

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., treinta de julio de dos mil veintiuno

Ponencia presentada y aprobada en Sala Extraordinaria Civil de Decisión de la fecha.

Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Demandante: Delly Herma Gutiérrez Aristizabal.
Demandada: Gladys Emilsen Villa García.
Radicación: 110012203000202000245 00.

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Delly Herma Gutiérrez Aristizabal frente a la sentencia emitida el 25 de abril de 2016 por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal sumario de protección al consumidor 2015-27508.

ANTECEDENTES

1. Delly Herma Gutiérrez Aristizabal, por intermedio de apoderado judicial, impetró recurso extraordinario de revisión contra el fallo de primera instancia atrás reseñado con fundamento en la causal 7ª del artículo 355 de la ley 1564 de 2012, a fin de que se declare la nulidad *“de todo lo actuado y ordenar se inicie el proceso desde la notificación”*¹ en el proceso radicado 2015-27508.

2. Como sustento del recurso expuso los siguientes hechos:

2.1. Ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio la señora

¹ Folio 288 archivo pdf *“cuaderno tribunal”*

Gladys Emilsen Villa García formuló acción de protección al consumidor contra Delly Herma Gutiérrez Aristizábal por presunta publicidad engañosa, violación al deber de información y cobro de lo no debido, bajo el argumento que la demandada no había prestado un servicio odontológico de calidad, ni idóneo, ni mucho menos satisfizo las necesidades expuestas por la paciente, por lo que pretendía la restitución total del dinero pagado, \$5.450.000 indexado.

2.2. Previo al inicio de la citada acción, la señora Emilsen Villa presentó reclamación directa la que nunca fue recibida, tal como consta en el expediente objeto de revisión, pues en la guía solo aparece la firma del remitente más no de recibido.

2.3. Con la subsanación se indicó como dirección de notificación de la demandada el consultorio ubicado en el edificio Playa Oriental, en la ciudad de Medellín. Pese a ello, la allí demandante no anunció la dirección electrónica de notificación de la demandada, ni el celular, pese a que tenía conocimiento de esos datos.

2.4. Previo a la admisión de la demanda la Superintendencia de Industria y Comercio ofició a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia para que informara los datos de la señora Gutiérrez; sin embargo, fueron suministrados los del consultorio que para ese momento ya no ocupaba.

2.5. En el auto admisorio del 3 de noviembre de 2015 se dispuso que la demandada debía ser notificada por el medio más expedito.

2.6. La notificación por aviso se surtió el 5 de noviembre de 2015; no obstante, se envió al consultorio que ya no ocupaba la aquí demandante. Reza en el certificado que el aviso fue recibido por Alejandro Goez, vigilante del edificio, quien ni siquiera la conocía.

2.7. En el proceso ya referido se llevó a cabo audiencia el 25 de abril de 2016 sin la presencia de la aquí demandante, abogado o curador *ad litem* que la representara.

2.8. La actora se enteró de la acción de protección al consumidor en octubre de 2018, debido al cobro coactivo

adelantado, impetrado por la Superintendencia de Industria y Comercio el cual sí le fue remitido al inmueble de su propiedad. La multa impuesta excede el 1.500% del valor pretendido en el citado proceso.

TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Presentada la demanda correspondiente y subsanadas las deficiencias advertidas a la misma², por auto del 9 de marzo de 2020³ se ordenó a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio la remisión del expediente.

Arribado el plenario requerido, en auto del 16 de julio de 2020 se admitió la demanda contra Gladys Emilse Villa García quien fue notificada y guardó silencio.

El trámite prosiguió con la apertura del debate probatorio por auto del 6 de julio del año en curso en el que se citó para interrogatorio de parte.

En audiencia virtual celebrada el 28 de julio de 2021 se práctico el interrogatorio que absolvió la señora Villa García; seguidamente, los abogados presentaron sus conclusiones finales y se anunció por la Sala que el fallo se proferiría por escrito.

CONSIDERACIONES

1. Como una emanación de la soberanía del Estado se erige la cosa juzgada, la cual supone que una vez agotadas las instancias y oportunidades dentro del proceso jurisdiccional, la sentencia en firme definidora del debate, no pueda ser objeto de revisión o de nueva discusión, brindando certeza a las relaciones jurídicas, contribuyendo a la paz social y facilitando que el sistema y la decisión judicial no se muevan en los planos de la provisionalidad, creando inseguridad jurídica.

² Folio 306 archivo pdf "cuaderno tribunal"

³ Folio 358 ibidem.

Sin embargo, como es factible que esa sentencia en firme pueda resultar contraria a la justicia y al derecho, el legislador permite, en forma excepcional y reglada, aniquilarla cuando se esté en presencia de una o de varias de las causales previstas en el artículo 355 del estatuto procesal adjetivo, las cuales apuntan, unas al imperio de la justicia (numerales 3 y 7), otras al restablecimiento del derecho de defensa en los eventos en que éste haya sido conculcado (numerales 7 y 8), y la otra a la salvaguarda del principio mismo de la cosa juzgada (numeral 9).

3. El recurso que se analiza, precisamente por ser excepcional, requiere de la puntual delimitación de su campo de acción, pues de otro modo su naturaleza extraordinaria quedaría desvirtuada y la inmutabilidad de la sentencia sufriría un grave demérito.

Es por ello que la Corte, con especial empeño, ha destacado los aspectos que son vedados al recurso, y así, por ejemplo, ha sostenido: *“este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi.”* (Sentencias de 24 de abril de 1980 y de 3 de septiembre de 1996, Exp.: 5231; reiteradas en sentencia de 8 de junio de 2011. Exp.: 2006-545-00)

Como ya ha sido expresado, *“el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes remedien errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material”.* (Sentencias de 16 de septiembre de 1983; de 30 de junio de 1988; de 24 de noviembre de 1992)

4. En esta oportunidad la recurrente fincó su petición el causal 7ª del artículo 355 de la ley 1564 de 2012 que establece como motivo de revisión: *“Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad”*, alegando que no fue notificada de la existencia del proceso de acción de protección al consumidor, pues los actos remitidos con tal propósito lo fueron a una dirección en la cual ya no tenía su domicilio.

La causal séptima de revisión aducida, se concibe como un mecanismo propicio para garantizar a las partes, a quienes debieron serlo o a los sujetos cuya citación era forzosa, el derecho de defensa y contradicción que les fue vulnerado en los casos en los que el respectivo proceso se adelantó ignorándolos; como quiera que la notificación de la existencia del proceso a la parte demandada, es el acto procesal esencial sobre el que se erige la relación jurídica procesal, y que hace viable el pronunciamiento judicial.

De igual forma, sobre la nulidad por indebida notificación o emplazamiento como motivo de revisión, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

“La revisión fundada en esta causal exige ausencia de saneamiento o convalidación de nulidad por indebida representación o por falta de notificación a través de cualquiera de los medios previstos en el artículo 144 del estatuto procesal civil.

De acuerdo con la expresada disposición, el vicio se subsana ‘cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente’. Por tanto, únicamente es la persona afectada ‘que no haya actuado en el proceso después de ocurrido el vicio sin alegarlo, la legitimada para invocar la nulidad, la cual puede hacer valer mediante recurso de revisión, más cuando no ha contado con otras oportunidades como las autorizadas por el artículo 142 del C.P.C’ (...), no puede proponerla “quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo” (inciso 1 artículo 143 Código de Procedimiento Civil), de modo que sí posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano”⁴.

De donde se sigue que, cuando se enarbola la causal séptima como cimiennto de la demanda de revisión, el recurso extraordinario no puede resultar victorioso al recurrente que ha convalidado la nulidad aducida abdicando del uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su disposición.

5. Como primer aspecto a resaltar es que, en el proceso objeto de revisión no compareció la señora Gutiérrez, ni se registra que en alguna forma haya convalidado la nulidad alegada, por lo cual se abre paso el estudio del recurso extraordinario formulado; máxime, cuando la primera y

⁴ Sentencia del 8 de septiembre de 2011, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 2009-02241.

única intervención de la aquí recurrente fue una acción de tutela⁵ con el objeto de que se dejara sin efecto las actuaciones administrativas por las cuales se le requirió y se le impuso una multa.

Y si bien es cierto el artículo 134 de la ley 1564 de 2012 establece que puede alegarse la nulidad del proceso “*por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, (...) como excepción en la ejecución de la sentencia o, mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades*”; no lo es menos que no aparece acreditado que la señora Villa García hubiese propiciado el cobro coactivo de las prestaciones que a su favor fueron reconocidas y a cargo de la señora Gutiérrez en la sentencia expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, como para decir que dentro de esa ejecución tuvo la oportunidad esta última de pregonar la mencionada causal de nulidad.

Así las cosas, se continuará con el estudio del recurso formulado.

6. La declaración de ese conocimiento, como se desglosa del encadenamiento de los artículos 79, 80 y 81 de la ley procesal civil, debe proveerla quien aduce no haber sido enterado, pues no es suficiente con que éste acredite que para el período de la notificación moraba o laboraba en un lugar distinto a aquel en el cual se le notificó, sino que es ineludible acreditar que el demandante lo sabía y pese a ello obró con el propósito de esconder el proceso en su contra, quebrantando, de esa manera, el derecho de defensa del demandado. Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

“El referido motivo de revisión parte de una premisa garante del derecho de contradicción: que el interesado pueda reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento en legal forma, cuando se le haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso, pese a que el demandante tenía conocimiento del lugar en donde hubiera podido surtirse la respectiva notificación.

Su fundamento «está en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de a quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o

⁵ Folio 213.

asegurando su correcta representación». (CSJ SC, 9 Abr. 2007).

3. La prueba de ese conocimiento, como se desprende del contexto del artículo 319 de la ley procesal civil, debe suministrarla el recurrente en revisión, pues le corresponde demostrar que para la época de su vinculación al proceso residía en un lugar distinto a aquel en el cual se intentó su notificación, y que a pesar de que el demandante conocía esa circunstancia actuó de mala fe o con el inicuo propósito de ocultarle el proceso iniciado en su contra, vulnerando, de esa manera, el derecho de defensa del demandado.

Respecto de ese tema, esta Corporación ha expresado: «...que el supuesto factual de esa nulidad supone que el revisionista demuestre cabalmente la falsedad o inexactitud de la afirmación, acerca del desconocimiento del lugar donde podía localizarse al demandado, de modo de comprobar que a la postre fue indebido el emplazamiento». (CSJ SC 1 Dic. 1995, Rad. 5082)

De igual modo se ha explicado que «corre por cuenta del recurrente la carga de la prueba, de modo que le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho que autoriza la revisión de la sentencia, compromiso que sube de tono si se tiene en cuenta que el presente es un recurso extraordinario y que, con su auxilio, se pretende socavar el principio de la cosa juzgada formal». (CSJ SC 2 Feb. 2009, Rad. 2000-00814-00)

En el mismo sentido, se ha enfatizado que para la estructuración de la referida causal «se exige que aparezca plenamente probado en el expediente que para la época en que se presentó la demanda en el proceso en que se profirió la sentencia objeto de revisión, la demandante conocía el lugar de domicilio o residencia en el que se hubiera notificado personalmente al recurrente». (G.J. CCXLIX, Vol. II, pág. 1717) [Subrayas de la Sala.]⁶

7. En el caso que ocupa la atención de la Sala, lo primero que ha de destacarse es que dentro del proceso de protección al consumidor la notificación de la demandada Gutiérrez no se verificó por emplazamiento, sino mediante aviso, mecanismo que consideró más expedito el juez cognoscente en auto 85747 de 3 de noviembre de 2015, a tono con la ley 1480 de 2011, siendo la misma Superintendencia quien lo remitió a través de Servicios Postales de Colombia S.A., empresa de mensajería que

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10825-2015 de 13 de agosto de 2015. MP. Ariel Salazar Ramírez. Radicación n° 11001-02-03-000-2012-00915-00

certificó sobre su gestión “*fue entregado efectivamente en la dirección señalada*”⁷.

La revisionista no probó por ningún medio que la demandante en el proceso de protección al consumidor o su poderdante obraron malintencionadamente y omitieron informar de una dirección distinta a aquella en que se verificó la notificación por aviso de la señora Gutiérrez, además que surtido ese acto procesal efectivamente en la dirección comercial o profesional publicada y registrada de la doctora Gutiérrez, no era necesario propiciar otra notificación en lugares distintos.

En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia, de una parte, que en el proceso protección al consumidor se inadmitió la demanda mediante auto del 19 de mayo de 2015⁸ y, claramente el interesado manifestó que la odontóloga Delly Herma Gutiérrez Aristizábal se ubicaría “*en la carrera 46 #50-63 consultorio 906 teléfono 231-81-05 Edificio Playa Oriental de la Ciudad de Medellín*”, lo que guarda relación directa con los recibos de caja expedidos por la demandada, pues en estos se citó como dirección de ubicación la del consultorio⁹.

En todo caso, en aras de identificar plenamente al proveedor del servicio objeto de la demanda, la Superintendencia de Industria y Comercio dispuso oficiar a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia¹⁰ y la respuesta otorgada fue que efectivamente la odontóloga Delly Herma Gutiérrez Aristizábal tenía tal dirección de notificación¹¹. Además, obra copia de una constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de servicios de salud en la que se expone que, la dirección administrativa de la prestadora Delly Herman Gutiérrez Aristizábal¹² era la ya anunciada.

Lo anterior conlleva a concluir que efectivamente, la dirección indicada en la demanda de acción de protección de consumidor era la de la revisionista para el año 2015.

⁷ Folios 98-104

⁸ Folio 68

⁹ Folio 30 a 36.

¹⁰ Folio 74: auto 48020 de 2 de julio de 2015 de la SIC.

¹¹ Folio 90, respuesta suscrita por el Director Administrativo de la Dirección Calidad y Red de Servicios de la Gobernación de Antioquia el 21/07/2015

¹² Folio 126 ibidem.

Tampoco las restantes probanzas prácticas en el trámite del recurso extraordinario demuestran que el demandante o su apoderada conocían el nuevo domicilio de la demandada al momento de la presentación de su demanda.

Y a demostrar la mala fe de la señora Villa García no se abonó con el interrogatorio que absolviera en el que, al cuestionársele si tenía conocimiento de que la doctora Gutiérrez se iba a viajar fuera del país contestó contundentemente que no y, al preguntársele si recordaba que en marzo de 2014 la doctora Gutiérrez la había remitido a otro especialista ya que no podía atenderla precisamente por que saldría del país y no trabajaría más acá, indicó que se le presentó una urgencia y la llamó pero no la pudo atender por que tenía algo pendiente y como no soportaba el dolor acudió al servicio de urgencias, dijo no recordar *“si la doctora me envió donde alguien”*. Dijo tener claro que *“ella y yo nunca tratamos que ella se iba a ir”*; y también contestó negativamente a la pregunta relativa a que si sabía que a partir del segundo trimestre de 2015 ya no laboraba en ese consultorio.

Adicionalmente, se indagó a la señora Gladys Emilsen Villa si había recibido una cotización del tratamiento odontológico de la doctora Delly Gutiérrez, a lo que contestó *“sí, creo que sí”*; empero, lo cierto es que el documento no obra en el expediente, no fue aducido como prueba por la recurrente quien tan sólo deprecó como probanza documental la actuación surtida en el proceso ante la Superintendencia, en todo caso, se desconoce su contenido. Ahora, sí lo pretendido es sostener que esa cotización tenía algún dato de contacto adicional, como el número teléfono como lo manifestó en el escrito petitorio¹³, ello no es suficiente para endilgarle mala fe a la señora Gladys Villa.

Respecto de la conciliación memorada en la audiencia, en la que la señora Villa aceptó haber remitido la citación a la residencia de la señora Gutiérrez, debe precisarse que, si bien es cierto ello implica una confesión en los términos del artículo 191 de la ley 1564 de 2012, es decir, que conocía otro lugar de enteramiento del proceso; no es menos cierto que ello no implica mala fe, porque el hecho de conocer varios lugares donde localizar a su contraparte no

¹³ Folio 263, hecho octavo *“No se intentó notificar por otros medios más expeditos como su correo electrónico, número de celular o incluso la dirección de inmueble de su propiedad”*

significaba que tenía hacerla en todos ellos, bastaba con hacer la gestión de notificación con las formalidades de ley con resultado positivo como sucedió en este caso, lo que hacía inocuo intentar la notificación en otros lugares o por otros medios como el correo electrónico.

8. Es más, al iniciar el trámite administrativo para el posterior cobro coactivo de la multa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 6 de mayo de 2017 se le notificó la providencia por la cual *“se le requiere para que acredite el cumplimiento de la orden contenida en la sentencia”* en la misma dirección en la que se le enteró de la acción de protección al consumidor, es decir, en la *“carrera 46 # 50-63 Ed. Playa Oriental”*¹⁴, y solo hasta el 21 de junio de 2018, con el intento de notificación de la providencia que impone la multa resultó la devolución del aviso por *“traslado”*.

9. En resumen, a partir de la pruebas recolectadas en el trámite de este recurso, no se constata que se haya amenazado o quebrantado el derecho de defensa de la revisionista, toda vez que si el auto admisorio de la demanda se le notificó por aviso entregado en la *“carrera 46 # 50-63 Ed. Playa Oriental”* fue porque ese era el lugar que la parte actora conocía que además fue el lugar donde le proveyó el servicio y correspondía a aquel que la profesional había registrado ante las autoridades de salud, sin que se hubiese demostrado el actuar temerario de la señora Villa García, en otras palabras, no se desvirtuó el proceder de buena fe en esta.

10. Corolario de lo anterior, al no configurarse la causal invocada por la demandante en revisión, se declarará infundado el recurso extraordinario y, como consencuencia, por virtud del artículo 359. de la ley adjetiva civil se le condenará en costas y perjuicios a la recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de decisión administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁴ Folio 154 ibidem.

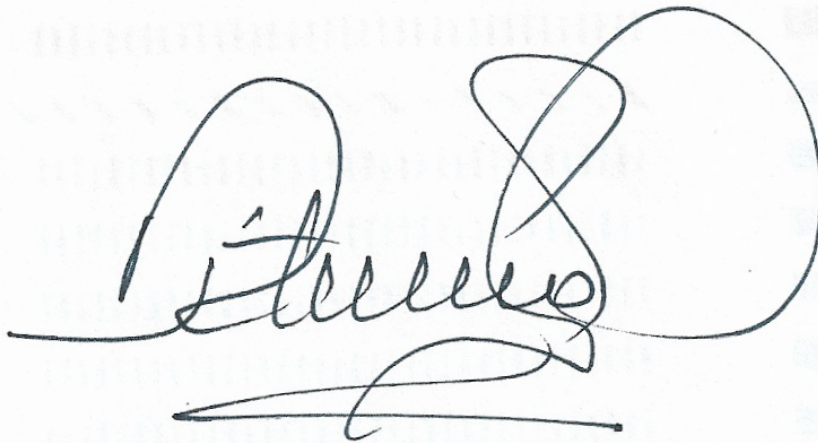
RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR infundado el recurso de revisión interpuesto por la señora Dely Herma Gutiérrez Aristizábel contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2016 por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal sumario de protección de consumidor 2015-27508 de Gladys Emilsen Villa García contra Dely Herma Gutiérrez Aristizábal.

SEGUNDO.- El expediente remitido por la Superintendencia, devuélvase.

TERCERO.- Condenar en costas y perjuicios a la recurrente en revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110012203000202000245 00

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

110012203000202000245 00

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

110012203000202000245 00

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**Julian Sosa Romero
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

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: **1a09a7b4c8384c6c407ab1de5c93a6ca0b117a0bc24a9ecde21cda3780c68a3b**

Documento generado en 30/07/2021 10:35:54 a. m.