TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	Verbal - Responsabilidad civil contractual
DEMANDANTE	Primera Etapa del Condominio Campestre Foresta Apartamentos Campestres P.H.
DEMANDADO	Constructora Los Tahamíes S.A.S y otros
AUTO	Revoca decisión
RADICADO	05360 31 03 001 2021 00258 01

Medellín, catorce de julio de dos mil veintitrés

El Despacho resuelve la apelación interpuesta por el codemandado Carlos Alberto Zuluaga en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1.1. En diligencia de 19 de mayo de 2023 el Juzgado 001 Civil del Circuito de Itagüí negó el incidente de nulidad planteado por la parte codemandada Carlos Alberto Zuluaga Alzate. Como fundamento de la decisión el despacho tuvo en consideración que, existía diversos indicios que daban cuenta de que, si bien el demandado fue notificado en la dirección de correo electrónico de la sociedad Finca Raíz S.A.S y no en el correo personal, resultaba difícil determinar que no tuvo conocimiento de la demanda, porque en la actualidad desempeña el cargo de subgerente; así mismo en el documento de constitución de la sociedad se observa que ostenta el 50% de participación en la sociedad, sin que se acreditara por ningún medio que esa situación hubiese variado, por el contrario, en interrogatorio que se le practicó, dio a entender que tenía contacto permanente con la sociedad, se encontraba bien informado sobre el personal que actualmente labora allí, e inclusive, sobre los movimientos de dicho personal; por lo anterior, para la dependencia judicial varios indicios hacían difícil pensar que al momento de la notificación, la parte demandada no tuvo conocimiento al respecto, adicionalmente señaló que el correo en que fue

notificado se encontraba en funcionamiento, y que el certificado de existencia se hallaba actualizado.

1.2. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del incidentista interpuso recurso de apelación y a su vez solicito que este se concediera en el efecto suspensivo o diferido. Con tal propósito, sostuvo que la decisión proferida por el despacho vulneró los derechos fundamentales a una correcta defensa de su representado.

Para sustentar tal solicitud, el apoderado del codemandado arguyó que, en el proceso de referencia la parte demandante consignó como correo de notificación de una persona natural, el correo de una persona jurídica, lo que fue debidamente demostrado en el presente incidente, según el certificado de existencia y representación anexado, de modo que la decisión de negar el incidente debía ser revocada. Adicionalmente expuso que el juez generó una carga no comprendida en la ley consistente en que las sociedades tienen que notificar a sus accionistas, las decisiones que cursen en su contra, carga excesiva, que vulnera el derecho fundamental al debido proceso en su concepto del derecho a la defensa.

1.3. El despacho de primer nivel dio traslado del recurso incoado.

1.4. el apoderado del codemandado Andrés Sanmartín Alzate coadyuvó la interposición del recurso de apelación y formuló el recurso de reposición. Refirió que la notificación es el acto que garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y de esa manera se logra integrar el contradictorio. Expuso que el juez tiene el deber de analizar si la notificación se hizo en debida forma. Para este caso en concreto anotó que no existe prueba alguna que determine que el incidentista en efecto fue notificado, sobre todo si se observa que en el interrogatorio de parte el señor Zuluaga Alzate informó que otras personas estaban a cargo del correo, que tuvo conocimiento tardío de la existencia del proceso y por dichos de terceras personas, ya que él no fue quien conoció esa notificación. Adujo que del certificado de existencia y representación de la sociedad Finca Raíz, no se desprende quiénes son las personas que actúan como accionistas, inclusive quiénes participan como gerentes principales o suplentes. Apuntó que ese correo electrónico de la compañía es para recibir notificaciones de la sociedad

y ello no significa que esa dirección electrónica sea de uso personal y habitual de él (min. 17:30 – 21:50 video 2 de audiencia)

1.5. La apoderada judicial de Promotora Senderos S.A.S. y Del Alto S.A.S. coadyuvó a la interposición de los recursos. Dijo que debía partirse del principio de la buena fe y en el interrogatorio de parte Carlos Zuluaga Alzate declaró que conoció el link de la diligencia solo cuando cierta funcionaria le comunicó sobre la existencia del correo. Argumentó que no podría vulnerarse el principio de la buena fe, por la probabilidad de que el incidentista con anterioridad, hubiese conocido la existencia del proceso. (min. 21:59 – 23:00 video 2 de audiencia)

1.6. El Juzgado 001 Civil del Circuito de Itagüí rechazó los recursos incoados por el apoderado judicial de Andrés Sanmartín Alzate y de la apoderada de Promotora Senderos S.A.S. y Del Alto S.A.S, en tanto, carecen de interés para recurrir, toda vez que, de conformidad con el artículo 135 del C.G.P. se exige que quien proponga la nulidad debe estar legitimado para ello. De igual forma, dicha causal de nulidad solamente beneficia a la persona afectada que en este caso es Carlos Alberto Zuluaga. (min. 23:13 – 24:18)

1.7. El apoderado de la parte demandante descorrió el traslado del recurso interpuesto por el codemandado Carlos Alberto Zuluaga Alzate, se opuso a la prosperidad del mismo y solicitó la adición del auto en el sentido de condenar en costas a la parte incidentista. Como fundamento de lo anterior, adujo que desde el aspecto formal el despacho debía conceder la alzada en virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 321 del estatuto procesal y el efecto en que debía concederse era el devolutivo de acuerdo con lo previsto en el artículo 323 ib.

De otra parte, señaló que, en el acápite de notificaciones de la demanda se mencionó que esa dirección de notificación era el lugar de trabajo del señor Zuluaga, entonces no se impuso ninguna carga. Tal planteamiento, fue confirmado en el interrogatorio por Carlos Alberto Zuluaga Alzate, quien dijo que se dedicaba a las actividades inmobiliarias, que tenía conocimiento de la sociedad Finca Raíz, pues era participe y tenía la condición de subgerente, accionista y representante legal suplente. Sostuvo que el codemandado estaba enterado de todo lo que sucedía con la compañía Finca Raíz como él mismo lo reconoció al indicar que continuamente recibía información por ese medio. Ello

aunado a que, la empleada de la sociedad le informó sobre el link, lo cual denota que a él le informaban todo.

1.8. El despacho de primera instancia adicionó el auto recurrido en el sentido de no condenar en costas a la parte incidentista, porque no se habían causado, ello sin perjuicio de lo que el superior funcional resolviera. Igualmente, concedió la alzada en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 133 del Código General del Proceso, establece cuáles son las causales de nulidad en el proceso. Al respecto y en lo que interesa a este asunto, la norma en cita señala:

> *ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. 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.*
>
> *Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.*
>
> *PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.* (Subraya institucional).

2.2. A su vez, el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 señala sobre las notificaciones personales:

> *"ARTÍCULO 8o. 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 contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.*
>
> *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."*

2.3. En relación con la notificación personal por correo electrónico la Corte de Suprema de Justicia en sentencia de 3 de junio de 2020 Rad. 11001-02-03-000-2020-01025-00, señaló lo siguiente:

> *"En efecto, esta Corporación tiene sentado sobre tal punto que lo relevante no es «'demostrar' que el 'correo fue abierto', sino que debía*

demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que «el iniciador recepcionó acuse de recibo». (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01).

En otros términos, 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.

5. Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que «…se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo…», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.

Sin embargo, de tales normas 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."

CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, el recurso formulado plantea resolver si el juez de primer grado tuvo razón al negar la nulidad solicitada, porque concluyó que había indicios suficientes para determinar que la parte demandada tuvo conocimiento de la existencia del proceso, en virtud de la notificación efectuada por el extremo procesal accionante.

Al respecto, esta dependencia judicial encuentra que lo definido por el juez desatiende el derecho a la notificación que asiste al recurrente, en tanto, a pesar de que la parte demandante aportó constancia de remisión del correo electrónico para notificar a Carlos Alberto Zuluaga, lo cierto es que, el envío de la notificación se hizo a una cuenta que no es personal, sino empresarial, por lo que no hay certeza de que el señor Zuluaga Alzate hubiese sido notificado de la existencia del proceso. En este sentido, la decisión adoptada por el juez de primer nivel se fundamentó en algunos indicios, a partir de los cuales consideró posible que el incidentista hubiese quedado notificado en debida forma, no obstante, tal conclusión resulta especulativa y no se acompasa con lo que el propio señor Zuluaga declaró, sin que ello se hubiese desvirtuado, pues cuando el juez le preguntó en qué momento se enteró de la existencia del proceso y de qué manera, contestó que tuvo conocimiento de manera tardía por un comentario de una trabajadora llamada Carla Brito, *"la cual ingresó hace poco a la empresa"*, ella fue quien le informó sobre el tema en cuestión. Es decir que el señor Zuluaga Alzate no fue el receptor del mensaje ni fue quien conoció de primera mano el contenido de la notificación allegada al correo corporativo.

Ahora, de los elementos suasorios incorporados y practicados, se observa que Carlos Alberto Zuluaga Alzate es accionista del 50% de la sociedad Finca Raíz, funge como representante legal suplente y ostenta el cargo de subgerente actualmente, circunstancias que por sí solas no tienen la vocación de demostrar que dicho señor utiliza esa cuenta de correo electrónico a la cual fue enviada la notificación, pues se trata de una dirección electrónica de la persona jurídica de la cual es uno de los socios; pero no es una cuenta personal y el hecho de que sea socio o que cumpla funciones como subgerente o representante legal suplente no demuestra que a la fecha del envío y recibo del mensaje estaba actuando como tal ni que utilice esa cuenta de correo electrónico

info@cazualfincaraiz.com de manera personal, más bien se concluye que el enteramiento se hizo a la persona jurídica titular del dominio, sin que se haya acreditado, ni que él la representaba en dicho momento ni que esa persona jurídica haya sido la destinataria de la notificación intentada.

Ahora, cabe anotar que el incidentista además de informar que no conoció la providencia a notificar, también atendió lo previsto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso, es decir, demostró estar legitimado para proponer la nulidad, expresó la causal invocada y los hechos que la fundamentan, soportada en las pruebas que invocó para acreditar que la dirección electrónica no corresponde a él.

En consecuencia, la decisión proferida por el Juzgado 001 Civil del Circuito de Itagüí en auto de 19 de mayo de 2023 será revocada y en su lugar será declarada la nulidad de lo actuado a partir del auto de 7 de febrero de 2023 inclusive, que tuvo por integrado el contradictorio y fijó fecha para la audiencia inicial. Valga señalar que para restituir el derecho del codemandado hacer la actuación siguiente a la nulidad se debe tener en cuenta lo previsto en el inciso final del artículo 301 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto de 19 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado 001 Civil del Circuito de Itagüí.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, declara la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto de 7 de febrero de 2023 inclusive.

TERCERO. Sin condena en costas por la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada