

Señor:

JUEZ TREINTA Y CUATRO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE

Localidad Suba la Campiña - Bogotá D.C

j34pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Acción de tutela promovida por

LUZ JANETH MORENO PINTO

REF: 11001418903420210051600

Asunto: impugnar auto que negó la nulidad.

Señor Juez:

IRENE MINA SZAJOWICZ SCHUEFTAN, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando —según se desprende de su certificado de existencia y representación legal— como suplente de la gerente de la sociedad **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S**, persona jurídica identificada con el NIT. 900.191.995-6, por este medio respetuosamente manifiesto que impugno el auto de fecha 16 de junio de 2022 a través del cual el despacho negó la nulidad por indebida notificación invocada el pasado 12 de mayo del año en curso, no sin antes hacer el siguiente comentario previo:

La Corte Constitucional ha señalado que el trámite del incidente de nulidad se rige, aun dentro de los procesos de tutela, por las disposiciones propias del Código General del Proceso.

En efecto, la jurisprudencia refiere que:

*“La Corte Constitucional ha señalado que ‘las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, **que vulneran el debido proceso** y que, por su gravedad, el legislador —y excepcionalmente el constituyente— les ha atribuido la consecuencia —sanción— de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso’^[12]. Adicionalmente, **ha precisado que en materia de nulidades en los procesos de tutela se aplicará en lo pertinente el Código de Procedimiento Civil —hoy Código General del Proceso—, de conformidad con la remisión que efectúa el artículo 4° del Decreto 306 de 1992**^[13].”¹*

En tal virtud, resulta imperativo dar aplicación al inciso segundo del artículo 321 del C.G.P que señala que “(...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia (...) **6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.**

Por consiguiente, resulta claro que la impugnación que por esta vía se efectúa en contra del auto del 16 de junio de 2022 que negó la nulidad invocada por la suscrita, resulta procedente.

¹ Cfr. Corte Constitucional, auto 159/18 del 15 de marzo de 2018, magistrado ponente Luis Guillermo Pérez.

Habiendo dejado claridad en torno a estos aspectos, respetuosamente manifiesto que como resultado de esta impugnación pretendo que el *ad quem* revoque la providencia apelada, y en consecuencia acceda a declarar la nulidad de todo lo actuado teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Como resultado de esta impugnación pretendo que el *ad quem* revoque la providencia apelada, y en consecuencia acceda a declarar la nulidad de todo lo actuado teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Aunque la sociedad **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S** sigue sin haber sido notificada en debida forma de la tutela de la referencia y de su respectivo fallo, da la impresión de que ella es la accionada dentro del referido trámite.

Empero, la acción constitucional no parece haber sido dirigida en contra de la señora **Yael Carmi Szajowicz** como persona natural. Ciertamente, en el auto que por esta vía se impugna, se dice en la parte considerativa que “Viene al despacho la presente acción de tutela promovida por LUZ JANETH MORENO PINTO contra **INMOBILIARIA FINCA RAIZ**” (negrilla y resaltado fuera del original).

Si ello fue lo que ocurrió, esa situación pone de manifiesto que hubo, cuando menos, dos errores en el trámite de notificación tanto del escrito de la tutela como del fallo que se infiere fue concedido, pues no de otra forma se explica la existencia de un incidente de desacato.

Estas falencias consisten, en primer lugar, y como se puso de presente en el escrito allegado el 12 de mayo, que en el trámite de la referencia se menciona a una persona que es **distinta** a la sociedad **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S** identificada con el NIT. 900.191.995-6. Este yerro ya sería, por sí solo, constitutivo de una falta de legitimación en

causa por pasiva, pues no se ha acreditado, hasta donde se tiene conocimiento, que la firma **“INMOBILIARIA FINCA RAIZ”** exista, y de cualquier forma, es claro que no corresponde con la razón social de la empresa **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S.**

Tal aspecto resulta de la mayor relevancia constitucional, si se tiene en cuenta que dentro de las acciones de esta índole no es factible que la autoridad judicial que concede el amparo le dé órdenes a quien no fue vinculado al trámite de la salvaguarda supralegal.

