



Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN

DIECISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS

Procede el despacho en acatamiento a las providencias de fechas 12 de Julio de 2023 dictada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán- Sala Civil Familia y calendarada 9 de agosto de 2023, proferida por la SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA siendo Magistrado Ponente EL Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, proferidas dentro de la acción de tutela incoada por la señora BERTHA SOFIA OBANDO contra el JUZADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN proceso radicado al número 19001-22-13- 000-2023 00074 01 STC 7814-2023, debiendo dictar nuevamente providencia que resuelva el Recurso de Apelación incoado por el apoderado judicial de la parte demandada YUBELMY RENGIFO YONDA contra el auto fechado 23 de marzo de 2023, que negó la declaratoria de nulidad por indebida notificación causal prevista en el art. 133 numeral 8 del C.G.P.

AUTO APELADO

Luego de efectuado el recuento procesal surtido dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario seguido por la señora BERTHA SOFIA OBANDO contra YUBELMY RENGIFO YONDA, haciendo énfasis que presentada la demanda ejecutiva y una vez librado el mandamiento de pago, la parte demandante procedió a realizar la notificación a la demandada YUBELMY RENGIFO YONDA notificación que no fue posible realizarse por no poder ser ubicada, señala que la demandante a través de su apoderado judicial solicito que la notificación se adelantara por medio de emplazamiento, ordenándose por el despacho se realizara la notificación a través de edicto emplazatorio cumpliéndose por el Despacho el respectivo registro en la plataforma de RNPE, surtido el cual se nombró curador Ad-Litem para que representará a la demandada surtiéndose con éste las demás actuaciones procesales.

Que dictado el auto que ordena seguir adelante con la ejecución y practicada la diligencia de remate del bien inmueble objeto del proceso se recibe memorial poder suscrito por la demandada para el abogado FELIX CAMILO MONCADA TARAZONA, quien presento incidente de nulidad, escrito al cual se dio el tramite pertinente y se reconoció personería al profesional del derecho.

Pasa el Juzgador a señalar que el fundamento del incidente de nulidad incoado se fundamenta en la indebida notificación a partir de los actos de notificación personal que se remitió a la dirección que se encuentra plasmada en la escritura de hipoteca,



Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

dirección que fue aportada por la demandada y que si esta dirección estaba errada correspondía a la misma demandada hacer corregir la omisión ante la notaria cuando suscribió el instrumento público, que la notificación a la parte demandada se realizó en Legal forma, con todas las ritualidades contenidas en el CGP., Ley 806 y ley 2213 del 2022, Providencia que es recurrida en reposición y en subsidio de apelación,

Frente a la interposición de los recursos, señala el señor Juez de la causa que el recurrente no indica frente a qué decisión es que interpone el recurso de reposición, de lo que se conjetura que es contra la decisión de no decretar la nulidad por indebida notificación, recordándole al apoderado que cuando se interpone un recurso hay que decir con que parte de la decisión no está de acuerdo, si repone debe indicar para que, cual es el objetivo de la reposición, si desea que se revoque, modifique o adicione, cosa que no indica; asume a su vez el juez que si argumenta el abogado que la notificación a la parte demandada debía hacerse a una dirección diferente, sin tener en cuenta que la dirección a la que se envió la citación para notificación es la que ellos mismos dieron en el instrumento público que es la escritura pública, donde consta el mutuo o préstamo de interés, que no se ha contextualizado por el recurrente la razón de su inconformidad, y que si a esa dirección no se señaló si es carrera, transversal, circunvalar, calle, y si la demandante señalo carrera, y que aun señalando carrera no fue posible la notificación, porque a la dirección la primera que se envió corresponde a “citado o persona ausente “ y después dirección errada, hay entonces una prueba física de un primer intento en esa dirección como persona ausente y un segundo intento como dirección errónea, eso nos permite determinar que si la dirección 26 #49-11 barrio Nueva Floresta Cali-Valle, ya inicialmente estaba errada, ya era imposible notificar a la demandada y los intentos que se hicieron no sirvieron, el teléfono que suministra a ese servicio público ya no existía a nombre de la demandada YUBELMY RENGIFO YONDA según como indica el curador ad litem asignado, son indicativos de la intención de realizarse la notificación, que no es que no se haya intentado, se trató de hacer a la dirección que existía en la dirección del instrumento público donde en verdad le hacía falta la determinación si era calle, carrera, transversal, circunvalar, avenida, etc; enfatiza el señor Juez , que correspondía a la demandada al momento de firmar el documento percatarse que la dirección estaba mal y solicitar la correspondiente corrección, en cuanto que la dirección se dio para efectos de notificación, señala además que el señor GUILLERMO LEON VALENCIA también asumió que no brindarían la dirección del inmueble dado en garantía por lo que era difícil su ubicación, además de esto las dos partes no se conocían sino hasta el momento de la firma del documento, por lo que no intercambiaron ni direcciones ni números telefónicos, ni lo son tampoco los mensajes de texto en el WhatsApp del señor GUILLERMO LEON VALENCIA en cuanto que este no es el demandado, que si las comunicaciones se hubiesen realizado por el canal del WhatsApp del señor GUILLERMO LEON VALENCIA entonces si se estaría frente a una indebida



Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

notificación porque ese no es medio con el que cuenta la demandada para acceder a esa información.

Concluye entonces el juzgador indicando que La notificación a la parte demandada se realizó en Legal forma, con todas las ritualidades contenidas en el CGP., Ley 806 y ley 2213 del 2022, por lo anterior No Repone la decisión tomada por tanto se mantiene en ella y se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo y ordena se remita el proceso a los juzgados civiles del circuito de Popayán (OR) para que surta la alzada.

DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS

El apoderado de la demandada, frente a la decisión calendada 23 de marzo de 2023 interpone recurso de reposición y en subsidio apelación los que sustenta de la siguiente manera : señala que se indica en la demanda en el acápite de notificaciones que la señora YUBELMY RENGIFO YONDA recibía notificación en la carrera 26 #4911 barrio nueva floresta ciudad de Cali, como aparece esa dirección en la escritura pública, lo que no es cierto porque la dirección que se plasmó en dicha escritura no es la que el abogado plasmo en el acápite de notificaciones, en cuanto que en dicha escritura pública faltaba especificar si era carrera, calle, avenida, transversal, por lo tanto esa dirección desde el inicio estaba errada, al revisar el rastreo de esa notificación a través de la página de inter rapidísimos se advierte que el 31 de julio cuando se intentó entregar la notificación, la empresa manifiesta o certifica que el residente es ausente, luego el 2 de agosto de 2022, que nuevamente se intenta la notificación cambia la información y dicen que dirección errada lo propio ocurre el 4 de agosto de 2022. El decreto 806 es el que estaba vigente para la época que se llevó a cabo la notificación, señalando que la notificación se puede hacer de manera virtual a través de correo si se tiene conocimiento o de la forma tradicional que venía haciendo conforme al artículo 291 y 292 del C.G.P, en este caso como no había una dirección de correo de la parte demandada entonces se siguió la notificación de acuerdo al artículo 291 del C.G.P., que es la citación para notificación personal y el artículo 292 ibidem, que es la Notificación por Aviso, no se comparte la apreciación del juzgado en el sentido de señalar que no se tenía o no se conocía la dirección de residencia o una dirección laboral de la demandada porque precisamente el inmueble objeto de Garantía en este proceso, contenía una información de un inmueble que incluso está a nombre de la señora YUBELMI RENGIFO YONDA y por lealtad procesal, ha debido la parte demandante agotar todos los mecanismos y hacer todo lo posible para notificar a la demandada, con lo cual ha debido intentar por lo menos enviar la citación de notificación personal a la dirección al inmueble que estaba en garantía, sin embargo no se agotó esta notificación ni se intentó por lo menos enviarle la citación a el inmueble puesto en garantía, el juzgado señala que la parte demandante no tenía a donde enviarle



Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

citación por lo tanto es procedente ordenar el emplazamiento, argumento que como se indica no comparte porque había una dirección. Si bien es cierto el señor florentino señala que él no era un empleado de la demandante ni de su compañero permanente el señor GUILLERMO LEON VALENCIA, no se puede pasar por alto que era la persona encargada de revisar el inmueble y que seguramente si se hubiera intentado la notificación posiblemente la persona hubiera estado para ese momento, no como el juzgado se adelanta a decir que prácticamente era imposible notificarlo porque no se sabía si el señor iba a estar o no iba a estar ahí, no se pueden hacer conjeturas o suponer cosas que no se sabe si puedan o no puedan pasar, incluso el señor florentino participa en una diligencia de secuestro y así como el juzgado lo reconoce el señor no vivía en el inmueble que estaba encargado de vigilar sin embargo cuando se hizo la diligencia si estaba presente para atender la presente, por lo tanto no comparto la apreciación del juzgado que era imposible o para que intentar la notificación de un bien que no se sabía si iba o no a estar la persona encargada de su vigilancia, ahora bien del testimonio del señor GUILLERMO LEON VALENCIA, quedo probado que ella acepto la intermediación de este y el ex compañero permanente de la señora BERTHA SOFIA OBANDO, en el sentido de que estaban autorizados, si bien es cierto no había un poder, pero estaban autorizados para que entre ellos dialogaran sobre dicha obligación, siendo así que la señora BERTHA SOFIA OBANDO en su interrogatorio de parte dice que ella se encontró en varias ocasiones al señor Guillermo en Cali frente a un centro comercial y que hablaban respecto de esa obligación o se le ponía de presente el incumplimiento en el que habían incurrido, quiere decir que tampoco es cierto que la señora demandante y el señor Guillermo estaban totalmente desentendidos porque ella misma reconoce que hubo acercamientos a efectos de que se pagara dicha obligación, causa sorpresa que el abogado haya en esta audiencia solicitado que me sancionaran por no haberle remitido copia del incidente de nulidad a su correo electrónico, sin embargo aun cuando ellos conocían la relación sentimental o de pareja que había entre el señor GUILLERMO LEON VALENCIA y la demandada que incluso había intercambiado conversaciones telefónicas y que incluso el abogado hoy en la audiencia reconoce que le envió a través del WhatsApp la demanda del mandamiento de pago, lo haya casi al final del proceso, ha debido intentar por lo menos notificarla cuando a ese WhatsApp, por lo menos para dejar constancia que ha agotado todos los mecanismos para que la señora pudiera ejercer su derecho de defensa pero aquí no se hizo. Si bien es cierto el decreto 806 que estaba vigente para la época que se intentó la notificación no dice que a través de WhatsApp se puede notificar un auto que admite demanda o un mandamiento de pago, en la práctica se ha venido realizando en muchas ocasiones de esa manera porque la norma lo da a entender de esa forma, se puede agotar a través de cualquier medio electrónico.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

Frente a la resolución de la nulidad que ocupa nuestra atención, tenemos que para garantizar el cumplimiento de la trascendental norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso, en los diversos ordenamientos, se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales, las circunstancias que a consideración del legislador se erigen en vicios que impiden que aquél exista.

Las nulidades procesales atañen a irregularidades en el proceso judicial, por lo tanto, en ellas solo se mira si el procedimiento encaminado a hacer efectivo el derecho, está o no viciado. Cabe anotar que, conforme el principio de especialidad, no hay defecto capaz de estructurar una nulidad sin que la ley taxativamente lo señale, así mismo excluye la analogía para declarar las nulidades, lo que nos indica que no es posible extenderlas a irregularidades diferentes no previstas en dicha categoría por el legislador.

En el caso que nos ocupa la causal de nulidad invocada por el apoderado judicial de la demandada, es la consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso. En relación a esta tenemos: “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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mane advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”.

En primer lugar, debe revisarse si la misma fue presentada dentro de la oportunidad legal para ello. Los procedimientos judiciales se encuentran sometidos, entre otros, al principio de la eventualidad o de la preclusión, en virtud del cual se establecen los diversos términos procesales, dentro de los cuales se deben ejercer actuaciones y los derechos a la defensa y contradicción.

El artículo 134 del Código General del Proceso, establece como oportunidad para alegar las nulidades, en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a este si ocurrieren en ella.



Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

Se indica, además, frente a la nulidad por falta de notificación, que la misma puede alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades, estableciéndose unas excepciones en tratándose de procesos ejecutivos.

Por su parte el artículo 135 del Código General del Proceso establece que la parte que alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en los que se fundamenta, pudiendo aportar o solicitar la práctica de pruebas. Además, indica la norma en cita que no puede alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien pudiendo alegarla como excepción previa no lo hizo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

En el caso que nos ocupa revisando la demanda tenemos que el proceso que nos ocupa es un ejecutivo. La causal de nulidad alegada por la parte ejecutada es la de indebida notificación y fue presentada en la primera oportunidad en la que interviene en este trámite siendo alegada en el lapso establecido en el inciso 1º. del artículo 134 del Código General del Proceso.

