

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE	BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADOS	LUZ AMPARO GIRALDO RAMÍREZ
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO-
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 012 2019 00168 01
PROVIDENCIA	INTERNO 2023 – 056
TEMAS	AUTO INTERLOCUTORIO N° 060
DECISIÓN	NULIDADES PROCESALES. INDEBIDA NOTIFICACIÓN
MAGISTRADA	CONFIRMA
PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2022).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada frente a la decisión adoptada en audiencia celebrada el 22 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, mediante la cual denegó la declaratoria de nulidad.

I. ANTECEDENTES

En el presente proceso ejecutivo hipotecario incoado por Bancolombia S.A. en contra de la señora Luz Amparo Giraldo Ramírez, se libró mandamiento de pago el 18 de marzo de 2019, providencia que se ordenó notificar personalmente a la parte demandada.

Como dirección de la demandada se informó, en el libelo genitor, la Carrera 80 A N° 32 EE 72 oficina 1209 de Medellín, donde se remitió citación para la diligencia de notificación personal, la que no fue efectiva y fue devuelta con

la nota de la empresa de servicios postales, señalando que la persona a notificar se trasladó.

Con ocasión de lo anterior, el apoderado de la parte demandante solicitó se autorizara la notificación de la demandada en las direcciones informadas por ésta al suscribir el pagaré base de recaudo, esto es, Calle 45 A Sur N° 39 B 101 apartamento 239 de Envigado y Calle 84 N° 48-1 de Medellín.

Autorizada por el juzgado la notificación en las referidas direcciones, procedió el apoderado de la parte demandante a remitir a la primera de las direcciones la citación para la diligencia de notificación personal, con constancia de entrega efectiva y, luego, la notificación por aviso, igualmente con constancia de entrega efectiva.

Vencido el término de traslado sin contestación o formulación de excepciones por parte de la demandada, el 11 de septiembre de 2019 el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, emitió providencia ordenando seguir adelante la ejecución, luego de lo cual liquidó y aprobó costas y remitió el proceso a los juzgados de ejecución siendo asignado al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, donde se surtió trámite de liquidación del crédito, aprobación de ésta, secuestro del inmueble objeto de litigio, presentación y traslado del avalúo.

Luego de lo anterior, mediante escrito presentado el 20 de enero de 2022, a través de apoderado judicial, la demandada formuló incidente de nulidad aduciendo que fue indebidamente notificada porque nunca recibió la citación y el aviso, para sustentar su alegación dijo que, en el pagaré no se indicó el número de apartamento; que el inmueble con dirección Calle 45A Sur #39 B - 101 APTO 239, era propiedad de Aura Ospina Giraldo -hija de la demandada- y que la propietaria suscribió contrato de promesa de compraventa sobre dicho inmueble el 12 de junio de 2019, contrato donde estableció la entrega del bien al promitente comprador el 20 de junio de 2019; que para la fecha de la entrega de la citación y el aviso, la demandada no residía en el referido inmueble, siendo insuficiente el recibido en la portería porque el

mismo sólo es un sello con anotación de recibir sin responsabilidad; que el apoderado de la parte ejecutante debió verificar en quien recaía la titularidad del inmueble aludido para la fecha de notificación; que la demandada no tenía el deber ni obligación de recoger correspondencia en la dirección donde fue notificada porque dicho inmueble nunca fue de su propiedad (Archivo pdf denominado 002SolicituddeNulidad carpeta primera instancia/C002).

Luego del traslado correspondiente y el decreto de pruebas, se realizó audiencia donde se surtió el interrogatorio de la incidentista y se emitió decisión denegando la declaratoria de la nulidad.

Para llegar a tal conclusión dijo el *a quo*, en resumen, que el Código General del Proceso en el artículo 291 permite entrega en la recepción cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada; que la fecha de entrega pactada a favor del promitente comprador del inmueble donde se realizó la notificación, es posterior a la entrega de la citación, lo que implica que la citación se entregó antes de que ocurriera la supuesta entrega, máxime que no se probó que ésta –la entrega- si se hubiese realizado y la fecha exacta en que acaeció; que para el momento de entrega del aviso aún no se había perfeccionado la compraventa y era obligación de la parte demandante entregar el aviso en la misma dirección donde se realizó válidamente la citación; que al haberse realizado la transferencia de dominio del inmueble con posterioridad a las actuaciones de notificación, imposible resultaba para el apoderado de la parte demandante conocer la transferencia de dominio porque ésta no constaría aún inscrita; que aunque la demandante otorgó poder desde el año 2021, éste no saneaba la nulidad porque no fue aceptado, pero si evidencia que la demandada conocía el proceso porque el poder contenía todos los datos de identificación del proceso; que las direcciones informadas por la parte demandante fueron informadas por la misma demandada, quien incluso la puso como su dirección en la promesa de compraventa que trajo como prueba, la cual suscribió la demandada como promitente compradora en condición de apoderada de la propietaria (Video 05AudienciaIncidenteNulidad carpetas 01primera instancia/02ejecución/C04IncidenteNulidad).

II. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión así proferida, formuló la parte incidentista recurso de apelación, sustentado en audiencia y luego por escrito, donde reiteró los argumentos que expuso al formular el incidente; insistió en que el apoderado debía enterar a la demandada directamente, por conducta concluyente o por el medio electrónico en el que tenía conversaciones con ésta; que *“esa jurisprudencia nueva que se viene acatando para efectos de tener una persona notificada en una portería me parece a mí que no guarda una relación con el proceso para la instancia en que se presenta la demanda”* máxime que el sello de la portería indica exoneración de responsabilidad de la portería; que no había certeza de que la demandada viviera o estuviera domiciliada en el inmueble donde se realizó la notificación; que en el interrogatorio nunca se le indagó a la incidentista por la fecha hasta la cual habitó efectivamente el inmueble ubicado en la Calle 45 A Sur #39 B – 101 apartamento 239; que la nulidad no se subsanó con el poder allegado el 06 de abril del año 2021 pues el mismo nunca fue admitido por el Despacho, por ende la señora LUZ AMPARO GIRALDO no pudo alegar la nulidad; que es una *“afirmación acomodada decir que la señora LUZ AMPARO aún vivía en dicho inmueble y que por ende tenía que haber recibido estas notificaciones cuando comúnmente se conoce que los inmuebles cuando son para la venta se realiza un desalojo del mismo, por lo anterior no existe prueba suficiente que garantice que la señora LUZ AMPARO GIRALDO RAMÍREZ para la fecha de notificación residía en este lugar”*. Finalmente pide se revoque la *“sentencia”* que negó declarar la nulidad (Video 05AudienciaIncidenteNulidad y archivo 08RecursoApelación obrantes en carpetas 01primera instancia/02ejecución/C04IncidenteNulidad).

El no recurrente describió el traslado del recurso señalando que la notificación se intentó inicialmente en el bien hipotecado, pero debido a la devolución por la empresa postal fue necesario realizarla en las otras direcciones que se tenían de la demandada, habiendo aceptado la demandada en el interrogatorio que la dirección donde finalmente se surtió

la notificación es la que tenía denunciada ante Bancolombia; que el hecho de que la demandada tuviera conversaciones con el abogado del banco es porque se estaban realizando acuerdos de pago con la deudora, quien los incumplió, pero ello no implica indebida notificación porque, insiste, la dirección donde se surtió la notificación es la que la demandada denunciaba para efectos de notificaciones; que la parte incidentista no procuró la recepción de los testimonios decretados a su instancia, lo que debe tenerse como indicio grave en contra de ésta (09MemoApelacion.pdf obrantes en carpetas 01primera instancia/02ejecución/C04IncidenteNulidad)

Concedida la alzada el expediente arribó a esta Corporación y fue repartido a este Despacho el 22 de marzo de 2023, siendo procedente resolver de plano conforme establece el artículo 326 del Código General del Proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. LAS NULIDADES PROCESALES.

Ha sostenido la doctrina que la nulidad es una sanción procesal que priva a los actos y a las etapas procedimentales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio de Juez natural.

El Código General del Proceso, en su capítulo II, título IV, del libro 2º, regula lo atinente a las nulidades que pueden invalidar total o parcialmente el proceso, régimen que entre otros, se encuentra sometido al principio de taxatividad o especificidad, según el cual sólo constituyen causales de nulidad los asuntos previstos como tales en el ordenamiento procesal, de donde se concluye que el legislador, luego de precisar en el inciso 1º del artículo 133 de la obra en cita, que el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los 8 casos que allí se enlistan, termina diciendo en el único párrafo con que cuenta dicha norma, que *“las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*.

En cuanto a la oportunidad para alegar las nulidades, indica el artículo 134 del Código General del Proceso que se podrá hacer en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella. Y sobre los requisitos para alegar la nulidad el artículo 135 ibídem establece en lo pertinente, que *“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*.

2. NULIDAD POR AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN.

El numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, consagra como causal de nulidad: *“8. 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”*.

Esta causal de nulidad instituye varios supuestos de nulidad, a saber: la indebida notificación de sujetos distintos del demandado, que, como los terceros, deben vincularse al proceso a través de notificación personal o por aviso; el indebido emplazamiento de personas indeterminadas en los casos en que éstas deban quedar vinculadas al proceso; la falta o indebida vinculación al proceso de aquellas personas que deben ser citadas como partes, con lo cual se alude a quienes deben integrar el litis consorcio necesario; y, la falta de citación del ministerio público o entidad de la cual se requiera su intervención.

3. CASO CONCRETO.

En el *sub judice*, la discusión radica en la aducida falta de notificación de la ejecutada, quien alega, en esencia, que al momento de la notificación no residía en el inmueble ubicado en la dirección donde se surtió ésta.

La notificación personal y por aviso se encuentran reguladas, en principio, en los artículos 290 a 292 del Código General del Proceso, normas donde se establecen las formalidades que dichos actos deben cumplir, así:

“ARTÍCULO 290. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.

Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, **la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.**
2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.
3. Las que ordene la ley para casos especiales.

ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico. Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

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.

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.

PARÁGRAFO 1o. La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292.

PARÁGRAFO 2o. El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de

datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.

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. (Resaltado intencional)”

Además de lo anterior, con ocasión de la pandemia derivada del virus Covid19 y del estado de emergencia declarado por ello, se hizo necesario que en uso de las facultades extraordinarias el Presidente emitiera normatividad tendiente a procurar el avance de los procesos por medios virtuales, en cuya virtud se profirió el Decreto 806 de 2020, norma que estableció una forma especialísima de notificación personal por medio de correo electrónico; normatividad que incluso, luego de perder vigencia superado el estado de emergencia, fue plasmada de forma permanente en la Ley 2213 de 2022.

En este caso se hará alusión al Decreto referido, que era la norma vigente para el momento en que se surtió la notificación en este proceso, así entonces el Decreto 806 de 2020 al regular lo relativo a la notificación personal dispone:

Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente **también podrán** efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes' sociales (Resaltado intencional).

Ahora, el apoderado de la parte incidentista y recurrente alega que, el apoderado de la entidad demandante debió efectuar la notificación de la demandada, de forma electrónica, mediante WhatsApp por ser ese el medio con el que se comunicaba con la demandada, pero ello no es cierto, porque

lo que establecen las normas que regulan el asunto reseñadas en precedencia es, la **posibilidad** de efectuar la notificación por medios electrónicos, de donde se concluye claramente que aún sigue existiendo la notificación por medio físico establecida en el Código General del Proceso, sólo que la parte demandante puede optar por realizarla por medios electrónicos, pero se insiste, es una posibilidad y no una obligación, habiendo, en este caso, optado válidamente la parte ejecutante por la notificación a dirección física en la forma establecida en el Código General del Proceso.

Tampoco es verdad que el apoderado del banco pudiera notificar directamente a la demandada entregándole, en una de sus conversaciones el traslado de la demanda, porque no existe norma, ni en el Código General del Proceso ni tampoco en la legislación emitida con posterioridad al estado de emergencia declarado por el Covid19, que permita una notificación en la forma planteada por el recurrente, ello debido a que la notificación debe surtir unas formalidades específicas, habiendo decidido la parte demandante seguir las formalidades establecidas en el Código General del Proceso consistentes en remisión a dirección física de citación para la diligencia de notificación y, posteriormente, remisión de aviso a esa misma dirección.

El recurrente arguye que se debió constatar que la demandada residiera en el inmueble donde se surtió la notificación e incluso verificar que éste fuese de su propiedad, pero esa exigencia no está establecida en la legislación procesal civil porque la dirección de notificación no necesariamente debe coincidir con el domicilio ni con inmuebles de propiedad de la demandada; claramente ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la dirección de notificación es el sitio **“donde con mayor facilidad se puede conseguir al demandado para efectos de su notificación personal”**¹, esto es, aquella dirección donde el demandado, por determinado motivo, recibe con mayor facilidad correspondencia y no necesariamente porque resida en ese lugar o porque la dirección corresponda a la de un inmueble de su propiedad. Es que afirmar que la dirección para notificaciones debe coincidir

¹ Auto AC376-2016. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

obligatoriamente con el lugar de residencia o con la de un inmueble de propiedad del demandado, llevaría al absurdo de sostener, por ejemplo, que las notificaciones realizadas en la dirección del lugar de trabajo son inadecuadas o que un arrendatario no puede recibir notificaciones en el bien arrendado por no ser de su propiedad, aseveraciones que no son ciertas porque la normativa procesal civil no establece la necesidad de esa coincidencia.

Se insiste, la dirección para notificaciones es un sitio donde el demandado se contacta y recibe correspondencia con mayor facilidad, muchas veces, **como acontece en este evento**, se trata de la dirección que el mismo demandado suministra para ese efecto, bien en el negocio jurídico que da origen a la demanda o en otra actuación anterior al proceso. En este caso la señora LUZ AMPARO GIRALDO RAMÍREZ le informó al banco demandante como dirección para recibir notificaciones la Calle 45 A Sur N° 39 B 101 (Ver pagarés y escritura pública obrantes en el pdf 004AnexodeDemanda) y aunque no dijo el número de apartamento, los documentos que aporta como anexos a su solicitud de nulidad, dan cuenta que la dirección completa con la cual tenía relación la demandada era efectivamente la Calle 45 A Sur N° 39 B 101 **apartamento 239** donde fue notificada.

Dice el apoderado de la recurrente que para el momento de notificación la señora GIRALDO RAMÍREZ ya no residía en la plurimencionada dirección, pero además de lo ya explicado, relativo a que no es necesario que la dirección de notificaciones coincida obligatoriamente con el lugar de residencia o con un inmueble de propiedad del notificado, lo cierto es que la incidentista no probó, como era su deber, que para la fecha de notificación no tenía ninguna relación con la mencionada dirección. Véase que ésta reconoció en el interrogatorio de parte que rindió que la referenciada dirección fue una de las que informó al banco demandante y que no realizó o informó al banco un cambio de sus direcciones; además, no arrimó documento de entrega del inmueble donde se demostrara que, en efecto, para el momento de la notificación el bien ya había sido entregado materialmente a otra persona, siendo insuficiente para ello la promesa

arrimada que sólo denota una estipulación sobre la entrega que perfectamente pudo ser modificada por los contratantes y, no procuró tampoco la parte demandada que comparecieran a rendir declaración los testigos que ella misma solicitó.

El hecho de que el juez o el apoderado de la parte ejecutante no le hubiesen preguntado a la señora GIRALDO RAMÍREZ, en el interrogatorio, por la fecha hasta la cual habitó el inmueble ubicado en la Calle 45 A Sur N° 39 B 101 apartamento 239, es situación que no resulta relevante porque, la carga de probar las afirmaciones realizadas en el incidente y de demostrar los presupuestos para la configuración de la nulidad correspondía **a la parte incidentista**, no al juzgado, mucho menos a la parte ejecutante; debiendo entonces el apoderado de la incidentista pedir la declaración de su propia parte si deseaba preguntarle directamente lo que ahora echa de menos o, mejor, procurar la comparecencia de los testigos e indagarles a esos terceros, sin aparente interés en el proceso, sobre la fecha en la cual la demandada dejó de habitar el plurimencionado inmueble, o la fecha en que éste fue entregado efectivamente al promitente comprador, conductas que no realizó, siendo precisamente esa carencia probatoria la que se echa de menos en esta providencia y que lleva a que no prospere la alegación de nulidad.

El recurrente alude en la alzada que la nulidad no se subsanó, no entendiendo este Despacho porqué trae a colación ese tópico, si el mismo juez dijo que el poder que en anterior oportunidad presentó la demandada, al no haber sido aceptado, no podía dar lugar a la subsanación de la nulidad, coincidiendo entonces el *a quo* con el recurrente en la inexistencia de subsanación. Lo que sí dijo el juez de primera instancia, fue que, el hecho de que la demandada hubiese conferido un poder con los datos del proceso antes de formular la nulidad, daba a entender que sí conocía el proceso, pero esa afirmación fue accesoria y no como argumento principal de su decisión, porque finalmente concluyó, se repite, que no podía entenderse saneada la nulidad por ese otorgamiento de poder.

Señala el recurrente que *“esa jurisprudencia nueva que se viene acatando para efectos de tener una persona notificada en una portería me parece a mí que no guarda una relación con el proceso para la instancia en que se presenta la demanda”*, afirmación que carece de veracidad porque, primero, no se trata de jurisprudencia, sino del contenido del artículo 291 del Código General del Proceso, norma que dispone claramente al regular la notificación personal que *“...Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción...”* y, segundo, porque precisamente dicha norma está establecida para la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, de modo que sí resultaba aplicable a la notificación del mandamiento de pago que es la que aquí suscita discusión.

Los anteriores argumentos son suficientes para despachar desfavorablemente los reproches de la parte recurrente en alzada, debiendo concluirse que la parte incidentista se quedó corta en su labor probatoria para demostrar la falta de relación con la dirección y el inmueble donde se efectuó la notificación del auto que libró mandamiento de pago. Es que la prosperidad de una pretensión –en este caso la de declarar la nulidad del proceso- implica la realización de una actividad probatoria efectiva y concluyente para la finalidad deseada, la que en este caso no se realizó, deficiencia que es imputable únicamente a la parte incidentista.

4. COLOFÓN Y COSTAS.

En consecuencia, como la nulidad pretendida no fue demostrada, la decisión de denegar la misma resulta adecuada y, por ende, debe CONFIRMARSE en esta instancia del auto apelado.

No obstante la resolución de la instancia ser negativa para la parte recurrente, no habrá lugar a imponer condena en costas en esta sede, toda vez que no se evidencian causadas. Lo anterior atendiendo la regla 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión denegatoria de nulidad adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín en audiencia celebrada el 22 de febrero de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada
(Firma electrónica conforme al artículo 105 del C.G.P. en concordancia con la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:
Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **71b8f50b44dfbb3b996ab5f944b999f6d819b8df77436ec9843560717ad0199c**
Documento generado en 02/05/2023 02:27:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>