



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: CIVIL – EJECUTIVO – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 20001 31 05 003 **2019 00295 01**
EJECUTANTE: CLÍNICA DE LA VISIÓN OAB LTDA.
EJECUTADO: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA
DECISIÓN: CONFIRMA AUTO APELADO

Valledupar, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Procede el suscrito magistrado sustanciador a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto proferido el 23 de agosto de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La Clínica de la Visión OAB Ltda. por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva en contra de la Fundación Médico Preventiva, a fin de que se libre mandamiento de pago a su favor por la suma de (\$136.175.541), representada en facturas de venta por la prestación de servicios de salud, además de los intereses de plazo y moratorios a la tasa máxima vigente desde que se hizo exigible la obligación hasta que se verifique el pago de la misma.

Repartido el conocimiento del asunto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, luego de subsanada la demanda, mediante auto del 16 de julio de 2020, impartió la orden de pago solicitada, y de forma correlativa se decretaron medidas cautelares. Del mismo modo, previa solicitud de la parte ejecutante, el 19 de octubre siguiente se decretaron unas medidas cautelares.

Aportadas las diligencias de notificación, la ejecutada presentó recurso de reposición en contra del auto que libró mandamiento de pago y, de reposición en subsidio de apelación en contra de la última decisión que decretó medidas cautelares. De otra parte, presentó escrito de contestación de la demanda.

Descorridos los traslados de rigor, la pasiva solicitó la nulidad de lo actuado con base en la causal contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, al señalar que la notificación del mandamiento ejecutivo no se hizo en debida forma, dado que, si bien fue efectuada el 7 de octubre de 2020, el correo certificado recibido no contenía documentos adjuntos. Teniendo solo, conocimiento del *contenido de la demanda con posterioridad, a través de documento .pdf enviados anteriormente por la parte demandante*, por lo que concluyó que el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago fue interpuesto dentro de los términos conferidos por la ley.

II. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante providencia del 23 de agosto de 2022, luego de un análisis de las normas que regula el tema, la juez decidió negar la nulidad planteada por indebida notificación, al considerar que la parte ejecutada dio lugar al saneamiento de la misma, comoquiera que actuó en el proceso sin proponerla.

Resaltó que la primera actuación fue el recurso de reposición presentado contra el mandamiento de pago el 16 de octubre de 2020, además el 26 de octubre siguiente, solicitó exigir prestar caución al demandante, el 5 de noviembre del mismo año interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto calendarado 16 de julio de 2020 y, el 6 de noviembre contestó la demanda respectiva.

Agregó que tan solo el 18 de diciembre de 2020, luego de que la accionante recorriera traslado del recurso de reposición en el que puso de presente que el mismo fue formulado de manera extemporánea, decidió proponer la nulidad de la actuación surtida.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación en el que reitera los mismos supuestos fácticos del incidente promovido y considera que el actuar de la funcionaria judicial no está conforme a derecho en lo que respecta al trámite de notificaciones y de las nulidades, ni existe un análisis de las pruebas aportadas que evidencian la indebida notificación y la vulneración del derecho al debido proceso y de defensa.

Añadió que, *“si bien se contestaron los recursos de ley, se desestima el recurso presentado, atribuyéndolo como comportamiento desleal”*, asimismo, que mal puede el juzgado imponer en que momento solicitar la nulidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del CGP, por lo que *“los términos de ley deben ser concedidos nuevamente mediante la nulidad decretada, que ordene retrotraer los efectos jurídicos del proceso de la referencia”*.

A continuación, la juez mediante providencia del 18 de octubre de 2022, concedió el recurso de apelación presentado.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva es susceptible de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada la decisión de la juez de primera instancia de negar la nulidad incoada por el apoderado judicial de la parte demandada con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

Revisada la actuación, desde ya se advierte la improsperidad de la solicitud de nulidad, en la medida que, además de no verse en forma incuestionable la irregularidad propia de los actos nulos en la notificación al accionado, de cualquier manera, la irregularidad que hubiese ocurrido debe estimarse saneada por estar comprobado que el interesado conocía esta

actuación y no adujo en la ocasión propicia la causa de invalidez que ahora invoca.

El numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, tipifica causal de nulidad procesal por dejar de practicarse *“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”*.

En cuanto a los requisitos para alegarla, el artículo 135 *ibidem* prevé que:

“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

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”. -resaltado fuera de texto-

Por su parte, el artículo 136 siguiente, consagra que la nulidad se considera saneada, en los siguientes eventos:

“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. (...)”. -resaltado fuera de texto-

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, en distintos pronunciamientos, tiene decantado que:

“Si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención, sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente. (CSJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de dic. rad. 03061-00, 23 ago. 2017, rad. 01799-01)”¹.

El canon 290 del Código General del Proceso, dispone que la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, debe realizarse personalmente.

A raíz de la pandemia mundial de la COVID – 19, el Gobierno Colombiano expidió el Decreto 806 de 2020, en cuyo artículo 8º se introdujeron varias reformas a la notificación personal del auto admisorio de la demanda, así:

*“Artículo 8. **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 (...).” (subrayas de la Sala).

i) Del Caso Concreto.

En el presente asunto, la Fundación Médico Preventiva invocó la nulidad prevista en numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, por indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago en su contra, al no contener el mensaje de datos remitido para tal fin, los documentos adjuntos pertinentes.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC18651-2017.

No obstante, la juzgadora de instancia por medio de la providencia recurrida negó la nulidad planteada, al considerar que no se encuentra cumplido el requisito de oportunidad conforme al prexo normativo que regula la materia, dado que el incidentante actuó en el proceso sin proponerla, cuando debió invocarla en el primer momento que tenía para ello.

En este orden de ideas, en primer término, conviene recapitular que por medio de auto calendado 16 de julio de 2020, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, libró mandamiento ejecutivo a favor de la Clínica de la Visión OAB Ltda. y en contra de la parte ejecutada.

Para efectos de notificación, se advierte el 7 de octubre de 2022, la parte ejecutante conforme a lo establecido en el artículo 8 del decreto 806 de 2020, envió mensaje de datos mediante correo certificado al e-mail para notificaciones judiciales de la Fundación Médico Preventiva, tal como consta en la certificación emitida por la empresa de mensajería (visible a paginas 4 – 5 del archivo “*24AportaNotificación2019-00295.pdf*” del cuaderno principal del expediente digital), donde también se observa claramente que se adjuntó el documento contentivo de la notificación, copia de la demanda y del mandamiento ejecutivo.

Bajo esos supuestos fácticos, sin mayores elucubraciones, se considera que la notificación de la ejecutada del auto que libró mandamiento de pago fue surtida en debida forma, pues se envió mensaje de datos el 7 de octubre de 2022, junto con todos sus anexos pertinentes, a la dirección electrónica para notificaciones judiciales que aparece registrada en el certificado de existencia y representación legal de la misma, constatándose su entrega exitosa según lo certificó la empresa de mensajería, y lo cual tampoco no puso en discusión el extremo apelante.

Lo anterior cobra aún mayor fuerza, con el hecho de que interpuso recurso de reposición en contra del mandamiento ejecutivo², presentó escrito de contestación de la demanda³. También, atacó auto por medio del cual se

² visible en el archivo “*26RecusodeReposicion2019-00295.pdf*” del cuaderno principal del expediente digital.

³ Visible en el archivo “*34ContestaciónDemanda.pdf*” ibidem.

decretaron unas medidas cautelares, y solicitó instar al demandante a prestar caución⁴.

Y, si en gracia de discusión se admitieran las aseveraciones del recurrente sobre dudas sobre el enteramiento procesal, la eventual irregularidad quedó saneada porque él, a ciencia cierta, se enteró de esta tramitación y ha venido actuando activamente a través de apoderado judicial, sin que entonces hubiese formulado la petición de nulidad en un término razonable, de tal manera que resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 136 del C.G.P antes visto, lo cual no responde a una “*imposición*” por parte del juez como lo señaló, sino al acatamiento estricto de la disposición legal en cita.

En consecuencia, se confirma el auto apelado y al no haber prosperado el recurso de apelación, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado integrante de la Sala de Decisión Nro. 4 Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

RESUELVE

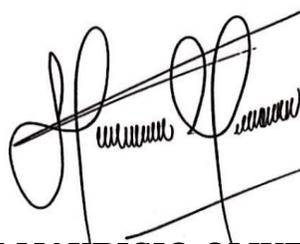
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 23 de agosto de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

⁴ Visible en el archivo “28RequiereCaución.pdf.” ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized loops and a central vertical stroke, positioned above the printed name.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO EJECUTIVO 20001 31 05 003 **2019 00295 01**