



Bogotá, D.C., 26 JUN 2018

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 301 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.
Demandante: Nicolás Pájaro Moreno
Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera
Expediente D-12122
Concepto No. № - 6401

De conformidad con lo previsto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Nicolás Pájaro Moreno, quien en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40, numeral 6, y 242, numeral 1, ibídem, solicita que se declare la inexequibilidad del artículo 301 del Código General del Proceso, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando lo demandado:

"LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 301.- Notificación por conducta concluyente. La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

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.



Concepto No. 12 - 6401

Cuando se decreta la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.

1. Planteamientos de la demanda

(i) Violación del artículo 13 de la CP.

El demandante indica que el apoderado establece un trato diferente que viola el derecho a la igualdad, entre quien interviene en el proceso por conducto de un abogado, y quien actúa de manera directa, en cuanto se refiere a la forma como opera la notificación por conducta concluyente, puesto que el primero se entiende haber sido notificado en un momento posterior que quien acude sin la intervención de un apoderado, por lo cual en la primera hipótesis se contará con mayores plazos y oportunidades para ejercer su defensa.

El actor explica que la alegada ampliación de los plazos para ejercer la defensa de quien interviene a través de apoderado judicial se presenta porque el reconocimiento de personería jurídica dentro de un proceso es un acto declarativo, de manera que el apoderado puede acceder al expediente y actuar dentro del proceso con anterioridad a esta declaración, contando con diferencia de tiempo a su favor para ejercer la defensa.

Para evidenciar el trato discriminatorio, el actor desarrolla el juicio de igualdad, a partir del siguiente test:

a) Consecuencia jurídica atribuida.

- Quien interviene directamente, se notifica por conducta concluyente el día en que realiza la intervención.
- Quien interviene por medio de apoderado, se notifica por conducta concluyente con la notificación por estado del auto que le reconoce personería jurídica.

b) Consecuencia de la distinción y planteamiento gráfico.

Quien interviene por medio de apoderado contará con un término más largo para ejercer los derechos derivados de su vinculación al proceso, pues cuenta “además del plazo que ordinariamente le habría correspondido, con el tiempo que tarde en proferir auto de reconocimiento de personería y su notificación por parte del secretario del despacho judicial”. Para ejemplificar este hecho, el actor toma ejemplos de las diferentes providencias proferidas dentro de los procesos tramitados ante la jurisdicción civil.



Concepto No. ^{MP} - 6401

c) Ausencia de justificación constitucional de la diferencia de trato.

-Análisis de los fines de la distinción contenida en la norma demandada. El actor indicó que desde la reforma al Código de Procedimiento Civil a través de la expedición de la Ley 794 de 2003, que se mantuvo en el artículo demandado del Código General de Proceso, se estableció una distinción que carece de justificación, pues tanto de los antecedentes legislativos como de los propios textos normativos, no evidencia un fin particular, ni mucho menos uno que sea constitucionalmente legítimo.

-Análisis del medio empleado. El legislador estableció una regla en la que define el momento de la notificación por conducta concluyente en caso de la presentación del respectivo poder judicial, que se torna inconstitucional porque establece una distinción irrazonable.

-La relación entre el medio y los fines de la norma demandada no es adecuada. La norma no es idónea para alcanzar el objetivo propuesto, puesto que no existe ninguna razón lógica ni de necesidad, o motivos de equidad, justicia o conveniencia que justifique la diferencia señalada en la norma. En efecto, el legislador pudo establecer respecto de quien interviene por medio de apoderado las mismas condiciones previstas para quien interviene directamente en el proceso, esto es, desde la presentación del escrito. Por otra parte, indica que el medio escogido otorga una ventaja adicional a quien ya se encontraba en una situación más favorable.

Por todo lo anterior, el actor solicita la inexequibilidad de la disposición acusada, por vulneración del derecho a la igualdad, o la exequibilidad condicionada a que la expresión se entienda como la presentación del escrito que contiene el poder para actuar.

2. Problema jurídico.

Con base en lo planteado en la demanda, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Trasgrede el principio constitucional de igualdad una disposición legal que prevé la forma de notificación por conducta concluyente, en tanto dispone que la parte o el tercero se tienen por notificado en la fecha de presentación del escrito o manifestación verbal en la que anuncien su conocimiento acerca de una providencia o la mencionen; mientras que en tratándose de quien constituye apoderado judicial, se entiende notificado por conducta concluyente a partir de la notificación por estado de las providencias hasta entonces dictadas en el respectivo proceso?.

2.1. Resolución del problema jurídico planteado.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Ministerio Público analizará los siguientes aspectos: **(i)** el contenido y alcance de la disposición demandada; **(ii)** la



Concepto No. 6401

naturaleza del reconocimiento de personería jurídica dentro de una actuación judicial; **iii)** la aplicabilidad del test de igualdad en el caso sub examine.

(i) El contenido y alcance de la disposición demandada.

En el artículo 301 del CGP se establecen tres supuestos de hecho alusivos a una misma consecuencia jurídica: “*notificación por conducta concluyente*”; aplicable en el primer inciso a una parte o un tercero que interviene en el proceso, en el segundo caso, a quien interviene a través de apoderado judicial, y el tercer caso, en el evento de decretarse una nulidad por indebida notificación de una providencia.

Del contexto de la norma demandada, se evidencia que las reglas de notificación por conducta concluyente son subsidiarias respecto de otras formas principales, dado que implica que la notificación anterior no se surtió¹, haciendo alusión a una circunstancia excepcional, en la que se describen las siguientes situaciones:

- En el primer inciso, se presume que la providencia en cuestión era previamente conocida por el sujeto interviniente, precisamente cuando manifiesta su conocimiento, momento a partir del que comienza a transcurrir el correspondiente término de ejecutoria de la providencia objeto de manifestación;
- En el segundo inciso, se hace alusión a la notificación por conducta concluyente a través de apoderado judicial; respecto de la cual la Corte en Sentencia T-081 de 2009, determinó tres propósitos **(i)** comunicar los proveídos proferidos con anterioridad a la llegada de la parte o interviniente al proceso; **(ii)** que se asuma el proceso en el estado en que se encuentre para, a partir de ese momento, emprender acciones futuras en el mismo; y **(iii)** que las notificaciones correspondientes se entienden surtidas el día en que se notifique el auto que reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad².

Dado que el cargo planteado por el demandante es la violación del principio de igualdad, el Ministerio Público entrará a determinar dentro del contexto del conjunto de normas procesales aplicables, cuál es el efecto y alcance de los supuestos de hecho contemplados en la norma cuestionada para los sujetos procesales en su intervención ante la jurisdicción.

En primer lugar, contrario a lo que describe el demandante respecto de la oportunidad y plazo con que cuenta la parte que acude a través de apoderado para examinar el expediente, se observa que la normatividad vigente (Código General del

¹ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2009. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería: “*Para que opere la notificación por conducta concluyente en la hipótesis señalada, se debe partir de la base de que la notificación anterior no se surtió, pues en caso contrario sería inoficiosa la conducta concluyente, ya que ningún sentido tendría darse por notificada en otro momento procesal una providencia ya dada a conocer*”.

² Ibidem. “*La modalidad de notificación por conducta concluyente en virtud del otorgamiento de poder, busca, por resultado de la ley, comunicar los proveídos proferidos con anterioridad a la llegada de la parte o interviniente al proceso. Tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo*”



Concepto No. 2 - 6401

Proceso), no permite la consulta del expediente si se encuentra pendiente la notificación personal de alguna providencia hasta que se hubiese surtido la misma; al respecto establece lo siguiente:

“Artículo 123. Examen de los expedientes. Los expedientes solo podrán ser examinados:

1. Por las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados por estos de manera general y por escrito, sin que sea necesario auto que los reconozca, pero solo en relación con los asuntos en que aquellos intervengan.

2. Por los abogados inscritos que no tengan la calidad de apoderados de las partes. Estos podrán examinar el expediente una vez se haya notificado a la parte demandada.

3. Por los auxiliares de la justicia en los casos donde estén actuando, para lo de su cargo.

4. Por los funcionarios públicos en razón de su cargo.

5. Por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigación científica.

6. Por los directores y miembros de consultorio jurídico debidamente acreditados, en los casos donde actúen.

Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o a su apoderado, estos solo podrán examinar el expediente después de surtida la notificación (subraya y negrita fuera de texto).

La norma transcrita establece en lo atinente al objeto de estudio, que los expedientes podrán ser examinados por las partes y por los apoderados de las partes, exigiéndose en ambos eventos que en caso de hallarse pendiente alguna notificación personal, esta debe realizarse antes de proceder al examen del expediente.

Por lo anterior, es claro que quien interviene a nombre propio como quien lo hace a través de apoderado judicial, tiene acceso al examen del expediente, debiendo notificarse previamente de las providencias que lo requieran en forma personal; de manera que quien no se notifica personalmente, no tiene acceso al expediente, y solo lo tendrá, por conducta concluyente, una vez esta se surta.

Se procederá a examinar el citado artículo 123 del CGP, en concordancia con la norma demandada (artículo 301 ibídem), para comprender el contexto normativo en el que esta se encuentra inserta. El artículo acusado, en lo pertinente, dispone:

“Artículo 301. Notificación por conducta concluyente. (...) 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”.



Concepto No. 40 - 6401

De acuerdo con la normatividad transcrita, y considerando que la notificación principal de las providencias que se dictan en el curso de un proceso civil es personal, y que en subsidio se surte por aviso, en estrados o por estado (arts. 291 al 295 del CGP), y que la notificación por conducta concluyente es residual de la notificación personal y por aviso, se observa cómo el artículo demandado indica: *"a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad"*; previendo el legislador que al apoderado judicial, antes de tener acceso al examen del expediente, se le debió poner en conocimiento personalmente las providencias que requerían este tipo de notificación, y que a partir de ese momento empezaron a correr los términos procesales para hacer uso de los mecanismos en el ejercicio del derecho de defensa de su poderdante.

Bajo esta conclusión, no se evidencia en la práctica una situación más beneficiosa respecto de quien acude por medio de apoderado judicial, máxime cuando la exigencia del supuesto de hecho contemplado en la norma demandada, para quien acude directamente (art. 301, inciso 1º, del CGP), para la configuración de la consecuencia jurídica (materialización de la notificación por conducta concluyente), es que la parte o el tercero a través de un escrito o en el registro de una audiencia o diligencia, hagan la mención o la manifestación expresa de que conocen una determinada providencia; razón por la cual la misma no se configura con la mera revisión del expediente, sino que requiere un acto de expresa voluntad sobre el conocimiento de una determinada providencia.

Adicionalmente, se evidencia de conformidad con la misma normatividad, que quien acude de manera directa, y se notifica en cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 301 del CGP (conducta concluyente), en tratándose del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, cuenta con un plazo prudencial (de 3 días) para solicitar copias, vencido el cual comenzará a correr el término de ejecutoria; así lo dispone el artículo 91 del Código General del Proceso:

"Artículo 91. Traslado de la demanda. En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado | de la demanda.

Siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo, pero si estuvieren representados por la misma persona, el traslado será común".

Lo anterior no configura un acceso ventajoso al expediente, como se alega por parte del ciudadano demandante, ya que lo previsto en dicha norma solo se aplica cuando



Concepto No. **№ - 6401**

se da el requisito de subsidiariedad de notificación por conducta concluyente, y por ende, no ha existido acceso previo a las diligencias. Por otra parte, se evidencia que la intervención directa en un proceso judicial, es la excepción. Al respecto el artículo 73 del Código General del Proceso, establece lo siguiente:

“Artículo 73. Derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa”.

Así pues, la regla general para acudir ante la jurisdicción sigue siendo la de actuar a través de apoderado, en atención a la tecnicidad que exige la actividad jurídica en esta clase de procesos judiciales.

(ii) Naturaleza del reconocimiento de personería jurídica dentro de una actuación judicial. Constitucionalidad de la notificación del acto de reconocimiento como momento procesal para la configuración de la notificación por conducta concluyente.

Se procede a examinar la naturaleza del reconocimiento de personería jurídica dentro de una actuación judicial y si es constitucional el empleo de esta figura, como el momento procesal para que se configure la notificación por conducta concluyente.

La Corte Constitucional ha señalado que tratándose de apoderados judiciales, el reconocimiento de personería es de naturaleza declarativa, por medio del acto de reconocimiento que profiere el funcionario judicial. Al respecto, dicha Corporación dijo en Sentencia T-348/98 lo siguiente:

“(...) los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts. 65, inciso 2o., y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su “ejercicio” debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio. Con todo, cualquier irregularidad que sobre el particular pueda cometerse, los interesados pueden acudir a los medios procesales pertinentes para remediarlos, como los de nulidad, etc., razón por la cual, por lo general no puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo sustitutivo o adicional”.

Bajo esta premisa, las actuaciones procesales surtidas por el apoderado judicial con base en las facultades otorgadas a través del respectivo poder, con anterioridad al reconocimiento de personería jurídica, son válidas dentro de la actuación judicial; sin embargo, esta circunstancia no permite que el apoderado conozca con anterioridad el expediente sin que previamente se haya notificado de



Concepto No. 12 - 6409

las providencias proferidas dentro del proceso, que requieran notificación personal.

En cuanto a si el momento procesal³ fijado por el legislador para la configuración de la notificación por conducta concluyente atenta contra el principio de igualdad si se compara la situación de quien acude por apoderado, respecto de otros intervinientes en el proceso, el Ministerio Público considera que como se evidenció anteriormente, simplemente se trata de un hecho cierto que fue establecido por el legislador con el fin de garantizar el momento para dar inicio a un término procesal, que obedece a una circunstancia especial en la que no pudo efectuarse la notificación principal, sin que ello implique que quien acude a través de un profesional del derecho cuente con mayores plazos, dado que, se reitera, previamente al acceso al expediente, existe el deber de notificar a aquel las providencias susceptibles de notificación personal; evento en el cual no tendría lugar la notificación por conducta concluyente.

En el supuesto de que el apoderado se notifique por conducta concluyente, se entiende que sólo hasta ese momento (notificación por estado del auto que le reconoce personería jurídica), tuvo conocimiento de las actuaciones del expediente, dado que si antes hubiese accedido al mismo, por ejemplo, al momento de presentar el poder, el deber legal del Despacho judicial, previamente a mostrar el expediente, era el de hacer la notificación personal de las actuaciones pendientes y no por conducta concluyente, por tanto, el conocimiento previo como indica el actor, desde antes de que el despacho profiera el auto de reconocimiento de personería, excluiría la notificación por conducta concluyente, dada su innecesariedad, puesto que ya se habría agotado la notificación personal. Así las cosas, tampoco por este aspecto se evidencia la vulneración del derecho de igualdad.

(iii) Procedencia del test de igualdad en el caso sub examine.

En este punto, se entrará a determinar de conformidad con la aplicación del juicio de igualdad⁴, si la situación planteada por el demandante da lugar al correspondiente análisis.

En primer lugar la Corte ha indicado que el juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: *"(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución"*. Al respecto, el Ministerio Público analizará cada una de las etapas en el caso bajo estudio:

³ Notificación del auto que reconoce personería jurídica.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-015-2014. M.P. Mauricio González Cuervo.



Concepto No. M - 6401

i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza;

En el caso bajo examen, la figura de la notificación por conducta concluyente, se establece en tres situaciones de hecho diferentes, a saber:

- En el primer inciso, se prevé que la notificación se surte en el momento en que el interviniente manifiesta su conocimiento sobre una determinada providencia, y partir de allí comienza a transcurrir el correspondiente término de ejecutoria, únicamente respecto de la providencia objeto de manifestación; esta figura se deriva de la presunción de que la providencia en cuestión era previamente conocida por el sujeto interviniente.
- El segundo inciso hace alusión a una situación diferente, esto es, cuando se interviene en el proceso a través de apoderado judicial; en este caso el legislador distingue un momento procesal (notificación del auto que reconoce personería jurídica), para establecer en qué momento se configura y tiene aplicación la notificación por conducta concluyente sobre todos los proveídos proferidos con anterioridad a la llegada de la parte o interviniente al proceso.

Se observa que tanto el supuesto de hecho, como las consecuencias jurídicas planteada en los dos eventos son diferentes, puesto que: **(i)** en el primer caso, se requiere una manifestación expresa del conocimiento de una providencia, exigencia que no se contempla en el segundo evento; **(ii)** el primer caso se refiere a una providencia determinada; en el segundo, a todas las providencias proferidas hasta el momento dentro del proceso; **(iii)** en el primer inciso los efectos son respecto de la providencia objeto de notificación; en el segundo, surte efectos respecto de todas las providencias que se hayan proferido hasta el momento en la actuación judicial.

Por lo anterior son supuestos de hecho que aunque implican una notificación por conducta concluyente, no son susceptibles de compararse.

Por lo anterior, en criterio de la Procuraduría, el aparte normativo acusado se halla ajustado a los principios de debido proceso y publicidad de las actuaciones de la administración de justicia, y por tanto, no vulnera el derecho a la igualdad de las partes e intervinientes en el proceso, dado que siendo la notificación personal de carácter principal, mientras que las demás se aplican de manera subsidiaria, en ambos casos el interesado se habrá enterado del contenido de la decisión y podrá ejercer sus derechos de contradicción y defensa o, así mismo, allanarse. Además, se considera que la notificación por conducta concluyente en el procedimiento establecido en la norma demandada, es legítimo desde el parámetro de control que fijó el actor, por cuanto posee los mismos efectos de la notificación personal, lo cual es comprensible si se tiene en cuenta que la misma solo se produce cuando la parte o el tercero manifiesta que conoce determinada providencia o la menciona en escrito que lleva su firma o verbalmente durante una audiencia, siempre que quede registro de ello.



Concepto No. 78 - 6401

Así mismo se precisa que el nuevo cuerpo normativo es más garantista al establecer procedimientos que vinculan aspectos constitucionales y legales no contemplados en las normas anteriores, dado que construye una hipótesis objetiva, pues la modalidad de notificación a que se refiere el texto demandado garantiza el conocimiento de las decisiones judiciales y, por lo tanto, no tiene la virtualidad de afectar los derechos constitucionales de defensa, igualdad y publicidad.

Por último, se recalca que el fin de la norma es el saneamiento anticipado de irregularidades derivadas precisamente de una carente o defectuosa publicidad de las decisiones, lo cual, constituye una garantía del derecho de defensa y del debido proceso a fin de evitar nulidades anomalías y dilaciones de los procesos judiciales.

Por lo anterior, no deben prosperar los argumentos del actor, ya que para que el apoderado judicial pueda tener acceso al expediente, es obligación del operador jurídico notificar a aquel las providencias que sean objeto de notificación personal, por lo cual en la práctica, en caso de presentarse la notificación por conducta concluyente, esto es, al momento de notificarse el auto de reconocimiento de personería jurídica, se parte de la base de que el apoderado no tuvo con anterioridad acceso al expediente.

Al tenor de los criterios precedentes, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 301 del CGP, por el cargo de violación al principio de igualdad (artículo 13 C.P.).

3. Conclusión

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Sala Plena de la Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, las expresiones demandadas contenidas en el inciso segundo del artículo 301 del Código General del Proceso.

De los Señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación