

CONSTANCIA SECRETARIAL. – Palmira, 25 de agosto de 2023, a despacho de la señora Juez el presente proceso de segunda instancia, proveniente del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira (V.), para desatar el recurso de apelación interpuesto directamente por la parte demandante a través de apoderado judicial, contra el **auto No. 398 del 22 de marzo de 2023** a través del cual fue decretada una nulidad del proceso. El proceso en mención llegó de forma electrónica en reparto del **29 de junio de 2023**. Sírvase proveer.

DEISY NATALIA CABRERA LARA

Secretaria

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Divisorio
Demandante:	José Artemio Arcila García C.C. 70.827.509
Demandado:	Ingrid Tatiana Paz Bravo C.C. 1.144.072.687
Radicación:	76-520-40-03-007-2020-00199-01

OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a decidir el **RECURSO DE APELACIÓN** promovido por el apoderado de la parte actora contra el auto de primera instancia **No. 398 del 22 de marzo de 2023** mediante el cual el juzgado de primera instancia, resolvió un incidente de nulidad, concediéndolo.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata del auto interlocutorio No. **398 del 22 de marzo de 2023 (ítem 19 cdno de 1a instancia¹)** mediante el cual el **Juzgado Séptimo Civil Municipal** de Palmira resolvió el incidente de nulidad presentado por la demandada con fundamento en la causal 8 del artículo 133 por indebida notificación, el cual le fue resuelto favorablemente y en consecuencia se declaró la nulidad de lo actuado desde el auto que ordenó decretar la venta en subasta del bien común (auto 407 del 16 de junio de 2021) y se corrió

¹ Cuaderno Primera Instancia.

traslado de la demanda a la demandada.

El juzgado A quo sustentó tal decisión en que en verdad "por error decretó la venta en pública subasta del bien común". Al respecto, determinó que no se surtió debidamente la notificación a la demandada toda vez que en el auto admisorio se había ordenado la notificación de la demandada de conformidad con los artículos 291 y 292, mientras que el demandante aportó notificación de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, pero en dicha notificación se consignó de forma errada el número de teléfono del despacho y además no se conocía cuales fueron los anexos remitidos, por lo cual en auto del 23 de abril de 2021 indicó que dicha notificación no se tendría en cuenta.

El 03 de junio de 2021, no obstante, el demandante aportó el pantallazo para constatar el envío del correo electrónico, pero "no se trajo constancia de entrega efectiva del correo en mención, adicionalmente no se puede verificar qué documentación se remitió con dicha notificación, así como también el teléfono consignado en el escrito de notificación persiste el yerro arriba enunciado". En suma, la notificación no cumplió los requisitos del artículo 8 del decreto 806 del 2020, pues no se acreditó el recibido del mensaje, ni se certificó qué y cuantos anexos se remitieron.

Agregó que, contrario a lo manifestado por la demandada, sí se tiene constancia de que el correo utilizado para la notificación fallida de todos modos sí correspondía a la demandada pues se tiene documento firmado por ella en que así lo indica. Además, sostuvo que no es posible notificar a la demandada por conducta concluyente -con anterioridad al auto que resuelve la nulidad- por cuanto en el trámite policivo -en que la parte demandante dice que la demandada había manifestado estar enterada del proceso- se hizo una mención genérica de la existencia del proceso, pero no se "describió de manera expresa el radicado, [ni] el número del auto interlocutorio con el que se admitió la demanda".

DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Mediante memorial del 28 de marzo de 2023 el apoderado de la parte demandante presentó escrito de apelación (visto a **ítem 21 cdno de 1ª instancia del incidente**) contra el auto objeto de debate. Señaló que la notificación personal se "cumplió a cabalidad" según lo exigido por el entonces vigente decreto 806 de 2020, siendo que dicha norma no exigía la "constancia que efectivamente la demandada recibió la notificación". Diferente situación se presentaría en vigencia de la ley 2213 que sí requiere que el "iniciador recepcione acuse de recibo".

Agrega que en el trámite del incidente se “violan las garantías procesales y constitucionales” toda vez que en auto del 28 de febrero de 2023 se decretó una prueba testimonial pedida por el demandante, testimonio que no fue practicado y se decidió la nulidad de lo actuado sin ella. Con la prueba se pretendía demostrar que la demandada conocía del proceso en diligencia de conciliación policía.

En consecuencia, solicita revocar el auto apelado en su totalidad y condenar en costas a la parte demandada.

DE LA OPOSICIÓN AL RECURSO

Mediante memorial del 24 de abril de 2023 (ítem 26 **cdno de 1ª instancia del incidente**) la parte demandada describió el traslado del recurso de apelación. Así sostuvo que en el auto admisorio se ordenó la notificación del demandado, de conformidad con los artículos 291 y 292 del C.G.P y mediante auto del 23 de abril de 2021 el a-quo no tuvo en cuenta la notificación aportada por la demandante. Por lo tanto, habiéndose ejecutoriado ambas decisiones no procede alegar “situaciones procesales ya acaecidas y en firme”. En dichas decisiones también “implícitamente” se habría excluido la posibilidad de notificar la demanda de forma personal de conformidad con el decreto 806.

Agrega que no es cierto que se realizara una “conciliación formal” sino que se hizo “de manera particular frente al proceso policivo” en donde se presentaba una “presunta perturbación de propiedad entre copropietarios”; en ella estuvo presente el padre de la demandada, pero no ella misma. Además, que la demandada solo se enteró personalmente del proceso al acudir su apoderado a la sede del juzgado, en donde se le suministró la información pertinente y en donde se presentó posteriormente la solicitud de nulidad.

CONSIDERACIONES

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. Sea lo primero señalar que el recurso de apelación (visto a **ítem 21 cdno de 1ª instancia del incidente**) bajo estudio resulta procedente de conformidad con el estatuto procesal vigente. Por un lado, el auto que resuelve una nulidad procesal es apelable de conformidad con el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P. Por otro, al tratarse de un proceso verbal especial divisorio de menor cuantía (numeral 1, art. 18 CGP), pues así se desprende del valor catastral del inmueble

(ítem 02 CPI pág. 20), el proceso tiene doble instancia. Y, finalmente, el recurso se interpuso y sustentó ante el juez de instancia dentro de los tres días hábiles pertinentes, ya que la notificación del auto apelado se hizo el día 23 de marzo 2023 y el recurso de apelación se presentó el día 28 de marzo de 2023. Igualmente, el traslado se hizo del recurso se hizo el 19 de abril de 2023 y se recorrió traslado el 24 de abril de 2023.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Corresponde determinar si ¿se surtió en forma indebida la notificación personal realizada al demandado por el demandante y en consecuencia debía el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira decretar la nulidad de lo actuado? Si se debe confirmar el auto apelado?

La respuesta a tales interrogantes, se anuncia desde ya, es **positiva**, por las razones que a continuación se expondrán:

1) De manera preliminar debe advertirse que el demandante, como parte de los argumentos del recurso, alega que se violaron sus “garantías procesales y constitucionales” por efecto de haberse decretado una prueba en este incidente que a la postre no fue practicada y se profirió decisión sin haberlo hecho.

Al respecto se tiene que, en efecto, por auto del 28 de febrero de 2023 se decretaron las pruebas del incidente de nulidad, siendo una de ellas el “interrogatorio” del señor Donneys Ospina, mientras que en el auto del 22 de marzo de 2023 se señaló que se “debe pretermittir su práctica” por cuanto de los documentos existentes se podía concluir que no era cierto que en el trámite policivo se “consignó o describió de manera expresa el radicado, el número de auto interlocutorio”.

Al respecto se podría pensarse en la tesis de haberse configurado la nulidad de que trata el **numeral 5 del artículo 133** del Código General del Proceso pues se omitió la práctica de una prueba decretada. Sin embargo, tal causal de nulidad es saneable pues no se encuentra entre las señaladas en el parágrafo del artículo 136 y, por el contrario, se cumple el supuesto de saneamiento del numeral 1 del mismo artículo pues la parte que podía alegarla actuó sin proponerla, es decir sin atacar tal decisión.

En verdad, la alegación de una nulidad se hace en la forma dispuesta en el artículo 135: expresando la causal invocada, los hechos en que se funda y solicitando las pruebas respectivas. En cambio, la parte demandante tan solo menciona los hechos como parte de su argumento del recurso de apelación. Es decir, en lugar de formular el incidente de nulidad -o en forma concomitante con él- solo formuló el recurso de apelación sin alegar ni dar lugar al trámite por esa causal de nulidad del numeral 5. En consecuencia, de forma ineludible, como dispone el artículo 136 dicha nulidad debe considerarse saneada pues actuó sin proponerla.

En todo caso, no sobra recordar como a voces del **artículo 212 inciso 2** del mismo estatuto al juzgador le asiste la facultad de "limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso", que resulta ser lo que hizo el despacho de conocimiento. Sirva esta anotación para entender que no se puede acoger la afirmación de haberse vulnerado las garantías procesales y constitucionales.

- 2)** Ahora bien, aunque la notificación electrónica podía hacerse válidamente a la dirección electrónica de la demandada, reportada por el demandante y solo debían aplicarse las exigencias previstas en el Decreto 806 de 2020 para ello, lo cierto es que no se cumplieron todos los requisitos exigidos para el efecto.

Vaya por delante que no es cierto, como lo afirma la demandada, que por el solo hecho de señalarse por el juzgado de instancia en el auto admisorio que la notificación debía realizarse de conformidad con los artículos 291 y 292 del C.G.P. quedaba pretermitida la posibilidad de realizarse la notificación electrónica. Ello por cuanto como dispone el artículo 13 del C.G. Proceso, las normas procesales no pueden ser modificadas o derogadas por los funcionarios. Y siendo la notificación electrónica dispuesta entonces en el Decreto 806 una norma procesal, no podía impedirse en modo alguno su uso.

Cosa distinta es que se hayan o no cumplido todos los requisitos que el mencionado decreto exigía para la validez de la notificación y solo ellos, pues como ya lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia los medios de notificación del Decreto 806 -y en la Ley 2213- son autónomos respecto de los establecidos en los artículos 291 y 292 del C.G.P.

- 3)** A su vez, los requisitos previstos para la notificación válida de conformidad con el Decreto 806 de 2020 son los siguientes y sobre ellos se hará pronunciamiento posterior:

- A. El interesado en realizar la notificación debe suministrar una dirección electrónica o sitio del demandado, afirmando bajo juramento -que se entiende prestado con la petición- que es el utilizado por la persona a notificar y allegar las evidencias correspondientes de que ello es así (inc 2 art. 8 Decreto 806).
- B. La notificación puede realizarse mediante mensaje de datos enviado a esa dirección electrónica o sitio, sin necesidad de previa citación o aviso, y deben remitirse los anexos respectivos de traslado (inc 1 art. 8 Decreto 806). Es decir con un solo acto completo se lograba toda la notificación.

- C. La notificación se entiende realizada transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos (es decir la norma da 2 días de gracia) y los términos empiezan a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o por otro medio pueda constatar acceso del destinatario al mensaje (inc 3 art. 8 Decreto 806 y Sentencia C-420 de 2020).

Cabe señalar que, contrario a lo manifestado por el demandante, no es cierto que para la notificación del Decreto 806 no se requiriera el acuse de recibo -o demostrar acceso del destinatario al mensaje de datos- **pues dicha exigencia fue incluida por la Corte Constitucional en su sentencia de constitucionalidad C-420 de 2020** cuando estudió la constitucionalidad de dicho decreto y, respecto del artículo en mención, dispuso su exequibilidad condicionada a que el término solo inicia a contar "cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje"-

- 4) Retomando el cumplimiento de los requisitos, se tiene que el correo que habría sido utilizado para la notificación es el cpaz20@hotmail.com, y fue señalado en la demanda (ítem 02 cdno de 1ª instancia, pág. 31). Sin embargo, en la demanda no se aportó la evidencia correspondiente de que esa dirección fuera la utilizada por la demandada. Fue en el trámite del incidente (anexo 6 del incidente) en donde se aportó un documento del 06 de agosto de 2020 firmado por la señora Ingrid Tatiana Paz Bravo en que se indica como dirección de notificaciones, el mencionado correo electrónico.

Así las cosas, el primer requisito puede tenerse por cumplido pues se aportó la dirección que se dijo usaba la demandada, el juramento se entiende prestado con la misma solicitud, y se aportó evidencia de que tal dirección es usada por la demandada. No es indispensable que la evidencia correspondiente se aporte necesariamente con la demanda, lo importante es que ella exista y permita corroborar esa situación.

- 5) De otro lado, se observa que la parte demandante el 26 de noviembre de 2020 remitió por correo electrónico una notificación a la dirección electrónica mencionada a ítem 02 cdno de 1ª instancia, pág. 37 del expediente principal) la cual se encuentra impresa en el expediente de primera instancia con la anotación "aporto los anexos y dda" y se observa el pantallazo del correo reenviado por el apoderado demandante al juzgado, el 26 de noviembre de 2020 (ítem 02 cdno de 1ª instancia, del expediente

principal Pág. 44)² en el que puede observarse que se hizo reenvío de lo enviado al correo de la demandada. Así, contrario a lo señalado en el auto impugnado, el mismo juzgado sí había corroborado que en el correo reenviado al juzgado se incluía la demanda y sus anexos.

- 6) Valga agregar que la mención del teléfono del juzgado, que el a-quo resalta como error en el auto apelado, no es un requisito de la notificación y su inconsistencia con el que realmente corresponde al juzgado de conocimiento **no** tiene ningún efecto sobre la notificación, pues de todos modos sí se indica el Juzgado de conocimiento y su correo electrónico de forma adecuada.

Es decir, se habría cumplido el segundo requisito de la notificación pues se hizo al correo señalado en la demanda y al mismo se habrían adjuntado la demanda y sus anexos, según constató el mismo juzgado en el auto del 23 de abril de 2021 (ítem 02 CPI pág. 42).

- 7) **Finalmente**, entonces, el debate se centra en el acuse de recibo del mensaje de datos enviado al correo electrónico de la demandada. En el auto apelado se insiste en que las constancias de notificación no certifican que el demandado haya recibido el mensaje. Mientras que el apelante considera que dicho requisito no era necesario.

Al respecto, se considera que, por un lado, conforme lo antes reseñado³, es decir el acuse de recibo **sí era necesario para contabilizar los términos del traslado en vigencia del Decreto 806 de 2020**. De otro lado se observa que la constancia de notificación aportada es sólo el reenvío del correo electrónico realizada desde el correo del apoderado demandante al correo de la demandada y remitido así al correo del juzgado. De dicha constancia no se desprende ni verifica qué el remitente del correo (demandante) haya recibido **acuse de recibo**. Ni permite por sí solo constatar que el destinatario recibió efectivamente el mensaje de datos.

Respecto del acuse de recibo, ha considerado la Corte Suprema de Justicia que puede demostrarse por cualquier medio de prueba: "*i). del acuse de recibo voluntario y expreso del demandado, ii). del acuse de recibo que puede generar automáticamente el canal digital escogido mediante sus «sistemas de confirmación del recibo», como puede ocurrir con las herramientas de configuración ofrecidas por algunos correos electrónicos, o con la opción de «exportar chat» que ofrece WhatsApp, o inclusive, con la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos «tik» relativos al envío y recepción del mensaje, iii). de la certificación emitida por empresas de servicio postal*

² Hubo necesidad de agrandar la imagen

³ Esa exigencia fue incluida por la **Corte Constitucional** en su sentencia de constitucionalidad **C-420 de 2020**

autorizadas y, iv). de los documentos aportados por el demandante con el fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias relativas a la idoneidad del canal digital elegido" (Sentencia STC-16733 de 2022).

Sin embargo, en este expediente solo se cuenta, como soporte del acuse de recibo, el correo electrónico reenviado al juzgado de instancia que se ha referido en líneas precedentes. Además de que la demandada, al formular el incidente de nulidad, afirmó no haber conocido el correo de notificación. Es decir, en definitiva, no se cuenta con un medio de prueba que demuestre que a la demandada efectivamente le llegó, y por tanto pudo conocer, la notificación de la admisión de la demanda de este proceso.

8) Finalmente, respecto del argumento de que la demandada conocía el proceso por haberlo manifestado en una diligencia de conciliación ante la inspección de policía urbana de Palmira se tiene que, por un lado, la irregularidad respecto de las pruebas fue saneada -como se indicó supra- o no existió. De otro lado, no se cuenta con prueba de que la demandada haya manifestado "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" para dar aplicación del inciso 1 del artículo 301 del C.G.P.

En efecto, de ninguno de los documentos aportados como pruebas en el incidente de nulidad se puede verificar dicha situación. En la diligencia realizada el 28 de octubre de 2020 (ítem 07 Cuaderno Incidente CPI) en la que estuvo presente la señora Ingrid Tatiana Bravo como "presunta infractora" no se deja constancia semejante. Quien manifestó en dicha diligencia que "se tramita proceso verbal tendiente a obtener la división material por venta de bien común, proceso que se tramita en un juzgado civil de oralidad de Palmira" fue el apoderado del señor José Artemio Arcila. De ahí no puede colegirse que la señora Bravo, por esa sola manifestación de un tercero, haya aceptado conocer el proceso pues ni siquiera se hace referencia a una "determinada providencia" como lo requiere la norma.

9) CONCLUSIÓN. De conformidad con lo antes expuesto se concluye que los argumentos elevados por el recurrente contra la providencia apelada no están llamados a prosperar. Por un lado, no es aceptable que en vigencia del Decreto 806 de 2020 no se exigiera acreditar el acuse de recibo; por otro lado, no se encuentra demostrado que la demandada conocía de la providencia admisorio con anterioridad a la formulación del incidente de nulidad. En cambio, se ha demostrado que faltaba verificar el acuse de recibo del mensaje de datos de notificación remitido a la demandada.

En consecuencia, se observa acertada la decisión del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira al declarar la nulidad en este proceso por indebida notificación de la demandada. Por lo tanto, se confirmará la decisión advirtiéndole que no se condenará en costas al apelante por no encontrarse demostrada su causación.

De conformidad con lo antes expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el **Auto No. 398 del 22 de marzo de 2023** proferido por el **JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA**, según lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER, mediante mensaje de datos, el expediente de este proceso al **JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA**.

TERCERO: SIN condena en costas.

CUARTO: ARCHÍVESE lo correspondiente a esta instancia, una vez ejecutoriada esta providencia y cumplida la remisión ordenada,.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

It

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Código de verificación: **c1a77f5a08693a3d9b1c0d07e69d4da462f3390f39b39ddcf49bd9480bcf91e5**

Documento generado en 31/08/2023 12:23:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**