

INFORME SECRETARIAL. A Despacho del Señor Juez, solicitud de nulidad propuesta por el apoderado de los señores Luis Eduardo Herrera Correa y Rigoberto Herrera Correa, quien básicamente adujo que no era viable dar por notificados a los demandados por conducta concluyente, teniendo en cuenta que el abogado incidentalista, solicitó que se dirigiera comunicación a su correo electrónico. Sírvese proveer. Santiago de Cali, 2 de noviembre de 2021. El Secretario,

DANIEL ARTURO DÍAZ JOJOA

Ejecutivo Vs. Rigoberto Herrera Correa y Luis Eduardo Herrera
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2.021)
Radicación 760013103008-2020-00046-00

ANTECEDENTES

Mediante auto de ocho de julio de dos mil veintiuno este Despacho señaló “*TENER notificados por conducta concluyente del auto de mandamiento de pago No. 140 del 27 de febrero de 2020, a los demandados RIGOBERTO HERRERA CORREA y LUIS EDUARDO HERRERA CORREA HERRERA CORREA, dentro del proceso, de conformidad con el artículo 301 inciso 2º del Código General del Proceso, a partir de la notificación de esta providencia*”. El apoderado de la parte demandada invoca la nulidad de esa decisión. Los argumentos que respaldan su solicitud, pueden compendiarse de la siguiente manera:

- a) Refiere que la causal invocada por el Despacho para dar por notificados a los demandados exige que el demandado ha “*tenido contacto físico con el expediente*”, no obstante, ni aquellos ni el apoderado pudieron revisar el expediente, Trae en cita, entre otras, las sentencias C – 136 de 2016 y C 097 de 2018, así como C – 136 de 2016.
- b) Argumenta que el despacho no ha tenido en cuenta que el efecto generado por la pandemia, la virtualidad no permite la revisión física de los expedientes, en tal sentido, refiere que anteriormente los apoderados podían revisar los expedientes físicamente en el Despacho, pero se trata de una persona de 62 años con limitaciones de salud, e igualmente sus poderdantes, en tal sentido, deben tenerse en cuenta los Artículos 2 y 8 del decreto 806 de 2020, en tanto la notificación personal se surte con la remisión de la providencia como mensaje de datos a la dirección electrónica que suministre el interesado.

CONSIDERACIONES

En tratándose de nulidades procesales, si bien es claro que devienen del postulado del debido proceso, Artículo 29 Constitucional, la Corte ha dejado claro que en procesos civiles solo podrán atenderse las causales legales, así ha sostenido al punto, *“pero dicha disposición Constitucional [Art. 29 Constitucional] ha tenido que ser desarrollada por la ley, por contener un principio de derecho que, por regla general, no puede operar dentro del proceso civil en forma directa, respecto a cuya trasgresión no prevé la Carta determinada sanción. Las leyes son las que vienen a establecer concretamente las formas de los juicios y, por tanto, las sanciones cuando aquéllas se vulneran, razón por la cual existe una gradación, que va desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad sin consecuencias positivas, en virtud de la ejecutoria de determinada providencia, pasando por la nulidad saneable, la inexistencia y el impedimento procesal para proferir sentencia de mérito cuando hay defecto en los presupuestos procesales, capacidad para ser parte y demanda en forma, pues la falta de jurisdicción y competencia y la ausencia de capacidad para comparecer en juicio desembocan generalmente en nulidad”*¹

Ahora bien, descendiendo a la causal enarbolada por el apoderado, esto es, la indebida notificación o emplazamiento, es claro que su inobservancia genera una abierta vulneración al debido proceso, generándose entonces una sanción a la parte que por ejemplo manifestó desconocimiento del domicilio y posteriormente se prueba lo contrario. La jurisprudencia sobre el tema ha destacado:

“«Ya concretamente en relación con el emplazamiento del demandado, debe decirse que para que el mismo proceda válidamente, es preciso que colme rigurosamente todas y cada una de la exigencias establecidas en la ley; rigorismo que nace precisamente de las evidentes desventajas que pueden derivarse para el demandado de semejante forma de notificación. Valga en este momento insistir entonces en que, como ya quedó visto, a la buena fe y a la lealtad del actor, a su manifestación juramentada en cuanto a los presupuestos que obligan al emplazamiento del demandado, se remite la ley en principio; pero, como es apenas natural, si esa manifestación del demandante resulta falsa, contraria a la verdad, si constituye en últimas un engaño, deviene anómalo el emplazamiento, lo cual acarrea, aparte de las sanciones contempladas por el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil [hoy 86 C. G. P.], la nulidad de lo actuado que, como ya fue advertido, puede invocarse mediante el recurso de revisión. (...)» (CJS SC, 4 dic. 1995, exp. 5269).”

Descendiendo al asunto objeto de estudio, para resolver la nulidad planteada es

¹ G. J., tomo XC1, pag 449

necesario acudir al Capítulo II del Título IV del C. G. P., ahí, en su artículo 133 numeral 8 se establece como causal de nulidad, *“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 (...)”*

Se tiene que el apoderado de la ejecutante, aportó constancia de citación de que trata el Artículo 291 del C. G. P., al correo info@inverproyectosdelcaribe.com, que conforme la constancia aportada al expediente se tiene que desde esa cuenta *“ha leído tu email 2 minutos después de ser enviado”*; debe tenerse presente que el Artículo 8 del Decreto 806 de 2020, fue declarado exequible en forma condicional por la sentencia C – 420 de 2020 en el entendido *“que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”*

Se entiende entonces por el Despacho, que la citación surtió efecto, en tanto se cuenta con el acuse de recibo de la cuenta de correo que había informado el demandante. Ahora bien, en la constancia aportada, se observa tanto la dirección física del despacho, como el correo electrónico al que puede comunicarse cualquiera de los apoderados, principalmente para esa data, en tanto por efectos de pandemia y hasta el mes de septiembre de 2021, el ingreso al Palacio era restringido y solo podía efectuarse por autorización del Despacho.

Al correo del despacho, el pasado 13 de abril de 2021, el abogado Rigoberto Herrera Correa, adujo presentar memorial poder otorgado por los demandados Rigoberto Herrera Correa y Luis Eduardo Correa, señalando que se presentaban en forma digital, toda vez que *“(...) conforme el Artículo 5to del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, el presente poder especial se confiere mediante mensaje de datos, sin que se requiera ninguna presentación personal o reconocimiento (...)”*, agregando cada uno de los demandados que *“Una vez reconocida personería al apoderado que ahora constituyó, ruego al Señor Juez se digne notificar la providencia introductoria (auto admisorio o mandamiento ejecutivo, según corresponda) al correo electrónico del apoderado que ahora constituyó, Del señor juez (...)”*

Si bien, efectivamente el Artículo 8 del Decreto 806 de 2020, permite la notificación a las partes a través de medios electrónicos, en este caso, se allegó directamente el memorial poder, luego el Despacho en atención a ese postulado, dio aplicación al Artículo 301 del C. G. P., que dispone *“(...) Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya*

surtido con anterioridad”, disposición normativa que permitió proferir el auto de 8 de julio de 2021, que tuvo por notificados a los demandados.

El artículo 91 del C. G. P., establece “(...) *El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda (...)*”

Así las cosas, el apoderado contaba con la ejecutoria del auto que tuvo por notificados a los demandados, esto es, los días 12, 13 y 14, para solicitar el link del expediente, o la cita física para recogerlo en el Despacho, luego corrieron los términos del traslado de la demanda, concretamente los días 15, 16, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 28 y 29 del mes de julio. Y solo vino a solicitar el link el 30 de julio.

En consecuencia, el apoderado contó con el término de ejecutoria, para manifestar su inconformidad con la decisión de tener por notificados a los demandados, ora para solicitar el link o la cita para retirar el traslado, teniendo en cuenta que el proceso inició físico.

Es claro entonces que a la presente data, no se puede retrotraer el trámite de la notificación efectuada a partir de la notificación del auto que reconoció personería al abogado, quien nada manifestó en término de ejecutoria, se itera.

El Artículo 301 del C. G. P., no exige como presupuesto que deba entregarse el traslado del expediente a la parte demandada, es claro y no admite interpretaciones en tanto, solo requiere el aporte del memorial poder, como en efecto ocurrió. Por tanto si la inconformidad del apoderado era en cuanto a la entrega del traslado, debía recurrir el auto o solicitar la multicitada copia al correo del Despacho. No podía esperar a que se venza todo el término de traslado para solicitarlo.

Finalmente ha de señalarse que no es de recibo las afirmaciones respecto a la edad o condición física del abogado o sus partes, en tanto para la presentación del poder, la formulación de la nulidad, han hecho uso de lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, no obstante, ahora que sus efectos se tornan en contra, aducen se tenga en cuenta otras condiciones por las cuales no tuvieron en cuenta el auto que ordenaba tenerlos por notificados, providencia que está notificada por estados en el micrositio web del Despacho.

Una decisión en contra, significa vulnerar el debido proceso de la parte contraria, es abundante la jurisprudencia que sostiene que por un error del apoderado, quien guardó silencio, no recurrió, ni solicitó oportunamente el link, no puede aducir la vulneración al debido proceso, téngase presente que el Artículo 135 del C. G. P., dispone “(...) *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*”

Así las cosas, no es procedente acoger la causal de nulidad invocada, conforme el Artículo 365 del C. G. P., es procedente condenar en costas, al haberse resuelto en forma negativa la nulidad propuesta.

En firme, pasará al despacho para dictar auto de seguir adelante la ejecución.

En consecuencia, el Juzgado,

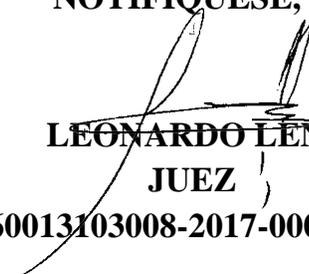
RESUELVE

PRIMERO: Declarar NO probada la causal de nulidad de que trata el num. 8 del Artículo 133 del C. G. P., solicitada por los demandados, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, condenar en costas a la parte proponente de la nulidad, fijando agencias en derecho en la suma de \$300.000.00 a cargo de Rigoberto Herrera Correa y Luis Eduardo Herrera Correa y a favor de la parte actora.

TERCERO: En firme la presente providencia, pase al Despacho para continuar el trámite del proceso.

NOTIFIQUESE,


LEONARDO LENIS
JUEZ

760013103008-2017-00010-00

Dad.

