ELSA YOLANDA MENA HOLGUIN
ABOGADA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
menaey@hotmail.com
Calle 5 No. 14-61 oficina 9. Tels. 2390293-3155673365
Guadalajara de Buga

Calima – El Darién, septiembre 15 de 2022

Doctora
MELVA LEDY ZULUAGA ARBOLEDA
Juez Promiscuo Municipal
Calima - El Darién.

REF: Proceso Ejecutivo Hipotecario promovido por MANUEL ALEJANDRO HENAO ZULUAGA contra JONNY ALEXANDER ZÚÑIGA ORTEGA. RAD.-2021-00054.

En mi condición de apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, me permito a través de este escrito, de conformidad con lo consignado en los artículos 318, 319, 352 y 353 del Código General del Proceso, INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA contra del auto interlocutorio número 708 de 12 de septiembre de 2022, notificado en estado del día 13 de los mismos mes y año, que DENIEGA POR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por escrito presentado el 31 de agosto de 2022, en contra del auto interlocutorio número 665 de 25 de agosto de 2022 a través del cual se DECLARA LA NULIDAD del auto interlocutorio número 140 de 18 de marzo de 2021 por medio del cual se libra el mandamiento de pago, y en consecuencia, la nulidad de todas las actuaciones posteriores declarándolas insubsistentes; además, se inadmite la demanda y se corre término para subsanarla.

Sustento el **recurso de reposición** de la siguiente manera:

El Despacho, tomando como base el hecho de que son apelables los autos que se encuentran taxativamente consignados en el artículo 321 del C.G.P., no encontrándose enlistado en ellos el auto por medio del

cual se realiza control de legalidad y tampoco hace referencia el artículo 132 ibidem, a la posibilidad de que sea recurrible, considera que es improcedente.

Además de esto, que al retrotraerse "el procedimiento a la calificación de la demanda, inadmitiéndose ésta", tampoco este punto es susceptible de recurso alguno.

Considera que el defecto que se encuentra en el auto interlocutorio número 665 de 25 de agosto de 2022, se corrige simplemente ordenando a la parte demandante que diligencie nuevamente la citación para efectos de notificación personal del auto que libró mandamiento de pago, reconociendo en el escrito "**que evidentemente el demandado recibió las comunicaciones dirigidas por la parte demandante a la dirección aportada en la demanda, misma que se encuentra incompleta,** razón por la cual no llegaron oportunamente a su destino"; según el Despacho la notificación por aviso "ni siquiera fue recibida por una persona totalmente extraña a la vigilancia de la parcelación", (queriendo lo anterior decir, tal y como quedó escrito, que sí fueron recibidas de manera correcta).

Así las cosas, modifica el auto interlocutorio 665 de 25 de agosto de 2022, deja sin efecto el auto 377 de 2 de julio de 2021 y ordena que notifique al demandado, que ya está notificado, en el lote 46 de la Parcelación Florencia Etapa I, sin tener en cuenta que la citación para efectos de notificación personal fue efectiva, como efectivo fue también la notificación por aviso y sin tener en cuenta que además, en la escritura pública número 2164 de 10 de octubre de 2013 corrida en la Notaría Segunda del círculo de Buga en el acápite "Nombre o dirección del predio", figura PARCELACION FLORENCIA I ETAPA, y en el certificado de tradición del mismo, que se acompaña con la demanda en el apartado DIRECCION DEL INMUEBLE, se consigna PARCELACION FLORENCIA I ETAPA, misma en la cual se efectuaron las diligencias a que aluden los artículos 291 y 292 del C.G.P.

Si la dirección hubiera sido incompleta, la misma oficina de correos SAFERBO hubiera dejado la anotación en la certificación anexa a la

notificación devolviéndola, pero aparece como efectivamente entregada y recibida.

Toma como base el Despacho, para considerar que fue recibido o no el aviso, por persona extraña a la Parcelación una certificación allegada por el demandado, **por fuera del término legal para ser arrimada al proceso.**

El artículo 132 del C.G.P., consigna que "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso…", y de esa revisión, aquellos vicios constituyentes del yerro de nulidad son enumerados en el artículo 133 ibidem. Lo que considera el Despacho un error, irregularidad o falla en la notificación al demandado, está enlistado en las causales para la declaratoria de nulidad del proceso, contenidas en el artículo 133 del C.G.P., concretamente en su numeral 8º, **siendo apelable** (art. 321 numeral 6º del C.G.P.), el auto que la resuelve o niega su trámite numeral que a la letra dice:

«Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.»

Con la decisiones consignadas en el auto interlocutorio auto interlocutorio número 665 de 25 de agosto de 2022, modificada a través del auto interlocutorio número 708 de 12 de septiembre de 2022 que además deja sin piso el auto interlocutorio número 377 de 2 de julio de 2021 **se están nulitando decisiones tomadas y más concretamente las relacionadas con la notificación de la demanda a la parte demandada**, por esta razón, no tiene cabida que se DENIEGUE el recurso de apelación, siendo lo procedente darle trámite al mismo.

Sobre este tema, me permito consignar apartes de la obra El Error del Operador Judicial en Colombia (9 de junio de 2020), escrita por la Dra. Pamela Quintero Álvarez, Magister en Derecho y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia, Docente universitaria:

> *"Los recursos constituyen medios de impugnación de los actos procesales al alcance de las partes o de terceros intervinientes, a través de los cuales pueden procurar la enmienda de aquellas resoluciones que, por considerarse erradas, resultan lesivas de sus intereses, pues la función del recurso no es otra que "ofrecer al individuo una tutela jurisdiccional de sus 'derechos fundamentales', frente a los poderes públicos" (Cappelletti, M. 2010, p. 131, La Jurisdicción Constitucional de la Libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco. THéctor Fix-Zamudio (Trad.). Lima: Ed. Palestra Editores S.A.C.).*
>
> *Asimismo, Alsina (1961) sostiene que, "llámese recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto" (p. 184). Por su parte, el maestro Echandía (1994) expresa que por "recursos se entiende la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento" (p. 561) cometidos en la misma. (Alsina, H. (1961). Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial (2ª ed. Tomo IV). Buenos Aires: Ediar Editores.) (Echandía, D. (1994). Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso (13ª ed. Tomo 1) Medellín: Dike).*
>
> *A partir de lo anterior puede entenderse el recurso como medio de impugnación, como el instrumento eficaz —previsto por la ley—, para que el litigante ataque, en ejercicio de su derecho de acción, un acto procesal por considerarlo injusto, ilegal, inválido, ilícito o indebido, como medio de defensa a sus derechos, y con miras a sanear el proceso, corregir errores de juicio o de procedimiento, sin perjuicio de la actividad directora y reguladora propia del juez como conductor del proceso.*
>
> *En estas condiciones es claro que la revocatoria de la actuación judicial no es una alternativa o medio para que el operador jurídico proceda de oficio a rectificar cualquier yerro en el que considere que pudo haber incurrido en el trámite de un proceso, como tampoco procede a petición de parte, pues ello comportaría el ejercicio inoportuno del derecho de contradicción a través de una vía errada, esto es, postergando los términos y los mecanismos determinados para ello como es la interposición de los respectivos recursos (Corte Constitucional, T-968, 2011).*

En relación con el tema expuesto en las líneas precedentes, la jurisprudencia tuvo oportunidad de señalar:

"[...] se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria".

Es claro para la jurisprudencia que no le es dable al juez de la causa la revocatoria de autos sin que dicha revocatoria esté expresada en la ley.

En relación con este punto, la doctrina enseña que la revocatoria o derogatoria oficiosa de los autos no está permitida, así se intente disfrazar con declaraciones de antiprocesalismo, dado que socava el orden del proceso, pues esto contraría la preclusión de los términos, la seguridad y la firmeza de la actuación, principios generales que gobiernan el proceso. Tal como lo establece el Código, no se permite dejar a la discreción del juez el modificar, cambiar, transformar y revocar sus propias providencias cuando el término para el recurso ha concluido."

No ha existido una definición de fondo de los recursos de reposición y en subsidio apelación o de la solicitud de declaratoria de nulidad impetrados por el demandado a través de su apoderado, los cuales fueron controvertidos oportunamente, y tampoco se ha efectuado un análisis concienzudo de lo consignado al descorrer el traslado de los mismos. El Despacho se ha limitado a declarar una nulidad para después, ante el recurso de apelación dejarla sin piso; a declarar insubsistentes actuaciones para posteriormente regresarles su validez en el proceso; y más recientemente a denegar un recurso de apelación que es absolutamente viable, negándole de esa manera el derecho de defensa a mi poderdante y nuevamente, a declarar la "irregularidad" de un auto interlocutorio que estaba más que ejecutoriado.

Como se anotó, no se habla en el auto atacado con este escrito de ilegalidad sino de irregularidad del auto 377 de 2 de julio de 2021 que ordenó seguir con el trámite de la notificación por aviso al demandado, auto que no tiene nada de irregular, puesto que la citación para efectos de notificación personal fue efectivamente recibida y no fue controvertida.

De nuevo, anula toda la actuación posterior a este auto, pero ordena nuevamente darle trámite al artículo 291 del C.G.P. que debió quedar incólume por ser trámite adelantado antes del auto 377 de 2 de julio de 2021 y como colofón, seguramente por duplicidad, deja sin efecto el numeral 5º del auto 665 de 25 de agosto de 2022 por medio del cual se me reconoce personería.

Es de anotar que el demandado nunca alega en sus escritos que la dirección suministrada no sea correcta o que esté incompleta, lo que afirma es que no fue recibida por persona que laborara en la parcelación.

"PARCELACIÓN FLORENCIA I ETAPA" es la dirección del predio que se da en garantía, y en las escrituras que se acompañan no figura nada adicional para identificarlo, es allí donde finalmente se logran entregar la citación para efectos de notificación al demandado y donde con posterioridad se entrega la notificación por aviso dando cumplimiento a lo previsto por los artículos 291 y 292 del C.G.P.

La constancia de citación para efectos de notificación personal, dando cumplimiento a lo previsto por el artículo 291 del C.G.P., con fecha de entrega del 14 de abril de 2021, fue recibida por el señor FEIBER VASQUEZ, sin que el demandado se hubiera presentado al Juzgado para recibir notificación personal de la demanda adelantada en su contra.

La notificación por aviso fue recibida el día 26 de junio de 2021 por el señor WILLIAM VELEZ, según consta en el mismo y en la certificación de entrega.

El Despacho hace referencia al hoy Proceso Verbal Especial – Monitorio, que se adelanta entre las mismas partes y en este mismo juzgado, pero no para analizar el hecho de que como se prueba acompañando las certificaciones, el demandado recibió citación y aviso en la misma Parcelación Florencia I Etapa, sino para expresar que son procesos independientes. No deja de llamar la atención, que el demandado si haya estado presto a notificarse una vez recibió la notificación por aviso en la misma Parcelación Florencia etapa I el día 12 de noviembre de 2021, dentro del ya citado proceso y que en virtud de auto que inadmitió la demanda en el curso de audiencia, debiendo repetirse tanto la citación

como la notificación por aviso, fueron recibidas en esta ubicación y allí si haya procedido a presentarse al proceso y contestar la demanda, siendo que como lo afirma, no es ese su lugar de domicilio o residencia.

Es imposible aceptar, como lo pretende el demandado, que el término establecido por el artículo 292 del C.G.P. le empiece a correr a partir del 12 de agosto de 2021 día en que según él se tendría por surtida la notificación y, hasta el 31 de los mismos mes y año cuando como lo expresa, se vencería el término para contestar la demanda y proponer excepciones.

Me permito insistir en que revisadas las constancias de la empresa de mensajería, que hacen parte del expediente, se verifica que la citación para notificación personal se entregó a su destinatario, en la Parcelación Florencia I etapa, el día 14 de abril de 2021 y en ella se le informa que debe presentarse a su Despacho dentro de los cinco días hábiles siguientes a la entrega de la comunicación, es decir 15, 16, 19, 20 y 21 de abril de 2021, sin embargo, en el tiempo legal transcurrido no se acercó al Juzgado.

De otra parte, se tiene la constancia de mensajería y anexos de la notificación por aviso a la parte ejecutada, entregada igualmente en la Parcelación Florencia I etapa, y, en ella se verifica que fue recibida el día 26 de junio de 2021 quedando notificada por aviso el siguiente día hábil, es decir el día 28 de junio de 2021, los tres días para el retiro de las copias y los anexos corrieron el 29 y 30 de junio y el 1º de julio de 2021, los cinco días para pagar iniciaron el 2 de julio y vencieron el 9 de julio de 2021 y los diez días para proponer excepciones iniciaron el 2 de julio de 2021 y vencieron el 16 de julio de 2021.

Sin tener esto en cuenta, el demandado se presenta al Juzgado a retirar las copias de la demanda y sus anexos el día 19 de agosto de 2021 cuando su notificación se entendió surtida el 28 de junio de 2021, siendo completamente extemporáneos los escritos presentados el día 31 de agosto de 2021 y absolutamente ilegal lo que se pretende con el escrito contentivo de la ‘formulación de nulidad’.

Resulta injustificable que después de recibidas las notificaciones, el demandado no haya promovido actividad alguna para notificarse y contestar la demanda o presentar excepciones, dentro de los términos que establece la normatividad, dejando pasar la oportunidad procesal para actuar en su defensa, por lo tanto, no puede ahora, alegar su omisión o dejadez, en beneficio propio.

La dirección donde el aviso fue entregado es la misma donde se recibió la citación para notificación personal y, la norma no exige que deba entregarse personalmente al demandado, sino a cualquier persona que sea encontrada en el lugar, en este caso a quien se encuentre en la portería o esté encargado de ella teniendo en cuenta que en este tipo de sitios se impide el libre acceso a su interior; el aviso dejado en la portería o sitio de entrada, es suficiente para correr los términos del artículo 292 del C.G.P.

Si quien recibe manifiesta que el demandado se ubica en el lugar debe dársele credibilidad por no ser parte interesada en la decisión y en el presente caso, quien recibió el aviso, lo recibió sin objeción alguna, en ningún momento manifestó que el demandado no se ubicara en ese sitio y por esa razón Saferbo en la certificación de entrega consigna que el aviso fue recibido por el señor WILLIAM VELEZ el 26 de junio de 2021 y es a partir del día hábil siguiente a esta fecha, cuando se tiene por notificado al demandado.

Con respecto al tema de la nulidad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que "Las nulidades procesales consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la Ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Podemos decir que las mismas se crearon con la finalidad de revisar trámites que no guardaron la debida consonancia legal que debía seguirse dentro del decurso del proceso, para así recomponer el mismo, garantizar un respeto efectivo al debido proceso y poder llegar a una sentencia de mérito que es la finalidad de cualquier trámite judicial".

El Tribunal Superior de Bogotá, con relación a la causal de nulidad alegada, dice lo siguiente: "Se argumenta por parte de la ejecutada, que no pudo tener noticia del auto de apremio dictado en su contra, en atención.....a que el portero del inmueble donde reside no le hizo entrega de los documentos enviados por el Juzgado con el fin de notificarle el auto mandamiento de pago, argumentos que en manera alguna pueden llevar a la invalidación deprecada;……y en segundo lugar, además de estar descartado que el aviso sí pudo haber sido entregado a la ejecutada,…..el descuido o negligencia del personal que labora directa o indirectamente para la parte demandada no puede servir de excusa legal a dicha parte, ni puede generar invalidación de los actos constitutivos de la notificación del auto de apremio, como equivocadamente lo reclama la ejecutada, pues de ser así, la suerte del proceso podría quedar a merced de personas ajenas al mismo".

Sobre este tipo de nulidad, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha consignado: "El vigor normativo de los fallos judiciales solamente se predican respecto de las personas que han intervenido como parte (participes) en el juicio respectivo, pero no respecto de quienes han sido extraños a este, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni les aprovecha ni les perjudica: es para ellos res inter allios judicata. Por tanto, el presupuesto procesal que acarrea la nulidad consiste siempre y exclusivamente en que, habiéndose dirigido la demanda contra una persona, esta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual de defensa".

PETICIÓN

Teniendo en cuenta lo expuesto me permito solicitarle, señora Juez, se sirva **REPONER PARA REVOCAR EL AUTO número 708 de 12 de septiembre de 2022** en su totalidad y como consecuencia de ello, conceder el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra el auto interlocutorio número 665 de 25 de agosto de 2022.

Si la decisión de su Despacho es no revocar el auto interlocutorio número 708 de 12 de septiembre de 2022, y en consecuencia no conceder el recurso de apelación, le solicito darle trámite al **RECURSO DE QUEJA**

interpuesto subsidiariamente a través de este escrito y para el efecto, remitir el link de este expediente a la Oficina de Reparto de la ciudad de Buga para que sea conocido por uno de los Juzgados Civiles del Circuito de esa ciudad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado en los artículos 132, 133, 318, 352 y 353 del Código General del Proceso.

PRUEBAS

Le solicito se sirva decretar y tener como tales toda la actuación surtida dentro del presente proceso y de manera especial los documentos acompañados con el escrito por medio del cual se interpone el recurso de apelación contra el auto 665 de 25 de agosto de 2022.

COMPETENCIA

Por adelantarse en su Despacho el proceso de la referencia, es usted competente para conocer del recurso de reposición interpuesto. Para conocer del recurso de queja lo es el Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de la ciudad de Buga.

NOTIFICACIONES

Las partes la recibirán en las direcciones consignadas para tal efecto.

Señora Juez,

ELSA YOLANDA MENA HOLGUIN
C.C. No. 38.858.291 expedida en Buga
T.P. No. 40.733 del C.S.J.

MEMORIAL RAD.- 2021-0054

Elsa Yolanda Mena Holguin <menaey@hotmail.com>

Vie 16/09/2022 10:26

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Valle Del Cauca - Calima <j01pmcalima@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo.

Me permito acompañar memorial para el Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real promovido por MANUEL ALEJANDRO HENAO ZULUAGA contra JONNY ALEXANDER HENAO ZULUAGA, radicado bajo el número 2021-0054.

Atentamente,

ELSA YOLANDA MENA HOLGUIN
ABOGADA