**NULIDAD PROCESAL / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / SANEAMIENTO / ACTUAR EN EL PROCESO**

Es cierto, como se dijo en el auto apelado, que las nulidades procesales deben alegarse en forma oportuna, y que cuando el indebidamente notificado actúa en el proceso, sin alegar la irregularidad, la sanea. También lo es que el 21-03-2023 se recibió memorial poder otorgado por la demandada…, y allí mismo se solicitó por parte del abogado, “se facilite el proceso para contestar la demanda en el término que Despacho lo determine”.

**NULIDAD PROCESAL / PEDIR ACCESO AL EXPEDIENTE / NO GENERA SANEAMIENTO**

… es claro para la Sala que la presentación del poder y la solicitud de acceso al expediente NO pueden entenderse en este caso, como primera actuación dentro del proceso con la capacidad de sanear cualquier irregularidad anterior. Lo contrario sería exigirle a la parte que alegue una presunta irregularidad, sin antes siquiera haber tenido acceso a la actuación judicial donde precisamente es que puede enterarse de la misma. Muy distinto fuera si a la par de la solicitud de reconocimiento de personería y acceso al expediente, el abogado formula recursos, presenta excepciones, objeta la liquidación de crédito o recurre el auto que aprobó la liquidación de costas…

**NULIDAD PROCESAL / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDADO**

… entiende esta instancia que la parte ejecutante cumplió la carga de demostrar que hizo la notificación conforme a los requisitos legales, y era a la demandada a quien le correspondía, no solo afirmar que no recibió o conoció la providencia, sino desvirtuar lo demostrado por la actora. Y esa carga probatoria no la cumplió, pues al margen de que haya remitido el poder para su representación en este proceso desde una cuenta de correo electrónico diferente a la que fue utilizada para hacer la notificación, ello por sí solo no demuestra que no fue esta última la que informó a la acreedora demandante…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

# Auto AC-0141-2023

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto RadicadoProcedencia | Ejecutivo – Apelación Auto 66001310300120220052701Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira |
| Demandante | Scotiabank Colpatria S.A. |
| Demandado | Myriam Álvarez Osorio |
|  Mg. Sustanciador | Carlos Mauricio García Barajas |
| Tema | Indebida notificación. Nulidad procesal. Oportunidad para alegarla. Prueba |

Pereira, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

# Objetivo de la presente providencia

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto por la demandada contra el auto proferido el 09 de junio de 2023 en el proceso de la referencia.

# Antecedentes

**1.-** Dentro del proceso ejecutivo referido, la parte ejecutada promovió incidente de nulidad con sustento en que se incurrió en indebida notificación del auto de mandamiento de pago. Ello por cuanto, una vez tuvo acceso al expediente pudo notar que la comunicación se remitió al correo electrónico mirenia.2928@hotmail.com, cuando el correcto es mireina2928@hotmail.com (sin el punto). En consecuencia, la demandada no tuvo acceso al correo electrónico remitido y se desconoce quién lo recibió[[1]](#footnote-1).

**2.-** La sociedad ejecutante manifestó, en contraposición, que la notificación fue realizada de forma adecuada, por intermedio de envió a la dirección electrónica que reposa en su base de datos conforme a la información suministrada por la misma demandada, según se informó desde la presentación de la demanda. Aportó nuevamente captura de pantalla del aplicativo CYBER de SCOTIABANK COLPATRIA en la cual se registra el correo electrónico brindado por la deudora[[2]](#footnote-2)

**3.-** El juzgado de conocimiento decidió “negar el trámite de la nulidad solicitada”, tras considerar que la ejecutada **(i)** actuó en el proceso sin proponerla (archivo 15, presentación de memorial poder, reconociéndose personería en auto del 14-04-2023), y en todo caso, **(ii)** no demostró “*que fue esa dirección y no otra la que suministró al Banco Scotiabank Colpatria al momento de solicitar los créditos objeto del presente proceso*”.[[3]](#footnote-3)

**4.-** Inconforme la ejecutada, formuló recurso de apelación. Identificó la razón de la decisión apelada así: “*El ad quo sustenta su decisión negatoria, por falta de requisitos establecidos en el art. 135 ib., pues, aunque sí encuadra su solicitud en el numeral 8 del artículo 133, basando sus argumentos en el Ejecutivo 2022-00527 hecho que la demandada fue notificada a un correo electrónico del cual no tiene conocimiento; fue notificado su abogado a quien se le reconoció personería en auto de fecha 14 de abril de 2023”.*

Y como argumentos de disenso planteó:

* El hecho de haberse notificado el auto al togado mediante auto fechado el 14 de abril de 2023, no surte ninguna validez y eficacia procesal para una debida notificación a la parte demandada; teniendo en cuenta que efectivamente se debe apreciar y naturalizar la legalidad de la actuación procesal, a través de los mecanismos idóneos exigidos por la ley para una debida notificación a la parte contraria.
* La parte demandante no probó por ninguno de los medios legales, que el correo mireina.2928@hotmail.com es el que utiliza la demandada en todos sus actos.

Citó normas y jurisprudencia para destacar la importancia en la notificación del mandamiento de pago[[4]](#footnote-4).

**5.-** La parte no recurrente además de insistir en que las notificaciones se realizaron en debida forma, afirmó que la demandada no demostró por medio alguno que su dirección de notificaciones fuera diversa a la cual se remitieron las citaciones respectivas[[5]](#footnote-5).

# Consideraciones

**1-.** Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones judiciales; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: (i) legitimación, (ii) interés para recurrir, (iii) oportunidad, (iv) sustentación, (v) cumplimiento de cargas procesales y (vi) procedencia[[6]](#footnote-6).

**2.-** En este caso se encuentran configurados cada uno de los requisitos respecto de la apelación:

Quien apela es la parte demandada y lo hace frente a decisión que afecta sus intereses (no declaratoria de nulidad por indebida notificación). Además, el recurrente interpuso y sustentó en forma oportuna la alzada y se trata de una providencia que por su naturaleza es apelable dado que resuelve una solicitud de nulidad procesal (artículo 321-6 del C.G.P.).

3.- Realizadas las anteriores precisiones, debe resolver esta Sala como problema jurídico, si fue acertada la decisión de primera de instancia de abstenerse de decretar la nulidad por indebida notificación del auto de mandamiento de pago a la accionada, al haberse saneado la misma, o debe darse paso a esa declaratoria al haber quedada desvirtuada la regularidad de la actuación.

**4.-** De entrada, advierte la Sala que le encuentra razón al primer argumento del recurrente.

Es cierto, como se dijo en el auto apelado, que las nulidades procesales deben alegarse en forma oportuna, y que cuando el indebidamente notificado actúa en el proceso, sin alegar la irregularidad, la sanea.

También lo es que el 21-03-2023 se recibió memorial poder otorgado por la demandada (archivo 15), y allí mismo se solicitó por parte del abogado, “*se facilite el proceso para contestar la demanda en el término que Despacho lo determine*”.

La personería se reconoció en auto del 14-04-2023 (archivo 17), y también se ordenó en esa providencia compartir el enlace de acceso al expediente. Así se procedió mediante correo electrónico del 17-04-2023 (archivo 18), sin que obre prueba de que, con anterioridad a ese momento, la parte ejecutada hubiere accedido a la actuación conformada.

Finalmente, el 21-04-2023 se radicó la petición de nulidad que se resuelve.

Conforme al anterior derrotero, es claro para la Sala que la presentación del poder y la solicitud de acceso al expediente NO pueden entenderse en este caso, como primera actuación dentro del proceso con la capacidad de sanear cualquier irregularidad anterior. Lo contrario sería exigirle a la parte que alegue una presunta irregularidad, sin antes siquiera haber tenido acceso a la actuación judicial donde precisamente es que puede enterarse de la misma.

Muy distinto fuera si a la par de la solicitud de reconocimiento de personería y acceso al expediente, el abogado formula recursos, presenta excepciones, objeta la liquidación de crédito o recurre el auto que aprobó la liquidación de costas, actuaciones que no se presentaron. La realidad es que entre que se garantizó el acceso al expediente y la solicitud de nulidad, no existió actuación alguna de su parte, condiciones en las que resulta imposible concluir que se saneó cualquier irregularidad pasada.

**5.-** Aclarado lo anterior, de todas formas, debe señalarse que el auto será confirmado en cuanto no se demostró la irregularidad que se alega.

En efecto, desde que se presentó la demanda la entidad ejecutante informó el correo electrónico de la ejecutada, indicando que reposaba en su base de datos y “*fueron suministrados y corresponden a los utilizados por la parte hoy ejecutada*”.

A ese correo electrónico se remitió la comunicación para notificación personal, conforme a lo regulado en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022.

Se aportó constancia de envió y acuse de recibido emitido por la empresa de mensajería ESM LOGISTICA SAS, donde consta que el correo electrónico fue recibido por el servidor del destinatario, entregado el 25-01-2023 al correo electrónico mireina.2928@hotmail.com. Se certifica allí que el mensaje fue entregado a sus destinatarios o sus agentes electrónicos autorizados.

Hasta allí entiende esta instancia que la parte ejecutante cumplió la carga de demostrar que hizo la notificación conforme a los requisitos legales, y era a la demandada a quien le correspondía, no solo afirmar que no recibió o conoció la providencia, sino desvirtuar lo demostrado por la actora.

Y esa carga probatoria no la cumplió, pues al margen de que haya remitido el poder para su representación en este proceso desde una cuenta de correo electrónico diferente a la que fue utilizada para hacer la notificación, ello por sí solo no demuestra que no fue esta última la que informó a la acreedora demandante, y por tal razón obraba como canal digital válido en sus bases de datos, tal y como se informó desde que se presentó la demanda.

No bastaba a la demandada alegar que no recibió el correo electrónico o que la cuenta usada para su remisión no era suya, sin desvirtuar lo probado por la demandante. Sobre lo primero, sostuvo la Corte Constitucional al examinar el contenido del Decreto 806 de 2020, en aparte normativo pertinente aun con la nueva legislación del 2022, lo siguiente:

*“En efecto, la disposición prevé que, en este caso, la parte interesada puede solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado. Esta disposición, contrario a lo argumentado por los intervinientes, no crea una causal adicional de nulidad, puesto que el numeral 8 del artículo 133 del CGP ya prevé la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda. El artículo 8° examinado obliga a la parte interesada a tramitar la nulidad por esta causal, según el procedimiento previsto en los artículos 132 a 138 del CGP, lo cual, a su vez, garantiza los derechos de la parte accionante, que podría verse perjudicada con la declaratoria de nulidad. Por otro lado, una lectura razonable de la medida obliga a concluir que, para que se declare nula la notificación del auto admisorio por la razón habilitada en el artículo 8° no basta la sola afirmación de la parte afectada de que no se enteró de la providencia.* ***Es necesario que el juez valore integralmente la actuación procesal y las pruebas que se aporten en el incidente de nulidad para determinar si en el trámite de la notificación personal se vulneró la garantía de publicidad de la parte notificada****.” (CC. Sentencia -420).* Se destaca.

Se descarta entonces este argumento de apelación para la prosperidad del recurso, pues no bastaba la afirmación de no haber tenido acceso a la providencia cuando todo el caudal probatorio demuestra lo contrario.[[7]](#footnote-7)

**6.-** Así las cosas, se impone confirmar el auto apelado que negó la declaratorio de nulidad solicitada, por las razones acá expuestas. Condena en costas a cargo de la recurrente, a quien se le resuelve en forma desfavorable su recurso.

En consecuencia, el Despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

# Resuelve

**Primero**: Confirmar el auto de fecha y procedencia ya señaladas, según lo acá se expuesto.

**Segundo:** Costas a cargo del recurrente. En auto posterior se fijarán las agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Magistrado

1. Archivo 19 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 021 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 022 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 23 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 27 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr**. (i)** Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. **(ii)** FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnaticia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43. [↑](#footnote-ref-6)
7. En similar sentido, providencia de esta misma sala: AC-0119-2021. [↑](#footnote-ref-7)