

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD: 41001-31-03-004-2020-00026-01

**REF. PROCESO ESPECIAL DIVISORIO DE LUO KENNEDY LUNA
VARGAS CONTRA ANAYIBI SAAVEDRA HERNÁNDEZ.**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 2 de septiembre de 2021, proferido en audiencia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva dentro del presente asunto, por medio del cual se negó la solicitud de nulidad deprecada.

ANTECEDENTES

Luo Kennedy Luna Vargas instauró demanda con el propósito de que se decrete la división material y/o venta del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 200-127112, ubicado en la Calle 21 No. 7A-02 de Neiva, que tiene en común con Anayibi Saavedra Hernández.

Por auto de 24 de febrero de 2020, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva admitió la demanda incoada, se ordenó dar a la misma el trámite del proceso especial de división (arts. 406 y ss. del C.G.P.), así como la notificación del auto admisorio a la parte demandada.

Surtido el trámite de notificación, con auto de 15 de febrero de 2021, el *a quo* fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 409 del Código General del Proceso, frente a la cual, mediante memorial de 1º de marzo de 2021 la demandada solicitó su aplazamiento "*teniendo en cuenta que no he podido conseguir abogado para que me represente en dicho proceso*".

Posteriormente, el apoderado judicial del extremo pasivo solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado al haberse configurado la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, por no adelantarse el trámite de notificación en los términos del Estatuto Procesal, a través de notificación por aviso, y del Decreto 806 de 2020, vía correo electrónico.

AUTO APELADO

Por auto de 2 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva negó la solicitud de nulidad procesal invocada por la parte demandada.

En síntesis, indicó que en el plenario obra constancia emitida por la empresa Surenvíos S.A.S., relativa a la notificación personal efectuada el 12 de marzo de 2020, en el bien inmueble ubicado en la Calle 21 No. 7A-02 de Neiva, Adicionalmente, subrayó que por vía de correo electrónico, también le fue remitido el libelo impulsor a la demandada, así como el auto admisorio, motivo por el cual no se configuró la causal de nulidad invocada.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado judicial de la parte demandada solicita que se revoque la providencia de 2 de septiembre de 2021 y, en su lugar, se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto de 24 de febrero de 2020, que admitió la demanda.

Para sustentar la alzada, destaca que si bien es cierto que el 12 de marzo de 2020 la empresa postal Surenvíos S.A.S. certificó la entrega del oficio de notificación personal, este fue recibido por persona distinta de la demandada, y no se agotó la notificación por aviso.

Adicionalmente, puso de presente que el envío del mensaje de datos al correo electrónico de la demandada no se efectuó en los términos del Decreto 806 de 2020, pues el extremo activo no atendió la carga concerniente a advertir que se le estaba notificando la demanda y que tenía el término de diez (10) días hábiles para contestar (art. 406 C.G.P.) y que, dentro de los anexos, se encontraba el auto admisorio del cual se corría traslado. Tampoco rindió informe al despacho sobre la notificación efectuada por medios tecnológicos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

La suscrita Magistrada es competente para resolver el presente asunto, de conformidad con lo previsto por el artículo 35 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 6° del artículo 321 *ibidem*. En consecuencia, corresponde verificar si, tal y como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso se debe denegar la solicitud de nulidad planteada por Anayibi Saavedra Hernández concerniente a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda librado el 24 de febrero de 2020.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, importa precisar que el capítulo II del Título IV de la Ley 1564 de 2012 contiene toda la descripción normativa relacionada con las nulidades procesales; es así como en el artículo 133 *ejusdem* se enlistan las causales que pueden ser solicitadas por las partes y que tienen por virtud invalidar todo el proceso o parte de él.

En estricto sentido, los eventos en que procede una nulidad procesal conforme al numeral 8° de la norma en cita son los siguientes:

“8) 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 aquéllas 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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código".

Este mismo artículo 133 en su párrafo prescribe que *"Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece"*.

Por su parte el artículo 134 del Código General del Proceso, precisa que las nulidades referidas pueden ser alegadas en cualquiera de las instancias, antes de dictarse sentencia o con posterioridad a ella si ocurrieron en la misma; que se resolverá previo traslado, decreto y práctica de pruebas; y el artículo 135 *ibídem* exige, que la parte que la promueva, además de estar legitimada para ello, tiene que expresar la causal invocada, los hechos que la sustentan, debe allegar las pruebas y solicitar las que requiera, como también, *"El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación"*.

Entre tanto, el artículo 136 del Estatuto Procesal Civil, refiere que la nulidad se considerará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En tal sentido, para dar solución al reparo esbozado por la parte demandada, esto es, el relativo al deber de declarar la nulidad con base en el numeral 8º del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil; precisa el despacho que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 del Código General del Proceso, debe notificarse personalmente al demandado o su representante o apoderado judicial, el auto admisorio de la demanda y/o el mandamiento ejecutivo; a los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos y, aquellas decisiones que la ley así lo ordene para casos especiales.

Por su parte el artículo 291 *ibídem*, prevé la forma como debe practicarse la notificación personal, refiriendo puntualmente que la parte con interés remitirá

una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, en la que se informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia a notificar, previniendo que debe comparecer al juzgado a recibir notificación dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino, o dentro de los 10 días cuando la comunicación es entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, o 30 días de ser en el exterior.

Establece adicionalmente que, la comunicación se debe enviar a cualquiera de las direcciones informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega se podrá realizar a quien atienda la recepción. Por último, señala la norma en cita que, cuando comparezca la persona a notificar al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia y se extenderá el acta respectiva, y en caso de que no se presente a la sede del juzgado dentro de la oportunidad señalada, se procederá a practicar la notificación por aviso.

De otro lado, el Decreto 806 de 2020, promulgado para implementar las tecnologías de la información en la administración de justicia, con ocasión de la pandemia por Covid-19, establece que 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.

La norma extraordinaria también dispone que el interesado en la notificación afirmará bajo la gravedad del juramento, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, e informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes. Cumplidas las reglas del caso, la notificación 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.

Analizado lo anterior procede la Sala a verificar si en el presente caso el trámite de notificación del demandado se acompasa con lo señalado en las normas a las que se ha hecho mención.

Al verificarse si el trámite de notificación personal efectuado en la presente causa estuvo conforme a derecho, precisa el despacho que el demandante en su escrito de demanda señaló que Anayibi Saavedra Hernández podía ser notificada en la Calle 21 No. 7A-02 de la ciudad de Neiva (H), así como en el correo electrónico "anasaavedrahernandez@hotmail.com".

Al analizarse la citación para notificación personal obrante en el documento denominado "008—NOTIFICACIÓN PERSONAL", anexo al expediente digital, se observa que la misma fue dirigida a la dirección física señalada en el escrito introductor y cumple con los requisitos de forma que señala el artículo 291 del Código General del Proceso.

Igualmente, se puede colegir del folio 5 del documento digital ya mencionado, que el envío se realizó a través de la empresa de mensajería Surenvíos S.A.S., quien certificó el 12 de marzo de 2020 que visitada la oficina y/o residencia de la señora Anayibi Saavedra Hernández en la Calle 21 No. 7A-02 de Neiva (H), se pudo constatar que la persona reside y/o labora en dicha dirección y que la citación fue recibida por William F. Peña, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 7.723.017.

Ahora, como la parte demandada esgrime como fundamento de facto para sustentar la nulidad petitionada que la comunicación dirigida a la Calle 21 No. 7A-02 de Neiva (H), cuyo objeto era dar la publicidad necesaria de la iniciación del proceso especial divisorio adelantado en su contra, no fue recibida por Anayibi Saavedra Hernández, debe indicarse que, no obstante lo anterior, en el expediente obra como elemento probatorio de cara a desvirtuar dicha negación indefinida, en primer término, la constancia de la empresa de

mensajería, ya reseñada; así como el hecho de que una vez fijada la fecha para la audiencia de que trata el artículo 409 del Código General del Proceso, la demandada intervino a través de memorial de 1º de marzo de 2021, en el que solicitó su aplazamiento, lo que de suyo implica el enteramiento de la causa.

Nótese como el trámite de notificación personal se surtió y cumplió previo a la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, el 4 de junio de 2020, de modo que el acto de publicidad analizado se efectuó conforme a lo dispuesto en el artículo 291 del C.G.P., que era la norma adjetiva aplicable a dicha actuación conforme a las reglas de vigencia de la ley en el tiempo contenidas en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹.

Pero aún si en gracia de discusión se predicara la aplicación del Decreto 806 de 2020 al presente asunto, se evidencia en el informativo que mediante correo electrónico de 9 de septiembre de 2020 a las 10:52 A.M., la apoderada judicial de la parte demandante remitió al correo electrónico reportado inicialmente, "anasaavedrahernandez@hotmail.com", tanto la demanda con sus anexos, como el auto admisorio de la misma, en cumplimiento del citado artículo 8º de la normativa extraordinaria.

Y aunque el censor echa de menos el informe que debía rendirse ante el *a quo*, en torno a la afirmación bajo la gravedad del juramento de que la dirección electrónica correspondía a la utilizada por la persona a notificar, lo cierto es que ello carece de la relevancia necesaria para desquiciar la validez del acto de enteramiento, pues al rendir interrogatorio en el marco del incidente de nulidad, Anayibi Saavedra Hernández confesó que *"el correo, es decir, la citación, me la había mandado al correo, tiempos antes, pero yo no me di cuenta, yo no me fijé de que esa situación la tenía"*², y cuando el juez de primer grado le preguntó si efectivamente le había llegado el mensaje de datos referido, contestó que *"sí, fue así"*³.

¹ LEY 153 DE 1887, artículo 40: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones"*.

² Desde el minuto 22:44 de la grabación inserta en el archivo denominado "026—AUDIENCIA 02 DE SEPTIEMBRE DE 2021 8AM".

³ Ibid, minuto 24:56.

Así las cosas, no cabe duda que el correo electrónico en mención se dirigió a la dirección que utilizaba la demandada, y que esta lo recibió, pese a lo cual no se percató del mismo, según lo confesado en audiencia, desidia o negligencia que en modo alguno pueda llevar a aniquilar la efectividad del acto de notificación, pues sería tanto como contrariar el principio según el cual nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la notificación personal no puede entenderse efectuada cuando el receptor lea el mensaje de datos, pues sería tanto como dejarla a su entero arbitrio:

“En efecto, esta Corporación tiene sentado sobre tal punto que lo relevante no es ‘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’. (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01).

En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en la fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor (CSJ STC del 3 de junio de 2020, Rad. No. 2020-01025-00⁴).

En fin, de lo expuesto se extrae que ninguna irregularidad se presentó en el curso de la notificación personal de la parte pasiva, ya fuera en el régimen del Código General del Proceso, o en el del Decreto 806 de 2020. Aunado a lo anterior, se tiene que aún si hubiese existido una irregularidad procesal -que no fue así, según lo visto-, esta fue convalidada, toda vez que la interesada en su declaratoria actuó en el proceso sin proponerla, ello teniendo en cuenta que su primera intervención en el *sub lite* se dio con el memorial de 1º de marzo de 2021, en la que solicitó el aplazamiento de la audiencia del artículo 409 del C.G.P.

Así pues, la oportunidad para alegar la nulidad por indebida notificación no era la etapa de saneamiento del litigio, toda vez que si se hubiese configurado la irregularidad procesal con la notificación del auto admisorio de la demanda, esta debió haberse invocado inmediatamente se conoció el hecho y no esperar

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 26 de noviembre de 2021, STC16078-2021, Rad. 04187-00, M.P. Francisco Ternera Barrios.

el momento más conveniente para la afectada con la misma, pues tal actitud es contraria a los principios de lealtad procesal y buena fe⁵.

Por lo expuesto, se confirmará el auto objeto de alzada.

COSTAS

Ante la improsperidad del recurso de apelación, conforme con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, se procederá a condenar en costas a la parte recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR el auto proferido el 2 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia STC6830 de 2021: "Ahora, en torno a la convalidación existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el numeral 1° del precitado artículo 144, en cuanto dispone que la nulidad se considera saneada "cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente". Acerca de lo cual ha precisado la jurisprudencia, que "no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure" (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde señalóse que "subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza" (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687)".

SEGUNDO. – CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandada.

TERCERO. - Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **ef2b1e2d36b0139f5d6e58d3604f51feb8c76b5439e49e2bb012b07c5e49c7d0**

Documento generado en 22/09/2022 02:19:35 PM

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

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