



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
APELACIÓN DE AUTO: 05266 31 03 001 2020 00040 01

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A..
Demandada: DORIS CECILIA SEPÚLVEDA ORTIZ.
Extracto: La notificación personal mediante mensaje de datos, exige que esta se envíe a la dirección electrónica reportada del receptor, existiendo presunción de enteramiento cuando se constata el “*acuse de recibido*”. (STC15767-2022 y STC19927-2022). Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra el auto calendado el veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Envigado.

ANTECEDENTES

El 18 de febrero de 2.020 en el referenciado se libró mandamiento de pago a la ciudadana SEPÚLVEDA ORTIZ, donde notificada -cuestión sobre la que volveremos ya que en ella gravita el meollo del asunto en estudio-, como no pagó ni propuso excepciones, mediante el auto calendado el 24 de septiembre de ese año, se ordenó seguir adelante la ejecución¹.

El 6 de diciembre de 2.021 tal demandada solicitó el acceso al Expediente Digital (en adelante E.D.), indicando que el vínculo debía

¹ Ver archivos 05 y 07 del Cuaderno Principal (C.P.)- Expediente Digital.

remitírsele a su correo “*docema64@hotmail.com*”, del que apropósito hizo tal petición. El 28 de enero de 2.022 se le envió lo pertinente².

El 22 de marzo de 2.022 la ejecutada propuso incidente de nulidad, aduciendo que no se enteró del mandamiento, menos de las cautelas. Para el efecto argumentó que si bien obra constancia electrónica de su notificación al correo “*docema64@hotmail.com*”, el cual reconoció como propio, el envío fue desde la dirección “*daniela_escobar11151@elpoli.edu.co*”, la que no fue informada como de la parte actora ni de su apoderado.

Que con ello se desconoció lo establecido en los artículos 3° y 8° del Decreto 806 de 2.020, el que preceptúa que la notificación por mensaje de datos es válida si remitente acredita no solo el recibido, sino también que el destinatario tuvo acceso a los datos; destacando que ella como destinataria, no “*abrió y menos leyó el correo*”, por lo que al no conocer el contenido de la comunicación, no se enteró en debida forma, por lo que deprecia declarar la nulidad de todo lo actuado.

En el traslado la actora se opuso a lo anterior, diciendo que existe acuse de recibido de la notificación a la demandada; y que la lectura que realizara del mensaje, es un asunto de la voluntad del receptor. Preciso que el correo de envío de la notificación, es el de su asistente, lo que no invalida la actuado.

Agregó que si la notificación fuera física, basta enviarla a la dirección conocida y que sea recibida, sin que la certificación de la empresa postal deba acreditar que el sobre se abrió y fue leído en su contenido.

De la resolución en primera instancia y la alzada:

El auto atacado se negó la solicitud de nulidad, señalando que existe constancia de empresa especializada que da cuenta del envío de la demanda, anexos y auto admisorio a la dirección electrónica reportada

² Archivos 12 y 13 C.P. - E.D.

como de la demandada, sumado a que con el acuse de recibido se tiene certeza que el mensaje llegó a la destinataria, para lo que se apoyó en la sentencia C 420 de 2.021 dimanada de la Corte Constitucional³, agregando que no se cuestionarla validez material o efectividad de la notificación, pues la ejecutada manifestó que era su correo electrónico, pero no abrió el mensaje, por lo que no le es dable alegar su propia culpa.

Así concluyó que no encuentra la invalidez de lo surtido, decisión frente a la cual la demandada interpuso recurso de apelación.

La recurrente apoyó su impugnación en dos argumentos: uno, que la certificación de la empresa de correo no resulta suficiente de cara a su enteramiento, ya que no abrió el mensaje de notificación; y, dos, que el correo “*daniela_escobar11151@elpoli.edu.co*” no corresponde a ninguna de las partes, tal como se reconoció al descorrerse el traslado del pedido de nulidad, dirección que ni siquiera se informó al Juzgado en los términos del artículo 3° del Decreto 806 de 2.020, norma procesal que protege derechos constitucionales.

Citando la sentencia C 420 de 2.020 de la Corte Constitucional, expuso que es erróneo tenerla por notificada, cuando la actuación proviene de un canal no autorizado, transgrediéndose la legalidad del acto procesal, sin que el fin justifique los medios, por lo que deprecó revocar el auto apelado, y declarar la nulidad en los términos del numeral 8° del artículo 133 procesal civil.

Concedida la alzada y al verificarse que estamos ante providencia apelable (artículo 321.6 del C. G. del P.), se procede a resolver de plano el recurso, tal como lo prevé el artículo 326 ídem, previas:

³ En tal providencia dicha Corporación analizó el Decreto 806 de 2.020, y según cita del a quo, indicó: “... inciso 3 del artículo 8 y el párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que el término 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 presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo”.

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación busca que el Superior funcional estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, enmarcado ello en el principio de limitación.

Sobre las nulidades:

De lo titulado, ha dicho la doctrina que son irregularidades que se presentan en el marco de un trámite y vulneran el debido proceso, y por su gravedad invalidan las actuaciones surtidas, por eso, declarándolas se controla la validez de la actuación y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso⁴.

Las causales son taxativas⁵, es decir, son las previstas expresamente en la ley, donde la oportunidad de alegarlas es en “... *cualquiera de las instancias antes de que se dicten sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella.*”, tal como lo indica el artículo 134 del C. G. del P..

En tales términos, la petición de nulidad en estudio estriba en un presunto error en cuanto a la vinculación al trámite de la demandada, en los términos de la causal 8ª del artículo 133.8 del C. G. del P.⁶, por lo que el problema jurídico consiste en dilucidar si el acto de notificación primigenio fue o no acorde a derecho.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T 125 de 2010.

⁵ Sobre el punto, la doctrina ha dicho: “... *La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.*” (Sentencia T-125/10).

⁶ Tal supuesto normativo, reza: “*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: ... 8. 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 cuanto a la notificación personal:

La notificación es un acto procesal necesario y elemental para proteger las garantías del debido proceso y garantiza a los extremos procesales, particularmente al demandado, el ejercicio pleno de su derecho de defensa, por lo que al respecto la Corte Constitucional ha referido:

“(...) la debida notificación es un ejercicio judicial que se deriva del respeto al principio de publicidad. Este principio, como lo definió la sentencia C-980 de 2010, tiene la finalidad de garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación judicial, de tal manera que asegure a las partes el ejercicio pleno del derecho de defensa, contradicción e impugnación. Desde ese punto de vista, entonces, la notificación, más que pretender formalizar la comunicación del inicio y desarrollo de una determinada actuación, lo que busca es legitimar las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y proteger las garantías procesales intrínsecamente relacionadas con el derecho a la defensa”. (Sentencia T 397 de 2.015).

Valga anotar que el artículo 290 del C. G. del P., en su parte pertinente dispone: “Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo...” Subrayado adrede. Y ya respecto al trámite para la notificación personal, el artículo 8° del Decreto 806 de 2.020, en vigor para la época en que se surtió la fase de notificaciones en este asunto, establecía:

“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.

“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. (...).” Subrayado intencional.

Dicha norma, hoy reproducida por el artículo 8° de la Ley 2213 de 2.022, consagra que la notificación personal *“también”* puede efectuarse con el envío de mensaje de datos, *“a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado”*.

De la solución al caso:

De entrada se tiene que la dirección electrónica a la que la demandante remitió el mensaje de datos, es la misma que informó en la demanda para notificar a la ejecutada, sobre lo cual no existe discusión ya que en el trámite la demandada ha reconocido que ese correo le pertenece.

A folios 2-3 del archivo 06 del Cuaderno Principal, obra certificación expedida por la empresa *“E ENTREGA”*, la cual atesta el envío y *“acuse de recibido”* del mensaje remitido el día 21 de agosto de 2.020, contentivo de la notificación personal a la dirección electrónica *“docema64@hotmail.com”*, al cual se adjuntó copia de la demanda y anexos, entre ellos los títulos de ejecución, ídem la orden de pago.

Más allá de la discusión sobre la dirección del remitente, sobre lo cual volveremos más adelante, ese *“acuse de recibo”* es fundamental para entender satisfecha la notificación pretendida, ya que según la Sala Civil de la Corte Suprema, la presunción de recibido de la comunicación se configura *“cuando el iniciador recepciona acuse de recibido”*. Veamos:

“(…) se tiene que la utilización de «medios electrónicos e informáticos» en las actuaciones judiciales fue regulada inicialmente por la Ley 527 de 1999. Su implementación, en el cumplimiento de las funciones de la administración de justicia, se reglamentó por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PSAA06-3334 de 2006, cuyos preceptos recogen los postulados decantados por la ley. (...)

“Por su parte, el artículo décimo cuarto del referido Acuerdo señala que los mensajes de datos se consideran recibidos cuando: a) «el destinatario ha confirmado mediante acuse de recibo la recepción, o éste se ha generado automáticamente»; b) «el destinatario o su representante, realiza cualquier actuación que permita concluir que ha recibido el mensaje de datos»; c) «los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión (STC1452-2021).” STC15767-2022, tesis es reiterada en la STC19927-2022.

De lo anterior se tiene que no es de recibo afirmar que el enteramiento solo es válido cuando se acredita la apertura del mensaje de datos, pues

conforme la jurisprudencia citada, la notificación se demostró con el “*acuse de recibo*”, situación que prueba la correspondiente situación. Es más, quien presenta la nulidad en estudio, no precisó cómo se enteró del proceso, aunque indicó que no abrió ni leyó el correo.

Sobre ese punto, la misma Sala Civil, señaló:

“Frente a lo anterior, la Sala ha sostenido 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”. Subraya intencional. STC8950-2022

En esos términos, si la notificación quedará condicionada a la lectura del correo electrónico, ocurriría lo mismo con los términos de traslado, y en esa medida, estaríamos a la suerte y arbitrio del demandado, aspecto inaceptable a la luz del mismo principio de lealtad procesal. Es más, ni siquiera valdría el envío que se hubiere efectuado desde el correo electrónico referido como de la demandante, pues el punto aquí es que no se leyó el correo; sin embargo, seguimos con el análisis.

Cuando el artículo 8° del Decreto 806 de 2.020 refiriéndose a las notificaciones personales, indicaba que estas se dirigirían “*a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado*”, la exigencia hace referencia a la del receptor del mensaje electrónico contentivo de la notificación, mas no del emisor, lo que es lógico porque lo que se buscaba -y se busca-, es proteger el derecho de contradicción de quien debe ser enterado personalmente, garantizando que efectivamente tenga conocimiento de la existencia del proceso en su contra.

En el asunto que nos ocupa, si bien el mensaje fue enviado desde una dirección diferente a la reportada por el apoderado judicial de la parte demandante para sus notificaciones, lo cierto es que la dirección del receptor es la correcta, y el mensaje contiene todos los datos suficientes que permiten la plena identificación del proceso, adjuntándose además copia de la demanda y sus anexos (entre otros los títulos de ejecución), ídem el mandamiento de pago donde se reiteran los datos de las partes.

Conforme a lo dicho, el pedido de nulidad no tiene la vocación de prosperar, siendo irrelevante para el efecto que el mensaje de datos hubiese sido enviado desde una dirección de correo electrónico no reportada al proceso, porque la exigencia legal recae respecto a la dirección electrónica de quien debe ser notificado.

Corolario, se confirmará la decisión atacada.

Costas a cargo de la recurrente, tal como se desprende del artículo 365.1 del C. G. del P., fijándose como agencias en derecho en favor del actor el equivalente a medio (0.5) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado el veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Envigado, según lo motivado.

SEGUNDO: Conforme al artículo 365.1 del C. G. del P., se CONDENA en COSTAS a la recurrente, fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante el equivalente a medio (0.5) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO