

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 41001-31-03-001-2019-00062-01

**REF. PROCESO VERBAL DE CONSTRUCCIONES AR INNOVAR S.A.S.
CONTRA PEDRO GÓMEZ Y COMPAÑÍA S.A.S.**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto del 30 de septiembre de 2020, por medio del cual se negó la solicitud de nulidad procesal interpuesta por la Sociedad Pedro Gómez y Compañía Limitada.

ANTECEDENTES

La empresa Construcciones AR Innovar S.A.S. presentó demanda verbal contra la Sociedad Prohuila Ltda. y la Sociedad Pedro Gómez y Compañía S.A.S., con el fin de que se declare que las demandadas *"son civil y solidariamente responsables del incumplimiento del contrato de obra suscrito con la Sociedad Construcciones AR Innovar S.A.S. (...)"*, como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a las demandadas a pagar a la actora la suma de \$188'788.301, por concepto de obra terminada y entregada a satisfacción a las empresas contratantes. Así mismo, reclama el valor de los intereses moratorios causados por la suma de \$188.783.301, desde el 20 de noviembre de 2017 (fecha en la que se realizó la entrega de la obra contratada) hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

Por auto del 26 de abril de 2019, se admitió la demanda incoada, se ordenó dar el trámite del proceso verbal consagrado en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso.

El 08 de octubre de 2019, el abogado Iván Andrés Pataquiva Prieto quien indicó representar a la demandada Pedro Gómez y Compañía S.A.S., allegó memorial por medio del cual contestó la demanda y propuso excepciones de mérito.

Por auto del 10 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva requirió al doctor Pataquiva Prieto para que allegara el poder conferido por la demandada Pedro Gómez y Compañía S.A.S. con el objeto de dar aplicación a la figura de notificación por conducta concluyente.

En constancia secretarial del 18 de octubre de 2019, se indicó que el término concedido para allegar el poder conferido por la empresa Pedro Gómez y Compañía S.A.S. al memorialista feneció en silencio, y por tal motivo, el proceso debía continuar con el trámite de notificación personal a través de la dirección electrónica dispuesta para tal fin.

Mediante constancia secretarial del 04 de febrero de 2020, se señaló que el día inmediatamente anterior venció en silencio el término con que contaba Pedro Gómez y Compañía S.A.S. para dar contestación a la demanda presentada en su contra.

Por auto notificado por estado el 10 de febrero de 2020, se decretaron las pruebas pedidas por el extremo actor y se precisó que la demandada Pedro Gómez y Compañía S.A.S. dejó vencer en silencio el término de traslado de la demanda.

El 1º de septiembre de 2020, se dio inicio a la audiencia inicial, misma en la que le fue conferido poder al abogado Iván Andrés Pataquiva Prieto por parte de la empresa Pedro Gómez y Compañía S.A.S., y ante el ánimo conciliatorio mostrado por las partes se dispuso la suspensión de la actuación judicial hasta el 30 de septiembre de 2020.

El 30 de septiembre de 2020, se dio continuidad a la audiencia inicial, se aprobó la conciliación parcial a la que llegaron Construcciones AR Innovar S.A.S. y Prohuila S.A.S., se aceptó el desistimiento de las pretensiones invocadas en contra de esta última y se dispuso continuar el pleito únicamente respecto de Pedro Gómez y Compañía S.A.S. en reorganización.

Ejecutoriada la decisión anterior, se dio inicio al saneamiento del litigio momento en el cual el apoderado de Pedro Gómez y Compañía S.A.S. solicitó se declarara la nulidad de lo actuado al haberse configurado la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, toda vez que el trámite de notificación personal realizado se hizo a través de un correo electrónico distinto al dispuesto en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad para tal fin.

AUTO APELADO

Por auto del 30 de septiembre de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva dispuso negó la solicitud de nulidad procesal invocada por Pedro Gómez y Compañía S.A.S., condenó en costas a la aludida compañía y ordenó la compulsa de copias en contra del abogado Pataquiva Prieto.

En síntesis, indicó que en el caso concreto la irregularidad que alega la parte demandada como causal de nulidad fue convalidada al no haberse alegado en su debida oportunidad, así mismo, sostuvo que la nulidad en el caso concreto se considera saneada, pues a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad, habida cuenta que a pesar de haberse dirigido las comunicaciones a correo electrónico distinto al señalado en el Certificado de Existencia y Representación Legal para notificaciones judiciales, el sujeto a convocar al juicio tuvo pleno conocimiento de la iniciación del trámite en su contra, tanto así que allegó memorial contestando la demanda y proponiendo excepciones de mérito.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del extremo convocado solicita revocar la providencia criticada y en su lugar, se decrete la nulidad invocada, no se condene en costas a la compañía que representa y se revoque la compulsa de copias ordenada en su contra. Como sustento de la apelación, indica que el 06 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva dirigió al correo electrónico acardenas@pedrogomez.com.co notificación por aviso del auto admisorio de la

demanda que hoy nos convoca, no obstante, para dicha data conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal de Pedro Gómez y Compañía S.A.S. la dirección electrónica para notificaciones judiciales inscrita ante la Cámara de Comercio era ocortes@pedrogomez.com.co, circunstancia que deriva en que el trámite de notificación se encuentre viciado por no haberse practicado en legal forma.

De otro lado considera que la solicitud de nulidad fue interpuesta en el momento oportuno, pues a pesar de haber asistido en la audiencia de conciliación no hizo ninguna intervención en la misma, en primer lugar, porque la audiencia iniciada el 1º de septiembre de 2020 se suspendió; en segundo lugar, porque la facultad conciliatoria se encuentra reservada al representante legal de Pedro Gómez y Compañía S.A.S.; y en tercero, dada la imposibilidad jurídica que ostenta la aludida sociedad por encontrarse en trámite de reorganización empresarial, por lo que no era posible participar en la etapa conciliatoria.

En consecuencia, una vez finalizada la aludida etapa procesal y al haberse iniciado el saneamiento del litigio, primera etapa en la que pudo actuar como apoderado judicial de la demandada Pedro Gómez y Compañía S.A.S. propuso la nulidad por no haberse realizado su notificación en debida forma.

Advierte, que si bien por su intermedio se presentó al despacho memorial por el que se procuraba dar contestación a la demanda, no obstante, al no haberse aportado el poder conferido para actuar en representación de la compañía demandada, se tuvo por no realizado el acto procesal. Que el memorial poder no se presentó en esa oportunidad debido a que había renunciado al vínculo que lo ataba con la Compañía y *"porque hecho el análisis del caso, la demanda no se había notificado en debida forma"*.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*,

en el presente caso la irregularidad procesal invocada se subsanó porque el acto procesal de notificación surtido cumplió su finalidad y porque después de ocurrida la causal el interesado actuó sin proponerla.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, importa precisar que el capítulo II del Título IV de la Ley 1564 de 2012 contiene toda la descripción normativa relacionada con las nulidades procesales; es así como en el artículo 133 *ejusdem* se enlistan las causales que pueden ser solicitadas por las partes y que tienen por virtud invalidar todo el proceso o parte de él.

En estricto sentido, los eventos en que procede una nulidad procesal conforme al numeral 8º de la norma en cita es el siguiente:

"1) 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"

Este mismo artículo 133 en su parágrafo prescribe que *"Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece"*.

Por su parte el artículo 134 del Código General del Proceso, precisa que las nulidades referidas pueden ser alegadas en cualquiera de las instancias, antes de dictarse sentencia o con posterioridad a ella si ocurrieron en la misma; que se resolverá previo traslado, decreto y práctica de pruebas; y el artículo 135 *ibídem* exige, que la parte que la promueva, además de estar legitimada para ello, tiene que expresar la causal invocada, los hechos que la sustentan, debe allegar las pruebas y solicitar las que requiera, como también, *"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"*¹.

¹ Subrayado fuera de texto original.

Entretanto, el artículo 136 del Estatuto Procesal Civil, refiere que la nulidad se considerará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En tal sentido, para dar solución al reparo presentado por la compañía demandada, esto es, el relativo al deber de declarar la nulidad con base en el numeral 8º del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil; basta decir que, en el presente caso la irregularidad procesal que se alude como motivo de invalidez del proceso quedo subsanada, teniendo en cuenta que a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Así se afirma, toda vez que de conformidad con el reporte obrante a folio 115 del cuaderno 1, se tiene que el miércoles 07 de agosto de 2019 a las 10:24 a.m., se remitió al correo electrónico acardenas@pedrogomez.com.co citación para que la sociedad Pedro Gómez y Compañía S.A.S. se dirigiera al Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva a notificarse del auto admisorio de la demanda interpuesta en su contra por Construcciones AR Innovar S.A.S. proferido el 26 de abril de 2019. Que el 08 de octubre de 2019, se radicó memorial por parte del abogado Iván Andrés Pataquiva Prieto quien señaló que a nombre y representación de la aludida compañía contestaba la demanda que dio origen al proceso con radicación 2019-00062-00.

En tal sentido, es claro que la comunicación remitida al correo electrónico acardenas@pedrogomez.com.co fue recibida en la empresa Pedro Gómez y Compañía S.A.S., que por tal hecho la parte a vincular tuvo pleno conocimiento de la actuación que se adelantaba en su contra, así como el despacho en la que esta se venía tramitando.

Ahora, obra a folio 141 reporte del correo electrónico dirigido al buzón acardenas@pedrogomez.com.co en el que se vuelve a citar a Pedro Gómez y Compañía S.A.S. para que se acerque al juzgado a recibir la notificación personal del auto admisorio de la demanda y, a folio 142 se observa el reporte de entrega efectiva al destinatario acardenas@pedrogomez.com.co.

A folio 145 reposa certificación del envío de la notificación por aviso realizada el 06 de diciembre de 2019 a las 7:02 a.m. al correo electrónico acardenas@pedrogomez.com.co.

En audiencia adelantada el 1º de septiembre de 2020, se le confirió poder al abogado Iván Andrés Pataquiva Prieto por parte del representante legal de Pedro Gómez Compañía S.A.S., por auto del mismo día se le reconoció personería al apoderado judicial para que actuara en nombre y representación de la aludida compañía. Posteriormente y teniendo en cuenta el ánimo de conciliar que les asistía a Prohuila S.A.S. y a Construcciones AR Innovar S.A.S. se ordenó la suspensión de la audiencia.

El 30 de septiembre de 2020, se reinició la audiencia, se dio aprobación a la conciliación a la que llegaron Prohuila S.A.S. y Construcciones AR Innovar S.A.S. y se tuvieron por desistidas las pretensiones de la demanda interpuestas en contra de aquella.

Nótese de lo anterior, que la citación personal como la notificación por aviso se realizaron al correo electrónico dispuestos para el efecto en el Certificado de Existencia y Representación Legal de Pedro Gómez y Compañía S.A.S. allegado con el escrito de demanda, que de manera previa a la realización del acto de notificación realizado por el *a quo*, la accionada conocía la demanda incoada en su contra, el juzgado donde esta se tramitaba, la radicación del proceso y el auto objeto de notificación, así lo demuestra el memorial del 08 de octubre de 2019, y la confesión por apoderado que se hiciera al momento de sustentar el recurso de apelación cuando se aseveró que, el poder echado de menos por el despacho no se allegó porque del análisis realizado se avizoraba una irregularidad en el trámite de notificación.

Ahora, si bien al momento de presentarse la solicitud de nulidad se allegó al informativo nuevo certificado de existencia y representación legal de la compañía que contiene una dirección electrónica de notificaciones judiciales distinta a la implementada para tal efecto por el juzgado de primera instancia, tal circunstancia no demuestra que las comunicaciones remitidas al correo electrónico anterior no hubieren sido recibidas por la parte demandada, ni desvirtúa el hecho del conocimiento que esta tenía del asunto, a tal medida que actuó en la audiencia de

que trata el artículo 372 del Código General del Proceso a pesar de las especialísimas condiciones que hoy tienen tales diligencias en virtud de la pandemia Covid19, lo que de suyo da a entender que el link de la audiencia le fue comunicado al buzón electrónico acardenas@pedrogomez.com.co, pues el primer certificado de existencia y representación legal que registra la nueva dirección electrónica se incorporó al proceso tiempo después de haber iniciado la diligencia.

Aunado a lo anterior, se tiene que la irregularidad procesal fue convalidada, toda vez que la parte interesada en su declaratoria actuó en el proceso sin proponerla, ello teniendo en cuenta que tanto la parte como su apoderado concurrieron a la audiencia fijada el 1º de septiembre de 2020, diligencia en la que fueron notificados de dos decisiones que en la misma fueron proferidas, esto es el reconocimiento de personería que se hiciera al abogado Iván Andrés Pataquiva Prieto y la suspensión de la diligencia, así mismo el 30 de septiembre de 2020, Pedro Gómez y Compañía S.A.S. se hizo presente en la diligencia para esa data programada y en esta se le notificó el auto por el cual se aceptó la conciliación parcial a la que llegaron Construcciones AR Innovar S.A.S. y Prohuila S.A.S.

Ahora, considera el despacho que no le asiste razón al apoderado de la demandada cuando afirma que la oportunidad para alegar la nulidad por indebida notificación es la etapa de saneamiento del litigio, toda vez que al haberse configurado la irregularidad procesal con la notificación del auto admisorio de la demanda, la nulidad debió invocarse inmediatamente se conoció el hecho y no esperar el momento que más resulte conveniente al afectado con la misma, pues tal actitud es contraria a los principios de lealtad procesal y buena fe.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 6830 de 2021, en la que memoró lo expuesto en sentencia del 18 de agosto de 2006, radicación 2003-00247-01, sostuvo que:

"A ese respecto es menester, antes que nada y particularmente para los fines del asunto en estudio, hacer hincapié en que lo conculcado cuando al demandado no se da cabal aviso del proceso que se adelanta en su contra, es en últimas su derecho de defensa, lo que conduce a admitir que en realidad queda diferido a la voluntad de la persona afectada, bien alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que el mismo se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo.

*Dicho esto, llegase directamente a uno de los postulados más representativos que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en una palabra, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del código de procedimiento civil, de cuyo tenor se desprende, cual en efecto lo ha precisado la doctrina jurisprudencial, **que a la hora de auscultar la procedencia de la causal 7ª revisoria, debe mediar un examen tendiente a "[v]erificar ante todo si hubo saneamiento, bien expreso, ora tácito**. Ya en lo que a este respecta, si en el recurrente se descubre un aquietamiento que traducir la convalidación pudiera, no hay duda que allí hay un impugnador que, por haber tolerado el saneamiento, trae consigo quejas tardías, y que, por lo demás, pretende sacrificar el principio natural y obvio de que a los medios extraordinarios no se debiera acudir sin agotar los cauces ordinarios. Si, con criterio de desemejanza, se trata de un recurrente que, antes que callar, erguida mantuvo su protesta, se echará de ver que él es refractario a todo tipo de asentimiento; y que si vanamente ha puesto de relieve su indignación, más que habilitado estará para presentarse a los recursos extraordinarios, con la seguridad de que ninguna objeción le cabe en punto de eventuales anuencias" (Sent. de 13 de diciembre de 2002, expediente 0004-00).*

Ahora, en torno a la convalidación existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el numeral 1º del precitado artículo 144, en cuanto dispone que la nulidad se considera saneada "cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente".

*Acerca de lo cual ha precisado la jurisprudencia, que "no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues **también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure**" (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde señalóse que "**subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza**" (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687).*

*Pues bien, adrede vienen todas estas anotaciones generales en torno a la causal 7ª revisoria, porque es con mira en ellas que puede concluirse cómo en el caso de ahora dicha causal no alcanza a configurarse, desde luego que en esas condiciones la revisión no tiene modo de abrirse camino. **Porque sin dejar de ser verdad que no hubo notificación procesal, el caso es que la demandada sí estuvo enterada del trámite y prefirió callar antes que acudir a alegar la nulidad**". (Negrillas del texto original).*

Por último en cuanto concierne a la compulsa de copias ordenada por el juez de primer grado, este despacho se abstiene de hacer pronunciamiento alguno en tanto tal circunstancia es una actuación de mero impulso procesal, razón por la cual no es susceptible de ser impugnada, así mismo, porque de conformidad con el principio de taxatividad que rige el recurso de apelación, respecto de tal decisión no procede la alzada conforme lo reglado en el artículo 321 del Código General del Proceso.

En tal virtud, se confirmará el auto proferido el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la demandada Pedro Gómez y Compañía S.A.S.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS, en esta instancia a la demandada **PEDRO GÓMEZ Y COMPAÑÍA S.A.S.** de conformidad con lo expuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente decisión devuélvanse las diligencias al despacho para resolver el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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:

c9b53984958bf6220713702bd348dce92158f0ab8e1ad7b13cefe0c020678b90

Documento generado en 18/08/2021 04:42:41 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>