



San Marcos-Sucre, Veintitrés (23) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

Referencia: RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO
Radicación 707083189001-2010-00020-01
Demandante: CNEL OIL & GAS S.A.S
Demandado: TULIA ISABEL JARAVA CARDENAS

1. ASUNTO A RESOLVER

Entra el Despacho a emitir pronunciamiento en relación con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada TULIA ISABEL JARAVA CARDENAS contra la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión Sucre, por medio de la cual se resolvió denegar la solicitud de nulidad en proveído 9 de febrero de 2021, previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Antecedentes:

La Sociedad CNEL OIL & GAS S.A.S., mediante apoderado judicial, promovió demanda verbal de avalúo de perjuicios por imposición de servidumbre legal de hidrocarburos contra TULIA ISABEL JARAVA CARDENAS, como quiera y por haberse demostrado el contrato de explotación y producción de hidrocarburos denominado BLOQUE VIM 5, suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH, junto con su anexo de área, al igual que el predio objeto de la servidumbre, lográndose con ello admitir la demanda en auto adiado 3 de julio de 2020, en la que se dispuso notificar a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, lo que se produjo el 10 de julio de 2020 a la aquí demandada a la dirección electrónica suministrada; y, como quiera que la misma no contestó, dictó sentencia en calendula 2 de septiembre de 2020, en la que se autorizó en forma definitiva la ocupación de la servidumbre Legal de Hidrocarburos de Carácter Permanente a favor de la demandante y con cargo al predio denominado Soledad ubicado en la vereda Paraje de San Felipe municipio de la Unión del departamento de Sucre, fijándose la respectiva indemnización, como también el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda.

Con escrito la demandada a través de apoderada judicial presenta nulidad, invocando las causales previstas en los numerales 5, 6 y 8 del artículo

133 del C.G. del P., en donde piden que se declaren nulas las actuaciones procesales desde el auto que admite la presente demanda, declarar la notificación por conducta concluyente con el objeto de restablecer los términos procesales. A la que el juzgado de conocimiento le impuso el respectivo trámite y la que resolvió en auto calendado 9 de febrero de 2021, en la que denegó dicha solicitud.

2.2 El Auto Recurrido.

La providencia proferida de calendula 9 de febrero de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión Sucre, en la que decidió negar la nulidad planteada por la demandada TULIA JARABA CARDENAS, a través de apoderado judicial.

Sustentó la decisión analizando en conjunto las tres premisas normativas que hacen referencia a la notificación del auto admisorio de la demanda, concluyendo que la notificación personal la pudo hacer la parte demandante una vez acredite el correo electrónico que pertenezca a la demandada, la forma en que lo obtuvo y la efectiva remisión de la decisión junto con sus anexos y que en ningún momento el decreto 806 está establecido que solo el juzgado quien debe notificar el auto admisorio de la demanda; señalando que dicha pretensión desborda el contenido del decreto 806 de 2020 y lesiona inclusive el principio de buena fe que se predica de todas las personas que participan en los procesos judiciales, que en el expediente se encuentra acreditado que el actor obtuvo la dirección de correo electrónico de parte de la misma demandada en la etapa prejudicial de negociación directa y, que es evidente que el correo que le fue enviado con la demanda y sus anexos el día 7 de julio de 2020, se remitió desde la cuenta corporativa del demandante, inclusive con la indicación de ser correo categoría roja, lo que se encuentra acreditado con el pantallazo que aportara la demandada en el escrito de nulidad; que la Corte igualmente dejó aclarado 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 que daría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, haría cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento de trámite de notificación.

Concluyo que la notificación de la admisión de la demanda a la demandada se surtió en debida forma, con plenos efectos jurídicos, y la pasiva no la contestó dentro de la oportunidad de ley, siendo su descuido la que llevó a que no pidiera pruebas ni alegara de conclusión, causales que fueron alegadas.

deber de la parte que considera que estuvo mal notificada, manifestar b ajo la gravedad del juramento que no se enteró de la providencia.

2.3. El Recurso de Apelación.

Proferida la decisión, la Dra. Lina María Cabrales Villa iba interpuso y sustentó recurso de apelación contra la providencia dictada el día 9 de febrero de 2021, en representación de la demandada, haciendo los siguientes reparos:

Que la providencia de fecha 9 de febrero de 2021, notificada el 17 de febrero del mismo año, recurrida es contraria a lo expresado en el Inciso 5º del numeral 3º del artículo 291 del C. G. del P., pues en el presente caso no se demostró en el expediente el acuse de recibido, omisión que conduce al fracaso de la notificación de la demandada, y no es que tuviera que demostrar que el correo fuese abierto, como lo ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia en el fallo que se cita, sino que el destinatario haya acusado recibo o se haya generado automáticamente, no es suficiente con que el mensaje de datos o correo electrónico se haya enviado al destinatario.

Pregona igualmente que la entidad ni siquiera señalo en el proceso que cuente con un sistema de notificación de mensajes electrónicos y dado el caso tendrá que certificarlo, con lo que tampoco se cumple lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020. Luego entonces la notificación personal se entenderá surtida al segundo día hábil de que el iniciador reciba el acuse de recibo o pueda por cualquier otro medio constatar el acceso del destinatario del mensaje. Como se puede ver la Corte admitió dos situaciones: acuse de recibo que puede ser automático o manual, y la constancia del acceso al mensaje, que puede ser a través de cualquier medio; que respecto a dicho análisis se puede advertir que es al juzgado al que le corresponde realizar la notificación al auto admisorio de la demanda, pues esa es la mejor forma de garantizar el debido proceso al demandado y su derecho de defensa, sobre todo en estos momentos en los que no hay acceso a los expedientes físicos, ni atención en los despachos judiciales.

También indica que el demandante debe suministrar la dirección de correo electrónico del demandado, para que el juzgado realice la notificación del auto admisorio de la demanda. Piénsese que si es el demandante quien envía la providencia respectiva como mensaje de datos y los anexos es él quien realizará la notificación personal y no el juzgado cuando es el despacho judicial quien debe efectuar las notificaciones.

Termina argumentando que al buzón de correos de la señora Tulia Jaraiva Cárdenas llegó un correo electrónico, remitido desde la cuenta personal del señor Fabio Andrés Girón Fuentes el día 7 de julio de 2020, con 15 datos

adjuntos para notificar la demanda, sin embargo la señora Tulia Jarava no se percató del mismo, por cuanto el remitente era desconocido para ella; que la notificación fue realizada por el apoderado del demandante, desde su cuenta de correo y nunca fue advertida por la señora Tulia Jarava, sino hasta ahora que por un tercero se enteró que se había proferido una sentencia en su contra.

3. ARGUMENTOS DEL DESPACHO.

Como quiera que la apelante se duele de la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión Sucre, en el que decidió, negar la nulidad planteada, esta judicatura limitará el problema jurídico en los siguientes términos:

3.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Hay lugar por esta instancia a confirmar o revocar la providencia, calendada 9 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión en el entendido si se generó la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, -indebida notificación por no haberse realizado en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda?

Para resolver el problema jurídico se abarcará los temas: i) nulidades, ii) como se produce las notificaciones de la primera providencia más específicamente la del auto que admite la demanda, en medio de pandemia desarrollada por el Decreto 806 de 2020.

3.2. De las Nulidades Procesales. -

Con relación al tema de las nulidades, los artículos 132 y ss del Código General del Proceso, disciplina todo lo relativo a su trámite, causales, saneamiento etc.

Uno de los principios que configuran el régimen de las nulidades procesales es el de la especificidad, de conformidad con el cual las causales de nulidad del proceso no son otras que las que expresa y taxativamente haya consagrado la ley, que en principio aparecen descritas en el artículo 133 ibídem y, además, de conformidad con sentencia de 2 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional, también lo es la prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

La demandada TULIA ISABEL JARAVA CARDENAS, mediante apoderado judicial alega la causal contemplada en el numeral 8º del artículo 133 del precitado código, que a la letra reza:

"El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos 1.- (...),(...) 8 Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o elemplazamientos de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso o cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado ..." "

3.3. NOTIFICACION -Finalidad

La notificación entendida como el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso.

3.4. NOTIFICACION EN PROCESO JUDICIAL-Propósitos

La notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial a establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales.

MODIFICACIONES TRANSITORIAS AL RÉGIMEN ORDINARIO DE NOTIFICACIONES PERSONALES.

El artículo 8º del Decreto 806 de 2020 introduce tres modificaciones transitorias al régimen de notificación personal de providencias. Primero, permite que la notificación personal se haga directamente mediante un mensaje de datos y elimina transitoriamente (i) el envío de la citación para notificación y (ii) la notificación por aviso (inciso 1 del art. 8º). Segundo, modifica las direcciones a las cuales puede ser enviado el mensaje de datos para efectos de la notificación personal. El mensaje de datos debe ser enviado "a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación" (inciso 1 del art. 8º), quien debe: (i) afirmar bajo la gravedad de juramento "que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar", (ii) "informar la forma como la obtuvo" y (iii) presentar "las evidencias correspondientes" (inciso 1 del art. 8º). Asimismo, prescribe que la autoridad judicial podrá solicitar "información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales" (parágrafo 2 del art. 8º). Por último, el Decreto establece que la notificación personal se entenderá surtida "una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos se suspenderán a correr a partir del día siguiente al de la notificación" (inciso 2 del art. 8º). Tercero, el Decreto establece dos medidas tendientes a garantizar el debido proceso y, en

particular, a que la persona a notificar reciba la providencia respectiva. De un lado, (i) instituye que para efectos de verificar el recibo del mensaje de datos "se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos" (inciso 3 del art. 8º). De otro lado, (ii) permite que la parte que se considere afectada por esta forma de notificación solicite la nulidad de lo actuado, para lo cual debe manifestar "bajo la gravedad del juramento [...] que no se enteró de la providencia" (inciso 5 del art. 8º). Por último, precisa que lo previsto en este artículo se aplica a cualquier actuación o proceso (parágrafo 1 del art. 8º).

La apelante, se duele de la providencia, al señalar que si debió declararse la nulidad, por indebida notificación a su prohijada aquí demandada del auto admisorio de la demanda, en virtud a que debió ser el juzgado, el que le incumbe efectuar la notificación, pues es a estos a quienes les corresponde dicha tarea, por cuanto esa es la mejor forma de garantizar el debido proceso al demandado y su derecho de defensa, sobre todo en estos momentos donde no hay acceso a expediente físico, ni atención en los despachos judiciales; ya que si se hubiese hecho la tarea, su poderdante se hubiese enterado de lo que le estaban notificando, por venir de un despacho judicial; pues la misma no está obligada de abrir correos que le remiten desconocidos.

Mírese que aquí demandada, no está arguyendo reproche de la nulidad invocada, y que no fue aceptada por el juez ad-quo; sino, al procedimiento efectuado a la práctica de la notificación, insistiendo y afirmando, que debió ser el juzgado el encargado de hacerlo, jamás ha negado o desconoció, que ese correo no fuera de ella, que el mismo no llegó, como tampoco que este rebotara o que llegó a correos no deseado, insistiendo que esta no lo abrió por ser un correo desconocido, cuando se avizora por esta judicatura y así se encuentra probado en el proceso y que en esta clase de contención siempre hay una negociación previa; la que se adelantó y le fue enterada a la aquí demandante, argumento estos que no se comparten, por cuanto, si analizamos, la norma en comento, nos percatamos, que ese no fue el espíritu del legislador al crear dicha decreto, quitando el aspecto que ha sido la bandera del Código General del proceso, donde le da una oportunidad a las partes de agilizar los procesos, iniciando con la práctica de la notificación en esa nueva legislación se le ha dado la oportunidad al demandante de adelantar dicha diligencia; o sea que ese aspecto no es nuevo, tan así que la misma ley castiga al abogado poco diligente con la figura del desistimiento tácito, aspecto este que en nada cambio con el decreto en mención, lo único es que hay que enviarlo al correo electrónico.

Ahora, entrando y analizando lo ocurrido al interior de la contención, encuentra esta judicatura que el demandante, cumplió con lo reglado en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, normatividad que reguló lo concerniente a las notificaciones judiciales a través de medios electrónicos; y, asílo asevero el juzgado de origen confirmándolo esta segunda instancia; pues este cumplió con el envío de la providencia respectiva como mensaje de dato a la dirección electrónica o sitio que suministro el interesado; y, que vuelve se itera jamás la aquí demandada, -desconoció que ese no fuera su correo, que no lo estaba utilizando, como tampoco que haya rebotado o

se allegó a correos no deseados, - , por el contrario el profesional del derecho afirmó bajo la gravedad del juramento que cumplió con todos los pasos para lograr la notificación a la demandada. Se tiene igualmente que el mencionado decreto guarda consonancia con lo reglado en la Ley 27 de 1999 en sus artículos 20 y 21, en los siguientes términos:

"ARTICULO 20. Acuse de recibo. Si 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 estos 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. 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 estaban 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.

ARTICULO 21. Presunción de recepción de un mensaje de datos. Cuando el iniciador recopile acuse recibo del destinatario, se presumirá que este ha recibido el mensaje de datos. Una vez se cumpla con los lineamientos de la norma señalada se verificará la notificación del demandado al correo electrónico que indica le corresponde.

Ahora, por otro lado, aprecia esta segunda instancia igualmente que la demandada TULIA JARAVA CARDENAS, confirió poder a una profesional del derecho y el que fue allegado al correo del juzgado primario según pantallazo el día 11 de septiembre de 2021 y la solicitud de nulidad la radica el 27 de octubre del mismo año, debiéndola presentar junto con el primero, para lo cual se tendrá saneada la mencionada nulidad, de conformidad con lo siguiente:

El numeral 1º del artículo 136 del CGP señala que la nulidad se considerará saneada "Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla" (Negritas fuera del texto).

De lo anterior se desprende, que cuando la parte demandada es indebidamente notificada, la primera actuación que debe hacer en proceso, es la solicitud de nulidad, so pena de entenderse saneada.

Al respecto indicó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del 23 de agosto de 2017, proferida dentro del proceso T 1100122030002017-01799-01, **STC 127772017**, MP. MARGARITA CABELLO BLANCO:

"Sobre el particular, la Corte ha establecido que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención, sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente» (C SJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC 128922015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de dic. rad. 03061-00). (negrita fuera de texto)

Por su parte, el tratadista Henry Sanabria Santos en el libro Nulidades en el Proceso Civil, segunda edición, publicado por la Universidad Externado de Colombia, expresa en la página 394;

"La falta de notificación o emplazamiento en legal forma, así como la indebida representación, deben ser alegadas tan pronto los afectados se enteren de la existencia del proceso, por lo cual es menester que concurran al mismo y la primera actuación que realicen sea la correspondiente petición de nulidad".

En este orden, la demandada TULIA ISABEL, debió presentar la solicitud de nulidad junto con el poder, y al no hacerlo, saneo la nulidad.

En razón a lo anterior, la providencia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión Sucre el día 29 de febrero de 2021, debe mantenerse incólume y así se declarará.

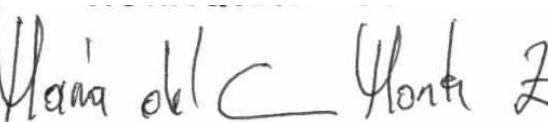
En consecuencia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión-Sucre el día 29 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen para lo de su cargo y désele salida del Sistema de Red Integrada para la Gestión de Procesos Judiciales en Línea (TYBA), previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARIA EL CARMEN MONTES ZAFRA
Jueza