

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA
PEREIRA - RISARALDA

AC-0065-2023

Tipo de proceso : Ejecutivo – Pretensión personal
Ejecutante : Néstor Alonso Tarazona Enciso
Ejecutados : Daniel A. Finkielsztein P., Dafinpe SAS y otra
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R.
Radicación : 66001-31-03-005-**2017-00152-01**
Temas : Indebida notificación- Personas jurídicas privadas
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

CINCO (5) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada del mandatario judicial de los ejecutados contra la providencia fechada el 19-09-2022, denegatorio de nulidad procesal (Expediente recibido de reparto el 06-05-2023).

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Desestimó que el emplazamiento haya preterido las diligencias previas. Se intentó la notificación en la dirección física aportada en la demanda, además, se garantizó la defensa al nombrar curador que los representó. El agotamiento mediante correo electrónico no estaba vigente para cuando se cumplió esa fase del proceso (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.42).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Explicó que, conforme a la demanda, el apoderado del ejecutante al pedir el emplazamiento mintió, porque sí conocía otra dirección, que era la electrónica; que también estaba al alcance del juzgado. En esas condiciones, no se cumplieron las exigencias para esa forma de notificación.

Advierte que la eventual eficacia del surtimiento de esa diligencia en los correos, incluso se encuentra demostrada, porque al momento de usarlo el juzgado, implicó la inmediata comparecencia de los ejecutados. Su defensa no fue garantizada en debida forma por el curador, pues se limitó a cumplir formalmente, sin resaltar las anomalías indicadas ni excepcionar. Agrega que el enteramiento por medios electrónicos está consagrado desde la expedición del CGP (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.43).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa radica en esta Colegiatura por el factor funcional [Arts.31º-1º y 35, CGP], al ser superiora jerárquica del despacho emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Llamados también de trámite¹, o condiciones para recurrir², según la ciencia procesal patria³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Anota el maestro López B.:

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Edgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

*“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵.

Explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶. En el mismo sentido los profesores Sanabria Santos (2021)⁷ y Parra Benítez (2021)⁸.

Tales presupuestos son concurrentes, ausente uno se frustra el examen de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)*⁹. Y en decisión más próxima (2017)¹⁰ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

Esos supuestos son **(i)** legitimación, **(ii)** oportunidad, **(iii)** procedencia y **(iv)** cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican inadmisibilidad y el cuarto deserción, de esta forma comprende la literatura procesal nacional¹¹⁻¹².

En este caso están cumplidos, en efecto: **(i)** La providencia atacada afecta los intereses de los ejecutados al negar la nulidad pedida (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.30); **(ii)** El recurso fue tempestivo, acorde con el artículo 322-3º, CGP, en plazo de ejecutoria (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.44, folio 1); **(iii)** Hay

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.664.

⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

⁹ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

¹⁰ CSJ. STC-12737-2017.

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

procedencia [Arts.321-6º, CGP]; y, **(iv)** Se atendió carga de la sustentación, conforme prescribe el artículo 322-3º, íb. (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.43).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe revocarse el auto adiado 19-09-2022 que desestimó la nulidad por indebida notificación pedida por los ejecutados; o, debe mantenerse o acaso ¿modificarse?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. El objeto del recurso define los temas, patente aplicación del modelo dispositivo [Arts. 320 y 328, CGP]; se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹³, novedad del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁴. Discrepa el profesor Bejarano G.¹⁵, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva; también Quintero G.¹⁶, esta Sala disiente de esas opiniones minoritarias. Es el alcance consistente de esta Colegiatura¹⁸, prohijada por la CSJ¹⁹, y más reciente²⁰ (2019, 2021 y 2022), en casación, reiterando la tesis de la apelación restrictiva.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se revocará parcialmente el proveído cuestionado, porque si bien le asiste razón al apelante, la invalidación solo beneficia a dos (2) de los coejecutados, como adelante se explicitará.

Prescribe el CGP sobre la notificación personal, el trámite previo de citación, en su artículo 291-2º de la siguiente forma:

¹³ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁴ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁵ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁶ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

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. La sublínea es de esta Sala unitaria.

Y prosigue la norma, en su inciso 2º del numeral 3º: *“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”* (Subrayas propias de esta decisión).

Ha dicho la doctrina procesalista, dando alcance interpretativo a los mencionados enunciados normativos que: *“(...) En tanto se conozca la identidad de la persona que deba ser notificada y la dirección en la que recibe correspondencia, la invitación debe hacerse por medio de una comunicación dirigida exclusiva e inequívocamente a ella (CGP, art.291-3). La dirección puede ser física o de correo electrónico. (...)”*¹⁷.

Como fácil se aprecia, razón tiene el apelante, dado que se imponía enviar la comunicación por la vía electrónica anunciada en el proceso, a efectos de agotar todos los medios posibles para lograr la comparecencia personal de los convocados.

Ningún reparo ofrece que aquí, el enteramiento se pretendió en la dirección física de la demanda (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf Nos.13-15) y no logró cumplirse; sin embargo, en el caso de las sociedades ejecutadas se desacató la resaltada regla imperativa [Inciso 2º, numeral 3º, CGP], que dispone “*deberá*” intentarse en las registradas en la Cámara de Comercio.

¹⁷ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.442.

Pese a conocerse las direcciones electrónicas para notificaciones judiciales, desde el escrito introductorio (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf Nos.03, folio 3) y que se constaban también en los anexos, específicamente en los certificados de existencia y representación legal de las compañías (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf Nos.04, folios 3 y 7) una vez agotado el trámite en la dirección física, se autorizó el emplazamiento sin intentarla en aquellos correos, cuando por tratarse de personas jurídicas debía, por lo menos, intentarse.

Desacertado pensar que la notificación a través de ese medio electrónico solo se consagró con la vigencia del Decreto 806 de 2020, pues como recuerda el profesor Rojas G. (2022)¹⁸: *“El CGP contempló una forma de notificación con el empleo del correo electrónico (...) Para hacer la notificación por el rito contemplado en el CGP es preciso enviar, por correo electrónico, una comunicación en la que se invita al destinatario a concurrir al despacho judicial, dentro de un plazo definido en la ley, a recibir la notificación personal (...)”*; en esos términos, ninguna duda reviste que era una forma de enteramiento ya regulada desde la expedición del estatuto procesal vigente. En el mismo sentido el profesor Forero Silva (2014)¹⁹.

Antes de la expedición del Decreto 806 de 2020 la CSJ²⁰ en sede de tutela se pronunció y avaló la opción de notificar y citar a través de herramientas tecnológicas como el correo. Explicó: *“4.3. Así las cosas, es evidente que el análisis sistemático y teleológico de las diferentes disposiciones aquí condensadas, al cual estaba obligado el fallador natural, permiten dar por sentado que, en la actualidad, la notificación del auto admisorio de la demanda sí puede efectuarse a través de la dirección de correo electrónico denunciada por la parte demandante (...)”* (Subrayas extratextuales).

El acto de notificación personal del auto admisorio o, como en este caso, del que libró mandamiento de pago, exige un mayor celo por parte del juzgador, pues su finalidad es asegurar la debida vinculación del demandado -

¹⁸ ROJAS G., Miguel E. Novedades de la Ley 2213 de 2013, retos y fortalezas de la virtualidad, ESAJU, 2022, Bogotá, p.217.

¹⁹ EJRLB y CSJ. FORERO S. Jorge. Oralidad en los procesos civil- Código General del Proceso, módulo de aprendizaje auto- dirigido. Bogotá DC, 2014, p.111.

²⁰ CSJ. STC-15548-2019.

ejecutado al proceso, con miras a que efectivamente ejerza con plenitud su derecho de defensa.

En este sentido, los autores López B.²¹ y Rojas G.²² resaltan la importancia y cuidado que debe tenerse, para que nada empañe su diligenciamiento so pena de incurrirse en nulidad y, también, así fue considerado de tiempo atrás por la CSJ²³⁻²⁴, en decisiones que aun cuando fueron emitidas en vigencia del CPC contienen criterios aplicables al CGP:

...“la finalidad de la primera notificación en juicio a la parte demandada es la de hacerle saber el contenido de la demanda contra ella entablada, brindándole la oportunidad de proponer la defensa que juzgue más adecuada, de donde se sigue que en esta materia ha de procurarse por todos los medios posibles que de dicha demanda pueda tener conocimiento real y efectivo el enjuiciado, razón por la cual la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos, positivamente para alcanzar tal propósito”(CSJ SC, sentencia 11 de marzo de 1991). Bastardilla y encomillado propio del texto. Subrayas de esta Sala.

En suma, se considera que el no haberse agotado la citación para notificación personal de las sociedades ejecutadas en las direcciones de correo electrónico, es una irregularidad que vicia al proceso y, por ende, se revocará parcialmente la decisión recurrida y, en su lugar, se declarará que la actuación es anómala por tipificarse la causal del artículo 133-8º del CGP respecto de las sociedades Dafinpe SAS y Safin Internacional Solutions Limitada.

Distinta es la situación frente al ejecutado Daniel Arturo Finkielsztejn Pérez, respecto al cual la notificación se intentó y fracasó en la única dirección con que se contaba desde la demanda, sin que la misma, como se dijera atrás, admita reproche.

²¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.752.

²² ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.457.

²³ CSJ. Sentencia del 11-10-1999, MP: Bechara S., No.6398

²⁴ CSJ. STC-4610-2014.

Se precisa que los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado respecto a las sociedades desde el auto calendado 02-04-2019 (Carpeta de 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.18), que autorizó su emplazamiento, salvo el material probatorio [Art.138-2º, CGP]; además, se tendrán por notificados por conducta concluyente desde el 11-08-2020, día de radicación de la solicitud de la nulidad conforme al documento pdf No.30 [Art.301-3º, CGP].

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Revocará parcialmente la decisión apelada; **(ii)** Declarará la nulidad de todo lo actuado, frente a las sociedades ejecutadas, desde el auto que ordenó su emplazamiento; **(iii)** Tendrán por notificadas por conducta concluyente, a las dos (2) compañías ejecutadas, del mandamiento de pago desde su intervención en el proceso [Art. 301-3º, CGP];

También, se **(iv)** Advertirá que el material probatorio está excluido de la anulación, no obstante, las referidas ejecutadas podrán controvertirlos si a bien lo estiman [Art. 138-2º, CGP]; y la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iv)** Se condenará en costas al ejecutado Daniel A. Finkielsztein P., por fracasar el recurso, en un 33,33% [Art.365-1º y 5º, CGP]; y, **(v)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. REVOCAR parcialmente el auto fechado 19-09-2022 del Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira respecto a las sociedades Dafinpe SAS y Safin Internacional Solutions Limitada; y, en lo relativo a Daniel A. Finkielsztein P. se **confirma**.

2. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado respecto de aquellas sociedades desde el auto fechado 02-04-2019. Las medidas cautelares practicadas continuarán vigentes y el material probatorio está excluido de la anulación.
3. TENER a las sociedades Dafinpe SAS y Safin Internacional Solutions Limitada notificadas por conducta concluyente de la orden de pago librada el 12-12-2017, a partir del 11-08-2020, día de radicación de la solicitud de la nulidad. El término de ejecutoria dicho proveído y el traslado para contestar la demanda empezará a correr a partir de la notificación del auto de obedecimiento que profiera el *a quo*.
4. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible; y, CONDENAR en costas al ejecutado Daniel A. Finkielsztejn P., en un 33,33% por fracasar en forma parcial su recurso.
2. DEVOLVER el expediente al despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH/ DGD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

06-07-2023

CÉSAR A. GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **2163a67c1b718e9e4fa7f60cee71566262eb723d2bd856a03f7344d9a60ac66c**

Documento generado en 05/07/2023 09:33:23 AM

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