Revisado el acápite de notificaciones de la demanda observa el Despacho que en el mismo se indica que la demandada recibiría notificaciones personales en la carrera 26 # 49-11 del barrio Nueva Floresta de la ciudad de Cali tal y como reposa en la Escritura Pública de Hipoteca No. 69 del 31 de enero de 2019 de la Notaria Única de Piendamó, la cual se encuentra cotejada y sellada por la empresa de mensajería Inter-Rapidísimo como lo prevé el artículo 291 del C.G.P. a. El 31 de julio de 2021, se deja constancia que se devolvió el sobre, porque OTROS / RESIDENTE AUSENTE, el 2 de agosto de 2021 se indica DIRECCIÓN ERRADA / DIRECCIÓN NO EXISTE, El 2 de agosto de 2021, se intenta comunicación telefónica, pero no se dejó constancia del resultado, el 4 de agosto de 2021 se plasmó DIRECCIÓN ERRADA / DIRECCIÓN comunicación que fue entregada el día 24 de julio de 2021 según constancia o certificado de devolución 3000208724824 donde se señala dirección errada.

Ante la falta de comparecencia de la señora YUBELMY RENGIFO YONDA demandada dentro del plazo previsto en el numeral 3º. del artículo 291 del CGP., referida se procedió a realizar la notificación por aviso establecida en el artículo 292 ejusdem debidamente cotejada y sellada, acompañada del auto de 22 de julio de 2021 que libro mandamiento de pago a la misma dirección a la que remitió el citatorio, y al no lograrse la comparecencia de la demandada al proceso, se optó por la parte demandante a solicitar el emplazamiento al ignorarse el lugar donde podía



Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

citarse a la demandada, notificación que se surtió cumpliendo la ritualidad procesal civil prevista en los artículos 108 y 293 del C.G.P. respectivamente, registrándose en página web RNPE, transcurridos los 15 días, el juzgado procedió a designar Curador Adlitem a quien notifico el auto que libro mandamiento de pago, auxiliar de la justicia que contesto la demanda salvaguardando el derecho de defensa y contradicción de la demandada con quien en adelante se surtieron las actuaciones procesales, La Corte Constitucional se refirió en sentencia T - 088 de 2006 respecto a esta figura de la siguiente manera: «El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Alta Corporación ha considerado que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome.»

Así entonces el juzgado de conocimiento adelantó adecuadamente el trámite procesal, garantizando a la demandada YUBELMY RENGIFO YONDA el derecho de contradicción y defensa pudiendo acceder a la defensa técnica que le permitió estar representada en el proceso, con el nombramiento del señor Curador Ad Litem quien intervino dentro del proceso, por lo cual la nulidad incoada no está llamada a prosperar toda vez que el acto previo a la notificación se adelantó conforme a las normas que lo rigen, sin olvidar como lo señaló el juez de conocimiento, quien con un pronunciamiento atemperado a las normas que regulan lo pertinente en materia de notificaciones y nulidades, concluyo que no procedía decretar la nulidad por indebida notificación, determinando el A Quo, que fue la demandada quien propicio que la notificación no se pudiera realizar de forma personal, pues ella no llamo la atención sobre este aspecto cuando suscribió la escritura pública de hipoteca, en tratándose de un error por omisión al digitar la dirección de residencia, aportada por ella en dicho documento público. De ahí que la decisión objeto de alzada se acompasa al devenir procesal y legal, razón por la cual se desestimaran los argumentos expuestos por el recurrente pues no es dable trasladar la omisión de señalar la dirección para notificación a otras personas en cuanto que estas no intervinieron en el acto de suscripción del documento público .

En estas circunstancias deberá CONFIRMARSE la decisión de fecha 23 de marzo de 2023 adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piendamó en todas sus partes.



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYAN CAUCA

Radicación 19 548 40 89 002 2021 00056 02
Demandante BERTHA SOFIA OBANDO
Demandada YUBELMI RENGIFO YONDA

En razón de lo expuesto EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
POPAYAN

RESUELVE

CONFIRMAR el auto calendado 23 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piendamó en el Proceso Ejecutivo Hipotecario que sigue BERTHA SOFIA OBANDO contra YUBELMY RENGIFO YONDA.

Devuélvase el Expediente Digital al Juzgado de Origen. Efectúese la cancelación de la radicación previa las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE

ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA
Juez

NOTIFICACION EN ESTADO

La presente providencia se notifica por
anotación en Estado Electrónico No 134.

Hoy 18 de Agosto de 2023

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO
Secretaria