

**Doctora
ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA
JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN
E. S. D.**

Ref.: Proceso Ejecutivo Hipotecario y/o Adjudicación o realización especial de la Garantía Real

Demandante: Rosa Amparo Ledezma López

Demandado: Javier Andrés López Cosme

No. Rad: 190013103006-2021-00121-00

Recurso de Apelación contra la providencia del 3 de Noviembre de 2022

ASTRID LILIANA ORDOÑEZ MOSQUERA, mayor de edad y vecina de la ciudad de Popayán, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.544.976 expedida en Popayán, con Tarjeta Profesional No. 49.864 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del demandado en el proceso de la referencia, señor JAVIER ANDRES LOPEZ COSME, teniendo conocimiento de la providencia en virtud de la cual el despacho NIEGA LA nulidad formulada, presento por medio del presente escrito RECURSO DE APELACION, en los siguientes términos y de conformidad con los argumentos que se exponen, así:

ANTECEDENTES

1. Se inicia ante el despacho de conocimiento proceso de adjudicación o realización especial de la garantía real, promovido por la señora Rosa Amparo Ledezma López en contra de mi representado y el cual afecta un inmueble de propiedad de mi representado, distinguido con matrícula inmobiliaria número 120-12660, ubicado en la Carrera 9 No. 6-73 Norte de Popayán.
2. Una vez iniciada la demanda, el despacho libra mandamiento ejecutivo en favor de la actora, señora Rosa Amparo Ledezma López y en contra de Javier Andrés López Cosme por la suma de \$ 150.000.000 como capital y por los intereses corrientes causados desde el 3 de septiembre de 2014 hasta el 3 de noviembre de 2014, así como los intereses moratorios causados a partir del 4 de noviembre de 2014 hasta el pago total de la obligación.
3. Consecuencia de la decisión de librar mandamiento ejecutivo procede a decretar la medida de embargo y secuestro respecto del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 120-12660 y a su vez ordena la notificación PERSONAL de la providencia a la parte demandada, indicando que la misma debía hacerse según lo

Pag. 1

previsto en el artículo 291 y 292 del Código General del Proceso, la que se surtirá haciendo entrega de la copia de la demanda y sus anexos y con la información de que tiene un término de diez días hábiles para proponer la defensa de que trata el numeral 3 del artículo 467..

4. Reposa en el expediente virtual, los trámites de notificación surtidos con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el mandamiento de pago, según se indicó anteriormente, con la evidencia de una primera citación remitida el 13 de junio de 2022 a la dirección del demandado, esto es en la Carrera 9 No. 6 Norte – 73, con la cual se surte la primera citación para la notificación personal y respecto de la cual la empresa de Mensajería Interrapidísimo deja la constancia de Devolución: “REHUSADO/SE NEGÓ A RECIBIR”.

En este primer caso, no se indica en la constancia, si se encontró a alguna persona en la vivienda, que persona era, si era o no el demandado, simplemente se deja la constancia de Rehusado como se indica.

Con la constancia recibida de la empresa de envíos, el apoderado demandante procede a radicar en el despacho de conocimiento lo relacionado con esta primera citación y anexa la certificación de dicha empresa.

5. Consta de igual forma en el proceso que con posterioridad, el 24 de junio del año 2022 el apoderado demandante pretendió realizar la NOTIFICACION POR AVISO, para lo cual dispuso lo pertinente a través de la misma empresa de correos, es decir, INTERRAPIDISIMO, empresa que al parecer realizó igual mecanismo de notificación que en la anterior y de igual forma deja constancia de “REHUSADO”/SE NEGÓ A RECIBIR, en esta comunicación tampoco se deja constancia de la persona que se niega a recibir.

Teniendo a disposición la certificación de la empresa de correos, el apoderado demandante procede a realizar la siguiente petición:

“PRIMERA: Téngase notificado mediante aviso al señor JAVIER ANDRES LOPEZ COSME demandado dentro del proceso de la referencia, desde el día veintinueve (29) de junio del año 2022, y cuéntese el respectivo termino concedido de cinco (05) días para realizar el pago y de diez (10) para contestar la demanda y proponer excepciones de fondo o merito según lo considere pertinente el demandado....
SEGUNDA: Vencido el respectivo término de traslado, esto es, el 19 de julio del 2022, sírvase ordenar la ADJUDICACION del bien inmueble perseguido y embargado dentro del proceso de la referencia, a efectos de que el mismo quede en cabeza y bajo la titularidad de mi mandante”.

Como sustento de su solicitud anexa la certificación expedida por la empresa de correo postal certificado INTERRAPIDISIMO.

6. Cumplidos los trámites en la forma indicada, el despacho de conocimiento procede a dictar la providencia del 22 de agosto de 2022 en virtud de la cual se adjudica el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 120-12660 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán a favor de la ejecutante, señora ROSA AMPARO LEDEZMA LOPEZ para el pago parcial de la obligación garantizada con hipoteca constituida por escritura pública número 247 de febrero 3 de 2014 de la Notaría Segunda de Popayán y como consecuencia dispone la entrega del inmueble con cargo a JAVIER ANDRES LOPEZ COSME, en un término de cinco (5) días.
7. No obstante exponer suficientes argumentos para que se disponga la nulidad impetrada el despacho decide negarla, poniendo de presente las siguientes consideraciones:

- 7.1. Tanto la citación para la notificación personal como el aviso fueron remitidas a la dirección del inmueble hipotecado, lugar de residencia del demandado; que las mismas fueron recibidas por una persona y que en ambos casos la empresa de correos certifica a través del funcionario del correo que quien lo atendió "SE REHUSA A RECIBIR".

Seguidamente el despacho pasa a concluir que se ha cumplido con los preceptos de los artículos 291 y 292 del C.G. del P. y que conforme a las evidencias presentadas por el apoderado de la ejecutante, se cumplió con diligencia y a cabalidad la carga procesal de enviar las respectivas notificaciones y que además se cumplió por una empresa autorizada conforme a la ley 1369 de 2009, en este caso INTERRAPIDISIMO.

- 7.2. El despacho propone un interrogante para indicar prácticamente que no es posible que el deudor, señor JAVIER ANDRES LOPEZ COSME manifieste que no conoce las providencias, cuando supuestamente se negó a recibirla en dos oportunidades en el lugar de notificación, que es su domicilio; para luego concluir que mi representado o el demandado no actuó con probidad, rectitud y honradez, por cuanto la norma establece sólo dos oportunidades para enterar a las partes de una providencia judicial cuando inicia el proceso, en la que se tiene certeza del lugar de domicilio del demandado y agrega que no existen otras oportunidades además de las mencionadas, que además el funcionario de correos no puede constreñir a nadie para que reciba y que el proceso no puede permanecer indefinidamente en la etapa de notificación,

pues existen sanciones procesales por falta de impulso de los asuntos judiciales.

- 7.3. De otro lado el despacho procede a dejar sentado que no se han violado los derechos fundamentales de defensa y contradicción de la parte demandada para lo cual tiene en cuenta que el demandado tiene también la calidad de abogado y que como tal sabe de las consecuencias jurídicas de desconocer el llamado que hace la administración de justicia.
- 7.4. Expone además que otorgó poder a una profesional del derecho, poder que es dirigido tanto a la apoderada como al despacho judicial, lo que permite significar que si tenía conocimiento de que se adelantaba un proceso en su contra.
- 7.5. Afirma el despacho que en el caso que nos ocupa no se ha transgredido la causal de nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, la que corresponde a no practicar en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas y que deban ser citados como partes, pues considera que las evidencias obrantes, que no son otras que las certificaciones de la empresa de correos, dan en su concepto cuenta de ello; a su vez se asegura que conforme al art. 29 de la Constitución Nacional, este no se ha incumplido, pues insiste en que el demandado tenía pleno conocimiento de la acción que se surtía en su contra.
- 7.6. El despacho reitera los requisitos para alegar la nulidad y agrega que corresponde a quien la alega, aportar las pruebas que pretenda hacer valer y enuncia adicionalmente como un requisito más, que no puede alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo o quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla; todo con miras a desestimar la nulidad propuesta.
- 7.7. Se refiere a lo previsto en el artículo 136 del C.G. del P. para agregar además que en todo caso las actuaciones que se han surtido por el demandado y su apoderada han dado lugar al saneamiento de la posible nulidad que se debate.
- 7.8. Seguidamente reitera que por su parte, esta incidentante no aportó pruebas que pudieran acreditar el motivo de la nulidad planteada; de otro lado se duele el despacho de que en la forma en que se presentó el poder y la solicitud de la

suscrita apoderada del link para acceder al expediente virtual, sin que en ninguno de estos dos actos, es decir, a la presentación del poder ni a la solicitud del link del despacho se radicara a su vez escrito de nulidad, eventos que le permiten concluir a la señora juez que procede la causal de saneamiento.

CONSIDERACIONES Y OPOSICION A LO RESUELTO POR LA SEÑORA JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN.

- Sea lo primero indicar que no le asiste razón al despacho para concluir que el hecho de que las dos comunicaciones, tanto la primera para realizar la notificación personal como la segunda o del aviso hayan sido remitidas a la dirección que corresponde al inmueble hipotecado sea la misma del domicilio, ya se cumplió en cabal forma con la notificación al demandado, pues si bien es cierto se realizaron las dos citaciones, ello no puede determinar que por que las hizo la empresa INTERRAPIDISIMO y que por cuanto la dirección del inmueble hipotecado corresponde al domicilio del deudor, ya es suficiente para afirmar que si quedaron bien hechas, pues esos argumentos no determinan el cumplimiento de los requisitos a que refiere el artículo 292 y lo que se está poniendo de presente al despacho al plantear la nulidad, es que se está asumiendo un criterio errado al considerar que procede aplicar los mismos efectos de lo previsto en el artículo 291 del Código General del Proceso, en el sentido de que dicha norma, es decir, el artículo 291, inciso 2 del numeral 4, efectivamente dispone: ***“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.”***

En este caso mi representado, nunca atendió a funcionario alguno de empresa de mensajería, en ninguna de las oportunidades a que refiere la parte demandante, ni mucho menos a recibido hasta el momento documentación alguna de esta empresa de correos ni del abogado demandante. Tampoco ha dado órdenes ni instrucciones a las personas que habitan en dicho lugar para que se rehúsen a recibir. El señor JAVIER ANDRES LOPEZ COSME se entera de la existencia del proceso por información que le da el abogado, amigo FERNANDO RENGIFO, quien había visto pasar por estado la última providencia; pero también es preciso indicar que esta mención no se hizo antes, pues al considerar que estaba la prueba en el expediente y que el juzgado iba a entrar a ponderar el derecho de defensa en debida forma por estar más que acreditado con las actuaciones que se surtieron en los trámites de notificación inicial, o citación para la notificación personal y la posterior citación o aviso, en las que en ninguna se

evidencia constancia de haber sido entregada la copia de la providencia objeto de notificación al demandado.

- Es que también hay que enfatizar que es a esto **que** nos oponemos, es decir a que en el sentir de la señora Juez, vale aplicar igual efecto jurídico cuando quien atiende al funcionario de la empresa de correos que pretende dejar el aviso se niega a recibirlo, y nos oponemos a ello por cuanto la norma no lo expresa en igual sentido y por cuanto en realidad no se cumplió con el sentido de la norma, esto es el artículo 292 del Código General del Proceso, por cuanto sólo hasta que se tiene acceso al expediente se puede revisar la providencia por la cual el despacho libró mandamiento de pago y por tanto su derecho de defensa frente a la misma fue nulo.
- Es claro que el objeto de la notificación es que el demandado ejerza el derecho de defensa; es que haya una correlatividad en el acceso a la justicia por demandante y contradictor; pero con la posición del despacho se pretende dar unos efectos imaginarios al supuesto de que la persona que se rehúsa a recibir durante el trámite de la notificación por aviso debe recibir la misma consecuencia que consagra el artículo 291, inciso 2 del numeral 4 antes citado y hace una serie de argumentaciones reiterativas, sin ponderar el derecho que está en riesgo de menoscabar.
- Se duele el despacho de que la incidentante no presentó pruebas, pero es que las pruebas están en el expediente virtual y no son otras que las evidencias resultantes de los trámites de notificación realizadas por la empresa INTERRAPIDISIMO, siendo la primera la citación para la notificación personal y la segunda el aviso; no se requieren otras pruebas, cuando el llamado de atención es a evitar que con un criterio jurídico errado respecto de la aplicación del artículo 292 del Código General del proceso se sacrifique el derecho al debido proceso y el derecho a ejercer la defensa por parte del demandado.
- De otro lado se pretende responsabilizar que con las actuaciones de presentar el poder, el auto que reconoce personería y la solicitud del link por parte de la apoderada, al no radicar con ninguna de estas dos actuaciones la nulidad a plantear, se incurrió en las circunstancias a que refiere el artículo 136 del Código General del Proceso y por lo tanto la nulidad fue saneada.
- De igual forma como la señora Juez a través de un interrogante resuelve poner en tela de juicio la buena fe de mi representado. Me pregunto yo: ¿Tenía que plantear la nulidad la suscrita apoderada, sin tener poder del demandado de una parte y sin conocer las razones que dieron lugar a ella, es decir, inventarme desde mi imaginación la nulidad para luego si pedir el link del expediente?.

- Frente a este aspecto Considero que no está saneada la nulidad pues en verdad, el instituto del saneamiento, se refiere a una actuación (**no cualquiera**) que permita entender que expresa o tácitamente la parte validó el vicio, pero es preciso además que se tenga en cuenta en que aún de considerarse realizada la notificación por aviso no hay prueba de la entrega de los documentos exigidos para la norma para entenderla realizada de manera correcta, luego la indebida notificación está configurada.
- Y Es que el principio de publicidad que se quiere salvaguardar al entregar el aviso, no se rige de cualquier manera, es reglado, y exige no solo entregar el aviso sino las copias dichas en el 292, si además de no entregarse el aviso porque en efecto no se entregó tampoco se dejan las copias evidentemente se vulneran las prerrogativas de la parte.
- Ahora bien, está claro para el despacho que fueron surtidos los dos trámites de notificación, esto es la citación inicial y la notificación por aviso; pero no se hace claridad alguna si en uno de estos trámites fueron dejados los documentos, pues lo que si debe probar el demandante es que el demandado de alguna forma conoció la providencia, lo que no ocurre en este caso por que definitivamente si quien atendió la diligencia no recibió los documentos y el funcionario de correo no los dejó de alguna forma en el inmueble no puede tenerse como debidamente surtida la notificación por aviso.
- Insisto que no le asiste razón a la señora Juez al exigir que se debe probar la existencia de la nulidad, cuando lo que se está manifestando es que el funcionario no dejó los documentos que debía dejar al haberse rehusado quien lo atendió, es decir se está realizando una negación indefinida, dando lugar a que la carga de prueba se invierta y le corresponda probar al demandante, que la empresa de correo si entregó los documentos, a pesar de que quien atendió al funcionario del correo se haya negado a recibir.
- De otro lado existe un error al asimilar que es lo mismo conocer de la existencia del proceso y conocer la providencia que se pretende notificar; cuando son dos situaciones muy distintas, conocer de la existencia del proceso no trae ninguna consecuencia para el demandado, mientras que conocer la providencia a notificar, si genera los efectos señalados en la norma; en el presente caso, se está señalando que no se pudo conocer la providencia a notificar porque la misma no fue entregada a quien se rehusó a recibirla, por consiguiente mal puede afirmarse que la notificación se realizó con el cumplimiento de los requisitos que exige la ley.
- Las consideraciones de la señora Juez se basan en suposiciones (que el demandado es abogado, que actuó de mala fe), realiza conjeturas y no basa su decisión en la prueba fundamental como es la misma actuación procesal, donde por ningún lado aparece la constancia de haber sido entregado tanto la citación para notificación como la notificación

por aviso. Lo primero que debe examinarse es si efectivamente los procedimientos de notificación se cumplieron conforme a los rituales exigidos por la ley, en la medida que estos son garantía de derechos fundamentales, como el debido proceso y el derecho de defensa. Aquí es preciso indicar que mi representado no ha dado orden de no recibo de correspondencia, tampoco él de manera personal se ha rehusado a recibir y más aún es claro que la empresa de correos nunca dejó la documentación para que de alguna manera se enteraran de su contenido.

- Ya para concluir, considero que la posición de la señora Juez es totalmente errada y **sacrifica el derecho constitucional más importante del demandado**, como lo es el derecho de defensa, pues es preciso entender que la virtualidad requiere interpretar en qué momento se cumplen realmente los requisitos del artículo 136 del Código General del Proceso y proceden las causales de saneamiento de las nulidades; toda vez que si nos vamos al sistema escritural con la sola mención del número radicado nos podíamos de manera presencial asistir al despacho respectivo para revisar determinado proceso que fuera de interés para una situación similar, sin embargo una vez entra en vigencia la virtualidad a partir del año 2020, los cambios dan lugar a tener en cuenta cuando en realidad se actuó sin proponerla, pues en este caso no procedía proponerla y luego solicitar el link, toda vez que era imposible establecer la razón de la nulidad que pretendía el demandado le fuera reconocida.

Con los fundamentos antes expuestos reitero el vicio de nulidad que persiste en el proceso de la referencia y en tal sentido formulo Recurso de Apelación, para que el superior revoque el auto interlocutorio dictado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito el 3 de Noviembre de 2022, notificado por estado el día 4 de noviembre del presente año.

Atentamente;



ASTRID LILIANA ORDOÑEZ MOSQUERA
T.P. No. 49.864 del C.S. de la J.
C.C. 34.544.976 de Popayán