



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora.

Riohacha (La Guajira), quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).
Discutido y aprobado en sesión de la de fecha, según Acta No.32

Radicación No. 44-430-31-89-002-2012-00010-01 Ordinario
Laboral. OMAIRA ROSA DE BORJA GAIVA Y OTROS contra
TRANSPORTE INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS
– TICOM S.A.

OBJETIVO:

Procede esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada TRANSPORTE INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS – TICOM S.A, contra el auto adiado diecinueve (19) de marzo de 2021 (fl.141), proferido por el otrora Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, al interior del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

Al interior del proceso que nos convoca, el otrora Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, a través de auto fechado 05 de marzo de 2021 (fl.110), resolvió seguir adelante la ejecución *“para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el mandamientos de pago”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, el apoderado judicial de la empresa ejecutada, solicitó la nulidad de todas las actuaciones surtidas con posterioridad al auto fechado 11 de diciembre de 2020, *“por medio del cual el Juzgado ordenó librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva laboral a favor de los señores LUIS RAMIRO RICARDO MOLINA, OMAIRA ROSA DE BORJA GAIVAO, ANDREA CAROLINA RICARDO LOBO, MAIRETH ANDREA RICARDO GÓMEZ, MELISA ANDREA LOBO*

CAMACHO, MAIRA JOHANA RICARDO DE BORJA, LUISA FERNANDA HERNANDEZ DE BORJA y DIANA CAROLINA RICARDO HERNANDEZ contra TRANSPORTE INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS – TICOM S.A.”

Luego de correr traslado de la aludida nulidad a la parte ejecutante, el antes Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, resolvió a través de interlocutorio fechado 19 de marzo de 2021 *“negar la nulidad impetrada por el apoderado judicial de TICOM S.A. (...)”*, decisión que fue recurrida a través de la reposición en subsidio el recurso de apelación.

Resuelto el primero el 12 de abril de 2021 en desfavor de los intereses del recurrente, el A-quo concedió la alzada, correspondiendo por reparto al conocimiento de este Despacho.

DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU FUNDAMENTO.

El proveído del 19 de marzo de 2021, fue recurrido por el apoderado de la parte ejecutada, aduciendo los siguientes argumentos:

1.- El proceso ordinario que dio génesis al ejecutivo que nos convoca, no fue definido por el otrora Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, por lo que no tuvieron la posibilidad de ubicar el expediente, luego de que se surtiera el recurso de casación.

Indica que solo pudieron conocer la ubicación del expediente, en virtud de la vinculación a un proceso tutelar rad. 2020-00094-00.

2.- Que el 22 de octubre de 2020, fecha anterior al mandamiento de pago, enviaron por correo electrónico varias solicitudes al Despacho de primer grado, donde indicaron que cualquier *“actuación fuera notificada de manera personal como lo dispone el decreto 806 de 2020”*.

En este sentido, expone que el numeral segundo del auto que libró mandamiento de pago el 11 de diciembre de 2020, dispuso la notificación personal, y aun cuando a través del correo fechado 22 de

octubre de 2020, alega informaron la dirección de correo tanto del apoderado judicial como de la sociedad demandada, el A-quo *“omitió efectuar la notificación personal que fue solicitada (...) y que fue ordenada en el numeral segundo del auto que libra mandamiento ejecutivo”*.

Resalta el recurrente que no se ha dado por su parte ninguna actuación de la que se pueda colegir notificación alguna, *“(...) por cuanto las solicitudes que reposan en el expediente refieren a un trámite diferente como lo es la fijación de caución para evitar embargos, y dada la naturaleza especial del proceso ejecutivo laboral que está regulado a partir del artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral, el auto que libra medida no exige mandamiento ejecutivo previo”*, ratificando de esta forma que no fueron notificados personalmente del mandamiento ejecutivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 12 de enero de 2022, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

Alegatos de conclusión del Dr. Alberto Elías Fernández Severiche, como apoderado de la empresa Transporte Ingeniería Construcciones y Maquinarias – TICOM S.A.

Ratifica los argumentos de alzada, y agrega que *“ni este apoderado ni mi representada hemos sido notificados del mandamiento ejecutivo, acto que reconoce, el despacho en el auto de 19 de marzo, no obstante, confunde o cree posible sustituir la notificación del auto de fecha 11 de diciembre de 2020, en el cual se libra mandamiento de pago, que solo puede realizarse PERSONALMENTE por mandato legal, con él (sic) envió por correo certificado o con la notificación por estado, ambas formas de notificación muy diversas a la notificación personal, que en ninguna manera pueden sustituirla”*; que *“la omisión del Juez de conocimiento al no resolver la excepción de transacción o pago planteada, viola sin*

duda alguna el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la justicia, ya que al no emitirse sentencia-la decisión de seguir adelante con la ejecución elimina de tajo el acceso a la justicia, la cual se agrava con la negativa del recurso de reposición” y que debe concederse la alzada por cuanto no se dio el trámite correspondiente a las solicitudes radicadas el 22 de octubre de 2020.

Alegatos de conclusión de la Dra. María del Rosario Barreto Alian, como apoderada de los ejecutantes.

Solicita se confirme el proveído recurrido, alegando que el proceso fue notificado por conducta concluyente “(...) *al publicarse el estado N° 019 de fecha 14 de diciembre de 2020, en relación con el auto de mandamiento de pago del 11 de diciembre de 2020, tal como lo estamos argumentando, y lo habíamos argumentado, conforme a la transcripción contenida en el numeral 2 de este memorial por el cual se descorre el traslado*”. No propuso excepciones ni recurrió el auto de mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES:

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado, la revoque, la reforme o confirme. Este recurso reconocido por el legislador responde a la posibilidad de que el Juez, en su humanidad, cometa fallas en el trámite y resolución del proceso que termine por lesionar injustamente los intereses de alguna de las partes. De ahí que la mera interposición del recurso de apelación deba tener como presupuesto teórico una inconformidad por parte del recurrente frente a la decisión judicial.

No obstante lo anterior, no basta con la existencia de una inconformidad por parte del actor, sino que se requiere además que la decisión judicial generadora de la censura sea susceptible de ser apelada, según las reglas que para el caso se hayan previsto, es por eso que respecto a la procedencia del recurso de apelación contra

autos el artículo 65 del C.P.L. consagra que “(...) *son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)*”, que para el caso objeto de estudio es el enunciado en el numeral séptimo del referido artículo: “(...) 6. *El que decida sobre nulidades procesales. (...)*”

Así, vislumbra esta Magistratura que conforme al numeral 6° del artículo 65 del C.P.L, el estudiado auto es susceptible de ser conocido por el superior funcional en el estadio de apelación, por haber resuelto una objeción relacionada con una medida cautelar.

Pues bien, menester resulta precisar que en virtud del artículo 66-A del C.P.L., *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.”*, por lo que no será objeto de estudio los argumentos que sustentó como alegatos de conclusión en esta instancia, el apoderado de la empresa ejecutada, que versan sobre la eventual omisión por parte del A-quo en definir *“la excepción de transacción o pago planteada”*, por cuanto el asunto definido mediante el interlocutorio fechado 19 de marzo de 2021, objeto del recurso de marras, se limitó al estudio en la configuración de una causal de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, dentro del cual no se abordó el estudio de la excepción aducida por la parte ejecutada.

Ahora bien, frente al régimen de las nulidades procesales es menester señalar que le son aplicables por remisión autorizada del artículo 145 del C.P. del T y SS., a falta de disposiciones en el ordenamiento procesal citado, las causales contempladas en materia civil.

De esta forma tenemos que las nulidades procesales deben entenderse como *“la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regulan el procedimiento”* (CSJ SC Sent. Jun 30 de 2006, radicación n. 2003 00026 01). *Tiene su soporte en el debido proceso y el derecho de defensa, pues su razón de ser radica en asegurar la protección*

constitucional al interior de la actuación judicial, de acuerdo con lo consagrado en el canon 29 superior.”¹

El régimen de las nulidades procesales es de interpretación restringida y se encuentran definidas en la norma procesal de forma taxativa aquellas causales que las configuran. No admiten “(...) analogía. Se orientan bajo los principios de especificidad, según el cual aquellas no se producen si no hay norma que expresamente la consagre, el principio de protección, es decir que mientras no se declare una nulidad, el acto se considera válido y surte plenos efectos, el de disponibilidad que permite su renuncia, el de lealtad procesal que obliga a las partes a reclamarla inmediatamente la hayan observado, el de preclusión porque si la parte interesada no alega el vicio en su momento, pierde la oportunidad de hacerlo y el de trascendencia, referido a la necesidad de que la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega.”

Como causal de nulidad, el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, establece que “el proceso es nulo, en todo o en parte:

“8. Cuando no se práctica 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.”

.- Caso concreto

En la presente, se duele el apoderado de la empresa ejecutada, que fueron indebidamente notificados del auto proferido por el otrora

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC12024-2015. MP. Margarita Cabello Blanco.

Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, el 11 de diciembre de 2020, mediante el cual se libró mandamiento de pago a favor de la demandantes y en contra de la demandada TRANSPORTE INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS – TICOM S.A.

Sustenta el apoderado recurrente la causal de nulidad invocada en los siguientes argumentos: i) que el 22 de octubre de 2020, presentó varias solicitudes, entre las cuales se encontraba aquella que requería del Juzgado A-quo surtir cualquier tipo de notificación vía correo electrónico; ii) que el auto fechado 11 de diciembre de 2020 debía ser notificado de forma personal, trámite que fue omitido por el A-quo, aun cuando *“fue ordenada en el numeral segundo del auto que libra mandamiento ejecutivo”*; iii) que *“el día lunes 22 de febrero de 2022 la secretaria (...) compartió la carpeta del expediente y solo hasta este momento [observan] que existe el mandamiento ejecutivo”*, del que insiste no está notificado de manera personal; iv) que para notificar el mandamiento de pago a la parte ejecutada, ésta solo puede entenderse surtida si se hace de forma personal y no con *“(...) el envío por correo certificado o con la notificación por estado, ambas formas de notificación muy diversas (...), que en ninguna manera pueden sustituirla”*; y que la carga de surtir la notificación personal en materia laboral, se encuentra en cabeza del Juzgado cognoscente, *“(...) no puede ser trasladada al apoderado de la parte demandante, ni mucho menos considerarse que se surtió mediante el envío de un correo certificado, debido a que, solo el despacho es el encargado de notificar personalmente”*.

Pues bien, esta Sala estima desacertada las exposiciones realizadas por el apoderado de la parte ejecutada, por lo que preliminarmente se advierte la confirmación del proveído recurrido.

Se memora que el proceso ejecutivo de la referencia, es seguido de un proceso ordinario laboral. De esta forma, si bien es cierto que el auto que libra mandamiento de pago inicialmente debe ser notificado de manera personal, el inciso 2º del artículo 306 del Código General del proceso señala lo siguiente:

“Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.”

Revisado el plenario, se tiene que el auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el superior, tuvo lugar el 01 de septiembre de 2020. También se observa que la apoderada de la parte ejecutante, presentó la solicitud para la ejecución de la sentencia, a través de email fechado 05 de septiembre de 2020 (fl.13); es decir, “dentro de los treinta (30) días siguientes (...) a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior (...)”.

Ahora bien, revisada en la Página de la Rama Judicial el Micro - sitio del antes Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, para verificar el cumplimiento de la publicación por Estado del auto fechado 11 de diciembre de 2020, encuentra la Corporación que en efecto fue notificado a través de este medio electrónico, así²:

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO					
Juzgado Segundo Promiscuo Del Circuito de Maicao - La Guajira.					
Estado No. 019 del 14 del mes de diciembre del año 2020.					
TIPO DE PROCESO	RADICACION	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA ACTUACION	TIPO DE ACTUACION
EJECUTIVO SEGUIDO DE ORDINARIO	44-430-31-89-002-2012-00010-00	OMAIRA ROSA DE BORJA Y OTROS	TICOM S.A	11/12/2020	LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO
ORDINARIO LABORAL	44-430-31-89-002-2019-00093-00	ADRIANA YESMIN FORERO	IPSI PALAIMA	11/12/2020	APRUEBA LIQUIDACION DE COSTAS
ORDINARIO LABORAL	44-430-31-89-002-2019-00096-00	JAEI DAYANA TORO	CLINICA DE ESPECIALISTAS GUAJIRA S.A	11/12/2020	APRUEBA LIQUIDACION DE COSTAS
ORDINARIO LABORAL	44-430-31-89-002-2020-00097-00	JUAN CARLOS SAUMETH	MOHAMED DAKROUB SALIM	11/12/2020	ADMITE DEMANDA
ORDINARIO LABORAL	44-430-31-89-002-2020-00095-00	JULIO FERMIN SALCEDO CARDENAS	FSCR INGENIERIA S.A.S	11/12/2020	INADMITE DEMANDA

MONICA JOSEFINA GIOVANETTY
Secretaria

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-promiscuo-del-circuito-de-maicao/37>

Con lo cual, se tiene que en la presente se cumplió con el trámite para notificar por Estado el auto fechado 11 de diciembre de 2020, ello teniendo en cuenta que la solicitud para ejecución de la sentencia, fue presentada el 05 de septiembre de 2020; es decir, *“dentro de los treinta (30) días siguientes (...) a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior (...)”*.

Si lo anterior, no fuese de acogida, se aborda el estudio de la notificación personal, ello en virtud de que tal como expuso el recurrente, mediante el numeral segundo de la parte resolutive del proveído fechado 11 de diciembre de 2020, el Juzgador de primer grado, ordenó surtir la notificación del aludido auto de forma personal, conforme a los parámetros fijados en el Decreto 806 de 2020.

Así, tenemos que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, estableció que *“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.”

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el inciso 3 del artículo 8, *“en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”*

Revisado el expediente, se pudo acreditar que la parte demandante cumplió con la carga procesal que le asiste de notificar a la parte ejecutada, remitiendo constancia del envío del auto del 11 de diciembre de 2020 con copia del certificado de cámara de comercio de la empresa ejecutada, tal como se advierte desde el folio 133. Aunado, aportó al expediente constancias del recibido, incluso de la lectura del mensaje de datos enviados que contenía la notificación del mandamiento de pago proferido al interior del proceso que nos convoca, al email josevecino@ticom.co, el cual se encuentra señalado como dirección electrónica para efectos de notificaciones judiciales en certificado de cámara de comercio, todo esto el 02 de febrero de 2021 (fl. 249 al 251).

Luego, no puede aducirse que la aludida notificación no cumplió su finalidad alegando que ésta era una carga procesal atribuible al Despacho de primer grado, cuando ello solo aplica en la medida que la parte demandada sea una entidad pública conforme el artículo 41 del C.P del T. y la S.S.

Aunado a todo lo expuesto, y de cara a la notificación por conducta concluyente, tampoco es de recibo que sustente el apoderado recurrente que *“el día lunes 22 de febrero de 2022 la secretaria (...) compartió la carpeta del expediente y solo (sic) hasta este momento [observan] que existe el mandamiento ejecutivo”*, agregando que las solicitudes que fueron presentadas al interior del proceso ejecutivo, no daban cuenta del conocimiento de una demanda ejecutiva en su contra, por cuanto mediante email fechado 29 de enero de 2021, es decir, antes de conseguir revisar el expediente, tal como lo aduce el apoderado, inclusive, antes de enviarse por correo electrónico copia del mandamiento de pago al email josevecino@ticom.co, se denota que en la solicitud para que el despacho de primer grado realice un control del legalidad, indica el apoderado lo siguiente: *“A pesar de las peticiones, el despacho omite darle trámite a estas solicitudes y emite auto de mandamiento de pago mediante auto del 11 de diciembre de 2020 (...) y adicionalmente dicta medidas en contra de mi*

representado”, lo que indica que tenía conocimiento de la demanda ejecutiva que se admitió mediante auto del 11 de diciembre de 2020.

No obstante, bajo los términos del inciso 2º del artículo 301 del Código General del Proceso, la Sala no pierde de vista que *“quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente 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.”* (subrayado fuera de texto)

Lo anterior, ratifica que en el presente caso no existía el deber procesal de acudir a la notificación personal para enterar a la parte demandada del proceso ejecutivo que siguió a continuación del proceso ordinario laboral. Sin embargo, aun habiendo surtido tanto la notificación por Estado como de manera personal, conforme los parámetros del Decreto 806 de 2020, advierte la Colegiatura que el ejecutado no utilizó los medios de defensa ordinarios, en el tiempo que la ley le da para ejercerlos.

Siendo así las cosas, y tal como fue advertido en párrafos anteriores, la Sala estima que no se configura el yerro advertido por la parte ejecutada, razón para confirmar el proveído censurado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, por resultar desfavorable el recurso de apelación interpuesto. (art. 365 C. G. del P.).

Sin más comentarios, esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado diecinueve (19) de marzo de 2019, proferido por el otrora Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira en el proceso ejecutivo laboral seguido de ordinario laboral impulsado por OMAIRA ROSA DE BORJA GAIVA Y OTROS contra TRANSPORTE INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS – TICOM S.A., según explica el argumento.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, fíjense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente. (Artículo 365, numeral 1° C.G.P.).

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

NOTIFÍQUESE,

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada sustanciadora

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado