

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Septiembre tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Declarativo– Reivindicatorio
Asunto: Apelación de Auto
Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira
Demandante: Voz y Datos Ingeniería y Arquitectura S.A.S en Liquidación.
Demandada: María Victoria Marín Cardona
Rad. No.: 660013010300320200020801

Providencia: AC-0119

OBJETIVO DE LA PRESENTE PROVIDENCIA

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto por la demandada contra auto del 06 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, a través del cual denegó la nulidad deprecada por la recurrente, fundada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1-. A través de apoderado judicial, Voz y Datos Ingeniería y Arquitectura S.A.S. en Liquidación presentó demanda declarativa contra María Victoria Marín Cardona (acta de reparto del 11 de septiembre de 2020. F digital 4, arch. No. 00, de primera instancia). En ella denunció como lugar para que la demandada recibiera notificaciones: (i) oficina 607 del Edificio Centro Financiero Propiedad Horizontal, ubicada en la carrera 7ª No. 18-80 de la ciudad de Pereira; y (ii) el correo electrónico yima-seguros@hotmail.com, indicando además respecto del último: *“correo suministrado en reiteradas ocasiones por la demandada, en derecho de petición elevado por ella el día 12 de agosto de 2.019, ante la Superintendencia de Sociedades y en*

el acuerdo de voluntades denominado contrato de promesa de compraventa suscrito el día 30 de octubre de 2.017". (F. digital 13 lb.).

2- En memorial del 12 de marzo de 2021 (arch. 06), la actora solicitó se tuviera por notificada del auto admisorio (arch. 01) a la demandada, teniendo en cuenta que el día 22 de enero de 2021, remitió notificación personal, en los términos del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, al correo electrónico vima-seguros@hotmail.com; incluso hubo acuse de recibido por el iniciador -se aseveró-.

En el archivo 07 de primera instancia, se otea constancia secretarial, aludiendo a que durante el término del traslado la demandada guardó silencio; y auto donde se convoca a las partes a audiencia.

3- El 8 de abril de 2021 (arch. 11) la parte demandada presentó incidente de nulidad, fincada en:

- (i) La demandante tiene la obligación de intentar la notificación personal, remitiendo a través de empresa postal la citación a la dirección física denunciada como tal. No hacerlo genera nulidad.
- (ii) La demandante envió mensaje a la dirección electrónica antedicha, el día 22 de enero de 2021; sin embargo, se tuvo que contratar a un experto en computación para poder abrir ese mensaje, lo que solo se logró el 31 de marzo de 2021, data en la cual la demandada pudo enterarse del litigio jurídico. Lo anterior se afirma bajo juramento, y se aporta pantallazo donde consta la fecha de lectura.
- (iii) Tampoco se hizo uso de la manifestación bajo la gravedad de juramento, para hacer uso del correo electrónico de una empresa.
- (iv) Era deber legal y moral de la parte demandante, verificar que se recibió el correo electrónico, y que la demandada se enteró de su contenido, lo que no se hizo.

Descorrió el traslado la contraparte, dando respuesta a cada uno de los hechos y argumentos de la petición y oponiéndose a lo solicitado.

4- En auto del 06 de mayo de 2021 (arch. 17), se denegó la nulidad. Se resaltó el contenido normativo del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, afirmando que si bien la parte demandante

no explicó cómo conocía el correo electrónico de la demandada, al cumplir el acto acusado de viciado plenos efectos notificadorios, esa falencia quedó saneada (art. 136-4 – cita la *a quo*).

Lo anterior, porque “...el iniciador; es decir, la empresa SEALMAIL certificó que el mensaje fue recibido por el destinatario el 22 de Enero de 2021 a las 15:16:25 y abierta la notificación en la misma fecha a la hora de las 18:16:58.” En esas condiciones, agrega, no era necesaria remisión por correo físico.

5-. En tiempo, el extremo pasivo presentó recurso de apelación contra la decisión (arch. 18). Se soportó la alzada en los siguientes puntos:

- (i) Antes de intentarse la notificación por correo electrónico, debió remitirse por correo postal al domicilio de la demandada.
- (ii) En el Despacho *a quo* no se realizó un debido control del acto notificadorio.
- (iii) Al resolver el incidente, el juzgado advierte serias falencias en la actuación, al confrontarla con el artículo 8º lb.
- (iv) De conformidad al mismo artículo, para declarar la nulidad, basta con la afirmación que se hace bajo la gravedad de juramento que la demandada no se enteró de la providencia.
- (v) La sentencia C-420 de 2020, exige que se den plenas y suficientes garantías procesales para que la parte demandada se entere en debida forma de la demanda.
- (vi) La demandada podía ser localizada y enterada de la demanda en su domicilio o por llamada telefónica.

La demandante recorrió el traslado, en idénticos términos propuestos al momento de oponerse a la declaración de nulidad, y en el lapso señalado en el parágrafo del artículo 9 lb. (arch. 20).

Se concedió el remedio vertical el 13 de mayo de 2021 (arch. 19), mas el asunto tan solo fue remitido a esta colegiatura el 11 de agosto siguiente.

CONSIDERACIONES

1-. Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuentan las partes para controvertir las decisiones de los jueces o magistrados; 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)** procedencia¹.

En este caso, se hayan cada uno de ellos: quien propone la apelación es parte en el proceso y sufre una consecuencia adversa a sus intereses por el sentido de la decisión que recurre, apela en la oportunidad legal, esgrimiendo a tiempo la sustentación; finalmente, el auto que resuelve un incidente de nulidad es apelable, remedio que se debe conceder en el efecto devolutivo (artículo 321 numeral 5º y artículo 323 del C.G.P.). Por lo anterior, se procede a decidir la alzada, por ser además este despacho el competente para hacerlo.

2-. Es claro para la Sala Unitaria que la indebida notificación del auto admisorio de la demanda genera la nulidad de la actuación, según se señala en el numeral 8º del artículo 133 lb.². Pasará a analizarse si la acá surtida merece los reproches que alega la apelante.

2.1. Debe deslindarse el trámite de notificación personal establecido en el C.G.P., del señalado en el numeral 8º del Decreto 806 del 2020.

El primero se contiene en los artículos 291 y 292 de esa obra; conlleva el envío de una citación, para que la parte concurra al despacho y se notifique personalmente; en caso de recibirla, ante su incomparecencia, se remite un “aviso” a la misma dirección, considerándose notificada del auto admisorio al finalizar el día siguiente al recibido de éste. Con todo, el conjunto de esos actos no es la notificación personal sino por aviso; la personal opera ante el acto de comparecencia del citado al despacho, donde se le informa de la existencia del proceso en su contra.

En palabras de la Corte Constitucional (Sentencia C-420 de 2020), el Decreto 806 de 2020 introdujo las siguientes “[m]odificaciones transitorias al régimen ordinario de notificaciones

¹ Cfr. **(i)** Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. **(ii)** FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

² “Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

personales. El artículo 8° del Decreto sub examine introduce tres modificaciones transitorias al régimen de notificación personal de providencias. Primero, permite que la notificación personal se haga directamente mediante un mensaje de datos y elimina transitoriamente (i) el envío de la citación para notificación y (ii) la notificación por aviso (inciso 1 del art. 8°).

Segundo, modifica las direcciones a las cuales puede ser enviado el mensaje de datos para efectos de la notificación personal. El mensaje de datos debe ser enviado “a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación” (inciso 1 del art. 8°), quien debe: (i) afirmar bajo la gravedad de juramento “que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar”, (ii) “informar la forma como la obtuvo” y (iii) presentar “las evidencias correspondientes” (inciso 1 del art. 8°). (...) Por último, el Decreto establece que la notificación personal se entenderá surtida “una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación” (inciso 2 del art. 8°).”. Lo anterior en cuanto acá interesa por ahora.

La disposición en examen señala, en lo pertinente (artículo 8°): *“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.”*

Atendiendo los anteriores apartes, se concluye que nada obligaba al demandante a intentar la notificación personal de su contraparte, según directrices del artículo 291 y ss. del C.G.P. Tal diligencia podía realizarse como se hizo, esto es, a través de correo electrónico en el marco de lo regulado en forma transitoria por el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, proferido por el gobierno nacional buscando reactivar la función judicial y evitar, al tiempo, la propagación de la pandemia del Covid-19 al flexibilizar la atención personalizada, acudiendo al uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Luego el solo hecho de no haber intentando la notificación por correo físico, en los términos del C.G.P, no era razón para acceder a la nulidad pretendida.

2.2.- Para que proceda esa forma de notificación debe la parte demandante “...afirmar bajo la gravedad del juramento, que se [entiende] prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.” (art. 1b.)

Este requisito sí fue satisfecho en el libelo introductorio, donde se atribuyó el Email vima-seguros@hotmail.com a la demandada (folio 12 archivo “00” primera instancia), donde se lee: “...correo suministrado en reiteradas ocasiones por la demandada, **[i]** en derecho de petición elevado por ella el día 12 de agosto de 2.019, ante la Superintendencia de Sociedades y **[ii]** en el acuerdo de voluntades denominado contrato de promesa de compraventa suscrito el día 30 de octubre de 2.017”. El juramento, no está de más decirlo, se entiende “prestado con la petición”.

Se adujo además como prueba, que se observan en folios 73 y ss. del archivo No. “00” de primera instancia, el derecho de petición y el contrato de promesa de compraventa, donde efectivamente puede colegirse que, de manera previa, la parte demandante tenía conocimiento que ese era el correo electrónico usado por la demandada, pues era suministrado por ella misma en documentos bajo su firma. Es más, como lo destaca el demandante, fue el mismo correo indicado en el memorial poder que se otorgó para este proceso.

Así, se desdibujan las falencias en esa arista de la petición, que sin razón resaltó la *a quo* como irregularidad, y que sirvió de apoyo para un argumento de alzada que se desecha.

2.3.- Para proseguir el examen de los reparos planteados, hay que distinguir entre **(i)** envío del correo por el iniciador (remitente), **(ii)** recepción en la bandeja de entrada del destinatario, **(iii)** y su lectura por el último; puesto que, los dos primeros son los necesarios para que se considere surtida la notificación personal; no así el último.

Así se dejó claro, en sentencia C- 420 de 2020 ya citada, que estudió la exequibilidad del articulado en mentes: “El Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en afirmar que la notificación de las providencias judiciales y los actos administrativos no se entiende surtida solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto) sino que resulta indispensable

comprobar que el notificado recibió efectivamente tal comunicación. **Así, la garantía de publicidad de las providencias solo podrá tenerse por satisfecha con la demostración de que la notificación ha sido recibida con éxito por su destinatario.**” (En negrilla fuera del texto legal).

Ahora bien, Se lee de la norma (Art. 8 Decreto 806/20): “La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”. Empero, en la precitada providencia de constitucionalidad, la máxima corporación, condicionó su entendimiento:

“Aunque el legislador cuenta con una amplia libertad para simplificar el régimen de notificaciones procesales y traslados mediante la incorporación de las TIC al quehacer judicial, es necesario precaver que en aras de esta simplificación se admitan interpretaciones que desconozcan la teleología de las notificaciones, esto es la garantía de publicidad integrada al derecho al debido proceso. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8° y del párrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo sub examine en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. A juicio de la Sala, este condicionamiento (i) elimina la interpretación de la medida que desconoce la garantía de publicidad, (ii) armoniza las disposiciones examinadas con la regulación existente en materia de notificaciones personales mediante correo electrónico prevista en los artículos 291 y 612 del CGP y, por último, (iii) orienta la aplicación del remedio de nulidad previsto en el artículo 8°, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia.”

Debe tenerse claro entonces que no es con el envío del correo electrónico que se entiende realizada la notificación personal en el marco del artículo 8° del Decreto 806; tampoco lo es su lectura por parte del destinatario. En realidad, es su **recepción** en la bandeja de entrada del e-mail de destino, lo que materializa la notificación, y pasados dos (02) días desde que el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje, comenzará a correr el término para contestar la demanda.

Es punto pacífico en el caso que el correo fue enviado el 22 de enero de 2021, así lo asevera y lo prueba la parte demandante en memorial presentado el 12 de marzo de 2021 (arch. 06), y lo asiente la demanda en el escrito de incidente de nulidad. En cuanto a la recepción por el destinatario, de los primeros documentos mencionados, se comprueba que lo fue el mismo día del envió “FECHA DE EVENTO...Acuse de recibo...2021/01/2215:50:25”, y en esa misma fecha el destinatario abrió la notificación (f. 4).

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2021 /01/22 15:46:08	Tiempo de firmado: Jan 22 20:46:08 2021 GMT Politica: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.1.6.
Acuse de recibo	2021 /01/22 15:50:25	Jan 22 15:46:09 ci-205-282ci postfix/smtp[26507]: 25385124860D: to=<vi-seguros@hotmail.com>, relay=hotmail-com.olc.protection.outlook.com[10-delay=1.3, delays=0.13/0.61/0.57, dsn=2.6.0, status=sent (250 2.6.0 <4be236505564fbb62ae92232144c5a414c2f866a5138acf9cab76e0dde1cc> [InternalId=108306190331809, Hostname=AM5EUR02HT030.eop-EU.protection.outlook.com] 26067 bytes in 0.244, 104.277 KB/sec Queued mt 250 2.1.5)
El destinatario abrió la notificación	2021 /01/22 18:16:58	Dirección IP: 191.98.77.177 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 10.0; Win64; x64) AppleWebKit/HTML, like Gecko) Chrome/87.0.4280.141 Safari/537.36

Frente a los dos últimos datos nada se dijo por el incidentalista.

Se señala en el escrito de nulidad, que la demandada solo pudo abrir el archivo digital apenas el 31 de marzo de 2021, siendo necesario incluso contratar un “experto en computadoras”, aduciendo precariedad del mismo. Tal afirmación, más allá de ser contraria a lo certificado por la empresa que se usó para la remisión del correo electrónico (sealmail), debió probarse en el incidente, pues recuérdese que quien alega la nulidad debe aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer (art. 135 del C.G.P.), incluso en el marco del Decreto 806 de 2020. Luego, la aseveración por sí sola no prueba el hecho.

En consecuencia, este argumento decae frente a las aspiraciones del apelante (carga de la prueba, art. 167 Ib.).

2.4. Dice el apelante que, para declarar la nulidad, solamente es requisito que bajo la gravedad de juramento se afirme que no se conoció la providencia.

El siguiente es el tenor pertinente el artículo 8º: “Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró

de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.”

El juramento no reemplaza los demás medios probatorios, para llevar al juez la certeza de la irregularidad en el trámite de la notificación, como lo entiende el recurrente; por el contrario, reafirma las cargas probatorias en el marco de los incidentes de nulidad.

“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.” (C-420 op.cit)

Se descarta entonces también 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.

2.5 Finalmente, la notificación personal, o el enteramiento de providencias judiciales a través de llamadas telefónicas, no es aspecto regulado en la ley en el marco de los procesos civiles declarativos; de esa exigencia del incidentalista ningún vicio del proceso se puede desprender. Tampoco es causal de nulidad, que en el despacho de primera instancia no se haya precisado el conteo del término de traslado.

3. Por último, no corresponde en esta providencia entrar a definir, qué actuación de parte se presentó o no en el traslado de la demanda; la competencia del superior se limita a los argumentos de alzada (art. 328 del C.G.P)

4. Ante la improsperidad del recurso, se condenará en costas al apelante (art. 365 lb.).

En mérito de lo anotado, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 06 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada. Las agencias en derecho se señalarán en auto separado.

TERCERO: Realizado lo anterior, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
06-09-2021
CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

La firma electrónica contenida en este documento puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento> Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia>

Declarativo – Reivindicatorio
Rad. No.: 660013010300320200020801

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: **8920c1f4407c7b8a17154811d8f06bb7d6cee0b32ed87d1cfb55fa7560009ea1**
Documento generado en 03/09/2021 09:39:24 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>