CHACO, pues la misma no se hizo en debida forma" teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

## I. AUTO RECURRIDO.

Mediante Auto de fecha 11 de Abril de 2.023 el despacho señalo:
(…)
"PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la notificación realizada al demandado menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS representado por su progenitora DINA ELAYNE ARIAS CHACO, pues la misma no se hizo en debida forma".

"SEGUNDO: Acorde a lo dispuesto en el inciso final del art. 301 del C. G. del P., el menor JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS representado por su progenitora DINA ELAYNE ARIAS CHACO, se entiende notificado del mandamiento de pago por conducta concluyente y los términos de traslado empiezan a correr a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta decisión".
(…)

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO.

Traigo a colación el Código General del Proceso en sus artículos:
(…)
Artículo 318. Procedencia y oportunidades
Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

(…)

Artículo 322. Oportunidad y requisitos

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada.

El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.

Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso. Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.
Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la de pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación

de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

(…)

**III. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**. El suscrito trae a colación la sentencia:

RADICADO: 68001-31-03-009-2019-00023-01 (Rad. Int 848/2019) PROCESO: VERBAL R.C.C. DEMANDANTE: JORGE IVÁN JAIMES DÍAZ, JORGE JAIMES SARMIENTO, LIZBERTH DÍAZ PRADA estos dos últimos en nombre propio y en representación del menor JORGE ANDRÉS JAIMES DÍAZ DEMANDADOS: FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA DE SANTANDER –FOSCAL-, LA NUEVA EPS, MELQUISEDEC GALVIS MÉNDEZ y EDGAR ALBERTO GALVIS LOZANO. TEMA: Notificación por Aviso Vs Notificación personal. La primera que se surte es la que se tiene en cuenta para el conteo del término para dar contestación a la demanda.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL – FAMILIA MAGISTRADO SUSTANCIADOR DR. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA.
Bucaramanga, seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

FUENTE FORMAL: Código General del Proceso art. 292

**III. CONSIDERACIONES.**

El suscrito quiere manifestar el total desacuerdo con el auto de fecha martes 11 de abril de 2.023 en el entendido que se está violando el debido proceso, derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia al **DECLARAR LA NULIDAD DE LA NOTIFICACION POR AVISO**, lo siguiente:

1) Que se envió la notificación por aviso se realizó debidamente con los anexos y sobre todo con el cotejo de lo enviado tal cual lo exige tácitamente el artículo 292 del c.g.p.
2) La certificación de la empresa de correos INTERRRAPIDISIMO que efectivamente fue entregado y recibido.
3) La notificación personal fue también enviada pro INTERRAPIDISIMO, la cual fue entregada y recibida, como se puede apreciar en la certificación de esta empresa de correo.
4) Mas de tres meses que se envió la notificación por aviso, se pretenda ahora notificarse, solicitando la nulidad de la notificación por aviso.
5) Su despacho en primer pronunciamiento no le acepto la notificación de la parte pasiva por haberse configurado la notificación por aviso en debida forma.

6) Ahora su despacho se pronuncia sobre el incidente de nulidad presentado por el profesional del derecho Doctor Francisco Luna, decretando la nulidad de la notificación.
7) Alega que se configura una indebida notificación del demandado, pues pese a la constancia de entrega expedida por la empresa de correo, aquella nunca fue entregada los anexos de la notificación por aviso.

Entonces no entiende el presente profesional del derecho y abogado litigante cómo es posible que en esta notificación por aviso en debida forma, y certificada y cotejada por la empresa de correo INTERRAPIDISIMO que dio fe que se entregó y fue recibida por la representante del menor de edad heredero del causante, y que por medio de apoderado pretenda notificarse manifestando por medio del incidente de nulidad en decir que no le allego copia de la demanda y del mandamiento de pago y sus anexos correspondientes a la demanda. Para asi poder ingresar a la Litis y dar contestación.

Artículo 292. Notificación por aviso
Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe 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 se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcióne acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

Nótese que si bien la parte actora presentó la notificación por aviso, posteriormente a la notificación personal que ante la secretaria de este Despacho, no hay duda que si cumplió con lo previsto para surtir la misma, pues obra el formato de notificación por aviso debidamente cotejado, así como el anexos acompañamiento de la notificación por aviso, y la certificación de la empresa INTER RAPIDISIMO, donde consta que ésta se surtió el día 20 **de Octubre de 2022.**

Lo anterior significa, que la demandado **JUAN SEBASTIAN MELO ARIAS,** identificado con la tarjeta de identidad **N° 1097785848,** que por medio de su representante legal es la madre del menor señora **DINA ELAYNE ARIAS CHACON,** identificada con la cedula de ciudadanía número **49.656.079,** se notificó del auto admisorio mediante AVISO recibido el **20 de Octubre de 2022,** conforme la constancia expedida por la empresa de correo certificado INTER RAPIDISIMO.

La otra parte demandad también fue enviada la notificación por aviso y fíjese que esta parte contesto la demanda dentro del tiempo perentorio.

En ese orden de ideas, se insiste, si bien se aportó la notificación por aviso, en forma posterior a la notificación personal de la demandado **J.S.M.A.**, ésta se surtió conforme lo estatuido en el artículo 292 del C.G.P., si en cuenta se tiene que el aviso se envió por correo postal autorizado el 19 **de octubre de 2022** y la oficina de correo expidió constancia de haber sido entregado el **20 de octubre de 2022** y con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada; en consecuencia, el incidente de nulidad no le asiste razón al apoderado, más de cinco meses y querer llegar a dar una contestación de la demanda fuera de términos.

El argumento del abogado Francisco luna consiste en afirmar que, pese a que se expidieron las constancias y certificaciones de recibido de la notificación por aviso por la empresa de correo, aquellas no son suficientes para afirmar categóricamente que el aviso en efecto llevaba los anexos que trata la notificación por aviso, pero él no niega que la notificación por aviso fue recibida, pero dice en su escrito que no se allegaron los anexos a este. Argumentos que no resultan válidos para descuajar la validez y efectividad de la notificación, ni mucho menos para considerar de insuficiente las constancias y certificaciones expedidas por la empresa de correo INTERRAPIDISIMO, claramente el certificado de entrega del cual se puede apreciar con plena claridad el sello de recibido impuesto por la demandada, tal como se logra apreciar de la siguiente imagen:

Además para poder evidenciar mejor se puede remitir al interior del expediente y allí se podrá corroborar el sello de cotejo. Y que en este aviso se manifiesta con claridad que se anexa copia de la demanda y el mandamiento de pago.

En este sentido no hay duda que fue entregada y recibida por el demandado en la portería del edificio donde habita con su representante legal el día 20 de octubre de 2022 tenía conocimiento de la demanda y del mandamiento de pago, guardando silencio.

Ahora bien, que su despacho acepte y que se afirme que dicha entrega no contenía los anexos de la notificación por aviso, y que dichos documentos no fueron cotejados no es para que hubiere decretado la nulidad de la notificación por aviso.

El Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga, (sentencia relacionada en líneas arriba de este escrito) lo manifiesto en relación a una idéntica situación en la que se presenta en nuestro proceso que no se arrimó las copias de la demanda y el mandamiento de pago al decir: “es un señalamiento

que se encuentra ayuno de prueba, y por tanto se queda como una mera especulación; pues si ello ocurrió de esa manera, era la parte demandada quien tenía la carga y el deber de allegar los elementos de prueba idóneos y suficientes que acrediten al Despacho, que aquel envío recibido no contenía esos documentos, es decir, que el **sobre de manila** que consigna el Certificado de envío –que se encierra en el círculo de la parte superior de la imagen-, no contenía la notificación por aviso, sino por el contrario, guardaba cualquier otro tipo de documentación ajeno al proceso de marras".

