

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador

Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Ref. Rad. No. 68-861-3103-002-2021-00076-01

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad demandada -Asociación de Vivienda los Yaraguies Asoviya-, representada legalmente por Ángel María Aguilar Gutiérrez, contra el proveído del 12 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, que negó la solicitud de nulidad de lo actuado por indebida notificación de la recurrente, al interior del proceso ejecutivo de mayor cuantía propuesto por Bricka Construcciones S.A.S. contra la Asociación recurrente.

I)- ANTECEDENTES:

1.- Que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, se adelanta un proceso ejecutivo de mayor cuantía -rad. 2021-00076- iniciado por Bricka Construcciones S.A.S. en contra de la Asociación de Vivienda los Yaraguies Asoviya, trámite en el cual se libró mandamiento de pago en contra de la ejecutada por auto del 07

de diciembre de 2021¹, procediendo la parte demandante a su respectiva notificación.

1.1.- En lo tocante con la notificación de la Asociación de Vivienda los Yaraguies Asoviya, da cuenta el proceso, que, el citatorio -art. 291 del C.G.P.- para la notificación personal de dicha entidad, fue remitido a la dirección física consignada en la demanda, esto es, la carrera 4 No 5-55 de La Paz - Santander -la cual fue recibida-².

1.2. A su turno, con posterioridad se remitió la notificación por aviso -art. 292 del C.G.P.- al correo electrónico -de la entidad ejecutada- el día 17 de febrero de 2022, conforme lo dispuesto en el artículo 8 del decreto 806 de 2020, certificándose por la empresa “Enviamos Mensajería” que la misma fue entregada³ en aquella fecha a la dirección electrónica aaguilar71@hotmail.com, dirección electrónica consignada en el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio, quedando debidamente consumado el ciclo notificadorio.

2.- Posteriormente, verificada la notificación realizada a la entidad demandada, por auto del 23 de marzo de 2022⁴ se dispuso seguir adelante la ejecución en contra de la demandada conforme a lo previsto en el mandamiento de pago.

3.- A continuación, la Asociación de Vivienda los Yaraguies Asoviya a través de su apoderado judicial, mediante escrito del 29

¹ Folios 1 a 4 del archivo PDF 10AutoLibraMandamientoPago, del expediente virtual.

² Folios 3 del archivo PDF No 13 ConstanciaNotificacionAutoAdmisorio, del expediente virtual.

³ Folios 4 a 5 del archivo PDF No 13ConstanciaNotificacionAutoAdmisorio, del expediente virtual.

⁴ Folio 1 a 5 archivo PDF No 14AutoOrdenaSeguirAdelanteEjecucion, expediente virtual.

de marzo de 2022, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado en el presente asunto, arguyendo para ello lo siguiente:

Que a la fecha no ha recibido mensaje de datos o correo electrónico de notificación de que trata el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Que únicamente el 24 de marzo de 2022 recibió el citatorio de que trata el artículo 291 del CGP -pues así reza en el texto de dicho documento-.

Que dicho citatorio tiene falencias, pues se dice que es un ejecutivo laboral, y además se dice, que, el ejecutado debe acudir dentro de los cinco (5) posteriores a su recibido para notificarse personalmente, cuando lo correcto era diez (10) días, pues la notificación se esta surtiendo en un municipio diferente a la sede del Juzgado, lo cual trasgrede el art. 291 del C.G.P.

Que en la citación NO se indica, que, se trata de un aviso de notificación de que trata el artículo 292 del C.G.P., y no se encuentra la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente a la entrega del aviso en el lugar de destino.

Que la entidad ejecutada no ha recibido la notificación por aviso, y a pesar de ello el a quo, mediante auto del 23 de marzo de 2022 decidió seguir adelante con la ejecución, sin haberse surtido la notificación en legal forma de la entidad demandada, lo cual vulnera su debido proceso y el derecho de defensa y contradicción.

4.- Por auto del 12 de mayo de 2022 el a quo declaró infundada la solicitud de nulidad deprecada, decisión que fue en principio objeto de reposición en subsidio apelación por el apoderado judicial de la demandada, recurso que fue resuelto en los mismos términos de la providencia atacada, razón por la cual se concedió la alzada por providencia de esa misma fecha dictada en audiencia.

II)- LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez a quo precisó, que, en el presente asunto la nulidad invocada no estaba llamada a prosperar, dado que, al interior del proceso se logró constatar de acuerdo con el certificado de existencia y representación de la entidad ejecutada el correo electrónico para notificaciones de la entidad demandada era aaguilar71@hotmail.com, dirección que según la certificación de entrega de la notificación personal del mandamiento de pago expedida por la empresa Enviamos, fue entregada el día 17 de febrero de 2022, al correo referido, remitiéndose copia de la demanda y del auto admisorio de este proceso, significando ello que la entidad demandada se encuentra debidamente notificada, según certificación número 1040029417015.

Por lo anterior, la juez a quo consideró que no le asiste razón al solicitante en cuanto a la nulidad planteada, toda vez, que, la entidad Asociación de Vivienda los Yariguies “Asoviya” se encuentra debidamente notificada, dado que, acorde con la sentencia de la Corte Constitucional 420 del 2020, la cual declaró la exequibilidad del decreto 806 del 2020, allí se expuso, que, “69, página 67 de la sentencia. Modificaciones transitorias al régimen ordinario de notificaciones

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 el envío de la citación para notificación y la notificación por aviso** (inciso 1 del artículo 8)”.

Amén de lo anterior, refirió el a quo, que, el incidente de nulidad radicado no cumplía con el requisito del inciso 5 del art. 8º decreto 806 de 2020, esto es, manifestar “bajo la gravedad del juramento que no se enteró de la providencia”.

III)- IMPUGNACIÓN:

Expuso la parte apelante, que, no se le ha dado oportunidad de conocer el expediente judicial, y a su vez que la empresa demandada no ha recibido ningún correo electrónico de notificación, teniendo en cuenta que las fechas de las notificaciones que decía el auto era 17 de febrero del año 2022, correspondían plenamente con el citatorio que fue enviado de manera física, sin embargo, no se permitió examinar el expediente para verificar los términos y la forma en que se practicó la notificación, pues efectivamente esto impidió que el apoderado pudiera verificar si el mensaje de datos era suficiente, si se había advertido al momento en que se dio a entender notificada y a partir de qué momento y cuántos días disponía la parte ejecutada para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

IV)- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1.- Es pertinente destacar que el proveído cuestionado es susceptible del recurso de apelación a voces del artículo 321-6 del C.G.P, el cual se interpuso dentro del término procesal establecido para ello y fue debidamente sustentado por la parte apelante.

2.- Así las cosas, procederá la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada Asociación de Vivienda los Yariguies “Asoviya”, advirtiendo de antemano, que, tanto el Código Procesal Civil como el Estatuto General del Proceso que entró en vigencia en su integralidad a partir del 1 de enero de 2016, de cara a las nulidades procesales acogió el sistema francés, el cual se encuentra integrado por normas que descansan en principios que desarrollan el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta Política y que actualmente se encuentra previsto en el artículo 14 del C.G. del P. Así las cosas, como reiteradamente y en reciente pronunciamiento lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, las mismas están reguladas por los principios de taxatividad, trascendencia, protección o salvación del acto, convalidación o saneamiento, legitimación y preclusión.⁵

De acuerdo con la especificidad o taxatividad, la nulidad procesal sólo tiene cabida en aquellos casos señalados de manera expresa y taxativa por el legislador en sus artículos 133 y siguientes del ordenamiento procesal, razón por la cual, frente a las mismas no resulta procedente la aplicación analógica para hacerla extensiva a situaciones no previstas en la ley.

⁵ STC13864-2018 del 24 de Octubre de 2018. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

3.- De otra parte, conforme al principio de la convalidación, las causales de nulidad procesal fenecen por el consentimiento expreso o tácito de la parte perjudicada con el vicio. Finalmente, y de acuerdo con el principio de la protección, este tiene como finalidad el amparo o protección del litigante cuyo derecho ha resultado lesionado con el error cometido, quien por ende, es el único legitimado para invocarlo.

Por fuera de ello, todo se reduce a irregularidades procesales, las cuales se tienen saneadas sino se reclaman oportunamente por medio de la interposición de los recursos, lo que quiere decir, que, las partes no pueden actuar al interior del proceso y guardar para las etapas subsiguientes las solicitudes de nulidades que adviertan, pues tal actitud procesal trae como consecuencia el saneamiento de la supuesta irregularidad que viciaba el procedimiento hasta allí adelantado.

4.- Clarificado lo anterior, delantadamente advierte la Sala, que, el recurso de apelación está llamado a prosperar, dado que, en el presente asunto la parte demandante efectivamente **NO** notificó en debida forma el auto mandamiento pago a la Asociación de Vivienda los Yaraguies Asoviya, por las siguientes razones:

A folio No 3 del Pdf. No 13 del cuaderno principal obra la factura de venta de servicio de mensajería de la empresa enviamos, certificado de gestión No **1040029416813** –notificación art 291 del C.G.P.-, remitido por Bricka Construcciones S.A.S. a la Asociación de Vivienda los Yariguies ASOVIYA a la dirección física Carrera 4 No 5-55 del Municipio de La Paz - Santander, con fecha de creación del 17 de febrero de 2022 –contenido: demanda y sus anexos, auto mandamiento de pago-. Documento el cual revisada la página web de la empresa Enviamos

mensajería <https://enviamoscym.com/rastreo-envios-mensajeria.php?codigo=1040029416813&tipo-codigo=cod-principal#resultados>, fue recibida por Pablo Pardo el día 24 de febrero de 2022 a las 14:30 horas.

Igualmente, a folio 4 y s.s. del mismo archivo Pdf. obra un documento denominado constancia de recepción de comunicación electrónica No **1040029417015** del 17 de febrero de 2022, remitido por Bricka Construcciones S.A.S. a la Asociación de Vivienda los Yariguies ASOVIYA a la dirección electrónica aaguilar71@hotmail.com –contenido: demanda y sus anexos, auto mandamiento de pago-. Notificación judicial de acuerdo al artículo 291 C.G.P.

5.- Bajo el anterior panorama, claro refulge para la Sala, que, la entidad demandante no realizó en debida forma la notificación de la demanda a la entidad demandada -Asociación de Vivienda los Yariguies ASOVIYA-, dado que, **de un parte**, procedió a remitir el día 17 de febrero de 2022 el citatorio para la notificación personal de que trata el art. 291 del C.G.P. a la dirección en donde funciona geográficamente la planta física –Municipio de La Paz – Santander- de la empresa ejecutada, **y de otra**, en la misma fecha -17 de febrero de 2022- también envió el aludido citatorio a la dirección electrónica de la mentada entidad. Agregándose además, que, nunca se materializó la notificación por aviso de que trata el art. 292 del C.G.P., lo cual impide que pueda tener debidamente notificada la empresa demandada, pues si bien es

cierto, con la entrada en vigencia del decreto legislativo 806 de 2020, se emplea una nueva alternativa a través del envío del mensaje electrónico de datos para la realización de la diligencia de notificación personal, lo cierto es que en el presente asunto la parte actora en principio optó por la notificación personal de forma física - y no virtual- de que tratan los artículos 291, 292 y S.S. del C.G.P., debiendo continuarse con el trámite de la notificación como lo refiere tal normativa, sin que la entrada en vigencia de la nueva legislación -decreto 806 de 2020- lo habilitara para realizar un híbrido o mixtura entre ambas normativas.

De cara a este tema en particular la Corte Suprema de Justicia ha precisado “...Ahora, entre los múltiples aspectos que reguló el Decreto 806 de 2020, tuvo especial trascendencia la forma en que se podría efectuar la notificación de las actuaciones judiciales. Así, el artículo 8° si bien posibilitó que esta podía realizarse con el envío de la providencia como mensaje de datos a la dirección o sitio que suministrara el interesado, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual, no por ello debe entenderse que esta novísima forma de notificación eliminó o suprimió lo estatuido en los artículos 291 y 292 del C.G.P., no sólo porque el Decreto en mención tiene un límite temporal de aplicación (dos años desde su expedición), sino porque además la norma no RESTRINGIÓ la anterior forma de notificación, obsérvese que en el primer segmento de ese articulado se utiliza la palabra “(...) también (...)”, lo que revela la vigencia de las dos normas, quedando a voluntad del interesado el uso del aplicativo que más le convenga, **sin que le sea permitido, claro está, realizar una mixtura entre el uno y el otro...**”(subrayado de la Sala) ⁶

5.- Así las cosas, considera la Sala sin lugar a hesitación alguna, que, el auto objeto de impugnación deberá ser revocado en su integridad, y en su lugar, se decretará la nulidad de todo lo actuado

⁶ STC13946-2021. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

al interior del presente asunto, a partir de la actuación surtida de cara a la práctica de la notificación del auto del mandamiento de pago a la entidad demandada, debiéndose precisar, que, la Juez a quo deberá revalidar la actuación declarada nula a partir del auto del 23 de marzo de 2022 que ordenó seguir adelante con la ejecución, atendiendo para ello lo dispuesto en el inciso final del artículo 301 del C.G.P., el cual reza: “...Cuando se decrete 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.**”.

6.- Por lo demás, se prescinde de la condena en costas dada la prosperidad del recurso de apelación.

III) - D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

R e s u e l v e:

Primero: **REVOCAR** el auto de 12 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, acorde con la anterior motivación.

Segundo: **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado al interior del presente asunto, a partir del auto del 23 de marzo de 2022 que ordenó seguir adelante con la ejecución, conforme a la parte motiva de esta providencia.

Tercero: **REVALIDAR** la actuación declarada nula, para lo cual la Juez a quo deberá atender para ello lo dispuesto en el inciso final del artículo 301 del C.G.P.

Cuarto: Sin costas dada la prosperidad del recurso de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE oportunamente el expediente al Juzgado de origen.



LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ⁷

Magistrado

⁷ Radicado 2021 – 0076.