

INFORME SECRETARIAL. A Despacho de la señora Juez, para que se sirva proveer.

Santiago de Cali, 19 octubre de 2022

La Secretaria,

VANESSA MEJÍA QUINTERO

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO DE MÍNIMA CUANTÍA.
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL MEGACENTRO INTERNACIONAL
PROPIEDAD HORIZONTAL NIT. 805.002.330-5
DEMANDADO: FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y
LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO “FRISCO” Y LA
SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES “S.A.E.” NIT.
900.265.408-3
RADICACIÓN: 760014003007202100577-00

Santiago de Cali, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ANTECEDENTES.

1.- Predica la parte demandada que mediante Auto del (09) nueve de junio de 2022, esta oficina judicial ordenó entre otras cuestiones, seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago y a lo dispuesto en este proveído de fecha 19 de agosto del año 2021 dentro del trámite ejecutivo de la referencia, considerando que en lo fundamental que: “(...) *la parte demandada fue notificada, quien no cumplió con la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, ni propuso excepción(es), ya que del plenario encontramos que fue notificada por conducta concluyente a las luces del art. 301 CGP, mediante proveído 12 de noviembre del 2021, termino en el cual debía presentar la excepciones de ley a que a bien considerara pertinente, habiendo presentado escrito en fecha 13/09/21 de manera extemporánea, el día 14 de septiembre del 2021. Tal y como consta en el expediente virtual a folios 06 al 09. Y siendo estos glosados conforme autos de fecha 15 de octubre del mismo año por carecer de poder el apoderado judicial que contesto la demanda*”; donde también se condenó en costas a la parte demandante

2.- Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. predica la nulidad de la notificación que se hiciera por Estado el 12 de noviembre del año anterior; ventilando en esta senda el *Incidente de Nulidad* de toda la actuación surtida a partir de la aparente notificación del auto del 12 de noviembre de 2021, emitida por esta célula judicial, se afianza en lo medular que en el caso *sub examine* respecto de la sociedad, el acto por medio del cual se tuvo por notificada por conducta concluyente a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., y con ello, los efectos procesales, según el estado en que se encuentra el proceso, repercute contra ella debido a que no ha tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción, ya que, una vez se tuvo conocimiento del auto de 12 de noviembre de 2021, se evidenció que este no cumple con las disposiciones contenidas en los artículos 295 del C.G.P, esto es no fue notificado por estado por lo que se encauza en los numeral 5 y 8 del art. 133 ídem.

3.- Enterado del traslado respectivo la contra parte en el pelito en cuestión expone la parte demandada subsano, en el evento de que haya ocurrido una indebida notificación con el escrito de contestación de la demanda y las excepciones propuestas. Lo anterior lo establece el artículo 133 del C.G.P., y subsiguientes, específicamente el artículo 136 numeral I que dice “*Cuando la parte que podía alegarlo no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla*”; por lo que a su juicio le asiste razón al despacho en el auto del 15 de octubre de 2021, en el que efectivamente glosa sin consideración alguna la contestación de la demanda y las excepciones formuladas por la parte demandada; por otro lado, también estaríamos frente al fenómeno de

la falta de legitimación en la causa del apoderado de la parte demandada, pues no aportó poder debidamente conferido por la ejecutada como quiera que el documento que allega como poder no cumple con ningún criterio para considerar que viene, efectivamente, de lo persona que solicita el apoderamiento, esto es, el mensaje de datos mediante el cual se le confirió poder que dice tener.

Por último, predica en su réplica que según el *decreto 806 de 2020 hoy (ley 2213 de 2022)*, si bien es cierto se puede conferir poder exento de firma manuscrita o digital, también es cierto, que existe la obligación mediante mensaje de correo electrónico, el poderdante exprese claramente la intención de conferir el poder que se allega, pues como debe saber el profesional del derecho incidentista, el poder manifiesta una voluntad que debe ser demostrada, y a aquí brilla por su ausencia, pues el documento aportado como poder no viene remitido de ningún correo electrónico, simplemente se adjunta escaneado documento sin origen del mismo, obviando la directriz que traía el decreto 806 del 2020 artículo 5o. ,que establecía: “**ARTÍCULO 5o. PODERES. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.< Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales (resaltado y cursiva del despacho)** hoy artículo 5 de la ley 2213 del 2022 que establece la vigencia permanente del Decreto 806/2020 que establece uso de TIC en actuaciones judiciales, agiliza procesos y flexibiliza atención a usuarios.

II. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero decir que las nulidades son entendidas como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso, y como fallas *in procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Estatuto Procesal Civil, a las cuales deben someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden hacer.

El tratadista argentino, Lino Enrique Palacio define la nulidad procesal, como “*la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados.*”¹

Así, visto desde otra perspectiva, la nulidad es el remedio que se impone a los errores cometidos, como se dijo, por las partes o el juez, en la ejecución del procedimiento que se imprime a cada trámite procesal.

2.- En lo que atañe a la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° “(...) Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria” y 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”, del artículo 133 del C. G. del P., en primer término hemos de decir que este motivo de invalidez encuentra su fundamento en el principio del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta Política, habida cuenta que el derecho de defensa se lesiona cuando se adelanta cuestión judicial o administrativa o se vence en juicio a quien no fue notificado oportuna y eficazmente.

¹ Manual de derecho procesal civil, t. I, sexta ed.. Buenos Aires. Edit. Abeledo-Perroi, 1986, pág. 387.

Con respecto a ello, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho:

“El vigor normativo de los fallos judiciales solamente se predicen respecto de las personas que han intervenido como parte (participes) en el juicio respectivo, pero no respecto de quienes han sido extraños a este, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni les aprovecha ni les perjudica: es para ellos res inter alios judicata. Por tanto, el presupuesto procesal que acarrea la nulidad consiste siempre y exclusivamente en que habiéndose dirigido la demanda contra una persona, esta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual de defensa.”²

A su vez la Corte Constitucional, refiriéndose a la importancia de la debida notificación a la partes, manifestó:

“Uno de los pilares fundamentales del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que se garantiza, no solo mediante la vinculación que corresponde hacer a los funcionarios judiciales de las personas que deben intervenir como parte en un proceso, previo el cumplimiento de las formalidades propias para ello, sino además, permitiéndoles alegar y probar dentro del mismo, todas aquellas circunstancias que consideren propias para su defensa, entre las cuales deben incluirse aquellas que se orientan a poner de presente justamente una afectación al propio derecho de defensa por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal.

La Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Así pues, en reiterada jurisprudencia la Corte ha resaltado la importancia que presenta la notificación en tanto que acto procesal encaminado a garantizar el ejercicio del derecho de defensa de quien debe acudir por ley a la contradicción del proceso, o de aquellas que deben realizarse por fuera del proceso para efectos contractuales, pues de su realización y con el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley depende la garantía del derecho de defensa.”³

Es claro entonces que el acto de enteramiento, como garantía máxima de protección del derecho de defensa y el debido proceso, debe hacerse con estricta sujeción a los postulados procesales que lo regulan, de lo contrario inexorablemente habrá de declararse la nulidad contenida en numeral 5° y 8° del artículo 133 del C. G. del P.

3.- En caso que ocupa la atención del despacho, de golpe a simple vista se puede notar ante que todo ha una indebida notificación , teniendo en cuenta que no se le dio publicidad al auto del 12 de noviembre de 2021, donde se exponía cuál era la posición del juzgado sobre la intervención que tuvo la Sociedad de Activos Especiales S.A.S en adelante SAE, es decir primero, la parte demandada no tuvo la oportunidad para conocer que había sido notificada por conducta concluyente, de allí que ni siquiera sabía cuál era la conducta procesal a asumir, sea esta de contestar la demanda o tener esta (*la demanda*) ya por contestada.

Segundo de contera, advierte el despacho, que mantiene su decisión frente a la notificación por conducta concluyente, esto de conformidad al inciso 2, del artículo 301 el cual reza “(...) Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente

² G.J., tomo CXXIX, pág. 26

³ Corte Constitucional, Sentencia C-670 de 2004. M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández

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.”.

3.1.- Lo anterior, debido a que este no se trata de un acto por si solo de apoderamiento, la razón de lo anterior se toma acorde que la SAE confirió poder a su abogado en una forma indebida, pues en el libelo que se ventilo en esta senda se logra avizorar que no hay manifestación de voluntad clara y que además esta debe de ser demostrada, es claro que la SAE contestó la demanda con todos sus hechos, además propuso excepciones y demostró que ya conocía cual era el contenido de la demanda y que había una orden de mandamiento de pago situación que no pasó desapercibida por esta oficina judicial, sin embargo la falta del único requisito, este es “(...) *deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales*”, lo que hace que por mera hermética se estructure la hipótesis del inciso 2° ídem.

3.2- Más allá de todo lo anterior y para ahondar en razones, esta entidad no cumplía a cabalidad con cánones del artículo 5 del decreto 806 del 2020 que establece: “Artículo 5. *Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales*” Así las cosas, el despacho reitera que no podrá atender la contestación de demanda como previamente lo expuso en auto del quince (15) de octubre de 2021; En fundamento de estas razones lo cierto es que solo se avizora causal del nulidad en la hipótesis de nulidad en cuanto a la no notificación del auto del doce (12) de noviembre de 2022, en primer lugar la que trae el artículo 133 numeral 8 inciso segundo en concordancia con el artículo 295 ídem.

4.- Bajo ese derrotero, se declarará la nulidad de la notificación del auto del 12 de noviembre de 2022 que notificó al demandado por conducta concluyente y en resto se mantendrá incólume

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN, del auto del 12 de noviembre de 2021, por no dársele publicidad conforme al Artículo 295 del código general del proceso.

SEGUNDO: TENER por notificado por conducta concluyente la demandada Sociedad de Activos Especiales S.A.S, el día 16 de junio de 2022, correspondiente al día siguiente en que 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 presente auto, de conformidad con el inciso 3° del artículo 301 del C.G.P.

TERCERO.- Sin costas por haber prosperado la nulidad.

NOTIFÍQUESE,

**MÓNICA MARÍA MEJÍA ZAPATA
JUEZ
ESTADO 20 DE OCTUBRE DEL 2022**

**Firmado Por:
Monica Maria Mejia Zapata
Juez
Juzgado Municipal
Civil 007
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: **04bfd65fc1979e945b7c3989492fa82235e28ff19370acbd6c68ee122fd3ea92**

Documento generado en 18/10/2022 03:43:27 PM

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