Por lo anterior es claro, lo que dice la sala civil del Tribunal Superior de Bucaramanga, lo pretendido por el abogado Francisco Luna, es en decir que no se realizó en debida forma la notificación por aviso por carecer de los documentos que se acompañaba a esta notificación del artículo 292 del C.G.P. debía aportar los elementos de prueba que así lo demostraran, y en especial, que dejaran en evidencia que aquella notificación por aviso en verdad no se allego los documentos referidos en la parte inferior del escrito de la notificación pro aviso (copia de la demanda y del mandamiento de pago) bien porque se necesitaba tener sello de cotejo a todos los anexos que se enviaban; causa extraña que no está demostrada, y por ello imposible en restarle validez a la certificación y sello impuesto al escrito de notificación por aviso como también el recibido por el portero del edificio donde habita el menor con su representante legal.

Señor juez, es importante manifestarle a su despacho que los documentos radicados en su debido momento, como los expedidos por la empresa de correos INTER RAPIDISIMO, son legítimos y debió tenerlos con el pleno valor probatorio que la ley le da a estas notificaciones por aviso. Y no debió decretar la nulidad por una indebida notificación.

El doctor Francisco Luna, tenía que aportar las pruebas que demuestran q efectivamente que el escrito de la notificación por aviso no iba acompañada por la copia de la demanda y del mandamiento de pagos y sus anexos, y su despacho asi poder tomar una decisión de fondo basados en las pruebas que aporto el, pues el solo decir en el escrito del incidente de nulidad que no se enviaron dichos anexos, no es prueba, como se dijo el debió demostrar lo dicho tal cual lo manifiesta el Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil y de Familia.

Lo anterior conduce a concluir que si la notificación por aviso es la que fija el inicio del conteo del término para contestar la demanda, y aquella se cumplió el 20 de octubre de 2022, y conforme lo previsto en el artículo 91 del C. G. del P., el demandado contaba con tres (3) días para solicitar en la Secretaria del Juzgado copia de la demanda y sus anexos, en dicha fecha que fue recibida por el demandado, si la notificación por aviso no llevaba los anexos como lo dice el apoderado debió acercase al juzgado a solicitarla.

Dentro del escrito de la notificación por aviso lo advierte, y su despacho no lo tuvo en cuenta.

**"ESTA NOTIFICACIÓN COMPRENDE ENTREGA DE COPIAS DE DOCUMENTOS**, por tanto usted dispone de tres días para retirarlas de este despacho judicial, vencidos los cuales comenzará a contarse el respectivo termino de traslado. Dentro de este último podrá manifestar lo que considera pertinente en defensa de intereses"

Por suerte el honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA-SALA-CIVIL Y DE FAMILIA**, desato un asunto de similares reproches de notificación por aviso, a lo cual conllevo a dar valides de la notificación por aviso enviado por la empresa INTER-RAPIDISIMO y que el sello de coteja es legal y se tiene como probado el envió de la notificación por aviso. De igual manera manifiesta que el apelante debió traer en el escrito las pruebas que determinaba que no le fueron allegados dichos documentos.

Basados en ello señor Juez Décimo Civil Del Circuito de Bucaramanga, se tenga en cuenta lo resuelto por su superior en recurso de apelación en el acápite de **PRESEDENTE JURISPRUDENCIAL** arriba mencionado y reponga el mentado auto. (Anexo copia del resuelve del recurso de apelación del Tribunal Superior de Bucaramanga-Sala Civil y de Familia)

**IV. PETICIONES**

**PRIMERA:** Admitir el presente recurso de reposición y en subsidio apelación.

**SEGUNDA:** Revocar el auto de fecha Martes 11 de abril de 2.023.

**TERCERA:** Reponer el auto de fecha Martes 11 de Abril de 2.023.

**CUARTA:** De no proceder el presente recurso de reposición conceder y tramitar de manera subsidiaria el recurso de apelación.

Del señor Juez,

**JAIME ZAMORA DURAN.**
C.C. 91.279.865 de Bucaramanga.
T.P. 257.693 del C.S.J.

RADICADO: 68001-31-03-009-2019-00023-01 (Rad. Int 848/2019)
PROCESO: VERBAL R.C.C.
DEMANDANTE: JORGE IVÁN JAIMES DÍAZ, JORGE JAIMES SARMIENTO, LIZBERTH DÍAZ PRADA estos dos últimos en nombre propio y en representación del menor JORGE ANDRÉS JAIMES DÍAZ
DEMANDADOS: FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA DE SANTANDER –FOSCAL-, LA NUEVA EPS, MELQUISEDEC GALVIS MÉNDEZ y EDGAR ALBERTO GALVIS LOZANO.
TEMA: Notificación por Aviso Vs Notificación personal. La primera que se surte es la que se tiene en cuenta para el conteo del término para dar contestación a la demanda.

# TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
# SALA CIVIL – FAMILIA

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR DR. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA.**

Bucaramanga, seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proveniente del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, se recibieron las copias del expediente contentivo de la demanda Verbal de Responsabilidad Civil Contractual adelantada por JORGE IVÁN JAIMES DÍAZ, JORGE JAIMES SARMIENTO, LIZBERTH DÍAZ PRADA estos dos últimos en nombre propio y en representación del menor JORGE ANDRÉS JAIMES DÍAZ contra FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA DE SANTANDER –FOSCAL-, LA NUEVA EPS, MELQUISEDEC GALVIS MÉNDEZ y EDGAR ALBERTO GALVIS LOZANO, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra los autos proferidos el 21 de agosto de 2019, mediante los cuales se rechazó por extemporánea la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía.

## 1. ANTECEDENTES.

La parte demandante interpuso demanda Verbal de Responsabilidad Civil Contractual, la cual por reparto correspondió conocerla al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, quien la admitió mediante auto del 14 de febrero de 2019.

La representante legal de la demandada FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA DE SANTANDER en adelante –FOSCAL- el día 20 de mayo de 2019 se acercó a la Secretaria del Juzgado quien fue notificada de manera personal del auto admisorio de la demanda, y por tal motivo mediante auto del 21 de mayo de 2019 se le reconoció personería para actuar a la profesional del derecho.

La demandada –FOSCAL- dio contestación al escrito genitor del proceso, propuso excepciones de mérito, formuló objeción al juramento estimatorio y presentó llamamiento en garantía, mediante escritos radicados el 13 de junio de 2019; sin embargo, la parte actora el día 18 de junio de esa anualidad, aportó las constancias de notificación personal como por aviso a la FOSCAL, las cuales

dan cuenta, que la primera de ellas fue recibida el día 14 de marzo de 2019 y el aviso el 3 de mayo de ese mismo año.

**2.-EL AUTO IMPUGNADO**

El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga mediante proveídos de fecha 21 de agosto 2019 resolvió no tener en cuenta la contestación de la demanda, la objeción al juramento estimatorio, así como el llamamiento en garantía propuesto por la demandada FOSCAL, al considerar que fueron allegados de manera extemporánea. Frente a este último, indicó que el llamamiento en garantía debe ser formulado dentro del término de contestación de la demanda, es decir, que tenía hasta el 7 de junio de 2019 para presentarlo, y en este caso se radicó hasta el 13 de junio de esa anualidad.

**3.- EL RECURSO**

Inconforme con lo allí decidido, el apoderado de esta demandada formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los que sustentó afirmando (i) que su representada recibió el citatorio para la notificación personal el día 15 de marzo de 2018, razón por la cual la representante legal de la FOSCAL se acercó el 20 de mayo de 2019 ante la Secretaria del Juzgado en donde fue notificada personalmente, corriendo a partir del 21 de ese mes y año los 20 días previstos en la ley para contestar la demanda y realizar el llamamiento en garantía, los cuales se cumplían hasta el 18 de junio de 2019, luego si la repulsa a la demanda fue radicada el 13 de junio de 2019, significa que tanto la contestación como el llamamiento en garantía fueron presentados oportunamente; (ii) sostiene que la FOSCAL no recibió la notificación por aviso y controvierte el contenido de la certificación y constancia de recibido expedida por la empresa de correo, para indicar que el certificado de entrega es ilegible, además se lee que el envío contiene documentos sin especificar de qué tipo, agrega que el aviso como tal carece de cualquier tipo de sello de recibido por parte de la FOSCAL. (iii) alega que se configura una indebida notificación del demandado, pues pese a la constancia de entrega expedida por la empresa de correo, aquella nunca fue entregada, como que la FOSCAL no tiene constancia que el documento recibido fuera la notificación por aviso. Asegura que no hay evidencia física tangible que permita concluir que la notificación por aviso fue entregada, y ello generó la convicción legitima cierta y razonable que se encontraba dentro del plazo de la notificación personal. Finalmente reprocha la actividad desplegada por la parte demandante quien allegó de manera tardía al despacho las constancias de notificación lo cual impidió que la Secretaria del Juzgado advirtiera que no debía realizar la notificación personal, sino que lo propio era entregar las copias, así como no le fue posible a la demandada percatarse de la indebida notificación del auto admisorio.

Fundado en estos argumentos suplicó la revocatoria de las decisiones que rechazaron por extemporáneas la contestación de la demanda, las excepciones de mérito, la objeción al juramento

estimatorio y el llamamiento en garantía y en su lugar, estas sean admitidas por haberse presentado dentro del término previsto en la ley.

Dentro del término de traslado del recurso, el apoderado de la parte demandante se opuso a la prosperidad de las aspiraciones del extremo demandado, al señalar que en el presente caso se cumplieron con los términos previstos en el artículo 292 del C. G. del P., máxime si se tiene en cuenta que la parte demandante le otorgó un lapso prudencial para que la demandada FOSCAL concurriera a notificarse de manera voluntaria, sin que ello sucediera, lo cual motivó el envío de los respectivos avisos por intermedio de la empresa de correo, diligencia que se surtió efectivamente.

El primero de los recursos fue desatado por la Juez de primera instancia mediante los autos del 21 de octubre de 2019[1], a través de los cuales resolvió no reponer las decisiones atacadas; en lo medular aquellas se apoyaron en los siguientes argumentos:

> "En el caso bajo examen, obra notificación que se allegó con fecha 18 de Junio de 2019, con la certificación de la empresa de correo autorizada –INTER RAPIDISIMO-, donde consta que la notificación por aviso a la FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA "FOSCAL" se realizó el 03 de mayo de 2019, y el formato de notificación por aviso cotejada, así como copia informal del auto admisorio de la demanda (folios 743 a 747 C-1).
>
> Nótese que si bien la parte actora presentó la notificación por aviso, posteriormente a la notificación personal que ante la secretaria de este Despacho suscribió la representante legal de la demandada FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA DE SANTANDER "FOSCAL" el día 20 de mayo de 2019, no hay duda que si cumplió con lo previsto para surtir la misma, pues obra el formato de notificación por aviso debidamente cotejado con fecha 30 de abril de 2019 (folio 745 C-1), así como la copia informal del auto admisorio a notificar (folio 746 y 747 C-1), y la certificación de la empresa INTER RAPIDISIMO, donde consta que ésta se surtió el día **03 de Mayo de 2019** (folio 743 ibídem).
>
> Lo anterior significa, que la demandada FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA DE SANTANDER "FOSCAL" se notificó del auto admisorio mediante AVISO recibido el **03 de Mayo de 2019,** conforme la constancia expedida por la empresa de correo certificado INTER RAPIDISIMO (folio 743 C1).
>
> En ese orden de ideas, se insiste, si bien se aportó la notificación por aviso, en forma posterior a la notificación personal de la demandada FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA DE SANTANDER "FOSCAL", ésta se surtió conforme lo estatuido en el artículo 292 del C.G.P., si en cuenta se tiene que el aviso se envió por correo postal autorizado el **30 de abril de 2019** y la oficina de correo expidió constancia de haber sido entregado el **03 de mayo de 2019** y con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada; en consecuencia, la contestación de la demanda fue presentada por fuera del término establecido [**10 de mayo de 2019 hasta el 7 de Junio de 2019**], atendido que la contestación fue radicada el **13 de Junio de 2019**."

# CONSIDERACIONES

[1] Folios 301 a 303 Cdno. 2 de copias.

## 1.- TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO.

Por vía jurisprudencial el trámite de notificación de las actuaciones judiciales es definido así:

> "(…) la notificación judicial es un acto procesal mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales.
>
> En virtud de esta función, dicho acto es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior.
>
> Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución."[2]

En materia de notificación el Código General del Proceso en su artículo 291 prevé el trámite cuando la misma debe efectuarse de manera personal, el cual deberá cumplirse de la siguiente manera:

> **ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Para la práctica de la notificación personal se procederá así:
> (…)
> 3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.
>
> La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.
>
> Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.
>
> La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.
>
> Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-783 de 2004.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

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.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.
6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso. (…)" (Subrayas fuera del texto)

En los casos en que como lo indica la parte final de la norma acaba de citar, no comparezca el interesado, la parte demandante deberá efectuar la notificación por aviso, la cual deberá efectuarse en los términos señalados por el artículo 292 de la norma adjetiva, que a su letra reza:

**"ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe 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 se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos." (Subraya fuera de texto)

## 2.- EL CASO CONCRETO

Atendidos los argumentos expuestos la demandada recurrente, corresponde a la Sala Unitaria establecer, si las constancias recibido expedidas por la empresa de correo certificado, no son suficientes, idóneas y certeras para afirmar que la notificación por aviso enviada a la demandada FOSCAL no fue recibida y por consiguiente la notificación válida es la efectuada de manera personal ante la Secretaria del Juzgado, todo esto a fin de establecer, la fecha en que inició el término de traslado de la demanda y concluir si la defensa presentada por la pasiva, así como el llamamiento en garantía formulado, son o no extemporáneos.

El argumento toral de la apelante consiste en afirmar que, pese a que se expidieron las constancias y certificaciones de recibido de la notificación por aviso por la empresa de correo, aquellas no son suficientes para afirmar categóricamente que el aviso en efecto fue recibido por la demandada, como que califica el certificado de ilegible, además que no se especifica qué tipo de documentos eran los que se estaban enviado; argumentos que para el Tribunal no resultan válidos para descuajar la validez y efectividad de la notificación, ni mucho menos para considerar de insuficiente las constancias y certificaciones expedidas por la empresa de correo, pues si bien las copias allegadas al proceso y en este caso, las remitidas a esta Corporación para surtir el recurso, no son lo suficientemente legibles, aquella falencia se supera al realizar la consulta del resultado de la notificación el página web https://www.interrapidisimo.com/sigue-tu-envio/, en la que al insertar el número del envío 7000025464746, arroja claramente el certificado de entrega del cual se puede apreciar con plena claridad el sello de recibido impuesto por la demandada FOSCAL, tal como se logra apreciar de la siguiente imagen:

El certificado de entrega que se consulta en la página web, es el mismo que fue allegado por la parte demandante y que obra en el expediente; de aquel con facilidad se logra apreciar (i) el sello de la Clínica FOSCAL del que se lee en letra mayúscula RECIBIDO, (ii) la fecha en que fue entregado e impuesto dicho sello, (iii) que el mismo corresponde a la UNIDAD DE CORRESPONDENCIA y (iv) que la persona que lo recibió e impuso el sello atiende al nombre de "Manuel", tal como se aprecia de la firma plasmada en el documento; este análisis contrario a lo sostenido por el apoderado apelante, llevan a inferir con plena certeza que la demandada FOSCAL en realidad si recibió la notificación por aviso, tal como lo demuestra la certificación expedida por la empresa de correo.

Ahora que se afirme que dicha entrega no contenía la notificación por aviso, y que no es posible saber si los documentos que se remitieron a través de aquella si lo contenían, es un señalamiento que se encuentra ayuno de prueba, y por tanto se queda como una mera especulación; pues si ello ocurrió de esa manera, era la parte demandada quien tenía la carga y el deber de allegar los elementos de prueba idóneos y suficientes que acrediten al Despacho, que aquel envío recibido no contenía esos documentos, es decir, que el **sobre de manila** que consigna el Certificado de envío –que se encierra en el círculo de la parte superior de la imagen-, no contenía la notificación por aviso, sino por el contrario, guardaba cualquier otro tipo de documentación ajeno al proceso de marras.

Por lo tanto, si lo pretendido por el extremo apelante era descalificar y redargüir las constancias y certificaciones de envío expedidas por la empresa de correo, debía tener como cosa suya aportar los elementos de prueba que así lo demostraran, y en especial, que dejaran en evidencia que aquella notificación por aviso en verdad no fue recibida, bien porque el sello impuesto en ella no corresponde al que se maneja por esa entidad porque es falso, o sencillamente, porque lo remitido a través de esa encomienda, correspondía a documentos totalmente extraños a este proceso; causa extraña que no está demostrada, y por ello imposible es restarle validez a la certificación y sello impuesto en la constancia de recibido.

Por tal motivo los documentos traídos por la parte demandante y expedidos por la empresa INTER RAPIDISOMO, para la Sala guardan pleno valor probatorio para acreditar la entrega efectiva de la notificación por aviso que se pretendió surtir mediante aquel envío, sin que se advierta irregularidad o falencia alguna en el trámite de la notificación que den al traste con aquel, ni mucho menos que tenga la capacidad de engendrar la indebida notificación alegada en el recurso. Por contera, el recurso de apelación por esta arista no prospera.

Por otra parte el vocero judicial de la Clínica recurrente, reprocha la tardanza con que las constancias y certificados de envío fueron allegados al proceso por la parte demandante, mora que sostiene fue la que impidió que se advirtiera por el Juzgado que la notificación personal que se realizó a la representante legal no debía cumplirse, por cuanto el aviso ya había sido entregado, así como impidió

que la demandada se diera cuenta de la indebida notificación que se había surtido. Si bien es cierto, las constancias expedidas por la empresa de correo no se aportaron inmediatamente se surtieron las notificaciones a esta demandada, tal actuación no puede tenerse por extemporánea o tardía, pues la norma adjetiva vigente no contempla un plazo o término en el que la parte demandante deba aportar tales certificaciones al proceso, y en caso de llegarse a presentar una doble notificación como aconteció en el asunto de marras, la jurisprudencia ha pontificado que siempre se tendrá como válida, la primera que se surta con plena observancia de las disposiciones legales, como que de lo contrario significaría desconocer el principio de preclusividad que rige en nuestro ordenamiento procesal.

Sobre el punto la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela de fecha 11 de diciembre de 2011, proferida dentro del radicado No. 52001-2213-000-2011-00156-01, siendo Magistrado Ponente ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, en un caso de similar catadura al aquí analizado, indicó:

> "De conformidad con lo anterior, la modalidad de enteramiento reglada por el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando se acaten las formalidades allí señaladas, es eficaz y suple la imposibilidad de practicar la *notificación personal* del auto admisorio, mandamiento de pago, u otra providencia de similar entidad, ya que un pensamiento en contrario, llevaría al traste la intención del legislador de consagrar y dar eficacia a dicho sistema supletorio de comunicación como forma de impulsar la etapa introductoria de la litis.
>
> 4. Ahora bien, según de ello da fe la constancia secretarial visible a folio 70 de este cuaderno, la notificación personal que se hizo al apoderado judicial de la demandada ZAYDA RUEDA RUIZ el 14 de julio de 2011 obedeció a que en ese preciso momento, aún cuando ya había sido solicitada la notificación por aviso, pues la convocada al proceso no acudió al juzgado dentro del término señalado en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, no se tenía certeza sobre su entrega, por lo que la oficina judicial accionada optó por practicarla, sin conocer que en realidad, para esa fecha, la notificación por aviso ya estaba consumada, desde finales de junio del año que transcurre.
>
> 5. En ese orden de ideas, concluye la Sala que la providencia cuestionada en sede de tutela, que dejó sin efectos la notificación personal practicada el 14 de julio de 2011, y rechazó la contestación de la demanda y las excepciones propuestas, por estimar que previamente se había consolidado la notificación por aviso, no comportó un acto caprichoso, desviado o irrazonable a la luz del debido proceso que debe imperar en toda actuación judicial, habida cuenta que, por una parte, es claro que la demandada no acudió al juzgado en la oportunidad establecida en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, lo que de suyo compelía a la parte actora a acudir a la notificación supletoria del artículo 320 *ibídem,* como en efecto ocurrió; y por la otra, que no puede minarse la eficacia de esa forma de enteramiento con el argumento de que es únicamente la comunicación personal la que garantiza los derechos de defensa y contradicción de los demandados.
>
> En efecto, de aceptarse la posición que el Tribunal defendió en el fallo recurrido, la consolidación de las notificaciones por aviso se vería desplazada siempre que ocurrieran situaciones semejantes a las del caso examinado, ya que bastaría con acudir al Juzgado con anterioridad a que se allegara la prueba de su entrega para obtener el restablecimiento de la oportunidad para la notificación personal, con el riesgo latente de producir consecuencias que atentan contra el principio de la preclusividad de los términos, tal y como en este asunto ocurrió, ya que el punto de

partida de contabilización del término de traslado pasó a ser uno distinto del que debió aplicarse por mandato del multicitado artículo 320 del ordenamiento procesal civil."

Este mismo criterio es el que ha mantenido este Tribunal en situaciones como la aquí analizada, en donde se acogió la posición acabada de citar de la Corte Suprema de Justicia, para el efecto consultar el auto de fecha 8 de diciembre de 2017, proferido por el Magistrado Dr. José Mauricio Marín Mora dentro del proceso radicado No. 68081-31-03-002-2016-00189-01 interno. 492-2017.

En ese orden de ideas, ninguno de los argumentos traídos por el extremo recurrente resultaron atinados, ni suficientes para lograr el quiebre de las decisiones apeladas –el que rechazo la contestación y el llamamiento en garantía-, como que no obra prueba alguna que indique que la notificación por aviso recibida y certificada por la empresa de correo, no se realizó, o que no fue efectuada de manera correcta y por tanto no tiene efecto alguno, lo cual conlleva a que la notificación personal efectuada a la representante legal de la demandada FOSCAL no tenga valor, tal como en su momento lo determinara la juez de primera instancia.

Lo anterior conduce a concluir que si la notificación por aviso es la que fija el inicio del conteo del término para contestar la demanda, y aquella se cumplió el 03 de mayo de 2019, y conforme lo previsto en el artículo 91 del C. G. del P., la demandada contaba con tres (3) días para solicitar en la Secretaria del Juzgado copia de la demanda y sus anexos, esto quiere decir, que los 20 días para presentar la repulsa al escrito genitor, como para formular el llamamiento en garantía, corrían desde el 10 de mayo hasta el 7 de junio de 2019, sin embargo, en este caso los escritos fueron radicados hasta el 13 de junio de 2019, es decir, cuando el término ya había fenecido, no quedando ningún otro camino que tenerlos como extemporáneos.

Son suficientes los argumentos que dan lugar a que las providencias de fecha 21 de agosto de 2019 proferidas por el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA que rechazaron por extemporáneas la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía, deban ser confirmadas.

**3- CONDENA EN COSTAS**

El fracaso del recurso da lugar a imponer condena en costas de segunda instancia a cargo de la demandada FOSCAL apelante vencida, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P. Para el efecto se fijan de agencias en derecho la suma de $877.803 que equivalen a un salario mínimo mensual legal vigente. Liquídense por la Secretaria del Juzgado de origen.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga,

# RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** los autos de fecha 21 de agosto de 2019, proferidos por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Contractual promovido por JORGE IVÁN JAIMES DÍAZ, JORGE JAIMES SARMIENTO, LIZBERTH DÍAZ PRADA estos dos últimos en nombre propio y en representación del menor JORGE ANDRÉS JAIMES DÍAZ contra FUNDACIÓN OFTALMOLOGÍCA DE SANTANDER –FOSCAL-, LA NUEVA EPS, MELQUISEDEC GALVIS MÉNDEZ y EDGAR ALBERTO GALVIS LOZANO, conforme a las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de la demandada FOSCAL apelante vencida. Para el efecto se fijan de agencias en derecho la suma de $877.803 que equivalen a un salario mínimo mensual legal vigente. Liquídense por la Secretaria del Juzgado de origen.

**TERCERO.-** Una vez en firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** las presentes diligencias al juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA

**Magistrado Sustanciador**