

SECRETARIA. A Despacho del señor Juez la presente actuación para resolver de fondo solicitud de nulidad.

Sírvase proveer. Cali, 20 de mayo de 2021

La secretaria,

MARIA DEL MAR IBARGUEN PAZ

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Auto interlocutorio No. 817

Santiago de Cali, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2.021)

I.- OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Resolver la nulidad que por indebida notificación ha sido formulada por la demandada Diana María Hermann Caicedo.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- Como hechos relevantes a destacar en lo que concierne a la nulidad que avoca el conocimiento de este despacho, tenemos que la demandada solicita la declaratoria de nulidad de lo actuado en el presente proceso, como quiera que no se agotó en debida forma la notificación de la demanda en los términos del Decreto 806 del 2020, pues no le fue remitida a su domicilio, correo electrónico o WhatsApp comunicación alguna.

2.2.- Surtido el traslado secretarial a que se contrae el artículo 134 del C.G.P., la demandante solicito desestimar la pretensión de nulidad, con dicha finalidad y luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas en el discurrir procesal, indico que la notificación de la demandada aun no se encuentra surtida, pero que aún pese a ello la misma se entiende surtida por conducta concluyente como quiera que la demandada tiene pleno conocimiento del proceso, al haber actuado en el mismo desplegando actuaciones como radicar memoriales, además de haber celebrado un acuerdo de pago a través del cual se da por enterada del proceso.

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Las nulidades procesales consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la Ley ha instituido para la validez de estos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Una diferencia entre las nulidades procesales y las sustanciales, es que las primeras deben declararse dentro del mismo proceso en donde se originan generalmente mediante un incidente (artículo 127 del C.G. del P.). Las nulidades sustantivas siempre se determinan en un proceso ordinario que se tramita por separado.

En las primeras está comprendido el concepto de la validez o nulidad del acto o contrato en sí considerado, y en las segundas, ese concepto no entra en juego sino únicamente si el procedimiento encaminado a hacer efectivo un derecho está o no viciado. Por eso una nulidad o vicio de carácter adjetivo no toca, en cuanto a su validez, el acto o contrato cuya efectividad se quiere hacer valer en un proceso judicial que es o se declara nulo por irregularidades en su tramitación. Esta ha sido la doctrina de la Corte. Cuando el artículo 1740 del Código Civil dice que es nulo todo acto o contrato al que le falte alguno de los requisitos que la Ley prescribe para su validez, según su especie y la calidad o estado de las partes, se refiere a los actos o contratos civiles celebrados entre las partes de su libre voluntad, entre las cuales no quedan incluidas las sentencias o providencias judiciales.

3.2.- Concebida la institución de la nulidad dentro del ordenamiento procesal, podemos decir que la misma se creó con la finalidad de revisar tramites que no guardaron la debida consonancia legal que debía seguirse dentro del decurso del proceso, para así recomponer el mismo, garantizar un respeto efectivo al debido proceso y poder llegar a una sentencia de mérito que es la finalidad de cualquier trámite judicial.

No sobra señalar que las nulidades procesales obedecen a claros márgenes de taxatividad, de allí que podrán ser decretadas únicamente por la causal expresa y claramente consagrada en la norma; cuestión razonable si se atiende que, al entrañar una sanción por el acto irregular, no deben entonces admitir aplicación analógica ni extensiva, como bien lo señala el maestro DEVIS ECHANDIA, el sistema de taxatividad es el más adecuado *“para tutelar los principios de la buena fe, de la aceleración de los procesos y de la economía procesal”*. Añádase a lo anterior que *“si el legislador de antemano se dio a la tarea de establecer cuales irregularidades formales tiene la virtud de generar violación al derecho fundamental al debido proceso, no es lógico que el juez lo sustituya en esa labor”*.

Se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento procesal de manera taxativa, las causales de nulidad, entre ellas la formulada por el apoderado judicial del demandado, con fundamento en el art. 133 numeral 8, que textualmente dice:

“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 se estableció a fin de garantizar una de las más importantes garantías constitucionales como es, el ejercer el derecho de defensa y con la cual se trata de remediar su quebranto por haberse adelantado un

proceso a espaldas de quien ha debido ser llamado a ser parte y a ejercer dicho derecho mediante su notificación o emplazamiento.

Por último, destaca el Despacho que el artículo 136 del C.G. del P. señala que *“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: ... 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa...”*.

IV.- CASO CONCRETO

4.1.- Ahora, descendiendo a la cuestión litigiosa y sin perder el norte de nuestros planteamientos, tenemos que la presente contingencia tiene su génesis en lo que la inconforme Diana Maria Hermann Caicedo considera, una indebida notificación del auto de mandamiento de pago, todo ello sustentado en el argumento de nunca haberle sido notificada de la demanda, bien sea vía correo electrónico, WhatsApp o con entrega en su domicilio.

Pues bien, en lo pertinente debe señalar el despacho de manera anticipada, que efectuado un escrutinio cuidadoso a los documentos obrantes en el expediente digital y lo argüido por la quejosa, no se advierte la configuración de la nulidad alegada por la simple razón de no haberse consumado aun la respectiva notificación.

Y es que basta para arribar a la anterior conclusión el hecho de no obrar aun constancia valida que permita tener por debidamente agotada la notificación del extremo demandado, pues memoremos que aun pese a que la togada Diana Luz Barreto Olmos se pronuncio respecto de la demanda bajo la presunta calidad de apoderada de ambos demandados, lo cierto es que dicha calidad nunca fue acreditada en el plenario, pues aun pese a los múltiples requerimientos del despacho para que se aportara el poder, esto no fue logrado.

Seguido, aun pese a que la sociedad demandante allego al plenario lo que para ella consiste en la notificación vía WhatsApp a la demandada quejosa, lo cierto es que no se puede tener dichos actos como suficientes para consolidar tal acto procesal, pues ni por ese medio ni por los otros aludidos por la demandante (correo electrónico), se logro certificar la entrega efectiva a su destinatario o al menos el acuso de recibo de este, lo cual se encuentra concebido como una exigencia en la normativa procesal civil, siendo para el caso de ciernes el artículo 8º del Decreto 806 del 2020.

“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”.

Norma esta que no puede ser interpretada de forma aislada a la sentencia C-420 de 2020, la cual concibió que “el Decreto establece dos medidas tendientes a garantizar el debido proceso y, en particular, a que la persona a notificar reciba la providencia respectiva. De un lado, (i) instituye que para efectos de verificar el recibo del mensaje de datos “se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos” (inciso 3 del art. 8º)”.

Como puede verse, la notificación se entiende perfeccionada desde el momento en que los documentos respectivos son remitidos vía correo electrónico con constancia de su entrega efectiva en el buzón del destinatario, lo que aun no ha sido acreditado por el extremo demandante, por ello no puede tenerse por debidamente agotada la notificación personal de la pasiva *per se* no hay un acto notificadorio que tenga el merito de ser declarado nulo, o en otras palabras, no se puede declarar la nulidad de una notificación que no ha sido convalidada por el despacho.

Así expuestas las cosas, ante la comparecencia de la demandada Diana Maria Hermann Caicedo al presente proceso, se le tendrá por notificada por conducta concluyente en los términos del artículo 301 del CGP en concordancia con el artículo 91 de la misma norma.

Por último, en lo que respecta a la solicitud de levantamiento de medidas cautelares elevada por la demandada quejosa, la misma será despachada de forma desfavorable por no atemperarse a las premisas del artículo 597 del CGP.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

V.- RESUELVE:

- 1.- **Negar** la declaratoria de nulidad solicitada por la demandada Diana María Herman Caicedo, atendiendo los argumentos anteriormente esbozados.
- 2.- Tener notificada por conducta concluyente a la Sra. Diana Maria Herman Caicedo, a partir de la fecha de notificación del presente proveído.
- 3.- Negar la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares solicitada por la demandada Diana Maria Herman Caicedo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ
JUEZ
01

JUZGADO 05 CIVIL MUNICIPAL DE CALI
EN ESTADO Nro. **083** DE HOY **21 DE MAYO DE 2021** NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE.
MARIA DEL MAR IBARGUEN PAZ
Secretario.

Firmado Por:

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNANDEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

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: **7228c5ce618c614c155312f55a93d2bca6e2edd329c3a2110184223c6b0b2c2b**
Documento generado en 20/05/2021 11:44:56 AM

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