El segundo desatino que vulneró los derechos de publicidad y contradicción de la persona jurídica en cuyo nombre formulo esta impugnación, tiene que ver con el hecho de que en el certificado de existencia y representación legal de la firma **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S.** aparece una dirección de notificaciones judiciales (irene@irenefincaraiz.com) distinta a aquella en donde en el auto del 16 de marzo de 2022 se dice que se notificaron algunas piezas procesales (yael@irenefincaraiz.com), las cuales, al día de hoy, no le han sido notificadas en debida forma a la empresa.

Por supuesto, no se pretende desconocer que el entonces vigente decreto 806 de 2020, adoptado, por lo demás, como legislación permanente en virtud de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, permitía que a la **parte** se le notificara acudiendo para el efecto a los múltiples canales digitales que ofrecen las tecnologías de la información y las comunicaciones. Sin embargo, lo que se desprende del contenido de la providencia objeto de impugnación es que a quien se trató de notificar no fue a la parte, esto es, la empresa **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S.**, sino a la señora **Yael Carmi Szajowicz**, persona natural que, aunque funge como gerente, no asume por esa circunstancia la condición jurídica de parte.

En efecto, el inciso segundo del artículo 8 de esta norma preceptuaba que:

*“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**”.* (negrilla y resaltado fuera del original).

En este orden de ideas, se debe resaltar que la persona jurídica, una vez se ha constituido en debida forma, se erige como un “sujeto” distinto de quienes la conformaron. Así, el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio estipula que *“La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”* Desde esa arista, no hay lugar a dudas en cuanto a que la señora **Yael Carmi Szajowicz**, aunque funja como gerente de esa firma, es una persona distinta a la sociedad **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S.**, y por lo tanto, en el marco de

un proceso judicial, tendrían la connotación de ser dos sujetos procesales intervinientes con calidades jurídicas diferentes.

Sobre el particular y como es sabido, los presupuestos procesales (que se requieren, entre otras cosas, para poder emitir una decisión de fondo que resulte válida), son: la demanda en forma, la jurisdicción y competencia, la capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso.¹

Circunscritos a estos dos últimos, el artículo 53 del Código General del Proceso nos dice que tienen capacidad para ser parte las personas jurídicas en cuanto se demuestre que existen; y, frente a la capacidad para comparecer al proceso, al ser entes morales deben hacerlo por conducto de sus respectivos representantes legales. No obstante, es una impropiedad asimilar a uno y otro presupuesto, comoquiera que la parte, es decir, aquella ante la que se formula una pretensión o reclamo en sede judicial, es disímil de quien la representa. Por ende, tanto la señora **Yael Szajowicz** como la suscrita, aunque representamos a la parte accionada, no por eso adquirimos la misma calidad, esto es, la de ser parte.

Por lo tanto, mal puede considerarse que la remisión de mensajes de datos a la señora **Yael Carmi Szajowicz** en su dirección de correo electrónico personal (yael@irenefincaraiz.com) tenga la virtualidad de equipararse a la notificación en debida forma de la sociedad **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S.** (cuya dirección de notificaciones judiciales es irene@irenefincaraiz.com).

¹ Entre los presupuestos procesales que deben estar presentes para poder dictar un fallo de fondo se encuentran, entre otros, la capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso. Estos conceptos son disímiles y sus diferencias han sido explicadas, entre otras altas corporaciones judiciales, por la Corte Constitucional, cuando de manera puntual expuso que:

*“Encuentra menester esta Sala poner de presente la diferencia existente entre capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso, a que hace alusión el Dr. Hernando Devis Echandía en su libro “Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso” Tomo I, al señalar que **la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc.. En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso, artículo 44 del C. de P.C.***

En cambio, la capacidad para comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado. Quiere ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderados. A ello hace expresa alusión el mencionado artículo, al señalar que tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales”. Cfr. Corte Constitucional, Auto No. 025/94 del 4 de noviembre de 1994, magistrado ponente Jorge Arango Mejía.

Es por este motivo que respetuosamente discrepo de la afirmación que se vierte en la providencia del 16 de marzo del año en curso cuando se indica que *“Así las cosas, es importante resaltar que tanto el auto admisorio como el fallo de la tutela fueron notificados al Email yael@irenefincaraiz.com, el cual fue el correo electrónico que autorizó la pasiva según el pantallazo de WhatsApp que aportó la apoderada de la accionante (PDF 28).”*.

Ciertamente, como lo expondré a continuación, del extracto de la conversación de Whatsapp que se copió en el auto del 16 de marzo del año en curso, no se infiere que la señora **Yael Carmi Szajowicz** hubiese otorgado a la accionante una autorización para que las notificaciones judiciales de la empresa **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAIZ S.A.S** se surtieran a través de su email personal, y no desde aquel que con toda diafanidad aparece para tal efecto reportado en el certificado de existencia y representación legal de la, presuntamente, “pasiva” dentro de este trámite constitucional.

Allí se observa, de forma cortada, un mensaje donde alguien escribe lo siguiente: *“Buen día como podría C[ilegible] la gerente”*, frente a lo cual se le responde:

“Buenos días.

Como (sic) esta (sic).”

A continuación, la persona que al parecer escribe inicialmente dice: *“Buenos”*, frente a lo que se le contesta:

“Le puede enviar un correo a yael@irenefincaraiz.com

Me confirma por favor respect[se corta] tema, en la oficina tenemos va [se corta] departamentos”

Con base en lo transcrito, tenemos que a la persona que escribió preguntando por la “gerente”, es decir, por la señora **Yael Carmi Szajowicz**, se le informó cuál era el correo de la persona natural que ocupa ese cargo. Con todo, en el plano procesal eso no significa que quien incoó la tutela y el despacho que la tramitó hubieran podido obviar el lugar en donde la accionada tenía que ser notificada, puesto que la “pasiva” es ella como persona jurídica, y no su representante legal, señora **Yael Szajowicz** como persona natural.

Dentro de este contexto, es contrario al ordenamiento jurídico lo aducido por el señor juez a-quo en el proveído que por este medio se impugna, pues, aun cuando el inciso segundo del otrora artículo 8° del decreto 806 de 2020 (reproducido literalmente por la ley 2213 del 13 de junio de 2022), disponía[ne] que *“El interesado (...) informará la forma como la obtuvo [refiriéndose a la dirección de correo electrónico de su contraparte] y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar”*, la valoración y análisis que de estos supuestos realizó en el auto confutado son incorrectos.

Para demostrar la veracidad de este aserto, al señor juez civil del circuito, en su condición de juzgador de segundo grado le ruego verificar que:

i.- No existe una sola prueba que justifique por qué razón, pese a que la inmobiliaria **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAÍZ S.A.S.** tiene registrado en su certificado de existencia y representación legal cuál es el lugar en donde recibirá notificaciones judiciales, aun así la agencia judicial de primer grado omitió notificarla en ese sitio.

ii.- Tampoco está acreditado que la promotora de la acción de tutela —y obviamente el juzgado que profirió la providencia objeto de esta impugnación— hubieran intentado notificar a la citada inmobiliaria en el lugar que aparece en su certificado de existencia y representación legal, y que dicha notificación hubiera resultado fallida.

iii.- La dirección a la que dice el juzgado municipal que notificó el escrito inaugural y la respectiva sentencia *“no corresponde al utilizado por la persona a notificar”*, ya que *“la persona a notificar”* no era **Yael Szajowicz** sino la parte, vale decir, la inmobiliaria contra la que se elevó el reclamo constitucional y se emitió la orden cuyo presunto desconocimiento dio lugar al incidente de desacato.

iv.- Por esa misma razón, el whatsapp que aportó la accionante al descender traslado de la nulidad invocada no es una *“evidencia”* que demuestre cómo *“obtuvo”* la dirección de correo electrónico de su antagonista. ¿Por qué? Pues, en primer lugar, porque la *“pasiva”* no es **Yael Szajowicz** como representante legal de la inmobiliaria, sino esta última como persona jurídica. En segundo término, debido a que con fundamento en el mencionado whatsapp, allí no se consigna que la representante legal de la accionada hubiera autorizado que a esta se le notificara en una dirección distinta de la que tiene registrada en la Cámara de Comercio. Lo único que surge de esa misiva es que alguien pidió cómo comunicarse con la gerente, y la destinataria de ese interrogante le dijo que podía hacerlo al correo yael@irenefincaraiz.com

v.- Todas estas circunstancias fueron soslayadas en la providencia que ahora se recurre, a pesar de que el parágrafo 1° del artículo 3° del decreto 806 de 2020 con perentoriedad establecía que *“Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos”*-

vi.- Junto con lo ya indicado, resulta pertinente reiterar que de acuerdo con los criterios decantados por la Corte Constitucional, la nulidad propuesta contra una sentencia se abre paso cuando —además del motivo de indebida notificación que he invocado— se configura alguna de las siguientes causales:

a.- Se desconoce la cosa juzgada constitucional.

- b.- La decisión deja de observar las exigencias de mayorías previstas en el decreto 2067 de 1991.
- c.- Existe incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de una sentencia.
- d.- **La parte resolutive de una sentencia de revisión da órdenes a particulares que no fueron vinculados al proceso.**
- e.- De manera arbitraria se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional².

vii.- En este caso no solo se acudió a un transgresor mecanismo de notificación sino que, al parecer, pues, se itera, la inmobiliaria **IRENE SZAJOWICZ FINCA RAÍZ SAS** como presunta “*pasiva*” no conoce el contenido de las piezas procesales ya mencionadas; las órdenes que se profirieron en el fallo de tutela con estribo en las cuales se inició luego el incidente de desacato, fueron emitidas en contra de un sujeto distinto del que represento, y así lo dice el auto recurrido en el acápite de “*antecedentes*”.

Según ese apartado de la providencia impugnada, “*viene al despacho la presente acción de tutela promovida por LUZ JANETH MORENO PINTO contra INMOBILIARIA FINCA RAÍZ*”. Como se ve, aunque la accionada es una (INMOBILIARIA FINCA RAÍZ), parece ser que la orden se profirió en contra de otra (IRENE SZAJOWICZ FINCA RAÍZ S.A.S.), ya que, sí así no fuera, entonces no se entendería el motivo por el que el incidente de desacato se inició frente a esta última.

A partir de ahí, habría un motivo adicional para que al desatar la impugnación el adquem declare la nulidad impetrada, y así cortésmente solicito que lo haga.

Ahora bien y con independencia de este último aspecto, resulta evidente que a mi representada se le vulneraron, y seguirán siendo atacados sus derechos fundamentales al debido proceso, hasta tanto no se le notifique en debida forma el fallo y el contenido de la tutela para ejercer su derecho de contradicción.

El trámite notificadorio en debida forma ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un elemento fundamental para concretar el debido proceso, al decir que:

*25. Esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene la notificación en los procesos judiciales. En particular, la **sentencia C-670 de 2004**^[61] resaltó lo siguiente:*

*“[L]a 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***

² Cfr. Corte Constitucional, auto 376 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

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. (Negrilla fuera del texto original).

*En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena en la **sentencia C-783 de 2004**^[62], en la que indicó que la notificación judicial es el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior.*

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.” (negrilla y resaltado fuera del original).³

En tal sentido, y ante la abierta configuración de la nulidad por indebida notificación que formulé, comedidamente reitero mi petición encaminada a que así se decrete dentro del asunto de la referencia, y como resultado de ello todo lo actuado se deje sin valor ni efecto.

Del señor Juez, respetuosamente,

IRENE MINA SZAJOWICZ SCHUEFTAN

C.C. No. 41.614.800 de Bogotá.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-025/18 del 6 de febrero de 2018, magistrada sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado.