

Ampliación y/o complementación de sustentación de apelación, rad. 760014003021-2021-00035-00

MOSQUERA ABOGADOS <mosquera.abogados@yahoo.com>

Mié 21/06/2023 3:32 PM

Para: Juzgado 21 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: caros.quipe2 <caros.quipe2@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (244 KB)

AmpliacionDeSustentacionApelacionVsAutoNiegaNulidad.pdf;

Atento saludo,

Por este canal digital allego escrito dirigido al asunto de la referencia para el impulso procesal de rigor.

De manera simultánea, copio y corro traslado del mismo a la contraparte, en cumplimiento y para los efectos consagrados en el artículo 78.14 del C.G.P., en conexidad con el artículo 9o. de la Ley 2213 de 2022.

Cordialmente,

JUAN CARLOS MOSQUERA

C.C. 94.060.806

T.P. 303.033 del C.S. de la J.

CEL. 3188176566

mosquera.abogados@yahoo.com

MOSQUERA ABOGADOS

Consultores Legales



Santiago de Cali, 21 de junio de 2023.

Señores
Juzgado 21 Civil Municipal
j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
La ciudad.

Referencia : Verbal (reivindicatorio de dominio)
Demandante: Compañía de Inversiones y Desarrollo S.A.S
Demandados: Marina Rengifo de Lasso y otro.
Radicación : **760014003021-2021-00035-00.**

Asunto : **Ampliación de sustentación de apelación contra providencia que negó nulidad.**

JUAN CARLOS MOSQUERA identificado con cédula de ciudadanía No. 94.060.806 y portador de la tarjeta profesional No. 303.033 del C.S. de la J., obrando en condición de apoderado de la demandada **Marina Rengifo de Lasso**, a través de este escrito **amplío y/o complemento** los motivos que soportan la sustentación de la apelación formulada desde la audiencia realizada el 15 de los corrientes contra la decisión que negó la nulidad por indebida notificación presentada por este defensor. En ese entendido, la providencia cuestionada admite los reproches que a continuación se destacan:

I. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

1.1.- Indebida valoración de las pruebas individualmente concebidas y en conjunto. En adición a los señalamientos efectuados en la audiencia referida, es claro que la judicatura, bajo apreciaciones, de suyo, muy subjetivas, otorgó un matiz totalmente opuesto a lo que diáfananamente revelaron las pruebas recaudadas en el trámite de nulidad.

1.1.1- Lo primero que salta a la vista en el incidente es la falta del cotejo o verificación del documento original base de la controversia, cual es la guía de la supuesta entrega de la correspondencia enviada por la empresa de correos 4-72. Pese a la solicitud, decreto y requerimientos del despacho para la obtención de este medio suasorio, la entidad conminada se negó a remitir el documento averiguado para su respectivo cotejo. Luego, tal ausencia, sumada a la sostenida negación indefinida de mi representada en la recepción o entrega del auto admisorio de la causa, deja la tramitación sin el elemento esencial que permita verificar dicha entrega; y sin ello, no es posible aseverar que hubo una debida notificación o intimación de ese auto inaugural, lo que de paso allana el camino de la nulidad deprecada.

1.1.2.- El otro medio probatorio que merece especial atención y reproche, es la percepción del juzgado frente al testimonio rendido por el mensajero encargado de la encomienda criticada. En efecto, no obstante el inmenso mar de dudas que dejó el relato del señor Camilo Lozano Vergara en punto de la remisión y entrega de la correspondencia



diligenciada por la sede judicial, para la judicatura fue claro que la encomienda remitida se entregó aunque el mismo mensajero atestiguado no haberlo hecho, o al menos, no tener certeza o acordarse de haberlo hecho.

Para la juez reprochada es natural que por el paso del tiempo esa verificación se dificulte (lo que es entendible), pero lo que no es aceptable es que la funcionaria justifique —y lo que es peor— que convalide la irregularidad aceptada por el repartidor la suplantación de la entrega de la correspondencia al destinatario, sin motivo aparente alguno. Al respecto, el interrogado manifestó que en algunas ocasiones las personas se resisten a recibir, firmar o dar sus datos; sin embargo, tampoco aseveró que ese fuera el caso de mi representada a quien nunca se le informó o entregó la supuesta correspondencia enviada. Y mucho menos, en su momento la guía cuestionada fue diligencia con alguna de tales causales de rehúso. No existe ningún elemento probatorio dentro del plenario que de certeza de ello ni de la ‘entrega efectiva’ que certifica 4-72.

Aun no logro comprender las razones que adujo la funcionaria reprochada para arribar a tal conclusión, cuando las mismas declaraciones del testigo dan cuenta de todo lo contrario. Veamos, en audiencia, el mensajero testificó: **i)** no haber tenido contacto con la demandada, ni acordarse de haberle entregado la correspondencia o alguien del lugar; **ii)** no reconocer la guía exhibida; **iii)** no conocer el contenido de la correspondencia; **iii)** contradictoriamente, haber sido él quien consignó sus propios datos en el espacio destinado en la guía para diligenciar los datos de recepción del destinatario de la correspondencia, cuando en dicho espacio es la persona convocada quien debe llenar sus datos (o suministrar la información pertinente) en clara señal de recepción o recibido de la mensajería; **iv)** haberse dirigido al sitio un día antes de su declaración y haber interactuado supuestamente con una familiar de la accionada; **v)** cuando se le indagaba puntualmente sobre la entrega en el sitio y los datos diligenciados en la guía se mostraba por momentos renuente a responder hasta que finalmente confesó, se insiste, no haber entregado a la demandada o alguien del lugar la correspondencia remitida, y haber llenado en su lugar y con sus datos, el espacio designado para el destinatario.

1.1.3.- Otro aspecto de la decisión que merece reproche es la ausencia absoluta del cotejo de la correspondencia remitida. Para la juez, una mera constancia secretarial hace las veces o suple la rigurosidad del cotejo que impone la ley instrumental en señal de que la documentación remitida coincide con la del sobre sellado enviado a la persona citada. En mi sentir, más allá de la discusión de la buena o mala fe del cartero o del personal de secretaría del despacho —que dicho sea de paso, jamás fue objeto cuestionamiento o embate por parte de este defensor—, lo único cierto es que no existe ninguna prueba que siquiera sugiera que el presunto paquete enviado a la señora Rengifo contuviera las piezas procesales atestadas. El mismo expediente enseña en que





consiste una verdadera acción de cotejo: al respecto, basta acudir al *preaviso* efectuado por la activa, en él se ve de forma clara que los documentos tramitados por la empresa de mensajería utilizada fueron los mismos que entregó en el lugar informado a una persona que firmó la colilla de entrega (Efigenia) con fecha y aparente documento de identidad. Y no solo eso, tal rubrica fue impuesta en varios de los documentos remitidos y entregados efectivamente.

Se insiste, no lo mismo ocurre con la presunta entrega del auto admisorio de la demanda. La destinataria jamás recibió de manos del personal de empresa de mensajería alguna, de forma directo o indirecta, la pregonada providencia con la que se le debía intimar de la admisión de la causa declarativa iniciada en su contra.

La funcionaria se basó en indicios o supuestos para cimentar su errada postura, cuando único cierto que dice el haz probatorio recopilado es que no hay certeza de entrega, aspecto este indispensable y de imperiosa necesidad de acreditación procesal para tener por válida y efectiva la notificación intentada. Dicho en otras palabras, si el acto de notificación no arroja la certeza o claridad suficiente sobre su eficacia y validez, no se le puede tener como efectivo.

1.2.- Indebida aplicación de las preceptivas procesales cuando la notificación no es por medios electrónicos. Ciertamente ha pasado desapercibido para el despacho que la aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020 (vigente para la época de los hechos discutidos), era de estricta aplicación para la implementación de las TIC en los procesos judiciales. En el aspecto central que constituye la nuez de la discusión (notificación personal), es claro que la normativa evocada tenía regulación especial en su artículo 8°, pues su artículo 6° (báculo de la decisión cuestionada) regula, en línea de principio, lo concerniente a un requisito para la *admisión* de la demanda. Para que resultase aplicable la forma prevista en el artículo 8°, es indispensable que el eventual convocado tuviera correo electrónico o alguna otra plataforma digital donde pudiera surtirse el acto procesal de notificación.

En el asunto examinado, mi representada es un adulto mayor que no tiene conocimiento, manejo ni acceso a las TIC, de ahí que no posea buzón electrónico; luego el acto de enteramiento de admisión de la demanda debió surtirse *por iniciativa del demandante* bajo las reglas del estatuto adjetivo (artículo 291 y siguientes). Sin embargo, lo que arroja el *dossier* es que quien intentó promover la intimación de la pasiva a la causa fue el juzgado y no el demandante, siendo su carga procesal. Lo discutidos resultados de esas diligencias, son precisamente, los que se cuestionan en la nulidad por indebida notificación.

Ahora, es cierto que el artículo 6° del mencionado decreto establece que, acreditado el envío *efectivo* del preaviso de la demanda al futuro extremo demandado, bastaría el envío posterior del auto admisorio para surtirse la notificación; sin embargo, como se viene alegando





desde la proposición misma de la nulidad y en los reparos precedentes: ni hubo entrega efectiva de la supuesta documentación remitida contentiva del auto admisorio y la demanda, ni mucho menos hubo cotejo de las piezas remitidas.

De hecho, la juez censurada en su decisión también entiende que aunque la norma solo habla de envío, este acto de suyo, impone la necesidad de recepción y/o entrega de la correspondencia, solo que para ella fue válido y suficiente que el repartidor con la mera e injustificada imposición de su firma en el lugar destinado en la guía para el destinatario, sumado a la certificación posterior de la empresa de mensajería, tuvo por eficaz el acto de comunicación.

Por supuesto que tal postura va en contravía de lo dicente de la incertidumbre de que está plagada la notificación intentada frustráneamente con mi defendida.

Al respecto, vale la pena traer a cuenta la postura sentada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al conceptuar sobre los elementos que debe reunir cualquier notificación personal intentada en una contienda judicial¹. En efecto, en el entendimiento de esa Corporación, *“el acto de notificación que se surte a través de la empresa de mensajería es un acto complejo, que comprende **la remisión, el cotejo y la certificación**, por lo que la documental que acredite su cumplimiento debe ser valorada en conjunto, para determinar la satisfacción de las exigencias de ley que permitieron tener por cumplido en debida forma el enteramiento de quien debe ser notificado.”* (p. 21). Y en líneas seguidas, a propósito de la *copia cotejada* clarificó que su finalidad ‘es demostrar cual fue el documento remitido, a quien, donde y cuando’.

Se itera a riesgo de fatigar, en el *sub lite* las diligencias enfiladas a la notificación del auto inaugural a mi protegida, no ofrecen la certeza suficiente para tenerla por notificada como tal puesto que no se cumple el requisito *remisión*, no existe *cotejo* de lo aparentemente enviado más allá de una constancia secretarial, y por contera, la certificación expida emerge sobre supuestos ineficaces e inválidos. Se insiste, no está acreditada la entrega a la convocada, en su lugar firmó el mismo mensajero, lo que de suyo y sin mayores discernimientos comprueba la ausencia de enteramiento directo o indirecto de la persona a notificar. Menos aun lo está el cotejo de la supuesta documentación remitida, la constancia secretarial defendida por la juez no puede suplir ni sule el sello impuesto en cada documento remitido que de veracidad que lo enviado es lo que finalmente se entrega, pero que en este caso no se verifica ni lo uno ni lo otro, es decir, ni la entrega ni el cotejo de lo entregado.

En ningún momento se ha puesto en duda por esta defensa la inexistencia de la dirección ni la buena fe del mensajero o del personal del juzgado en punto de la debatida notificación, al respecto, solo he

¹SC5105-2020, M.P. Francisco Ternera Barrios, exp. 110013103029-2010-00177-01.



relievado las múltiples y evidentes deficiencias de que adolece el inconsumado acto procesal, que por lo mismo, lo permean de nulidad por ineficaz e inexistente.

1.3.- Indebida distribución de cargas procesales en punto del enteramiento de la admisión de la causa. Ciertamente, aduce la titular del despacho que mi prohijada debió preocuparse por saber la suerte de la intención de la demanda que le fue notificada por el extremo actor como requisito de procedibilidad, como si fuera un imperativo legal, una obligación o una carga procesal que el pretense demandado tuviera que ir al juzgado donde lo pretendía demandar a saber la suerte de esa intención de su presunta contraparte; nada más alejado del derecho o de nuestro ordenamiento procedimental.

En efecto, no existe norma procesal que imponga al demandado la obligación o el deber de estar atento a ver si la intención de su contradictor finalmente tiene eco en la sede judicial y admiten su petitorio. Como lo dije en audiencia, en propio y exclusivo del resorte del demandante, y de forma residual del juzgado, enterar a la demandada de la **admisión** de la demanda, mas allá del requisito del preaviso.

Si bien es cierto, la notificación de este último alerta al demandado sobre la intención de su opuesto en demandarlo, solo con la intimación de auto inaugural es que se tiene certeza de la admisión de la demanda, lo cual, por contera, le activa el término para ejercer todos los mecanismos y prerrogativas defensivas dispuestas para el efecto. De ahí que no sea indispensable u obligatorio, ni mucho menos que haga parte de los hábitos de buenas costumbres que el preavisado debe estar al tanto de la expectativa cantada de su contraparte sobre la admisión de la demanda. Se itera, este es un acto procesal a cargo del demandante quien es el llamado a realizar ese diligenciamiento con excesivo cuidado y exactitud, so pena, como en el presente caso, de que cualquier irregularidad grave invalide la tramitación.

Al efecto, el Tribunal Superior de este distrito judicial desde su Sala de Decisión Civil, con la ponencia de la honorable Magistrada Ana Luz Escobar², tras revocar en sede de apelación la negativa de una nulidad encausada bajo el mismo tópico que la presente, puntualizó sobre la nulidad por indebida notificación consagrada en el numeral 8° del artículo 133 procesal:

“La consagración de esta causal de nulidad adjetiva atiende a la protección del derecho de defensa y al debido proceso (Art. 29 C.N.) buscando con ello el cumplimiento de los requisitos formales contemplados en la ley para que la parte interesada sea vinculada de forma eficaz al proceso y se le garantice el uso de los mecanismos jurídicos de oposición a las pretensiones. De allí que tanto el legislador como la jurisprudencia han sido en extremo celosos respecto de la necesidad de que existan las garantías necesarias y suficientes en torno al acto de dar noticia

² Providencia del 20 de abril de 2023, expediente 760013103004-2021-00131-01.



al extremo demandado de las acciones que en su contra se adelantan, lo que a voces de la ley procesal se entiende con el auto admisorio de la demanda o la orden de pago, según sea el caso, y por ende ha establecido una serie de modalidades estratégicamente consagradas para esos fines.

Así, de la observancia de cada una de las exigencias que el estatuto procesal prevé en los diferentes tipos de notificación, es que se deriva la certeza que debe existir en cuanto a que dicho acto de comunicación al demandado efectivamente se surtió en debida forma y por ende surte los efectos procesales pertinentes, de lo contrario, en la medida en que se establezcan verros, irregularidades u omisiones en la práctica de la notificación, puede estructurarse una vulneración a los derechos de carácter fundamental, a la defensa y al debido proceso, que por ende pueden viciar la restante actuación, incluso si se ha proferido sentencia, **ya que ante un acto de notificación viciado, se deduce que la misma se emitió sin la debida contradicción del extremo pasivo...** (Destacado propio)

Ahora bien, el hecho que la convocada solo hubiere comparecido al proceso durante la ejecutoria de la sentencia, no puede ser tildado como una conducta sospechosa –como al parecer lo entiende equivocadamente el despacho—. Con algo de esperanza, cuando acude la señora Rengifo acude a mí, justamente para que le orientase de sobre esa intención que tenía su contraparte en demandarle, es que se despliegan los mecanismos que de momento se tenían a la mano para invocar la garantías procesales y fundamentales de su derecho de contradicción y defensa técnica; con todo y la desafortunada lectura que la juzgadora le impartió al caudal probatorio y las normas de derecho que delimitan el asunto, que por lo mismo se cuestiona ante el superior funcional para una mejor comprensión de la casuística.

1.4.- Inexistencia de cuestionamiento de la buena fe. En la decisión fustigada, aduce la funcionaria que la buena fe se presume y la mala debe demostrarse, como si yo en mis alegatos hubiere cuestionado la honorabilidad del cartero o del personal de secretaría. Reitero, en ninguna de mis intervenciones procesales he cuestionado la buena fe de los actores involucrados en el acto procesal cuestionado. Lo que sí he hecho con esmero es poner de relieve las graves falencias que padece la notificación intentada con la señora Marina Rengifo.

Por manera que, los indicios y la buena fe aducidos por la censora para negar las notorias irregularidades que rodean el proceso de notificación de la señora Rengifo no pueden ser motivos suficientes que soporten la negativa de la nulidad rogada; incluso en contravía de lo dicente de los elementos recaudados en la tramitación incidental. O lo que es lo mismo en otros términos, esas deleznales apreciaciones del despacho, no logran desvirtuar o cobijar de certeza la notable incertidumbre que rodea la inexistente notificación personal del auto admisorio de la demanda a mi poderdante.





Recuérdese que en el marco de ese puntual y determinante acto procesal (notificación personal de auto inaugural), la intimación no se enmarca en el entendido de supuestos sino en el campo de la certeza absoluta, tal como lo reseñó recientemente la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de este distrito judicial en la providencia evocada.

II. OPORTUNIDAD PARA PROPONER LA APELACIÓN.

Acorde con lo normado en artículo 322 adjetivo, la presente solicitud es oportuna, pues aunado a los reparos anunciados desde la emisión de la decisión emitida en primera instancia en audiencia del 15 de los corrientes, se formula durante el término de su ejecutoria postrera.

III. LEGITIMIDAD.

Atendiendo a que el extremo que represento es el que resultó cercenado en sus garantías mínimas fundamentales al debido proceso, derecho a la contradicción y defensa, tutela efectiva judicial y acceso a la administración de justicia; está plenamente legitimada para incoar la apelación sustentada en audiencia y complementada en líneas precedentes por conducto de este apoderado, con personería reconocida en el proceso.

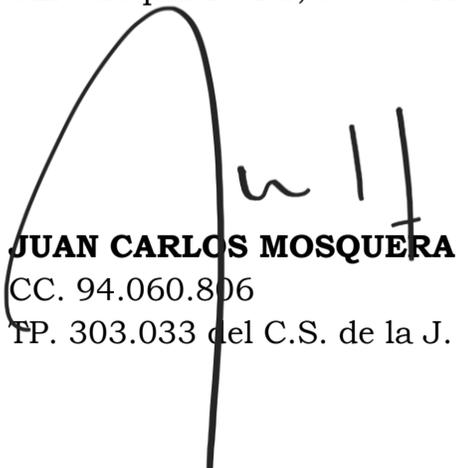
IV. PETICIONES:

Las reflexiones que preceden me llevan a solicitar de forma respetuosa al juez *ad quem*:

4.1.- Que **revoque** la providencia adoptada en audiencia del pasado 15 de junio por la juez de conocimiento que negó la nulidad implorada por el extremo que represento, para que en su lugar declare la inexistencia o ineficacia de la notificación pregonada por el *a quo*, y como consecuencia de ello, la nulidad de toda la actuación que se desprenda de dicho acto.

4.2.- En consonancia con lo dicho, el fallador de segundo grado deberá ordenar rehacer el acto de notificación a mi protegida por cualquiera de las formas que prevé la codificación adjetiva.

Sin otro particular, se suscribe respetuosamente,


JUAN CARLOS MOSQUERA
CC. 94.060.806
TP. 303.033 del C.S. de la J.

SECRETARIA
En la fecha, a las 8 a.m. y por el termino de <u>3 días</u> , fijo en lista el (la) anterior <u>Traslado sustentación recurso de apelación.</u>
Cali, <u>09-Ago-2023</u>
Secretaria,
 MARIA ISABEL ALBAN

