

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTA D.C. Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

REF: RAD: EJECUTIVO 110013103041202000252 00

Demandante: CAMPOS ALIRIO MORENO CIFUENTES

Demandado: JORGE ENRIQUE BELTRAN FUENTES y otro.

MOTIVO DE DECISIÓN

Se procede a resolver la solicitud de nulidad formulada por el demandado JORGE ENRIQUE BELTRAN FUENTES a través de apoderado.

ANTECEDENTES

1. Pretende el incidentante, se declare la nulidad de actuado argumentando que se instauró en su contra acción ejecutiva para obtener el pago de una suma de dinero representada en un cheque, aportado en reproducción fotográfica o escáner y se profirió orden de pago mediante auto de 16 de septiembre de 2020, modificado mediante providencia de 23 de septiembre de 2020.
2. En la demanda el demandante señaló el correo electrónico del demandado, cumpliendo con la carga de aportar las constancias de notificación personal por correo electrónico, presentadas al Despacho el 6 de octubre de 2020.
3. Mediante auto de fecha 7 de diciembre de 2020, el Juzgado manifestó que no tendría en cuenta la notificación remitida por correo electrónico al demandado BELTRAN FUENTES, pues no se habían aportado las constancias de acuse de recibido de los mensajes de datos, en los términos previstos por el artículo 21 de la ley 527 de 1999.
3. Contra la citada decisión, por escrito de 12 de enero de 2021, el ejecutante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, aportando copia de una certificación expedida por la empresa de correo “Postacol” en la que acredita una trazabilidad de transmisión y recibido del mensaje de datos en la cuenta de correo del destinatario. Sin

embargo, no se puede establecer una fecha de lectura o apertura del mensaje, ni fecha y hora de descarga de los documentos anexos, cuyo estado, de acuerdo con la misma certificación es: “sin descargar”. Aportó también el demandante registro de la bandeja de entrada de su correo, en el que se observa confirmación automática del servidor Outlook de entrega del mensaje en la cuenta del destinatario que contiene la notificación de la demanda.

4. De manera paralela avanzaba el trámite de medidas cautelares, así que por auto de 16 de septiembre de 2020 se decretó el embargo y secuestro de la cuota parte de un inmueble propiedad de uno de los ejecutados y el 7 de diciembre el embargo y secuestro de otros dos predios propiedad del aquí incidentante y de los dineros depositados en sus cuentas bancarias; en respuesta de 27 de enero de 2021, el BANCO BBVA informa el cumplimiento de la medida cautelar ordenada, embargando el dinero depositado en la cuenta corriente asociada al cheque presentado al cobro ejecutivo.

5. El 2 de febrero de 2021 JORGE ENRIQUE BELTRAN FUENTES se notificó del mandamiento de pago, formulando excepciones de mérito el 16 de febrero de 2021 y tachando de falso el título valor aportado como base de la acción.

6. El 22 de febrero del año en curso se manifestó al juzgado que la cuenta de correo aportada con la demanda no corresponde a la que el demandado emplea para notificaciones judiciales ni para efectos comerciales, pues el señor Beltrán había perdido el acceso a esa cuenta; se aportó la cuenta de correo electrónico actualmente habilitada utilizada por el demandado. Se solicitó ratificar el auto que negó tener por notificado al demandado en los términos del Artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

7. Mediante auto de 2 de marzo de 2020 el Despacho rechazó las excepciones de mérito por extemporáneas, revocando el auto que negó tener por notificado al demandado BELTRAN FUENTES acogiendo los argumentos de recurso de reposición presentado por el demandante.

8. La comunicación electrónica remitida por el demandante a la cuenta de correo que aparece registrada en el certificado de cámara de comercio del demandado no cumplió su fin, pues para esa fecha, el señor BELTRAN FUENTES había perdido el acceso a dicha cuenta de correo y no se enteró de la existencia de la providencia, lo que se acredita con el juramento que se aporta.

9. Posteriormente, con ayuda de su apoderado, logró recuperar la contraseña de la cuenta del correo servihervy@hotmail.com el 8 de marzo de 2021, luego de lo cual, pudo obtener una certificación de Microsoft, administradora de Hotmail, que se aporta al proceso, para acreditar así que le fue imposible conocer el mensaje enviado por el

demandante, pues la cuenta no había sido utilizada desde antes de la remisión del citado correo.

10. La constancia de envío del mensaje aportada por el demandante con el escrito de reposición, no puede considerarse acuse de recibido por no obedecer a un acto voluntario del destinatario, conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley 527 de 1999.

11. Señala que, en síntesis, la primera razón de la nulidad por indebida notificación es que la cuenta de correo electrónico a la que se remitió el mensaje estaba fuera de uso y no ha tenido actividad reciente, por lo que el ejecutado no se enteró de la providencia en la fecha señalada por el despacho, sino el dos de febrero de 2021; la segunda razón, es el desconocimiento de la regla de apreciación conjunta y con el criterio de la sana crítica en la decisión adoptada por la Juez; la tercera, es la aplicación reforzada de derechos y principios constitucionales que rigen los procesos judiciales, el decreto legislativo 806 de 2020, expedido en el contexto del estado de emergencia económica y social, dirigido a intensificar el uso de las tecnologías de la información en el trámite de los procesos judiciales que prevé nuevos elementos de presunción de autenticidad, en poderes, memoriales entre otros, pero las mismas admiten prueba en contrario. De esta manera, ante la presunción de entrega que supone la respuesta automática de un servidor de correo electrónico al que se envió una notificación judicial, cabe el cuestionamiento del presunto notificado a través de la manifestación juramentada en los términos del quinto inciso del artículo 8º del Decreto 806 de 2020, debiendo el Juzgado resolver la duda a favor del demandado.

Solicita en consecuencia se declare la nulidad por indebida notificación de la demanda, conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

Pretende el incidentante, se declaren nulos los autos notificados por estado de 4 de marzo de 2021, mediante los cuales se resolvió 1) declarar extemporáneas las excepciones de mérito; 2) tener por notificado al demandado JORGE ENRIQUE BELTRAN CIFUENTES y 3) estarse a lo resuelto.

TRAMITE PROCESAL

Del anterior incidente se dio traslado a la parte demandante, quien dentro del término legal la replicó oponiéndose a la declaratoria de nulidad señalando que la notificación del auto admisorio se efectuó en debida forma.

El Juzgado llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 129 del C.G.P. en la que se practicaron las siguientes pruebas:

1. Interrogatorio al incidentante JORGE ENRIQUE BELTRAN FUENTES: Manifestó en síntesis que sí está inscrito en la Cámara de Comercio como comerciante; que allí aparece la dirección servihervy@hotmail.com pero fue como un requisito, pero nunca lo usó porque es muy malo para la tecnología; que su hijo abrió ese correo pero él no lo usa; que todos los años renueva el registro de la Cámara de comercio; que él no sabe cómo ingresar a ese correo, por lo cual nunca se dio cuenta de la notificación de la demanda; que se vino a dar cuenta cuando su abogado le dijo de la demanda porque él fue quien ingresó al correo; que del proceso se enteró porque giró un cheque a un trabajador y al averiguar en el banco se dio cuenta del embargo; que el señor demandante nunca antes lo había contactado para hablar del cheque; que no lo conoce; que aunque en el incidente se dijo que olvidó la clave hace dos años, en verdad es que el no usa ese correo porque no entiende de tecnología, pues tiene 60 años; que se recuperó la clave con ocasión del incidente a través de su abogado, con autorización suya, pero quien entra al correo es su hijo; que en Cámara de comercio, él fue para cambiar la dirección electrónica para notificaciones por la de andresb502@hotmail.com; que él fue a la Cámara a cambiarla; que no sabe porque dejaron la anterior dirección también; que aunque está inscrito su negocio en la Cámara de comercio, no sabe de obligaciones y deberes de tal inscripción.

CONSIDERACIONES:

Las nulidades procesales fueron instituidas dentro del ordenamiento procesal civil colombiano, con la única finalidad de preservar el equilibrio procesal y garantizar el principio constitucional del Debido Proceso, pues a través de ellas es posible evitar el caos jurídico y el desorden en el desarrollo de las diversas clases de procesos.

Precisamente, en aras de preservar las nulidades como mecanismo para corregir los yerros procesales y evitar que ellas a la postre se tornen en otro instrumento más de desorden e incertidumbre, estos medios de solución se enmarcan con todo rigor dentro del principio de taxatividad, porque su campo de aplicación se encuentra claramente delimitado y sólo son capaces de hacer nulo todo o parte del proceso, aquéllas que expresamente determina la ley, es decir, no puede existir nulidad sin norma legal que la consagre.

Emerge este principio de especificidad o taxatividad y por ende tiene su fuente legal, en lo dispuesto por el inciso primero del artículo 133 del Código general del Proceso que advierte que "El proceso es nulo en todo en parte, solamente en los siguientes casos..."

Por su parte el inciso final del artículo 29 de la Carta Magna, dispone que: "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Ello implica que el precepto constitucional autoriza una nueva modalidad de nulidad referida a la prueba

obtenida con violación del debido proceso. Sin embargo, en sana interpretación de este precepto, es de entender que la nulidad de “pleno derecho” solo se predica de la “prueba obtenida con violación del debido proceso”, más no del proceso como tal.

En el asunto de que se trata, se plantea por el demandado como causal de nulidad la establecida en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., argumentando que hubo indebida notificación porque se usaron medios tecnológicos para constatar el recibo de la demanda, mas no medió un acto voluntario del demandado para tal efecto, teniendo en cuenta que no estaba en posibilidad de acceder a la cuenta de correo registrada en la Cámara de Comercio para notificaciones judiciales, por no tener acceso a la misma desde hace más de dos años, debido a varios motivos, entre ellos no conocer la contraseña y por tal razón se vino a enterar de la existencia de proceso ejecutivo en su contra, al encontrarse con un embargo en su cuenta bancaria.

El derecho de defensa y el del debido proceso solo se garantizan en cuanto el demandado tenga cabal conocimiento de los hechos y pretensiones que en su contra se han propuesto, garantía fundamental que encuentra plena satisfacción mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, según se trate, habilitándolo para ejercer el derecho de contradicción, mediante el cual puede hacer valer sus derechos tanto sustanciales como procesales.

Por ello, de manera reiterada y uniforme se ha expresado que “La notificación de las providencias judiciales constituye una premisa fundamental del debido proceso judicial, pues es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública.

La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Por consiguiente, la ausencia de notificación de las providencias judiciales podría generar violación del derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de justicia...¹.

Al tenor de lo previsto por el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, 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

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 489 de 2006

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, es motivo de anulación del proceso, en el entendido de que dicho acto, sin duda, constituye el punto de partida para el efectivo ejercicio del derecho de defensa por su parte y de que, por lo tanto, toda deficiencia que de manera importante impida o desfigure ese conocimiento de haber sido convocado a un proceso judicial, afecta significativamente el derecho al debido proceso.

En consecuencia, teniendo en cuenta la importancia de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cual es la de garantizar al demandado el derecho de defensa, los trámites que deben realizarse para efectuar la referida notificación se encuentran rigurosa y minuciosamente regulados en los artículos 291 a 293 del Código General del Proceso, normas de las que se concluye que la notificación de tales providencias debe hacerse directamente al demandado y sólo cuando ello no es posible, procede la notificación subsidiaria, la cual se cumple a través del curador ad-litem que se designe al demandado, previo el agotamiento de los trámites del emplazamiento legalmente previstos.

Por consiguiente, cualquier irregularidad en que se incurra para comunicar al demandado las mentadas decisiones, o en los trámites del emplazamiento, vicia de nulidad la actuación procesal subsiguiente, en la medida que vulnera de manera ostensible el derecho de defensa.

Ahora bien; en punto es de recordar que DECRETO LEGISLATIVO 806 de 4 de junio de 2020, instituyó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, para lo cual en sus consideraciones determinó “Que los jueces utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias”, “Que los medios tecnológicos se utilizarán para todas las actuaciones judiciales, como presentación de la demanda, contestación de la demanda, audiencias, notificaciones, traslados, alegatos, entre otras”, entre otras consideraciones.

Con base en ello dispuso en su artículo 8º :

“Artículo 8. Notificaciones personales. 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 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.

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”.

Del texto de la norma se infiere que el mensaje de datos enviado a la dirección electrónica, es un medio de notificación válido en nuestro sistema procesal con ocasión de la expedición del mencionado decreto, notificación que se entenderá surtida **“transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”**, norma que fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en sentencia C-420-20 “...en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje....”.

Se encuentra probado dentro del presente asunto que el correo electrónico servihervy@hotmail.com, es de propiedad del demandado JORGE ENRIQUE BELTRÁN FUENTES, pues así lo admitió en el interrogatorio de parte que absolvió. Igualmente se encuentra probado que el mensaje de datos contentivo de la notificación del mandamiento de pago fue enviado el citado correo y recibida en el mismo, tal como se infiere de la misma versión jurada del demandado, por lo que puede decirse que al haber sido recibido el mensaje de datos en el correo electrónico del ejecutado, quedó a su disposición la notificación, pudo acceder a él, y, por ende, al conocimiento del proceso a fin de ejercer su derecho de defensa.

Situación diferente es que el demandado alegue que, por razones de edad, 60 años, falta de conocimiento en tecnología y pérdida de la clave no accedió a su cuenta, argumentos que no constituyen vicio alguno de la actuación adelantada dentro del proceso, sino omisión o negligencia del demandado en la debida atención de los canales de comunicación a su cargo, particularmente si se tiene en cuenta que dicha cuenta de correo servihervy@hotmail.com, aparece inscrita en la Cámara de Comercio como sitio

de notificaciones judiciales del establecimiento de comercio de su propiedad, lo que le impone el deber de cuidado y atención a su cuenta de correo.

La omisión del demandado no puede redundar en perjuicio de las actuaciones judiciales y obtener de ella provecho a su favor, en sacrificio de las normas atrás memoradas, generando cargas adicionales a la administración de justicia, como condicionar la validez de la notificación a que su destinatario tenga conocimiento en tecnologías o que acceda a su cuenta periódicamente, o tenga una determinada edad, etc., como pretende hacerlo creer el demandado.

Si las normas jurídicas establecen como forma de notificación el mensaje de datos a un determinado correo electrónico y en con base en ello, el demandado creó una cuenta de correo ante la Cámara de Comercio para notificaciones judiciales, ello sin duda le genera la obligación de conocer sus movimientos, por lo que no resulta válido alegar a su favor que faltó a dicho deber y que no ingresó a su correo durante más de dos años según lo afirmó en el interrogatorio de parte que absolvió, pues ello lejos de constituir vicio de nulidad lo que acredita es omisión en el deber de cuidado y atención a sus canales personales de comunicación.

Por tanto, surge claro que la causal de nulidad enarbolada no fue demostrada por el demandado, caso en el cual habrá de ser negada imponiendo condena al pago de costas procesales por su trámite.

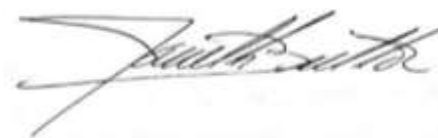
DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., **RESUELVE:**

PRIMERO: Negar la nulidad solicitada por el demandado JORGE ENRIQUE BELTRÁN FUENTES.

SEGUNDO: Condenar en costas al incidentante con ocasión de la solicitud negada. Liquídense con base en la suma de \$1.000.000 como agencias el derecho.

NOTIFÍQUESE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

JUEZ