

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez el presente proceso para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto No.265 del 17 de febrero de 2023, por medio del cual se negó el estudio de una solicitud de nulidad.

Santiago de Cali, 10 de abril de 2024.

El secretario,

JERÓNIMO BUITRAGO CÁRDENAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Interlocutorio No ³¹⁷~~265~~/

REFERENCIA: EJECUTIVO
RADICACIÓN: 760014003028-2020-00294-00
DEMANDANTES: CARLOS ENRIQUE TORO ARIAS
DEMANDADOS: ANDRÉS ANTONIO TABARES RENTERÍA
LEIDY JOHANA HICAPIE GALLEGO.

I. OBJETO:

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra el auto interlocutorio 265 del 17 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

El Juzgado de Primera Instancia, mediante el auto objeto de apelación determinó glosar la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada ANDRÉS ANTONIO TABARES RENTERÍA y LEIDY JOHANNA HINCAPIE GALLEGO, a través de escrito radicado el 04 de octubre de 2022. Esta decisión fue tomada con fundamento en que la proposición de la parte no vino encausada a través de apoderado judicial y al tratarse de un proceso de menor cuantía, se infringió la obligación de actuar a través de procurador judicial consagrada en el artículo 73 del C.G.P.

Frente a lo indicado en ese auto, la parte demandada formuló los recursos de reposición y apelación, o en su defecto, tramitar la nulidad del artículo 133 numeral 8, para lo cual otorgó poder a la abogada ANGIE FERNANDA PAZ MESU. La reposición fue negada con auto del 24 de agosto de 2023 en el que fue concedida la alzada.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Frente a esa decisión la parte recurrente refirió que el día 30 de junio de 2017 informaron a la parte demandante, en solicitud de liquidación de crédito de ese momento, su número celular: 3182779260. Por igual que sus representados con desconocimiento de la existencia de proceso ejecutivo elevaron derecho de petición al demandante en la cual presentaron propuesta relativa al crédito, la cual fue contestada el día 09 de marzo de 2021 sin que se informara sobre la existencia del proceso. Entre tanto, sus agenciados presentaron acción de tutela contra la EMPRESA DE TRANSPORTADORES ESPECIALES TORO AUTO S.A.S. a través de la cual la parte demandante en este asunto debió conocer la dirección electrónica de notificación: " angiefernadapaz93@hotmail.com ". En su criterio, la notificación personal de ambos demandados debió surtirse a esa dirección de conformidad con lo indicado en la ley 2213 de 2022.

Como quiera que la notificación se surtió a través de curador *ad litem* y no de manera personal a la dirección electrónica en mención, la parte solicitó al juzgado de primera instancia, primero en nombre propio, luego por apoderada judicial, vía reposición - contra el auto que ordenó glosar la petición por falta de capacidad postulativa – y concomitantemente, a través de reposición y del presente recurso, que se declare la nulidad de lo actuado con fundamento en el numeral 8 del artículo 130 del C.G.P.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Compete a esta instancia resolver el recurso de alzada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 del C. G. del P.; a la vez, se encuentra que el recurso concedido es procedente en tanto se encuentra relacionado en el numeral sexto del artículo 321 del C. G. del Proceso, según el cual, es apelable aquella decisión que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

El recurso de apelación está previsto en el artículo 320 del C. G. del P., y tiene por finalidad que el superior estudie la decisión adoptada mediante providencia de primera instancia y la revoque o reforme; facultando para interponerlo a quien le haya sido desfavorable la decisión.

A fin de resolver el asunto puesto en conocimiento se precisan las siguientes situaciones particulares del caso para un mejor entendimiento de los acontecimientos procesales que

deben encaminarse para el curso adecuado del proceso.

En primer lugar observa esta instancia que la decisión fundamental sobre la que versa el presente recurso, contenida en el numeral tercero de la parte resolutive del auto No. 265 del 17 de febrero de 2023 el cual es materia de apelación, se encuentra acertada en razón a que la solicitud de nulidad fue presentada directamente por los demandados ANDRÉS ANTONIO TABARES RENTERÍA y LEIDY JOHANNA HINCAPIE GALLEG0 y no por apoderado judicial que los represente, de suerte que ningún reproche merece dicha determinación, siendo que ni siquiera resulta apelable. Sin embargo, entiende esta judicatura que con el recurso de reposición ejercido se subsanó dicha deficiencia procesal al ser suscrito ya por apoderada judicial ANGIE FERNANDA PAZ MESU que aportó poder y a su vez presenta igualmente la petición de nulidad fundamentada.

Así las cosas, pese a que la razón fundamental de la negativa al estudio de la solicitud de nulidad había desaparecido con el otorgamiento de poder, al resolverse el recurso de reposición ya con el derecho de postulación acreditado el Despacho procedió al estudio de la causal de nulidad propuesta y definió que no se encontraba probada, de suerte que en esta oportunidad corresponde la revisión de tal decisión que contiene el auto No.1410 del 24 de agosto de 2023 puesto que, en estricto sentido, en este estado de la litis la razón de la primigenia negativa del estudio de la nulidad ha desaparecido con el otorgamiento del poder.

Aclarado lo anterior, tenemos que el fundamento central de la solicitud de nulidad consiste en que la parte demandante, al adelantar el proceso ejecutivo conocía la dirección de notificación electrónica de los demandados: angiefernandapaz93@hotmail.com y el teléfono de contacto suministrado en el 30 de junio de 2017, pese a lo cual llevó a cabo su enteramiento del proceso a través de curador *ad litem*. Refiere que la contraparte tenía conocimiento de la dirección electrónica con ocasión de acción de tutela que conoció el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cali con radicación 760014000300920210017800 y también de acuerdo a derecho de petición al que dio respuesta a ese correo electrónico el día 09 de marzo de 2021.

Constituye un acierto del juez de primer grado el haber rechazado de plano la solicitud de nulidad presentada directamente por los demandados para lo cual baste decir que, al no haberse acreditado el derecho de postulación, no podía ser otro el desenlace de tal escrito.

A pesar de no compartirse el proceder del Juzgado al resolver el recurso de reposición en que en estricto sentido debió reponer su decisión inicial por el hecho sobreviniente del otorgamiento de poder y dar curso a la solicitud de nulidad de acuerdo con el artículo 134 del C.G.P. , este Despacho en aras de dar prevalencia al derecho sustancial considera que

no es ello una situación que impida resolver sobre dicha solicitud sobre todo porque los argumentos de la petición de nulidad fueron estudiados en auto No.1410 del 24 de agosto de 2023 con audiencia, contradicción e intervención de la contraparte de acuerdo con escrito presentado por el demandante el día 17 de marzo de 2023.

En ese sentido, esto es, con respecto a la resolución de la solicitud de nulidad se estima la confirmación de la decisión de primera instancia en razón a que la argumentación que presenta el extremo demandado no da cuenta de una irregularidad procesal que abra paso a la declaratoria de nulidad de acuerdo con la causal de numeral octavo del artículo 132 del C.G.P. porque el correo electrónico angiefernandapaz93@hotmail.com corresponde a persona diferente de los demandados, concretamente a la abogada que los representa ANGIE FERNANDA PAZ MESU y no a ellos, representación que en todo caso se ha ejercido de manera especial, esto es, para actos determinados en el mandato otorgado, y de no forma general de tal manera que así pueda tenerse para todos los efectos.

Si bien es cierto la legislación procesal permite la notificación a través de apoderado judicial, bien de manera directa según facultad que por virtud de la ley incorpora todo poder especial para trámite judicial al decir del artículo 77 del C.G.P.¹ o bien por conducta concluyente al arrimarse al plenario el poder como lo indica el 301² *ibídem*, ello supone

¹ **ARTÍCULO 77. FACULTADES DEL APODERADA.** <sic> Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica.

² **ARTÍCULO 301. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE.** La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

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

arrimar al expediente el poder otorgado en los términos que indica el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 subrogado por el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022 y acreditar ser apoderado de la parte, lo cual solo vino a ocurrir en el presente asunto con la interposición del recurso de reposición frente al auto 265 del 17 de febrero de 2023, de manera que no podía el demandante suponer que el correo de notificación para efectos del proceso ejecutivo fuera el que menciona la apoderada.

No resulta de recibo esgrimir que como en ocasión anterior fue contestado derecho de petición por el abogado de la parte demandante SAMUEL ESTEBAN GONZÁLEZ RESTREPO a la dirección angiefernandapaz93@hotmail.com ha debido, ahora como apoderado de la parte demandante en el proceso ejecutivo, dirigir la notificación personal de las personas ANDRÉS ANTONIO TABARES RENTERÍA y LEIDY JOHANNA HINCAPIE GALLEGO a la misma dirección electrónica. Lo anterior principalmente porque cuando contestó la petición lo hizo en nombre de EMPRESA DE TRANSPORTES ESPECIALES TORO AUTOS S.A.S y ahora como demandante actúa en representación de CARLOS ENRIQUE TORO ARIAS con lo que no se trata de las mismas partes y mucho menos puede tenerse la certeza por parte del Despacho de que, *ab initio*, se trate del mismo asunto por el simple hecho de que el apoderado sea el mismo.

Se equivoca la parte demandada al pretender imponer una carga desproporcionada al demandante para que suponga que en un proceso ejecutivo seguido por persona natural la apoderada de los demandados será la misma que aquella que pudo representarlos en actuación extraprocesal previa ante una sociedad comercial, sin que se hubiere acreditado tal situación a través del documento ortodoxo a saber: el poder especial para trámite judicial, máxime cuando la dirección de notificaciones expuesta ya en el derecho de petición, ya para la acción de tutela posterior, lo fueron concretamente para recibir respuesta de esas actuaciones, sin que pueda colegirse que dicho correo de la profesional de derecho sea el personal que utilizan las partes para recibir sus comunicaciones, que es en últimas lo que exige la norma para poderse verificar el enteramiento procesal por dicha vía y, ante su desconocimiento o ausencia – declarada bajo juramento- se autoriza el emplazamiento, como ocurrió en el sub examine, nombrándose subsiguientemente el curador ad litem que represente los intereses de a pasiva, con lo cual, la causal de nulidad no se configura.

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.

Quando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

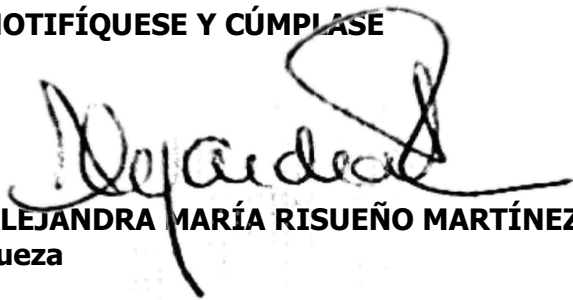
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio 265 del 17 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali, por razones diferentes a las esbozadas en dicha providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Devuélvase vía virtual el presente expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones en los radicadores del Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza