

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, primero (1º) de noviembre del año dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, CONSTRUCTURA SYNERGY S.A.S., contra el auto proferido el 2 de junio de 2022, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real¹, adelantado por LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES.

EL AUTO APELADO

La Juez de primera instancia dispuso "NO DECRETAR la nulidad solicitada por la doctora DIANA LUCIA MOSQUERA GONZALEZ en representación de la CONSTUCTORA SYNERGY PM S.A.S. atendiendo lo considerado en la parte motiva del presente auto.". Explicó que la carga de notificar personalmente a la demandada estaba en cabeza del

¹ Demanda frente a la cual se ordenó el mandamiento de pago a través de la providencia del treinta (30) de septiembre de 2022. Surtida notificación personal de la demandada se ordenó seguir adelante con la ejecución en proveído del primero (1º) de febrero hogaño; mientras que, el dos (2) de junio del cursante año, no se decretó nulidad por indebida notificación alegada por la demandada, razón por la cual, en auto del veinticuatro (24) de junio, se concedió la apelación objeto de estudio.

Despacho, al conocerse la dirección electrónica del ejecutado, según el inciso 2°, del artículo 8°, del Decreto 806 de 2020, correo aportado por la demandante que coincide con el indicado por la misma parte ejecutada para efectos de notificaciones.

A la manifestación de la ejecutada de no haber recibido los anexos mencionados en el oficio de notificación personal, es decir, -mandamiento de pago, demanda y anexos-, constató que sí fueron enviados; en torno a la constancia del envío del correo, *"el servidor de destino no envió información de notificación de entrega"*, señaló que la confirmación de recibido se reporta siempre que el destinatario la haya activado.

Finalmente, indicó no haber realizado la notificación de la demandada, conforme los artículos 291 y 292 del C.G.P., sino, conforme el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, el cual no requiere la notificación por aviso.

LA APELACIÓN

Frente a tal decisión la demandada interpuso recurso de apelación², pidiendo su revocatoria, alegando que a la ejecutante le correspondía manifestar bajo la gravedad de juramento la dirección de correo electrónico de la demandada, señalando además dónde la había obtenido, por lo que la demanda debió inadmitirse y no proceder a enviar la notificación personal, sin que esta hubiera sido recibida por la ejecutada y además sin esperar la confirmación de recibido, para que se tenga por surtida la notificación.

² Con fecha de recibido el 7 de junio de 2022.

Reclama que la juez no explicó los motivos por los cuales dejaba de lado las normas en materia de notificación y los requisitos exigidos en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020; reprocha también que el juzgado haya asumido la carga de notificar a la parte demandada, sin enviar todos los documentos descritos en el oficio de notificación personal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 5°, y 328 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que no decretó la nulidad pedida por la parte ejecutada, debe revocarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será

confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES PROCESALES: ESPECIFICIDAD, PROTECCIÓN Y SANEAMIENTO.

El Código General del Proceso en su artículo 133 establece las causales que invalidan en todo o en parte el proceso, de esta manera se protegen derechos contenidos en el artículo 29 constitucional, como el debido proceso y defensa³.

Las citadas causales, están reguladas por los principios de

“especificidad, protección y saneamiento. El primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una nulidad sin norma previa que la señale; el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y, por último, el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio (...)”⁴.

Con fundamento en ello, se exige a la parte afectada (legitimada⁵), alegar la nulidad de manera inmediata a su configuración, so pena de sanearla. También es claro

³ Sobre el punto, ha manifestado el precedente constitucional: “Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia -sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso” (Sentencia T 125 - 10)

⁴ Las nulidades en el Código General del Proceso. Canosa Torrado, Fernando. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20.

⁵ “La legitimación para invocar las causales de nulidad se encuentra en quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular”. (Sentencia T 125 - 10)

que puede existir una afectación de la actuación, pero si el vicio no se menciona expresamente en una disposición legal, no habrá lugar a declararlo, lo anterior explica lo consagrado en el artículo 135 del CGP que reza:

"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".

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo registrado en el infolio, se tiene probado, para lo que aquí interesa resolver, lo siguiente:

-La demanda se presentó el 16 de septiembre de 2021 [archivo 003 REPARTO fl. 284] y se libró mandamiento de pago el 30 de septiembre de esa anualidad [archivo 004 Auto Libra Mandamiento E.H. 2021-00134-00. Fls. 285-288.pdf].

-El Juzgado de primera instancia, mediante oficio 2074 del 15 de diciembre de 2021, procedió a notificar a la demandada, del auto que libró mandamiento de pago, junto con la demanda y sus anexos, por medio del correo electrónico administracion@spm.com.co, el cual fue aportado por la demandante para efectos de notificar a la pasiva [archivos 016 2074 OFICIO NOTIFICACIÓN Fl. 352.pdf - 017 NOTIFICACION PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO fl.353.pdf - 052.Correo_NOTIFICACION DEMANDADO FL.477.pdf]; ante el silencio de la demandada, el A Quo, el 1° de febrero de 2022, ordenó seguir

adelante con la ejecución conforme se libró en el mandamiento de pago [archivo 020 AUTO ORDENAR LLEVAR ADELANTE LA EJECUCION FLS 357 A 367. pdf].

-El 16 de mayo de 2022, la ejecutada presentó escrito solicitando declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación del mandamiento de pago [archivo 031CorreoRecibido (Fls 377.pdf - 033IncidenteNulidad (Fl.379 A 408.pdf)].

-En providencia del 02 de junio de 2022, el Despacho resolvió no decretar la nulidad por indebida notificación, indicando haberse realizado de forma correcta [archivo 053 Auto Resuelve Nulidad 2021-00134-00. Fls. 478 A 485.pdf].

-En memorial del 07 de junio de 2022, quien lleva la vocería judicial de la demandada, formuló recurso de apelación frente a dicha providencia [archivo 057 Correo fl. 498.pdf - 058 RECURSO APELACION INCIDENTE NULIDAD fl. 499 A 505.pdf], recurso que se concedió en el efecto devolutivo, mediante providencia del 24 de junio de 2022.

En el contexto anterior, es pertinente aclarar de forma primigenia que la nulidad alegada está taxativamente prevista en el numeral 8°, del artículo 133 del C.G.P., se alega por quien tiene legitimación para tal efecto (demandada que presuntamente se encuentra indebidamente notificada) y no ha sido saneada, por cuanto la primera actuación de parte tuvo lugar el día 16 de mayo de 2022, fecha en la cual, solicitó declarar la nulidad.

No obstante lo anterior, esta Judicatura no observa ninguna irregularidad en el trámite de notificación personal, surtido a la demandada CONSTRUCTORA SYNERGY

S.A.S., toda vez que en el expediente revisado se establece que se cumplió con los exigencias o presupuestos para realizarla legalmente, dado que se llevó a cabo en la dirección que era conocida por la demandante al momento de la presentación de la demanda, afirmación que, contrario a lo planteado por la ejecutada, debe entenderse como suministrada bajo juramento con la presentación de la demanda, tal como lo refiere el inciso 2°, del artículo 8°, del Decreto 806 de 2020⁶, sin que el hecho de no haber informado la parte demandante dónde obtuvo el correo de la demandada, abra paso a nulidad solicitada, dado que allegó el certificado de existencia y representación de aquella.

En ese orden, se visualiza que, el Juzgado de primera instancia, mediante oficio 2074 del 15 de diciembre de 2021, procedió a notificar a la demandada, el auto que libró mandamiento de pago, adjuntando la demanda y sus anexos, por medio del correo electrónico administracion@spm.com.co, -el cual fue aportado por la demandante para efectos de notificar a la pasiva⁷-, documentos que efectivamente fueron enviados desde el correo j04ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, con 3 archivos adjuntos, denominados "2074 OFICIO NOTIFICACIÓN.pdf; DEMANDA Y ANEXOS EJECUTIVO HIPOTECARIO Fl. 1 a 282.pdf; y, Auto Libra Mandamiento Ejecutivo Hipotecario.pdf" [archivo 052.Correo_NOTIFICACION DEMANDADO FL.477.pdf].

Se establece además que al enviar el correo, el sistema automático del correo institucional del juzgado, arrojó

⁶ 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 ... (Subrayado del Despacho).

⁷ Folio 14, archivo 001 DEMANDA EJECUTIVA HIPOTECARIA Fl. 1 a 282.pdf.

el mensaje de "Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega: administracion@spm.com.co" [archivos 016 2074 OFICIO NOTIFICACIÓN Fl. 352.pdf - 017 NOTIFICACION PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO fl.353.pdf - 052.Correo_NOTIFICACION DEMANDADO FL.477.pdf], por lo 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"⁸.

Se itera entonces que para la validez de la notificación no se requiere que la demandada acuse su recibo, como lo plantea la aquí apelante, pues, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en asunto similar:

"...sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de 2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo electrónico, «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega» (fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido.

Lo anterior fue ratificado por la mesa de ayuda correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, al

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Radicado n°. 11001-02-03-000-2020-01025-00.

señalar «se realiza la verificación del mensaje enviado el día 10/11/2019 3:36:53 PM desde la cuenta tutelasscfltsarm@cendoj.ramajudicial.gov.co con el asunto: "Notificación Personal Decisión Rad. 2019-00084-01" y con destinatario osmarose@rsabogados.co», precisando que «una vez efectuada la validación en servidor de correo electrónico de la Rama Judicial, se confirma que el mensaje descrito "SI" fue entregado al servidor de correo del destino, en este caso el servidor con dominio "rsabogados.co" (...)» (fl. 86, frente y vuelto, ibídem).

En tales condiciones, no es procedente el planteamiento del apoderado de la querellante con apoyo en el inciso final del artículo 291 del Código General del Proceso, pues la presunción de que «el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo», no significa que la fecha de notificación coincida con aquella en que se reconoce haber recibido el mensaje, pues salvo fuerza mayor o caso fortuito, debe entenderse que tal acto de comunicación fue efectivo cuando el servidor de origen certifica que se produjo la entrega sin inconveniente alguno.

Aunado a lo anterior, nótese que el artículo 20 de la Ley 527 de 1999, señala que para establecer «los efectos del mensaje de datos» a partir del citado «acuse de recibo», es menester que sea «solicitado o acordado» entre iniciador y destinatario; por el contrario, como aconteció en el presente caso, dicho condicionamiento no es aplicable porque solo corresponde a fijación unilateral de parte del destinatario”⁹.

Finalmente, advierte el Despacho que, la notificación surtida por el juzgado, se realizó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, vigente aún para el 15 de diciembre de 2021, pues, aportada como fue la dirección electrónica de la demandada, administracion@spm.com.co, la cual, coincide

⁹ CSJ ATC295 de 2020, rad. 2019-00084-01

con la dispuesta para notificaciones judiciales por la misma ejecutada, en el certificado de existencia y representación legal [folio 277, archivo 001 DEMANDA EJECUTIVA HIPOTECARIA Fl. 1 a 282.pdf], procedió a hacer uso de la posibilidad que le permitía la normativa referida, en aras de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones, lo cual no genera nulidad, pues no era obligatorio acudir a lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del C.G.P. para agotar la notificación, como también lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al señalar 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.*"¹⁰.

Dado el resultado negativo del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará a la apelante al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

¹⁰ STC7684-2021.

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-01
LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY S.A.S.
APELACIÓN AUTO

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 2 de junio de 2022, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de la referencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un S.M.L.M.V.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES