

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Septiembre diez (10) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Verbal - Declarativo– Responsabilidad Médica
Asunto: Apelación de Auto
Procedencia: Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira
Demandante: Blanca Rosa Giraldo Tamayo
Demandada: Clínica Los Rosales S.A y otros.
Rad. No.: 66001310300420180068201

Providencia: AC- 0126 - 2021

Objetivo de la presente providencia

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto contra el auto proferido el **31 de mayo de 2021**, por el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira**, a través del cual se denegó la nulidad deprecada por el llamado en garantía Allianz Seguros S.A., fundada en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

Antecedentes

En auto del 18 de febrero de 2021 (Carpeta 2. Llamados en garantía. Arch. 2. Primera Instancia), se aceptó el llamamiento en garantía que la demandada Clínica Los Rosales S.A. hizo a Allianz Seguros S.A.

En esa misma carpeta, los archivos 3 a 5 dan cuenta de la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía realizados por la entidad aseguradora (memoriales radicados el **13 de abril de 2021**). Posteriormente (28 de mayo de 2021, f. 1 arch. 07 lb.), su apoderado judicial pidió información sobre la admisión del llamamiento y algunas piezas procesales que identificó, reclamando su notificación personal (arch. 06 lb.). En respuesta, el 11 de junio el

juzgado permitió acceso al expediente mediante vínculo digital (arch. 08 lb.). Finalmente, en auto del 27 de julio de 2021, se tuvo por contestada en término la demanda por Allianz Seguros S.A. (arch. 12 lb.).

En archivos digitales 9 a 14 (f. 1 del último archivo) de la carpeta “actuaciones judiciales” de primera instancia, se observa solicitud de nulidad presentada el **30 de abril de 2021** por parte de esa misma aseguradora. Se funda tal aspiración en que no se cumplió con las exigencias de notificación según el art. 8 del Decreto 806 de 2020¹: *“Es a todas luces improcedente pretender realizar una notificación solo con el envío del llamamiento en garantía, cuando es evidente que no tenemos acceso al expediente debido a que el acceso a los juzgados está restringido. De este modo, NO pueden computarse los términos con ocasión de una supuesta notificación personal, que no acompaña siquiera el auto admisorio del llamamiento en garantía.”*

Luego del traslado, **se decidió en auto del 31 de mayo de 2021** (arch. 17 lb.), indicando que la notificación surtida en abril 08, según pantallazo allegado por el apoderado de Clínica los Rosales S.A. (arch. 15 lb.), cumplió su finalidad porque la aseguradora atacó el auto que aceptó el llamamiento, por lo tanto denegó la solicitud (numeral 1º). En todo caso, determinó aceptar “la petición del apoderado de la Clínica Los Rosales S.A., por ende y conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 301 del Código General del Proceso, a la llamada en garantía se tendrá notificada por conducta concluyente” (numeral 2º). – Se subraya -

En tiempo, por parte de la llamada en garantía se propuso recurso de reposición y en subsidio apelación (arch. 18 lb.) frente a los dos numerales señalados, solicitando “se abstenga de tener por notificada a mi representada en el presente proceso, hasta tanto no se garantice a mi representada el acceso al expediente digital”, así como de “computar los respectivos términos de traslado”. Empezó arguyendo que el despacho se equivocó al afirmar que el acto procesal atacado fue el que admitió el llamamiento, cuando lo fue el acto de su notificación; además que ésta *“...pretendió surtirse con el envío únicamente del escrito contentivo del llamamiento en garantía y sus anexos, pero no se remitió copia del escrito demandatorio, el auto admisorio y la subsanación del mismo si existieren, los respectivos anexos y el auto*

¹ “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.”

admisorio de la demanda”, por lo que, aunque Allianz Seguros S.A. “...se encuentre “enterada de la existencia del proceso” NO significa bajo ninguna circunstancia que el trámite de notificación se hubiere surtido en forma legal. Pues se insiste, tal comunicación debió enviarse con la totalidad de las piezas procesales de las que se corría traslado, lo que no ocurrió en el presente caso.”

El traslado de los recursos se surtió sin pronunciamiento de otros intervinientes (f. 1 archivo 19, lb.).

La providencia se repuso (auto del 23 de junio de 2021), entendiendo que la nulidad estaba dirigida a declarar viciado el acto procesal de la notificación de la admisión del llamamiento en garantía; respecto al vicio en sí mismo, se afirmó: “...el Juzgado se sostiene en que la causal de nulidad que se propone no se configura, puesto que la notificación mediante el envío al correo electrónico de Allianz Seguros, cumplió su fin, tanto así que, si no se hubiere dado, dicha aseguradora no hubiera comparecido al proceso a ejercer su defensa.” (arch. 19, ff. 2 a 5 a lb.). Por ello, en últimas, se mantuvieron los ordinales 1º y 2º, y se concedió la alzada subsidiaria en el efecto devolutivo.

Consideraciones

1- Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones de los jueces o magistrados; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: **(i)** legitimación, **(ii)** interés para recurrir, **(iii)** oportunidad, **(iv)** sustentación, **(v)** cumplimiento de cargas procesales y **(vi)** procedencia².

En este caso son dos las decisiones apeladas, y merecen examen separado.

En el numeral 1º de la parte resolutive del auto apelado se negó una nulidad procesal. Frente a esa decisión se reúnen todos los requisitos para un pronunciamiento de fondo: quien propone la apelación es el llamado en garantía que alega sufrir una consecuencia adversa a sus intereses por el sentido de la decisión opugnada, apela en la oportunidad legal, esgrimiendo al tiempo la sustentación; finalmente, el auto que resuelve un incidente de nulidad es apelable,

² Cfr. **(i)** Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Dr. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. **(ii)** FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

remedio que se debe conceder en el efecto devolutivo (artículo 321 numeral 6º y artículo 323 del C.G.P.).

Lo anterior, aunado a que esta Sala es competente para decidir la alzada, autorizan a que a ello se proceda.

NO acontece lo mismo frente al numeral 2º de esa misma providencia. Se recuerda que allí se decidió: *“Téngase a Allianz Seguros S.A., notificada por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en esta actuación, inclusive del auto admisorio de la demanda.”*

Lo anterior a solicitud de la parte que formuló el llamamiento en garantía y, según las motivaciones, con soporte en el inciso segundo del artículo 301 del estatuto procesal civil, que señala: *“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. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias”.*

Es claro, entonces, que esa notificación NO operó como consecuencia de una nulidad procesal declarada (inciso 3º de esa misma norma), sino que responde a una decisión autónoma o diferente, porque en esa misma providencia se reconoció personería al apoderado de la aseguradora.

En ese orden se tiene que esa decisión no es apelable, pues no se encuentra enlistada en el artículo 321 del C.G.P., ni se autoriza ese recurso en alguna otra disposición especial.

En consecuencia, frente a ese numeral 2º de la parte resolutive del auto apelado se declarará inadmisibile el recurso.

2- Es claro para la Sala Unitaria que la notificación del auto que admite el llamado en garantía debe hacerse en forma personal, por expreso mandato del art. 66 lb., de lo contrario, se genera una irregularidad constitutiva de nulidad procesal, según se señala en el numeral 8º del artículo

133 lb.³. Asimismo, en el marco del artículo 8° del Decreto 806 del 2020, debe adjuntarse al correo electrónico, el número de piezas procesales que permitan el debido enteramiento del receptor.

3- No obstante, los motivos que esgrime el recurrente no son lo suficientemente fuertes para revocar la providencia apelada y declarar la nulidad que se pretende pues, a decir verdad, cuando ella se alegó ya se encontraba saneada (Art. 136-1 C.G.P.). En ese sentido, se confirmará el auto opugnado que no accedió al decreto de la nulidad, petición que, a decir verdad, pudo haber sido rechazada de plano⁴.

Nótese que el llamamiento en garantía fue admitido con auto del 18 de febrero de 2021 y, según acreditó Clínica Los Rosales S.A., remitió correo electrónico para notificación personal el **8 de abril** de ese mismo año. **El 13 de abril siguiente (antes de solicitar la nulidad)** la entidad aseguradora en un mismo escrito contestó la demanda y el llamamiento en garantía, donde se pronunció en forma expresa sobre los hechos del libelo inicial y sus pretensiones, incluso refiriéndose a los documentos anexos a la demanda, y atacó también el vínculo contractual que tenía con quien le convocó al proceso; en el archivo 09 de la misma carpeta se ve que presenta nuevamente el memorial de contestación, luego de que el juzgado de primera instancia le permitiera enlace digital para tener acceso al expediente.

En el escrito inicial de contestación de la demanda no se evidencia que se haya denunciado irregularidad alguna en el acto de la notificación, o que las piezas procesales anunciadas en el correo electrónico que se le remitió no correspondieran o no hubieran sido recibidas.

Solo hasta el 30 de abril de 2021 fue que concurrió el mismo abogado a deprecar la nulidad del proceso, **por hechos de ocurrencia anterior a su primera actuación** (no haberse remitido todos los documentos necesarios con la notificación al correo electrónico).

Así las cosas, se concluye que quien ahora alega el vicio procesal, intervino en el proceso en defensa de sus derechos e intereses sin alegar la irregularidad. Por ende, es evidente que, si

³ “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.”

⁴ Inciso final, artículo 135 del C.G.P: “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

se configuró el supuesto de hecho previsto en el numeral 8 del artículo 133 precitado, el vicio procesal fue saneado por el actuar del apoderado de Allianz Seguros S.A. sin alegarlo⁵.

La decisión que se anuncia, además de estar soportada en las reglas ya citadas, se sustenta en el principio de la convalidación, que excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado ratifica, expresa o tácitamente, la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses, como cuando interviene en el proceso sin alegar el vicio. Es que *“la causación efectiva de la lesión que la irregularidad podía ocasionar obliga a esperar que el afectado proteste por ello apenas tenga la oportunidad de hacerlo. Por lo tanto, si el sujeto que podía resultar perjudicado con la informalidad omite alegarla con fines de anulación de la actuación irregular, tal vez sea porque en realidad ningún daño le hizo. De ahí que el individuo pueda perder la legitimación para alegar la nulidad, por el desperdicio de la oportunidad propicia para invocarla (CGP, arts. 135-2 y 136-1).”*⁶

No se impondrá condena en costas dentro del trámite del recurso, porque no se observa que se hayan causado.

En mérito de lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por ministerio de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **inadmisible** el recurso de apelación, frente al numeral 2º de la parte resolutive del auto apelado de fecha 31 de mayo de 2021.

SEGUNDO: Confirmar el numeral 1º de la parte resolutive del auto apelado de fecha 31 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas por lo anotado.

⁵ Art. 136 -1 del C.G.P: *“Saneamiento de la nulidad. 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.”*

⁶ Rojas Gómez, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal. Tomo II. Procedimiento civil. ESAJU. 5ª Edición, Bogotá. P. 473.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
13-09-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

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: **2ed7fce7591bb72c71cca124bb7a7381c9887d769ea7efa3cd44b61340fe7c68**
Documento generado en 10/09/2021 08:17:13 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>