

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia del **26 de enero de 2022** por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Mediante memorial allegado vía correo electrónico el 18 de enero de 2022, el apoderado de la parte demandada formuló incidente de nulidad con apoyo en la causal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., argumentando que su representada no fue notificada en debida forma de la admisión de la demanda, puesto que la demandante, en uso de la facultad que le otorga el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, el 4 de septiembre de 2021 remitió la notificación personal al correo electrónico megsaludcont@gmail.com¹, el cual para esa fecha no correspondía a la dirección electrónica de notificaciones judiciales de esa entidad, dado que desde el 6 de junio de 2021 el correo inscrito en el registro mercantil para esos fines es legal@megsaludips.com². Que la entidad se enteró de la existencia del proceso “de forma fortuita”, y de la audiencia programada para el 13 de enero de 2022 “por oídas”. Por lo tanto solicita declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la admisión del libelo, y otorgarle a su procurada el término para contestar la demanda.

2. EL AUTO APELADO. El *a quo* resolvió **NEGAR la nulidad** invocada por la demandada, luego de considerar, en síntesis, que al haber desplegado actuaciones con antelación sin proponer la nulidad desde su primera intervención, la irregularidad deprecada se entiende saneada de conformidad con lo previsto en los artículos 135 y 136 del Estatuto Procesal.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN. Argumenta el extremo pasivo, que el Juzgado negó el reconocimiento de personería al primer apoderado que concurrió al

¹ Según los documentos en el expediente, dicha dirección electrónica figura en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del Cauca el 31 de mayo de 2021.

² Allega como prueba certificado de existencia y representación legal expedido el 18 de junio de 2021 por la Cámara de Comercio del Cauca.

Ref. DECLARATIVO de R. CIVIL C., rad. No. 19001-31-03-005-2021-00022-01 de Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud – FUCS Vs. IPS Medicina Especializada del Riesgo en Salud del Sur S.A.S. – hoy IPS Modelos Especiales de Gestión en Salud Megsalud S.A.S.

proceso en representación de la demandada, que no se le dio “tiempo” a ese extremo procesal de conocer el expediente y la demanda para ejercer su derecho de defensa, por tal motivo, el planteamiento del Juez de que el abogado actuó con anterioridad “carece de fundamento”, toda vez que “conceder un poder, y en dado caso que se haya rechazado un poder, no se considera de por sí una actuación judicial, las actuaciones judiciales se legitiman más que todo en las defensas, en las contradicciones, en las nulidades, todo lo que se está presentando, pero... presentar un poder, ser objeto de un mandato, no se considera una nulidad – sic- y por tanto solicito la apelación frente a dicho resuelve”³.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *Ibíd.*

2. De conformidad con los antecedentes reseñados, el problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si fue equivocada la determinación de la primera sede, de tener por subsanada la nulidad invocada por la parte demandada con apoyo en la causal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.

2.1. En desarrollo del comentado planteamiento sea lo primero advertir, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 135 del C.G.P., no podrá alegar la nulidad procesal “quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”, disposición concordante con el numeral 1° del artículo 136 *Ib.*, según el cual, **la nulidad se considerará saneada “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”**.

Al respecto explica la Corte:

“(…) A propósito del « saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017

³ El Juzgado omitió surtir el traslado al no apelante, no obstante, tal omisión no le mereció reparo alguno a la parte actora, pues permitió que la audiencia siguiera su curso guardando silencio sobre ese particular, y por consiguiente cualquier irregularidad al respecto se entiende saneada.

reiteró 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 (...)»** (negritas propias).

“(…) Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: **‘si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad.** (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha (...)”⁴. (Desatacado fuera del texto)

2.2. En el sub examine, se observa que previo a la presentación del incidente de nulidad (**18 de enero de 2022**), la parte demandada desplegó las siguientes actuaciones procesales:

- El **14 de diciembre de 2021**, el abogado CRISTIAN ARTURO HERNÁNDEZ SALLEG allegó poder que le fue conferido por MEGSALUD S.A.S. para ejercer la representación en este juicio; escrito designando dependiente judicial; y solicitud de acceso al expediente digital.

- Acatando el requerimiento del Juzgado realizado en auto del 11 de enero de 2022 –mediante el cual se abstuvo de reconocer personería al referido togado–, el **12 de enero de 2022** el representante legal de MEGSALUD S.A.S. presentó memorial con el fin de “subsana” los defectos de que adolecía el poder.

- En la primera parte de la audiencia inicial celebrada el **13 de enero de 2022**, el representante legal de MEGSALUD S.A.S. confirió poder al abogado JUAN SEBASTIÁN ÁVILA MURCIA, a quien se le reconoció personería para actuar, y en seguida solicitó el “aplazamiento” -sic- de esa diligencia, argumentando que tan solo ese día le fue otorgado el mandato y no ha podido examinar la demanda ni tampoco constatar las razones por las cuales no se contestó la misma.

Ante tal pedimento, el a quo expresó que la demandada había tenido suficiente tiempo para comparecer al proceso, puesto que la audiencia se había programado desde el mes de noviembre del año 2021, y con anterioridad radicó poder conferido a otro profesional del derecho, por lo

⁴ CSJ STC10806-2021, 26 ago. 2021, rad. No. 11001-22-03-000-2021-01259-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

que si iba a cambiar de apoderado debía suministrarle con anticipación los elementos para que ejerza la respectiva defensa, máxime cuando reposa en el expediente certificado expedido por empresa de mensajería electrónica, que da cuenta que el mensaje remitido para efectos de notificación personal de la demandada, sí fue leído por el destinatario el 8 de septiembre de 2021, por lo que desde esa data la IPS convocada tiene conocimiento de la acción adelantada en su contra, sin embargo dejó vencer en silencio el término para contestar el libelo. De ahí que el operador judicial consideró que no era válido “aplazar” la audiencia. Frente a esa decisión el apoderado no formuló ningún recurso.

- Seguidamente, el mandatario de la demandada informa al Despacho que según información suministrada en ese momento por su poderdante, la dirección electrónica a la que fue remitida la notificación del auto admisorio de la demanda está inactiva desde el mes de junio de 2021.

El funcionario no admite esa justificación, pues advierte que no se suministra ninguna explicación del por qué si presuntamente ese correo electrónico estaba inactivo, se certificó por la empresa de mensajería que sí se abrió ese mensaje de datos, por consiguiente, dispuso continuar con la diligencia.

- Hallándose en la etapa de conciliación, y en vista de la insistencia del representante legal de la demandada en cuanto a que el correo electrónico al que se envió la notificación personal ya no correspondía a esa sociedad -según la información que se inscribió en el registro mercantil-, el Juez propuso suspender la audiencia para que las partes verifiquen esa situación y si acaso se consideren fórmulas de arreglo, a lo cual aquellas accedieron, procediéndose entonces a fijar nueva fecha para continuar con la diligencia, determinación que tampoco fue objeto de recursos.

2.3. Ante ese escenario, **refulge palmaria la “subsanción de cualquier vicio aducido en torno al enteramiento de ese litigio”⁵ en los términos del numeral 1º del artículo 136 del C.G.P.**, pues saltan a la vista no solo el otorgamiento de poderes, sino también otras actuaciones por parte del gestor judicial del extremo pasivo, que derivaron inclusive en varias determinaciones adoptadas por el *a quo*, **sin que en la “primera**

⁵ Ibidem 4.

Ref. DECLARATIVO de R. CIVIL C., rad. No. 19001-31-03-005-2021-00022-01 de Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud – FUCS Vs. IPS Medicina Especializada del Riesgo en Salud del Sur S.A.S. – hoy IPS Modelos Especiales de Gestión en Salud Megsalud S.A.S.

intervención” del apoderado invocara expresamente la nulidad que ahora depreca.

3. Así las cosas, los argumentos del apelante no son acogidos en esta instancia y por lo tanto se responde negativamente el problema jurídico propuesto, toda vez que la decisión de negar la invalidez rogada encuentra razón en el derecho, lo que conduce a su confirmación.

Al tenor de lo previsto en el ordinal 1° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de este segmento de la actuación al aquí apelante.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia del 26 de enero de 2022 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán.

Segundo: Condenar a la IPS MODELOS ESPECIALES DE GESTIÓN EN SALUD MEGSALUD S.A.S. aquí apelante, a pagar a favor de la parte demandante las costas de este segmento de la actuación. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación correspondiente (art. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. PSAA16-10554).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.