

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil
veintitrés (2023).

Ref.: Exp. 25290-31-03-002-2019-00361-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 2 de junio del año anterior proferido por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá dentro del presente asunto, mediante el cual denegó la solicitud de nulidad elevada por el recurrente, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pide declarar que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales fechado el 21 de noviembre de 2017, el cual fue incumplido por el demandado y, por consiguiente, que debe ser condenado al pago de la cláusula penal estipulada en el contrato, equivalente al 25% de las prestaciones de cada una de las demandas que promovió en su favor.

Por auto de 27 de octubre de 2020, el juzgado admitió a trámite la demanda y ordenó su notificación al demandado; remitida la notificación personal al demandado a la dirección electrónica indicada en la demanda el 5 de mayo de 2021, el juzgado dio en tenerlo por notificado en auto de 3 de agosto, en que abrió a pruebas el proceso y convocó a la audiencia de que trata el parágrafo del artículo 372 del código general del proceso para el 19 de enero siguiente; el día anterior a su realización, compareció el

demandado solicitando la nulidad de lo actuado, por configurarse la causal del numeral 8º del artículo 133 del citado ordenamiento, en concordancia con el precepto 29 de la Constitución Política, aduciendo que su notificación no se hizo en debida forma, pues el 5 de mayo recibió dos correos electrónicos, uno sin archivos adjuntos y otro, al que sólo se acompañó el auto admisorio, la citación y la demanda, pero no los anexos, y después no volvió a recibir ninguna otra comunicación, sino apenas el link de la audiencia; amén de lo anterior, la demandante no afirmó que la dirección indicada corresponde a la utilizada por la persona a notificar, la forma como la obtuvo y las evidencias correspondientes, como lo exige el artículo 8º del decreto 806 de 2020; adicionalmente, tampoco existe acuse de recibido de su parte, por lo que no se le podía tener por notificado de la demanda.

Mediante el proveído apelado, que profirió el a-quo previo traslado a la demandante, quien se opuso a la nulidad, denegó la solicitud, tras considerar que se tuvo por notificado porque se acreditó que fue enviado el correo electrónico correspondiente con la citación, el auto admisorio de la demanda y la demanda; además, pese a que acepta que ese correo lo recibió en mayo de 2021 y que el 12 de enero de 2022 se le envió el link del proceso para la audiencia, sólo hasta el 19 de enero siguiente compareció a pedir la nulidad, cuando a pesar de que tuvo casi un año para exponer las dudas que tenía sobre los documentos remitidos por la demandante, sólo un día antes de la audiencia decidió plantear la nulidad, lo que refleja su incuria para enfrentar el proceso, a sabiendas de que ya conocía de su existencia, pues aunque con ese correo se puso de presente que se estaba tramitando un proceso en su contra, se le envió el auto admisorio, se informó el juzgado en el que estaba adelantándose, el número de radicado y el término que tenía para contestar, aplazó su comparecencia sin una justificación atendible.

Inconforme con esa decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente de

apelación; frustráneo el primero, se le concedió el segundo en el efecto devolutivo, el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. El recurso de apelación

Señala que la notificación no se realizó atendiendo lo dispuesto en el artículo 291 del código general del proceso, ya que se optó por aplicar el decreto 806 de 2020, pero no de forma correcta, pues la demanda no se envió con los anexos respectivos, ni tampoco el escrito de subsanación, de suerte que el acto no puede considerarse válido en cuanto que ello representa el menoscabo de su derecho de defensa, lo que hace que se trate de una nulidad insaneable; aunque el juzgado aduce que recibió un correo el 5 de mayo a las 19:23 donde se aprecian 3 archivos adjuntos, lo cierto es que ello no fue así, pues ese día sí recibió dos correos, uno sin anexos y otro con apenas dos archivos adjuntos; además, la actora no cumplió con la carga de informar cómo obtuvo su dirección electrónica y que ésta verdaderamente corresponde a la utilizada por la persona a notificar, ni tampoco acompañó prueba de sus acuses de recibido, de donde existió la irregularidad y ello autoriza declarar la nulidad pedida.

Consideraciones

Ciertamente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8º del precepto 133 del estatuto general, el proceso es nulo 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*”, causal de ineficacia que no tiene otro propósito que reparar la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea

mediante notificación o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído.

Pues bien. Aunque para efecto de notificaciones en principio es necesario remitirse a la regla que sobre el particular traen los artículos 291 y 292 del estatuto general del proceso, no debe perderse de vista que el decreto 806 de 2020, vigente para el momento en que se admitió a trámite la demanda, en aras de fortalecer el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, autorizó 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”*, lo que significa que el interesado puede optar por una u otra forma de notificación para enterar al demandado de la existencia del proceso, en cuyo caso deberá cumplir con las reglas mínimas que el procedimiento elegido en esa finalidad exigen.

Así lo ha comprendido la doctrina constitucional haciendo ver que *“el interesado en practicar la notificación personal de aquellas providencias que deban ser notificadas de esa manera tiene dos posibilidades en vigencia del Decreto 806. La primera, notificar a través de correo electrónico, como lo prevé el canon 8° de ese compendio normativo. Y, la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma. (STC7684-2021)”* y ello resulta ser así, porque *“ningún rito legal regula una notificación híbrida entre el art. 8° del Decreto 806 de 2020 y los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso”* (Cas. Civ. Sent. de 3 de febrero de 2022, exp. STC913-2022).

Aquí, dice el demandado, si la notificación intentó hacerse con sujeción a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, esa vinculación que pretendió hacerse a través de un correo electrónico que no llevaba consigo los anexos de la demanda, que carece de acuse de recibido y, cual si fuera poco sin que la demandante haya dado cumplimiento en la demanda a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 8º del citado decreto, carece de eficacia, desde que le fue conculcado el derecho de defensa.

Mas, si en la médula de esa controversia está, justamente el derecho de defensa, ha de admitirse que en realidad, todo asunto que trascienda en ese específico ámbito, queda deferido a la voluntad de la persona afectada, quien bien puede alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo.

Y bien se sabe que esto de convalidar comporta uno de los más representativos postulados que informan el régimen procesal de las nulidades; implica, en breve, que -excepción hecha de las nulidades insaneables- ya expresa, ora tácitamente, la actuación viciada pueda ratificarse, cual lo establece el artículo 136 del código general del proceso, de cuyo texto se desprende, que la actuación se refrenda si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, previsión sobre la cual cabe destacar cómo *“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” (Cas. Civ. Sent. de 4 de diciembre de 1995, exp. 5269).

Lo traído a capítulo no es en balde, pues, aplicado al caso sub-examen, permite concluir cómo con todo y esas deficiencias que le endilga el recurrente a la notificación, es ostensible que al reconocer que recibió esos correos electrónicos en que se intentaba su notificación, acabó por ese camino enterado de la existencia del proceso y, aun así, en vez de acudir prontamente a éste para asumir su defensa, aplazó su comparecencia, esperando acaso el envío de unos anexos, a sabiendas de que, antes que ese aquietamiento, de él se esperaba que fuera con prontitud al proceso a exponer su inconformidad por la ausencia de aquellos anexos, ora alegar inmediatamente la nulidad, que no esperar más de ocho meses para ahí sí, justo el día anterior a la audiencia a la que se lo había convocado, venir al trámite con su queja.

O sea, consciente de que a través de correo electrónico había sido enterado de la existencia del proceso, decidió no apersonarse del juicio; y ahora sí, tardíamente, pretende ampararse en esas irregularidades con el fin de que la actuación se retrotraiga, aspiración vana si se tiene en cuenta que con ese proceder acabó saneando cualquier vicio que pudiera afectar su vinculación.

Aspecto sobre el cual ha puntualizado la jurisprudencia que *“sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como lo conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén que de reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal. De suerte que subestimar la primera oportunidad 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” (Cas. Civ. Sentencia de 11 de marzo de 1991 – sublíneas ajenas al texto).

Sin que al efecto sea de recibo ese alegato del recurrente, según el cual esa irregularidad no es susceptible de saneamiento; las nulidades insaneables son únicamente aquellas de que trata el numeral 2º del artículo 133 del estatuto general del proceso, esto es, “*proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia*” (parágrafo del precepto 136). Solo acaecida alguna de aquéllas, el juzgador debe proceder a declararlas, incluso de oficio, con independencia de si la parte que las alega actuó en el proceso con posterioridad a su ocurrencia, que no en un evento como éste, en que la supuesta nulidad que aquejaría el rito, por su naturaleza, es saneable y, por ello, es dable predicar que gracias a su dejadez, vista desde la restrictiva óptica de las nulidades procesales, donde los principios de convalidación y conservación magnifican su rol tuitivo, debe traducirse en la pérdida de oportunidad para éste de allanar el camino de su aspiración anulatoria.

Conclusión que se mantiene incluso ateniéndose a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 8º del citado decreto 806, con arreglo al cual que el “*interesado afirmará bajo la gravedad del 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*”, pues no debe perderse de vista que omitir esa información no es asunto que apareje de suyo la nulidad, como que ésta daría cabida, en principio, a la inadmisión o posterior rechazo de la demanda “*por inobservancia del deber consagrado en el segundo inciso del artículo 8º*” (Cas. Civ. Sent. de 23 de

marzo de 2022, exp. STC3484-2022), que no a la nulidad de lo actuado; además, ese deber no fue subestimado en este caso, pues la demandante no sólo indicó esa dirección electrónica como de notificación del demandado, afirmación que se entiende realizada bajo juramento, sino que, en el libelo introductorio, narró que de su actividad abogadil mantenía informado al demandado a través de correo electrónico y vía telefónica, en sustento de lo cual no sólo aportó copia del contrato de prestación de servicios que suscribieron, donde reposan esos datos de contacto, sino también los diferentes correos electrónicos que durante su ejecución se cruzaron, donde aparece esa misma dirección electrónica que hizo figurar en el acápite de notificaciones, por lo que ninguna irregularidad podría anidar en ello, especialmente cuando se trata del mismo e-mail que el demandado suministró al concurrir al proceso, diciendo que en él recibiría notificaciones, lo que termina por corroborar que no fue infundada la información que al efecto brindó la actora en la demanda.

A lo que debe añadirse, además, cuanto a esa falta de acuse del recibido, que la doctrina constitucional ya tiene establecido que *“la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en 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, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del trámite de notificación”* y que de *“los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 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-. Por consecuencia, la*

libertad probatoria consagrada en el canon 165 del Código General del Proceso, equivalente al precepto 175 del otrora Código de Procedimiento Civil, igualmente se muestra aplicable en tratándose de la demostración de una notificación a través de mensajes de datos o medios electrónicos en general, ante la inexistencia de restricción en la materia”, hermenéutica que es la que “desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 228 de la Carta Política, replicado en el artículo 11 del Código General del Proceso, que aboga por la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal como criterio válido de interpretación normativo, pues se rendiría culto ciego a las formas si se considera que un enteramiento por mensaje de datos no se ha efectuado o se llevó a cabo en una fecha distinta a la que realmente se realizó, porque su destinatario no acusó recibo o lo hizo en data diferente a la de su recepción”; de modo, pues, que “el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. n.º 2019-00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319” (Cas. Civ. Sent. de 3 de junio de 2020, rad. 2020-01025-00), lo que de suyo indica que la falta de acuse de recibido no es suficiente para dar en tierra con la eficacia de lo actuado, menos cuando el peticionario nunca negó haber recibido cuando menos dos correos electrónicos en esa finalidad, al punto que adjuntó los pantallazos correspondientes al impetrar la nulidad, razón por la que ese planteamiento no sería de recibo acá.

Lo dicho basta para confirmar el auto apelado, con la condigna imposición en costas como lo autoriza la regla 1ª del precepto 265 ejusdem.

III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **1fe2013d2181996c9c04fb4b4d0143298ed76d161894242d3087e6975ff4a38e**

Documento generado en 13/03/2023 03:50:12 PM

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

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