REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, dieciséis (16) de marzo del año dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante VIVA 1A IPS SAS, contra el auto proferido el veinticinco (25) de enero de 2022, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso ejecutivo singular[1], adelantado en contra de ASMET SALUD EPS SAS.

EL AUTO APELADO

En el mencionado proceso, el Juez de primera instancia en providencia del veinticinco (25) de enero de 2022, dispuso *"DECLARAR la nulidad de la notificación del mandamiento de pago que se le hizo a la sociedad ASMET SALUD EPS SAS"*, conforme lo dispuesto en el numeral 8°, del artículo 133, del Código General del Proceso.

[1] Demanda inadmitida por auto del veintidós (22) de octubre de 2021 y subsanada el dos (2) de noviembre de 2021. El auto que ordenó el mandamiento de pago fue proferido el cuatro (4) de diciembre de 2021. Surtida notificación personal de la demandada el seis (6) de diciembre de 2021.

Explicó el a quo que si bien la ejecutante, ante la solicitud de medidas cautelares "*no estaba obligada de forma previa al envío de la demanda y sus anexos a ASMET SALUD EPS SAS*", lo cierto era que ese acto procesal debía cumplirlo de forma posterior cuando, en el transcurso del trámite del proceso, "*debió gestionar la vinculación de la ejecutada*", máxime cuando el Decreto 806 indica que *"de la misma forma se debe proceder cuando se inadmite la demanda con la remisión del escrito de subsanación".*

Concluye que, al realizar la correspondiente notificación, la acreedora debió *"remitir la totalidad del escrito genitor con sus anexos y el de corrección también con sus anexos",* lo que así no sucedió, siendo obligatoria la declaración de nulidad deprecada por la parte ejecutada.

LA APELACIÓN

Frente a esa providencia se interpuso recurso de apelación[2], pidiendo su revocatoria y exaltando que a la ejecutada no se le vulneró ningún derecho fundamental, dado que en fecha 6 de diciembre, fue notificada electrónicamente, *"tuvo la oportunidad de conocer el auto de mandamiento de pago y el contenido de las demás piezas procesales"*, además de *"ejercer, dentro de los términos, su derecho a la defensa y contradicción, y no lo hizo, y prefirió de manera temeraria, presentar nulidad por indebida notificación".*

[2] Con fecha de recibido el 31 de enero de 2022.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 5°, y 328 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión";* en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que "*declaró la nulidad de la notificación a la ejecutada del mandamiento de pago*", debe confirmarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma positiva, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES PROCESALES: ESPECIFICIDAD, PROTECCIÓN Y SANEAMIENTO.

El Código General del Proceso en su artículo 133 establece las causales que invalidan en todo o en parte

el proceso, de esta manera se protegen derechos contenidos en el artículo 29 constitucional, como el debido proceso y defensa[3].

Las citadas causales, están reguladas por los principios de

> "***especificidad, protección y saneamiento.*** *El primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una nulidad sin norma previa que la señale; el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y, por último, el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio (…)[4]".*

Con fundamento en ello, se exige a la parte afectada (legitimada[5]), alegar la nulidad de manera inmediata a su configuración, so pena de sanearla. También es claro que puede existir una afectación grave a la actuación, pero si el vicio no se menciona expresamente en una disposición legal, no habrá lugar a declararlo, lo anterior explica la consagración que el artículo 135 realiza de la siguiente manera:

[3] Sobre el punto, ha manifestado el precedente constitucional: "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" (Sentencia T 125 – 10)

[4] Las nulidades en el Código General del Proceso. Canosa Torrado, Fernando. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20.

[5] "La legitimación para invocar las causales de nulidad se encuentra en quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular". (Sentencia T 125 – 10)

> *"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".*

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo registrado en el infolio, se tiene probado, para lo que aquí interesa resolver, lo siguiente:

-La demanda fue presentada por la apoderada de la ejecutante en fecha 21 de octubre de 2021, inadmitida el 22 de octubre de esa calenda y notificada dicha decisión por auto del 25 de ese mes y año.

-Una vez presentada la subsanación, el 4 de noviembre de 2021 se procedió a librar mandamiento de pago. Para tal efecto, la apoderada judicial de VIVA 1A IPS S.A allegó al proceso, en el escrito de subsanación *"014AnexoNotificacion.pdf"*, y, la constancia de notificación realizada a quien ahora depreca la nulidad, la cual se surtió a través de correo electrónico.

-El 13 de diciembre de 2021, la ejecutada presenta escrito mediante el cual solicita se declare la nulidad, al existir una indebida notificación del mandamiento de pago.

-En providencia del 25 de enero de 2021, el despacho dispone decretar la nulidad por indebida notificación, indicando que el acto procesal de enteramiento no se surtió en debida forma.

-En memorial del 31 de enero 2021, quien lleva la vocería judicial de la demandante, formula recurso de apelación frente a dicha providencia.

-En el contexto anterior, es pertinente aclarar de forma primigenia que este despacho encuentra que la nulidad alegada está taxativamente prevista en el numeral 8°, del artículo 133 del C.G.P., es alegada por quien tiene legitimación para tal efecto (demandada que presuntamente se encuentra indebidamente notificada) y no ha sido saneada, por cuanto la primera actuación de parte tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2021, fecha en la que se solicitó se declarar la nulidad.

- Igualmente, tal como lo relacionó la ejecutada, se avizora que la demandante a través de su apoderada, y, para efectos de surtir la notificación del auto del mandamiento de pago, vía correo electrónico envió un único documento adjunto cuyo archivo se denominó *"DEMANDA SUBSANADA Y ANEXOS PARA ASMET SALUD EPS.pdf"* el cual contiene 77 folios correspondientes a i) escrito de subsanación demanda, ii) reporte liquidación de contratos, iii)soporte archivos RIPS, iv) memorial subsanación demanda, v) copia escaneada de facturas, vi) certificado de existencia y representación legal de ASMET SALUD EPS SAS, vii) certificado de existencia y representación legal de VIVA 1A IPS SA, viii) contrato de prestación de servicios de salud CAL-115-18, ix) contrato de prestación de servicios de salud CAL-378-19 y, x) auto libra mandamiento de pago.

-No obstante, no envió el escrito inicial de la demanda mediante la cual promovió el cobro compulsivo, ni tampoco copia del auto mediante el cual, el Juzgado de primera instancia se abstuvo de librar mandamiento de

pago; providencias y/o actuación (escrito de demanda) que en efecto, tiene derecho a conocer la parte ejecutada y que deben ser remitidas (si se tiene información del correo electrónico) **i)** de manera simultánea al presentar la demanda (artículo 6 del Decreto 806 de 2020, opción que aplica si no se solicitan medidas cautelares), o, **ii)** en forma posterior a la presentación de la demanda, una vez se libre mandamiento de pago (Artículo 8 del Decreto 806 de 2020), última alternativa que era la aplicable en el *sub examine*.

-Y es que no es irrelevante el enteramiento del escrito de la demanda inicial y del auto mediante el cual el Juez de la causa negó el mandamiento de pago, pues bien puede considerar la parte ejecutada al surtirse su enteramiento, que la demanda no se subsanó en debida forma, procediendo a suplicar v.g. se revoque la orden de apremio y en su lugar se rechace, al no encontrar subsanados los defectos de los cuales adolecía y señalados precisamente en el auto que se negó a prescribir el referido mandamiento; discusión que incluso, de salir avante, puede tener hondas consecuencias procesales y sustanciales, caso en el que también por vía de ejemplo, podemos citar una demanda ejecutiva presentada días antes de configurarse un término prescriptivo (acción cambiaria); ejercicio defensivo que estaría imposibilitada de realizar la pasiva si ignora los argumentos dados por el A Quo en el auto inadmisorio, y/o si ignora los términos en que fue presentada la demanda inicial y la subsanada, pues de compararlos puede resultar como se explicó, algún reparo a la consideración de A Quo al entender debidamente subsanada la misma, o simplemente, verificar algún defecto formal que al realizar el

estudio de admisibilidad el Juez no visualizó y que lo habilitan para alegar alguna excepción previa vía recurso de reposición (numeral 3 del artículo 443 C.G.P.).

-De ahí que la norma obligue (no es facultativo) surtir el acto de enteramiento en debida forma, constituyendo la notificación una premisa fundamental del debido proceso, acceso a la administración de justicia y de aplicación a los principios de publicidad, contradicción y del derecho constitucional a ser oído. (Sentencia T 489 de 2006).

-Finalmente es pertinente subrayar, que quien lleva la vocería judicial de la parte ejecutante, no probó el envío de la providencia judicial echada de menos, ni del escrito inicial de la demanda, limitándose a considerar que, con lo remitido, era suficiente para que la ejecutada ejerciera su defensa, lo cual no resulta acertado de cara a lo expuesto en forma antecedente.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 25 de enero de 2022, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso ejecutivo singular de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas ante su no causación.

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES