



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARJONA BOLÍVAR

e-mail: judprmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co
ARJONA BOLÍVAR, CALLE DEL COCO CRA. 41 CALLE 42-9
Celular: 311-7676682

PROCESO	PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICACION	13052-4089-001-2022-00059-00
DEMANDANTE	ACUALCO S.A. ESP
APODERADO	RAFAEL ENRIQUE MESTRE LOMBANA (GRUPO ESP S.A.S.)
DEMANDADOS	OPA CONSTRUCTORES S.A.
APODERADO	JAIRO ENRIQUE AYALA RODRIGUEZ

INFORME SECRETARIAL. - Doy cuenta a usted del proceso de referencia y radicado, informándole que se encuentra pendiente por resolver varias solicitudes, a saber: (i) recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, presentado por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 22 de marzo de 2022 mediante el cual se resolvió, entre otras cosas, excluir a la Hacienda Condominio como parte demandada en este asunto; (ii) la notificación por conducta concluyente de OPA CONSTRUCTORES S.A., así como el otorgamiento de poder a su abogado; (iii) levantamiento de medidas cautelares deprecado por el apoderado de la parte demandada; (iv) nulidad por indebida notificación radicada por la demandada, (v) reforma de la demanda presentada por el demandante y (vi) nulidad por pérdida de competencia alegada por la parte demandante. Sírvasse proveer.

Arjona, 26 de abril de 2023

CATIA DE AVILA ROMERO
Oficial Mayor

JUZGADO PROMISCUO DE ARJONA- BOLIVAR. Arjona (Bolívar), veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Visto el informe secretarial que antecede y revisado el expediente, se encuentra pendiente en este asunto resolver varias solicitudes elevadas por las partes intervinientes, entre las que se cuenta la nulidad por pérdida de competencia alegada por la parte demandante que, si bien es la solicitud más reciente pues data del pasado 22 de marzo de 2023, será la primera que resolverá esta agencia judicial mediante la presente providencia ya que, de declararse la falta de competencia, por sustracción de materia no habría lugar a pronunciarse respecto a las demás solicitudes.

En este auto también se referirá este despacho a la solicitud de notificación por conducta concluyente del 14 de septiembre de 2022 y la nulidad por indebida notificación radicada por la parte demandada el 28 de septiembre siguiente, como quiera que es precisamente la notificación de esta el punto de partida para contabilizar la pérdida de competencia alegada por la parte demandante, prevista en el artículo 121 del CG del P.

Los demás asuntos, esto es, (i) recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, presentado por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 22 de marzo de 2022 mediante el cual se resolvió, entre otras cosas, excluir a la Hacienda Condominio como parte demandada en este asunto; (iii) levantamiento de medidas cautelares deprecado por el apoderado de la parte demandada y (v) reforma de la demanda presentada por el demandante, se resolverán por auto separado, únicamente por razones prácticas.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUJICIAL DE ARJONA BOLÍVAR

e-mail: j01prmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co
ARJONA BOLÍVAR, CALLE DEL COCO CRA. 41 CALLE 42-9
Celular: 311-7676682

SOLICITUD DECLARACIÓN DE PERDIDA DE LA COMPETENCIA

RAFAEL ENRIQUE MESTRE LOMBANA, apoderado de la parte demandante, eleva solicitud a este despacho consistente en que se *“declare la **PERDIDA DE COMPETENCIA**”* en el presente asunto, con el argumento de que *“la última providencia proferida por el juzgado emana de fecha 22 de marzo 2022, habiendo transcurrido más de un año sin que se haya adelantado trámite alguno”*.

Transcribe lo normado en el artículo 121 del Código General del Proceso, para sustentar lo pedido.

ANTECEDENTES

Presentada la demanda ejecutiva de referencia y radicado, este despacho el 9 de febrero de 2022 profirió, luego de estudiar el contenido de la demanda y sus anexos, auto mediante el cual, entre otras cosas, se libró mandamiento de pago en favor de ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE COLOMBIA S.A. ESP y contra HACIENDA CONDOMINIO y OPA CONSTRUCTORES S.A., por la suma de cincuenta y siete millones ciento cincuenta mil ciento trece pesos m/cte (\$57.150.113.00) por concepto de capital, más los intereses legales, las costas y gastos del proceso, desde que la obligación se hizo exigible, hasta el pago en su totalidad, providencia que se dejó sin efectos parcialmente mediante auto del 22 de marzo siguiente, en el entendido de que se excluyó del contradictorio como parte demandada a HACIENDA CONDOMINIO, entidad respecto a la que se negaron las medidas cautelares deprecadas por la parte demandante.

Recuerda esta agencia judicial que, contra la mentada decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación que, como arriba se indicó, se resolverá en auto separado, en el evento de que no prospere lo que aquí se decide.

El 7 de marzo de 2022 la parte demandante aportó captura de pantalla de lo que, a su juicio, constituye la notificación personal de OPA CONSTRUCTORES S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, vigente para la época, según indicó en el mensaje enviado al correo electrónico de la demandada, contabilidadzopa@gmail.com, veamos:

DEMANDA EJECUTIVA SINGULAR DE ACUALCO S.A.
E.S.P. CONTRA CONDOMINIO HACIENDA-
CONSTRUCTURA OPA S.A.

De:

Responder

Reenviar

De: juridica@grupoesp.com.co <juridica@grupoesp.com.co>

Enviado el: viernes, 4 de marzo de 2022 10:14 p. m.

Para: contabilidadzopa@gmail.com; 'admonhaciendacondominio@gmail.com'

<admonhaciendacondominio@gmail.com>;

'j01prmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co'

<j01prmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: info@acualco.com

Asunto: DEMANDA EJECUTIVA SINGULAR DE ACUALCO S.A. E.S.P. CONTRA
CONDOMINIO HACIENDA- CONSTRUCTURA OPA S.A.

Comunico a usted que en el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona- Bolívar cursa proceso Ejecutivo Singular, instaurado por ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE

Pese a lo anterior, en escrito recibido en este despacho el 14 de septiembre de 2022, JUAN FRANCISCO PRIETO ARBÉLAEZ, en su calidad de gerente y representante legal de OPA CONSTRUCTORES S.A., otorgó poder al abogado JAIRO ENRIQUE AYALA RODRÍGUEZ, a través de quien solicitó *“el envío de link de acceso del proceso en mención y así mismo se de (sic)por notificado por*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARJONA BOLÍVAR

e-mail: judprmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co
ARJONA BOLÍVAR, CALLE DEL COCO CRA. 41 CALLE 42-9
Celular: 311-7676682

conducta concluyente” a la mentada entidad. Para tal efecto aportó poder conferido y certificado de Cámara de Comercio, con el que se acreditó representación legal.

En vista de la solicitud del mentado abogado, esta agencia judicial remitió el traslado requerido el 23 de septiembre siguiente.

En memorial del 28 de septiembre de 2022 la parte demandada radicó solicitud de nulidad por indebida notificación, pues la parte demandante utilizó para este fin el correo electrónico contabilidadzopa@gmail.com que, declaró *“bajo la gravedad del Juramento... nunca ha sido habilitado por la empresa para recibir comunicaciones y/o notificaciones judiciales y que su inclusión en el Registro Mercantil fue un error involuntario por parte de los colaboradores de la empresa”*.

Además, remitió captura de pantalla de la bandeja de entrada de un correo fechado 4 de noviembre de 2021 en la que, haciendo uso del referido correo electrónico, se lee la anotación de que **“No se ha encontrado la dirección”**



Ambas partes realizaron traslado al contrario de las mentadas solicitudes, sinque estas recorrieran el mismo.

CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales se encuentran reguladas en el CG del P desde el artículo 132 al 138. Específicamente en el artículo 135 ejusdem, se precisan los requisitos para alegarla, que en términos generales son:

- Quien la alegue deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.
- No puede ser planteada por quien dio lugar al hecho que la origina ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad de hacerlo.
- La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

En el presente asunto, tanto demandante -ACUALCO S.A. ESP- como demandada OPA CONSTRUCTORES S.A., se encuentran legitimadas para impetrar las nulidades invocadas, aquella la perdida de competencia por parte de esta agencia judicial en virtud de lo dispuesto el artículo 121 del CG del P, esta su indebida notificación, pues palmario resulta que ninguna de las dos entidades pudo dar lugar al hecho que configuraría la perdida de competencia y la indebida notificación alegadas, respectivamente.

Por otro lado, en los memoriales recibidos por este despacho las entidades involucradas consignan las causales de nulidad alegadas y los hechos en que las fundamentan.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARJONA BOLÍVAR

e-mail: 01prmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co
ARJONA BOLÍVAR, CALLE DEL COCO CRA. 41 CALLE 42-9
Celular: 311-7676682

Ahora bien, cumplidos los requisitos generales para alegar las nulidades planteadas, es necesario analizar si estas se configuraron.

Tal y como se anunció en el introito de este proveído, se referirá este despacho a la solicitud de notificación por conducta concluyente del 14 de septiembre de 2022 y la nulidad por indebida notificación radicada por la parte demandada el 28 de septiembre siguiente, formuladas por la demandada OPA CONSTRUCTORES S.A., como quiera que es precisamente la notificación de esta el punto de partida para contabilizar la perdida de competencia alegada por la parte demandante, prevista en el artículo 121 del CG del P.

Debe recordarse que el artículo 133 del CG del P en su numeral 8, establece como causal de nulidad el hecho de no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas.

El argumento con que sustenta su petición de nulidad la demandada, es que la notificación aportada por la parte demandante fue remitida a una dirección electrónica para notificaciones judiciales - contabilidadzopa@gmail.com- que, pese a encontrarse registrada en el certificado de Cámara de Comercio de esa entidad, no corresponde a la que utiliza para tal fin pues, según afirmó bajo la gravedad del juramento, el mentado correo *“nunca ha sido habilitado por la empresa para recibir comunicaciones y/o notificaciones judiciales y que **su inclusión en el Registro Mercantil fue un error involuntario por parte de los colaboradores de la empresa**”*.(Negrilla y subrayado del Juzgado)

Para esta agencia judicial no es de recibo tal argumentación, al pretender la demandada sacar provecho de su propia culpa, las consecuencias del “*error involuntario*” al que se refiere no puede ser asumido por la parte demandante en detrimento de sus intereses, esta intentó la notificación en la dirección electrónica que para tal efecto certificaba la Cámara de Comercio al momento de presentación de la demanda, sin embargo, la nulidad por indebida notificación en el presente caso está llamada a prosperar, pues se advierte que ACUALCO S.A. ESP no cumplió con la carga procesal de notificación, tal como se pasa a explicar.

Si bien se observa en el reenvío de la notificación aportada por la demandante que al correo electrónico contabilidadzopa@gmail.com, dirección electrónica para efecto de notificaciones judiciales certificada por Cámara de Comercio al momento de presentación de la demanda, fueron remitidos pdf del auto que libra mandamiento de pago y el traslado de la misma, no puede tenerse como notificada a la parte demandada pues cuando se notifica por medio de un mensaje de datos, debe existir la certeza del acceso del destinatario al mismo, lo que no puede acreditarse en el presente caso.

El reenvío de la comunicación remitida a la demandada si bien tiene la fuerza probatoria de un indicio, no constituye una prueba irrefutable de que se haya surtido en debida forma su notificación, pues no se acreditó que el mensaje de datos enviado haya generado acuse de recibido, ni se aportó ningún otro medio de convicción que permita a esta judicatura considerar que la demandada recibió el correo electrónico como instrumento de enteramiento. Esto sumado al hecho de que la demandada afirma bajo la gravedad de juramento no haber recibido dicha comunicación, así como que la mentada dirección electrónica para noviembre de 2021 no podía ser encontrada como un medio habilitado para la remisión de correos electrónicos, en la imagen de dicha captura de pantalla se aprecia la leyenda de que el mensaje no pudo ser entregado.

En relación a la notificación personal por correo electrónico así se refirió la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC690-2020:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARJONA BOLÍVAR

e-mail: judprmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co
ARJONA BOLÍVAR, CALLE DEL COCO CRA. 41 CALLE 42-9
Celular: 311-7676682

“De suerte, que para entender que la “notificación” ha sido efectiva, el “iniciador”, quien origina el mensaje de datos, debe “recepcionar acuse de recibo”. Si no sucede de ese modo, no podrá “presumirse que el destinatario recibió la comunicación”.

En armonía con lo explicado, el inciso final del artículo 20 de la Ley 527 de 1999, “por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”, consagra que “Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo”.

A su turno, el canon 21 ejusdem dispone que “Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos”. Por su parte, el artículo décimo cuarto del Acuerdo PSAA06-3334 de 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que reglamenta “la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia”, consagra que “los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera: a) Cuando 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” (se enfatiza).

Luego, para aceptar este tipo de “comunicación” debe generarse “acuse de recibo del mensaje” y, si no lo hay, el funcionario está habilitado para restarle “eficacia”.

Ahora, el artículo 20 de la citada Ley 527 regula lo concerniente a dicho mecanismo, al prever que

“[s]i al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o*
- b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos” (se resalta).*

Entonces, como la célula judicial censurada no encontró probado ninguno de esas hipótesis y, por tanto, que el “iniciador” hubiese “recepionado acuso de recibo del mensaje”, tras advertir que los “correos no han sido abiertos”, es plausible la “negativa a tener en cuenta la notificación por medio de correo electrónico a la demandada”.

Lo anterior, por supuesto, descarta la tesis que propone la recurrente, quien afirma que los “certificados de entrega -acuses de recibo- emitidos por la empresa de servicio postal autorizado acreditaron la entrega de las comunicaciones de notificación” (fl. 51), pues como se vio, no tienen esa calidad y, por tanto, no es posible, con estribo en tales piezas, “presumir” que la comunicación” fue “efectiva”.

Ahora, y no es que tuviera que “demostrar” que el “correo fue abierto”, sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que “el iniciador recepcionó acuse de recibo”, lo que se repite, no ocurrió en el caso.

Sobre el particular, en CSJ STC16051-2019 se dijo que



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARJONA BOLÍVAR

e-mail: judpromarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co
ARJONA BOLÍVAR, CALLE DEL COCO CRA. 41 CALLE 42-9
Celular: 311-7676682

"En lo tocante a la notificación vía correo electrónico, el inciso quinto del numeral 3º de la misma disposición consagra que se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación "cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos" (se enfatiza). (...) Finalmente y dado que la ley presume que el destinatario del mensaje de datos ha tenido acceso al mismo cuando el sistema de información de la entidad genera el "acuse de recibo", es importante que éste haya sido certificado por el sistema o por el tercero certificador autorizado.

3.4. La utilización de "medios electrónicos e informáticos" en las actuaciones judiciales inicialmente fue regulada por la Ley 527 de 1999 "por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones", que fijó los principios aplicables a la transmisión, recepción, validez, eficacia y prueba de los mensajes de datos, entre otras temáticas relacionadas con el uso de las nuevas tecnologías de la información.

Su implementación en el cumplimiento de las funciones de 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".

Así las cosas, como quiera que esta agencia judicial no se ha pronunciado sobre el trámite de notificación aportado y que esta no constituye un medio de convicción suficiente para afirmar que se surtió la notificación personal a la demandada pues, se itera, no se encuentra acreditado que hubiera sido informada de la existencia del presente asunto a través del correo remitido, ni se aportó un acuse de recibo que así lo confirme, circunstancias que le restan eficacia a esta notificación, por lo que procede no es declarar la nulidad de lo actuado, atendiendo el estado en el que se encuentra el proceso, si no pronunciarse respecto a este aspecto, teniendo por notificada a la demandada por conducta concluyente el 23 de septiembre de 2022, calenda en la que efectivamente recibió, por parte de este Juzgado, el expediente digitalizado del proceso contentivo, entre otros documentos y actuaciones, de la demanda y sus anexos, así como el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago.

Resuelto lo que atañe a la notificación de la demandada y como quiera que se tiene como fecha en que se surtió este evento procesal, resulta palmario que no se dan los presupuestos alegados por la demandante para declarar la perdida de competencia de este despacho, pues no ha transcurrido el término de que trata el artículo 121 del CG del P, razón suficiente para no declarar la nulidad por pérdida de competencia planteada por el demandante.

Advierte esta Casa Judicial que las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en Sentencia C-443 de 2019, entre las que cuenta la naturaleza del proceso y las dinámicas que se surten al interior del mismo, es oportuno mencionar que en ocasiones el impulso que los procesos requieren se ven afectados indefectiblemente por la naturaleza de este Juzgado Promiscuo Municipal, que también cumple funciones de Juez de Control de Garantías y resulta ser único despacho de este municipio lo que implica una alta carga laboral, entre las que se cuentan acciones de tutela, incidentes de desacato, ambos con términos perentorios para resolver, variables que, si bien no son una carga que deban soportar los usuarios, inciden en la duración de los trámites judiciales, esto sin contar con las novedades que surgen de diversas situaciones administrativas como lo son la vacancia judicial, la designación de dos empleados del Juzgado en los escrutinios electorales, nombramientos en propiedad de dos funcionarios en esta agencia judicial, circunstancias que sin duda alguna ralentizan la dinámica en el trámite de procesos.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARJONA BOLÍVAR

e-mail: 01prmarjona@cendoj.ramajudicial.gov.co
ARJONA BOLÍVAR, CALLE DEL COCO CRA. 41 CALLE 42-9
Celular: 311-7676682

Finalmente, se reconocerá personería jurídica al apoderado judicial de la entidad OPA CONSTRUCTORES S.A., abogado Jairo Enrique Ayala Rodríguez, en los mismos términos y con las mismas facultades contenidas en el memorial poder conferido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARJONA-BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que en este asunto operó la notificación por conducta concluyente de la demandada, OPA CONTRUCTORES S.A., desde el 23 de septiembre de 2022, por las consideraciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: NEGAR la perdida de competencia solicitada por ACUALCO S.A. ESP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica para actuar en este asunto al abogado JAIRO ENRIQUE AYALA RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.143.386.283 expedida en Cartagena - Bolívar y portador de la tarjeta profesional No. 361.402 del C. S. de la J., como apoderado de la entidad demandada OPA CONSTRUCTORES S.A., en los mismos términos y con las mismas facultades contenidas en el memorial poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ISAÍAS HINCAPIÉ MONCADA
Juez

Cdar

