



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0168-2022

Tipo de proceso : Ejecutivo pretensión real
Ejecutantes : Carlos A. y Claudia M. Ruiz V. Amparo V. de R y otra
Ejecutados : Marco A. Echeverry M. y Fanny B. Maury R.
Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R.
Radicación : 66001-31-03-002-2021-00127-01
Temas : Notificación electrónica – Eficacia – Acuse de recibido
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

CUATRO (4) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada propuesta por el vocero judicial de los ejecutados, contra la providencia fechada el **01-12-2021** (Expediente recibido de reparto el 15-09-2022).

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Rechazó la nulidad formulada por los ejecutados, los estimó enterados en debida forma de la demanda y que guardaron silencio en el término de traslado. Desestimó sus argumentos así: **(i)** El correo del 23-08-2021 ningún anexo debía contener, solo comunicaba el día en que se surtió la notificación (03-08-2021); y, **(ii)** Ese acto procesal, según las reglas del estatuto procesal, se cumple con la acreditación de llegada del correo, sin distinción de la carpeta en que se reciba; aquí se probó la remisión, entrega y recepción con certificación (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.29).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Reclamó la revocatoria del auto anterior, expuso que el ejecutado Echeverry M. nunca conoció de la notificación, afirmación que califica de indefinida; solo el 23-08-2021 ubicó el correo en la carpeta de “correo no deseado”, sin poder verlo por ser “spam”. El mismo 23-08-2021 informó al juzgado lo ocurrido, bajo juramento, y solicitó acceso al expediente; ya el 25-08-2021 petitionó directamente nulidad sin éxito.

Al resolver la irregularidad, formulada ya mediante abogado, se ignoró el juramento del ejecutado, la actuación de la mandataria judicial que comunicó la efectividad de la notificación cuando había fenecido el término para que aquel se pronunciara y se impidió su defensa; también que el ejecutado supo del contenido de la demanda solo hasta el 03-12-2021. No desconoce la existencia del mensaje del 03-08-2021, pero itera, le fue imposible verlo y, en esas condiciones, se cercenó su debido proceso.

La Ley 527 exige que la comunicación sea accesible y así no sucedió en este evento; además, el certificado aportado suministra información sobre el correo electrónico del ejecutado que no ha autorizado, ni siquiera tiene activado el acuse de recibido, que tampoco se adjuntó (Cuaderno 01PrimeraInstancia, pdf No.30).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa radica en esta colegiatura por el factor funcional [Arts. 31º-1º y 35, CGP], al ser superiora jerárquica del despacho emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Se les llama también de trámite¹, o condiciones para recurrir², al decir de la doctrina procesalista nacional³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Edgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵.

Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶. En el mismo sentido los profesores Sanabria Santos (2021)⁷ y Parra Benítez (2021)⁸.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)*⁹. Y en decisión más próxima [2017]¹⁰ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional¹¹⁻¹².

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses de la parte ejecutada al negar la nulidad por ella solicitada; el recurso fue tempestivo, según el artículo 322-1º, CGP, en ejecutoria de la

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.664.

⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

⁹ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

¹⁰ CSJ. STC-12737-2017.

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

decisión (Cuaderno 01PrimeraInstancia, pdf No.32, constancia en folio 1); es procedente [Art.321-6º, ibidem], y se atendió la carga de la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, ib. (Cuaderno 01PrimeraInstancia, pdf No.30).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto apelado, según el alegato del recurrente?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], hoy conocida como la *pretensión impugnaticia*¹³, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁴. Discrepa el profesor Bejarano G.¹⁵, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva; de igual parecer Quintero G.¹⁶, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁷, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁸, eso sí como criterio auxiliar; y en decisiones posteriores y más recientes, la misma Corporación¹⁹ (2019-2021), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

¹³ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁴ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁵ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁶ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁷ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁸ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁹ CSJ. SC-2351-2019 y CSJ. SC-3148-2021.

Arguye en su nueva obra (2021), el profesor Parra Benítez.^{20:}” Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se mantendrá la decisión discutida, porque es infundada la apelación.

La disputa versa sobre la efectividad de la notificación surtida a la parte ejecutada, quien la desestima; mientras que el juzgado la considera ajustada a las reglas propias del acto procesal.

Si discrepa de que el desconocimiento de una notificación, se catalogue como indefinida. A efectos de esclarecer la cuestión, oportuno traer el pensamiento del maestro Parra Quijano, en su reconocida obra probatoria, apoyado en antiguos precedentes de la especialidad: “Existen dos clases de negaciones: las que solo lo son en apariencia, por cuanto acreditando un hecho positivo quedan demostradas (ejemplo: este papel no es negro; probando que es rojo queda acreditada la negativa) y las que realmente lo son, por estar apoyadas en hechos indefinidos. (...)”. Más adelante translitera pasajes jurisprudenciales de nuestra CSJ²¹, así:

Por cuanto no todas las negaciones contenidas en una demanda son de igual naturaleza, ni producen idénticos efectos jurídicos en materia de prueba judicial, para este efecto la doctrina las ha dividido en definidas e indefinidas. Corresponden las primeras a las que tienen por objeto la afirmación de hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho opuesto de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente y que desde antiguo se han llamado **negativan praegnanten**; las segundas, es decir, las indefinidas son aquellas negaciones que no implican, ni directa ni implícitamente la afirmación de hecho concreto y contrario alguno. La negrilla es original del texto.

La doctrina más especializada en la materia es de igual parecer, por ejemplo, los maestros Azula Camacho²² y Devis Echandía²³, este último con su

²⁰ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²¹ CSJ, Sala Civil. Sentencia del 29-05-1979, GJ CLI, primera parte, No.2392, reiterada en sentencia del 17-06-1980, MP: Murcia Ballén.

²² AZULA C., Jaime. Ob. cit., p.29 y 30.

²³ DEVIS E., Hernando. Ob. cit., p.196-202.

acostumbrado ejercicio de derecho comparado, analítico y profuso, al referir múltiples autores foráneos de la especialidad probatoria.

En síntesis, la negación indefinida refiere a una circunstancia imposible de demostrar para la parte y, en consecuencia, por tal motivo la ley exige su acreditación [Art.167, CGP]; en tanto que la negativa aparente bien puede acreditarla porque se compone de varios hechos positivos debidamente definidos y determinables en el tiempo, modo y lugar.

De acuerdo con lo anotado, lo afirmado por el ejecutado en forma alguna se ajusta a esa categoría, menos como para restarle validez a la notificación que se hiciera, pues al contrario con la descripción misma de cómo llegaron los mensajes, se advierte probado que el correo de notificación sí llegó, solo que el señor Marco A. no abrió la carpeta respectiva. En esas condiciones, es impropio denominar esa aseveración como indefinida.

De otra parte, que el correo llegue a una carpeta diferente a la principal o de entrada, no desvirtúa la efectividad del enteramiento, pues la constancia exigida es la de “acuse de recibo” [Art.20, Ley 527], sin distinción de la carpeta donde se radique, **y su efecto es presumir la recepción del mensaje de datos** [Art.21, Ley 527]; por lo cual, señaló la CC²⁴ (Al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 8º, inciso 3º, D.806/2020), se materializa la notificación personal, pasados dos (2) días de la entrega del aviso.

Ahora, que el ejecutado no haya visualizado a tiempo el mensaje y que, además, al verlo haya omitido verificar su contenido, es atribuible, en exclusivo, a su desatención en el control de la herramienta de mensajería; de un lado, por la falta de verificación de todas las carpetas de recepción y, de otro, porque cuando constató el origen debió desmarcarlo del “spam” y examinarlo.

Respecto a que los ejecutados no tengan autorizada la generación del acuse de recibido, de la redacción del artículo 20 de la Ley 527, se concluye que es

²⁴ CC. C-420 de 2020.

una acción automática del servidor de correo que, podrá bloquear el usuario de considerarlo necesario, así puede constatarse para el caso específico de *hotmail*²⁵, al que corresponden las direcciones de correo electrónico del extremo pasivo (Cuaderno 01PrimeraInstancia, pdf No.12, folio 2).

En similar sentido, sobre que se expide sin voluntad del dueño de la cuenta de correo, recordó recientemente en sede constitucional (criterio auxiliar) la CSJ (2022)²⁶:

Al respecto, esta Corte en STC1452-2021 precisó:

(...) se tiene que la utilización de «medios electrónicos e informáticos» en las actuaciones judiciales fue regulada inicialmente por la Ley 527 de 1999. Su implementación, en el cumplimiento de las funciones de la administración de justicia, se reglamentó por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PSAA06-3334 de 2006, cuyos preceptos recogen los postulados decantados por la ley.

*En ese sentido, el artículo décimo del citado Acuerdo prescribe que los actos de comunicación procesal y los mensajes de datos se entenderán recibidos por el destinatario «**en el momento en que se genere en el sistema de información de la autoridad judicial el acuse de recibo** junto con la radicación consecutiva propia de cada despacho. Para estos efectos, la Sala Administrativa implementará el correspondiente programa que genere de manera confiable el acuse de recibo» (Subrayado y negrilla no pertenecen al texto).*

Por su parte, el artículo décimo cuarto del referido Acuerdo señala que los mensajes de datos se consideran recibidos cuando: a) «EL DESTINATARIO HA CONFIRMADO MEDIANTE ACUSE DE RECIBO LA RECEPCIÓN, O ÉSTE SE HA GENERADO AUTOMÁTICAMENTE»; b) «el destinatario o su representante, realiza cualquier actuación que permita concluir que ha recibido el mensaje de datos»; c) «los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión (...). Versalitas extratextuales.

Ahora, la constancia de recepción fue incorporada, en los términos de la misma ley [Arts.2º- b) y 3º-3º] que estableció que a las entidades autorizadas

²⁵ <https://support.microsoft.com/es-es/office/agregar-y-solicitar-confirmaciones-de-lectura-y-notificaciones-de-entrega-a34bf70a-4c2c-4461-b2a1-12e4a7a92141>. [Visitado el 2022-11-02].

²⁶ CSJ. STC-12927-2022.

podrán emitir certificados como el aportado en este caso (Cuaderno 01PrimeraInstancia, pdf No.12, folio 3 y ss).

Finalmente, en cuanto a que la efectividad de la notificación haya sido presentada por la apoderada judicial, cuando ya la parte pasiva no podía ejercer su defensa, debe indicarse que las normas relativas a la acreditación de cómo se surtió ese acto [Arts.291-3º, inciso 4º, CGP y 8º, inciso 2º del D.806 de 2020], ningún plazo fijan y, en todo caso, el término para ese ejercicio pende es de la recepción del correo notificadorio, no de su constatación en el expediente.

5. LAS DECISIONES FINALES

Se: **(i)** Confirmará el auto censurado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iii)** Condenará en costas al recurrente que fracasó en su recurso [Art. 365-1º, CGP]; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ²⁷. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365 actual.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto fechado 01-12-2021, del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.

²⁷ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.

3. CONDENAR en costas a la ejecutada y a favor de la ejecutante. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.

2. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / DGD/ 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

08-11-2022

CÉSAR A. GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 445d48e2fc92fc1af6dbf0141c7a11a93b4d47c23663ec3af154f206d8a1c11f

Documento generado en 04/11/2022 09:27:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>