

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD: 41001-31-03-003-2019-00168-01

**REF. PROCESO EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL DE BANCOLOMBIA S.A.
CONTRA FELIX AMÍN TOVAR TAFUR.**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido en audiencia de 7 de junio de 2022, por medio del cual se negó la solicitud de nulidad procesal interpuesta por Félix Amín Tovar Tafur.

ANTECEDENTES

Bancolombia S.A. a través de apoderado judicial presentó demanda ejecutiva con garantía real, con el propósito de que se libre mandamiento de pago en contra de Félix Amín Tovar Tafur, por las sumas líquidas de dinero que adeuda por concepto de los pagarés Nos. 5490087396, 5490087322, 5490087398 y 5490087321.

Por auto de 11 de julio de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva libró el mandamiento de pago y dispuso la notificación personal del demandado.

Luego de sucesivos intentos fallidos¹, el 6 de octubre de 2020 el apoderado de Bancolombia S.A. remitió constancia de envío, acuse de recibo y lectura del mensaje de datos a través del cual se surtió la notificación del mandamiento de pago al correo electrónico del demandado, "felixamin@hotmail.com", así como la certificación emitida

¹ Con memoriales de 4 de septiembre y 28 de noviembre de 2019, y 6 de febrero de 2020, el apoderado de Bancolombia S.A. allegó comprobantes de envío de citación para notificación personal del mandamiento de pago. Con memorial de 19 de febrero de 2020, informó la remisión de la notificación electrónica al correo del demandado, a través de la empresa Servientrega. Por último, con memorial de 12 de agosto 2020, reportó nueva constancia de notificación electrónica, pero sin hacer constar la forma en la que obtuvo el buzón de la parte pasiva.

por el representante legal judicial de la entidad financiera, relativa a la forma en la que se obtuvo dicho buzón.

Por auto de 20 de octubre de 2020, el *a quo* ordenó seguir adelante con la ejecución, dispuso el remate de los bienes cautelados para el pago del crédito y las costas y la liquidación del crédito.

A través de memorial de 2 de diciembre de 2021, el apoderado del demandado formuló la nulidad de lo actuado con base en la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, toda vez que (i) el correo electrónico de Félix Amín Tovar Tafur es "felixamin@gmail.com" y no "felixamin@hotmail.com"; (ii) la certificación emitida por el representante legal judicial de la entidad bancaria no es suficiente para acreditar el correo electrónico, pues "*a nadie le es dado crear su propia prueba*"; (iii) en el mensaje de datos, no se expresó que la notificación de entiende surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, ni se evidencia el envío de la comunicación de que trata el numeral 3º del artículo 291 del C.G.P., como lo dispone el artículo 292 *ibidem*; (iv) la empresa de servicio postal no expidió la constancia de haber entregado el aviso, ni su copia debidamente cotejada y sellada.

AUTO APELADO

Por auto proferido en audiencia de 7 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva negó la solicitud de nulidad procesal invocada por Félix Amin Tovar Tafur.

En síntesis, indicó que en el caso concreto, la notificación por aviso debía surtirse conforme a lo dispuesto en el artículo 292 del Código General del Proceso, y no en los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020, pues dicho acto de enteramiento había principiado antes de la entrada en vigencia de la normativa extraordinaria.

Adicionalmente, consideró que en el curso del incidente, el demandado reconoció que sí utilizaba el correo electrónico "felixamin@hotmail.com"; que este fue reportado a la entidad financiera a través del formato de actualización de información de 10 de agosto de 2021; y que en el informativo obra constancia del acuse de recibo del

mensaje de datos contentivo de la notificación, emitido por la empresa de servicio postal.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del extremo convocado solicita revocar la providencia criticada y en su lugar, se decrete la nulidad invocada. Como sustento de la apelación, reitera que Félix Amín Tovar Tafur jamás se enteró del mensaje de datos ni del mandamiento de pago remitido por la entidad financiera, toda vez que aquel no se envió al buzón electrónico que utiliza, "felixamin@gmail.com".

De otro lado indica que en el formato F-46 aportado por Bancolombia S.A., se consagra que *"el trámite de notificaciones debe ser realizado en todas las direcciones conocidas del cliente y no solo en las que proporciona este formato"*, de modo que el acto de enteramiento no podía circunscribirse al correo electrónico "felixamin@hotmail.com", como lo pretende la parte actora.

Advierte que el otro formato allegado por Bancolombia S.A., en el que el demandado de su puño y letra informó la dirección "felixamin@hotmail.com" a la entidad bancaria, es de fecha posterior a la presentación de la demanda.

También resalta las respuestas evasivas del representante legal del banco, en el marco de la audiencia de pruebas realizada el 24 de mayo de 2022, lo que constituiría un indicio en su contra.

Señala que el mensaje de datos remitido al demandado, a través del cual se pretendió notificar el mandamiento de pago, no contenía la demanda ni la providencia en cuestión, ni el citatorio correspondiente, motivo por el cual tampoco era de recibo para dichos efectos.

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 recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso la irregularidad procesal invocada no acaeció, al surtirse la notificación electrónica del mandamiento de pago en debida forma.

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 8º de la norma en cita es el siguiente:

“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”

En tal sentido, para dar solución al reparo presentado por el demandado, esto es, el relativo al deber de declarar la nulidad con base en el numeral 8º del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil; basta decir que, en el presente caso, la irregularidad procesal no se presentó, toda vez que la notificación del mandamiento de pago se surtió conforme a lo establecido en Decreto Legislativo 806 de 2020, a la dirección de correo electrónico de la parte pasiva.

Así se afirma, toda vez que a partir de la entrada en vigencia del referido Decreto 806 de 2020, el 4 de junio de 2020, comenzó a regir la modalidad de notificación prevista en el artículo 8º, de conformidad con la cual:

“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.

El interesado afirmará bajo la gravedad de juramento, que se entenderá 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.

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.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

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".

Es menester dar claridad sobre la aplicación de esta norma procesal en el tiempo. Para ello, basta acudir al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del C.G.P., de acuerdo con el cual el decreto legislativo se aplicó a todos los procesos en curso al momento de su entrada en vigencia -aplicación inmediata de la ley procesal-, y de manera excepcional se predicó la ultraactividad de ciertas disposiciones del Estatuto Procesal que establecían reglas en contrario, por ejemplo, las notificaciones que estuvieren en trámite. En síntesis, a partir del 4 de junio de 2020 el citado artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020 empezó a gobernar la práctica de las notificaciones.

Pues bien, en el caso bajo estudio, la notificación del auto mandamiento de pago no se había concretado para el 4 de junio de 2020, motivo por el cual el Decreto Legislativo 806 era plenamente aplicable a las diligencias que se acometieran en adelante para ese propósito. El decurso procesal de la referencia así lo comprueba. En efecto, el auto mandamiento de pago es de 11 de julio de 2019. La parte activa intentó la notificación personal de esa providencia a las direcciones físicas del demandado, primero a la Carrera 101 No. 99-17 apartamento 201 (fls. 157 y 161 del archivo denominado "01ExpedienteDigital") y luego a la Carrera 80 No. 84-23 (fl. 271), ambas en Apartadó, Antioquia.

Seguidamente, con memorial de 19 de febrero de 2020, el apoderado de la entidad bancaria informó que había remitido el citatorio para notificación personal al correo

electrónico "felixamin@hotmail.com", conforme al numeral 3° del artículo 291 del C.G.P. (fl. 283). Desde ese entonces, se allegó certificación expedida por Servientrega en la cual se hacía constar el acuse de recibo, la apertura de la notificación y la lectura del mensaje de datos por parte del receptor (fl. 289).

No obstante, el *a quo* a través de providencia de 21 de febrero de 2020 resolvió no tener en cuenta esa evidencia, pues estimó que el acuse de recibo debía provenir directamente del demandado, Félix Amín Tovar Tafur, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 527 de 1999, criterio que, se resalta desde ya, se opone a la libertad probatoria que rige la materia y que luego fue validada por la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela (Sentencia de 3 de junio de 2020, rad. 11001-02-03-000-2020-01025-00, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo²).

Consecuente con lo anterior, y dado que el demandante afirmó no conocer otra dirección física o electrónica a la que pudiese ser notificado la parte pasiva (fl. 299), por auto de 6 de marzo de 2020 el *a quo* ordenó el emplazamiento de Félix Amín Tovar Tafur, para lo cual se adelantaron las diligencias respectivas (fls. 316 y 317). Sin embargo, por auto de 24 de julio de 2020 -después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806-, el juez de primer orden dejó sin efecto los proveídos de 21 de febrero y 6 de marzo y, en consecuencia, autorizó al actor para que procediera a notificar por aviso al extremo demandado, conforme al art. 292 C.G.P.

Lo anterior, tras considerar que "la citación para notificación personal por correo electrónico al demandado de que trata el artículo 291 del C.G.P., practicada por la parte actora a través del servidor de la empresa 'SERVIENTREGA' (fl. 139-143), se adecuó a los requerimientos de la jurisprudencia arriba citada, razón por la cual (...) [se] dispon[e] que se proceda a la notificación del auto de mandamiento de pago por aviso al demandado FÉLIX AMÍN TOVAR TAFUR, vía correo electrónico en la forma prevista en el inciso final del artículo 292 del C.G.P." (se subraya).

Ciertamente, esta última determinación no se ajustó a derecho. En primer término, porque si el juzgado encontró debidamente efectuada la notificación personal, con el envío del citatorio al correo electrónico del demandado, ¿cuál era el propósito de instruir la notificación por aviso? Esta, lo dice el artículo 292 del C.G.P., se surte

² Dice la sentencia en cuestión: "*Sin embargo, de tales normas [arts. 291 y 292 del C.G.P. y 20 y 21 de la Ley 527 de la Ley 527 de 1999] no se desprende que el denominado acuse de recibo constituya el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa legal -abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil-.*"

únicamente *“cuando no se pueda hacer la notificación personal”*. Pero sumado a lo anterior, el *a quo* acudió a la normativa del Código General del Proceso, cuando para ese entonces ya había comenzado a regir el Decreto Legislativo 806 de 2020. Por ende, al acto de enteramiento le era aplicable el artículo 8º de la normativa extraordinaria.

Pese a este cúmulo de yerros, el demandante nada dijo al respecto. Por el contrario, con memorial de 12 de agosto de 2020 allegó comprobante de notificación personal al correo electrónico del demandado, con constancia de acuse de recibo. El *a quo*, por auto de 17 de septiembre de 2020, pese a haber ordenado previamente la notificación en los términos del artículo 292 del C.G.P., se valió del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020 para no tener por válido dicho comprobante, pues el actor *“no afirmó la manera cómo obtuvo la dirección electrónica del demandado ni allegó las evidencias correspondientes de cómo obtuvo el correo”*.

Esta disparidad de fundamentos, desde luego redundó en la demora en el trámite de notificación del auto mandamiento de pago. Por ello el demandante, acto seguido, con memorial de 6 de octubre de 2020 remitió (i) un nuevo comprobante de notificación *“por aviso”*, remitida al correo electrónico felixamin@hotmail.com, con acuse de recibo, apertura de la notificación y lectura del mensaje de datos; (ii) una certificación emitida por el representante legal judicial de Bancolombia S.A., relativa a la forma en que se había obtenido dicha dirección de correo, *“en virtud de [la] relación contractual vigente y de acuerdo con la autorización previamente entregada por el cliente”*.

Pues bien, de lo expuesto hasta este punto, se tiene que el *a quo* aplicó indistintamente el Código General del Proceso y el Decreto Legislativo 806 de 2020, si bien, como es claro a partir del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, lo procedente era que la notificación al demandado se surtiera de acuerdo con la normativa extraordinaria, pues para el momento de la entrada en vigencia -4 de junio de 2020- tal acto de enteramiento no se había verificado.

Así, para desatar el recurso de apelación, importa precisar que el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020 procura que la parte demandada conozca (i) de la existencia del proceso, (ii) del contenido del auto de mandamiento de pago y (iii) de la demanda y sus anexos, *“sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual”*. Para rodear de garantías al extremo pasivo es que se exige que el actor,

adicionalmente, afirme bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la petición, que la dirección electrónica corresponde a la utilizada por la persona a notificar, informe la forma como la obtuvo y allegue las evidencias correspondientes, "*particularmente las comunicaciones remitidas a [dicha] persona...*".

La Sala encuentra que todos estos presupuestos se cumplieron por parte del actor. En el archivo denominado "*08MemorialAcreditaNotificacionAviso*", anexo al expediente digital, obra constancia emitida por Servientrega³, concerniente al correo electrónico remitido el 25 de septiembre de 2020 a las 3:55:12 p.m., desde "rodsterling62@hotmail.com" a "felixamin@hotmail.com"; la certificación sobre el acuse de recibo de 27 de septiembre de 2020 a las 3:59:31 p.m., y la lectura del mensaje del 29 de septiembre de 2020, a las 8:23:21 a.m. (fl. 5). En dicho mensaje de datos, se informa de la existencia del proceso ejecutivo de mayor cuantía con garantía real bajo la radicación 2019-00168-00 y se acompañaron como archivos adjuntos el mandamiento de pago, la demanda y los anexos (fl. 6).

Adicionalmente, a folio 7 del mencionado documento digital, se aprecia la constancia expedida el 25 de septiembre de 2020 por el representante legal judicial de Bancolombia S.A., que da cuenta de cómo se obtuvo dicho correo electrónico, "*en virtud de [la] relación contractual vigente*" con Félix Amín Tovar Tafur. Esta evidencia desde luego podía provenir de la parte demandante, pues el mismo inciso segundo del artículo 8° del Decreto 806, enuncia a modo de ejemplo "*las comunicaciones remitidas a la persona por notificar*", documentos que no pueden proceder sino de la fuente que los aporta. Y la afirmación de que este buzón es el que utiliza el demandado, se entiende prestada "*con la petición*" (art. 8° del D. 806).

Así las cosas, revisado el acatamiento integral de lo exigido por el Decreto Legislativo 806 de 2020 para el enteramiento del mandamiento de pago por vía electrónica, corresponde definir si el correo "rodsterling62@hotmail.com" era válido para ese efecto o si, por el contrario, la notificación debía haberse dirigido a "felixamin@gmail.com", como lo plantea el recurrente. Pues bien, en la solicitud de nulidad el apoderado de demandado dijo que "*la dirección electrónica de mi poderdante **siempre** ha sido felixamin@gmail.com y no Hotmail como lo informó y denunció el actor... luego, Bancolombia debía*

³ La cual es conducente y pertinente para ese efecto, pues así lo prevé el Decreto Legislativo 806 expresamente en el artículo 8°: "*Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correctos electrónicos o mensajes de datos*".

acreditar porqu[é] tenía en su base de datos como dirección electrónica del señor FELIX AMIN TOVAR TAFUR el correo felixamin@hotmail.com, cuando lo cierto es que aquella no es de mi prohijado; no bastaba una certificación de aquella entidad donde se indicara tal circunstancia" (se subraya).

En el descorre de la solicitud de nulidad ("*41DemandanteDescorreTraslado*"), el actor aportó dos documentos dirigidos a rebatir lo anterior: (i) Un formato de cobro jurídico F-46 emitido por Bancolombia S.A., en el cual se reporta el e-mail "felixamin@hotmail.com", y se hace la relación de obligaciones a cargo de Félix Amín Tovar Tafur para con la entidad financiera (fl. 6); y (ii) otro formato de actualización de datos, de fecha 10 de agosto de 2021, diligenciado a mano, en el cual a la pregunta "*¿cuál es tu correo electrónico*", el usuario respondió "felixamin@hotmail.com". Al final del documento, aparece una rúbrica (fl. 7).

En la audiencia de pruebas de 24 de junio de 2022, Félix Amín Tovar Tafur reconoció que la firma en cuestión es suya⁴. Así mismo, contrario a lo expuesto por el apoderado en la solicitud de nulidad, confesó que el correo electrónico de dominio Hotmail sí había sido utilizado por él, pero que dejó de usarlo en 2014 y se pasó a Gmail desde entonces; sin embargo, ninguna prueba de esto último se allegó al informativo: ninguna comunicación digital sostenida entre Bancolombia S.A. y el señor Tafur, desde y hacia el correo "felixamin@gmail.com".

Por el contrario, en el informativo sí consta que el mensaje de datos dirigido al correo electrónico "felixamin@hotmail.com" fue recibido y leído por el destinatario, pues así lo acreditó Servientrega; además, con el formato suscrito por el señor Tovar el 10 de agosto de 2021 -es decir, un año después de remitida la notificación a dicha dirección- se corrobora que el buzón de Hotmail seguía siendo utilizado por él.

En nada afecta el hecho de que el formato en cuestión sea posterior al envío de la notificación. Veamos. La certificación del representante legal judicial de Bancolombia S.A. de 25 de septiembre de 2020 es la evidencia sobre la forma en la que se obtuvo el correo electrónico, a partir del vínculo contractual con el señor Tovar; mientras que el formato de 10 de agosto de 2021 acredita que el demandado continuaba reportando el buzón de Hotmail como el utilizado para sus comunicaciones con la entidad bancaria. Y si bien el recurrente adujo en la audiencia de pruebas que su

⁴ Archivo denominado "*65 AudienciaOPrácticaDePruebas*", minutos 16:21 y 31:30.

hijo fue quien cometió el error de anotar dicho correo en el formato, no se aprecia ningún medio probatorio que respalde esa versión.

Por demás, la vacilación del representante legal judicial de Bancolombia S.A., en la audiencia de pruebas de 24 de junio de 2022, en modo alguno desquicia lo consignado hasta este punto, pues la respuesta “*evasiva*” fue frente a la sede en la que se había suscrito el formato de actualización de datos, aspecto que no solo es irrelevante para los efectos del presente asunto, sino que tampoco tiene la entidad suficiente para constituir un indicio en contra del actor, ni contrarresta la solidez de las pruebas que acreditan la notificación en debida forma.

Por lo expuesto, la Sala concluye que el mensaje de datos de 25 de septiembre de 2020, contentivo de la notificación electrónica de que trata el Decreto 806 de 2020, remitida al correo electrónico “felixamin@hotmail.com”, sí fue recibido, abierto y leído por el demandado, lo que comporta su enteramiento en debida forma y, de paso, la ausencia de mérito de la nulidad planteada.

En tal virtud, se confirmará el auto proferido el 7 de junio de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva.

COSTAS

En consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º 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 7 de junio de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS, en esta instancia al demandado, de conformidad con lo expuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

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: **38c0f989ad2919fc02eacb2e09078437c59a7bdecb5734beca988bce1e233bff**

Documento generado en 03/11/2022 03:18:16 PM

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