

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente al auto emitido el 13 de enero pasado por el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de divorcio adelantado por el señor Pablo Helí Salinas Aguirre a través de apoderado judicial en contra de la señora María Yolanda Zuleta García.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante libelo presentado ante el Despacho de origen, el demandante instó para que a través de sentencia judicial se decretara la cesación de los efectos civiles derivados del matrimonio celebrado entre él y la convocada el día 11 de octubre de 1997, con ocasión de la causal 8° del canon 156 del Código Civil, propiciada por el abandono al hogar en que aquella incurrió desde el 13 de abril de 2019. Como canales de notificación de la señora Zuleta García, informó el promotor desconocer su lugar de residencia y su dirección de correo electrónico para notificaciones personales, contando únicamente con un abonado telefónico registrado en la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp.

La demanda se inadmitió con base en que el gestor no había dado cumplimiento a su deber legal de remitir la copia de la demanda con sus anexos a la eventual contendora según exige el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, motivo por el cual el apoderado adjuntó captura de pantalla mediante la cual: *“(...)se procedió a notificar a la demandada de la existencia de este proceso al único medio de comunicación del que tenemos conocimiento, esto es, a través de comunicación vía WhatsApp al teléfono reportado en la presentación de la demanda (...)”*.

Admitida la acción se dispuso la notificación de la convocada conforme los parámetros señalados en el artículo 8° del Decreto 806 del 2020, habiendo sido elaborado por el vocero de la promotora el respectivo oficio de comunicación, mismo que envió al referido número telefónico mediante la red social mencionada, el día 11 de agosto de 2021.

A través de proveído datado 12 de noviembre del año anterior se dispuso citar a las partes para llevar a cabo la diligencia de que trata el artículo 372 del Estatuto Procesal Civil el día 18 de enero de 2022.

2.2. Mediante auto del 13 de enero hogaño, el titular del Juzgado cognoscente advirtió que las diligencias notificadorias de la demandada no se adelantaron conforme a ley, por cuanto no se obtuvo una respuesta del número de WhatsApp donde se remitieron, sino solo la señal de haber sido leído el mensaje, amén que el Despacho intentó contactar a la señora Zuleta García llamando a este sin ningún éxito.

Adicionalmente consideró que el Decreto extraordinario contempla como medio de vinculación con efectos procesales el correo electrónico, ya que son sus componentes tecnológicos los que permiten afianzar la autenticidad de las comunicaciones por ese medio surtidas, siendo las capturas de pantalla aportadas simples indicios, de acuerdo con la sentencia T-043 de 2020 emanada de la Corte Constitucional.

Conforme lo anterior, resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión que fijó la fecha de la audiencia, en aras de salvaguardar las garantías del debido proceso de la llamada por pasiva y requirió a la parte interesada que aportara una dirección física de notificaciones o en últimas instara el emplazamiento de ser ese el caso.

2.3. Inconforme con la decisión, el señor Salinas Aguirre interpuso reposición y en subsidio apelación, alegando principalmente que el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 expresamente avala que la notificación personal del interesado sea gestionada tanto en el correo electrónico, como en el: *“sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación”*, quedando a libertad de la parte elegir el canal digital que empleará a esos fines, siendo en este caso que se seleccionó el número de WhatsApp.

Análogamente, estimó que la exigencia del Despacho en el sentido que debía contarse con un acuse de recibo devenía contraria a la jurisprudencia patria, en especial al pronunciamiento vertido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de junio de 2020, máxime cuando en el de marras la señora contestó al mensaje enviado el 10 de julio de 2021 y se acreditó que el remitido el 11 de agosto fue efectivamente leído al día siguiente.

2.4. El Juzgado cognoscente, mediante auto datado 31 de enero de 2022, tras aludir a las concepciones que de documentos electrónicos y mensajes de datos incorpora la Ley 527 de 1999 e incluso la garantía de fiabilidad de que trata el artículo 103 del Código General del Proceso, descendió al asunto estudiado a fines de indicar que el Decreto 806 incorpora unas formalidades que habrán de analizarse para acoger o desestimar las notificaciones personales adelantadas por el interesado, entre ellas que además del juramento, en el entendido que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, debía informarse la forma como se obtuvo y acompañarse las evidencias correspondientes, carga echada de menos por el recurrente y que era indispensable a propósito de *“garantizar la autenticidad e integralidad de los mensajes de datos en caminados a la notificación de la demanda.”*

Así mismo manifestó que las capturas de pantalla adosadas por el demandante no permiten colegir el cumplimiento de los requisitos legales para dar por materializada la transmisión del mensaje de datos, reiterando que la Secretaría del Despacho intentó en diversas ocasiones comunicarse al abonado telefónico proporcionado sin obtener respuesta alguna, además de vislumbrarse sendas deficiencias en los datos adjuntos suministrados por el vocero judicial, derruyendo así el grado de confiabilidad de que habla el artículo 9° de la referida Ley 527.

Bajo los anteriores derroteros el Juzgador conservó el sentido de su determinación inicial y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

De cara a los razonamientos que sirvieron de sustento a la apelación, se torna indispensable definir si las actuaciones militantes en el expediente resultan suficientes para predicar la debida vinculación de la demandada al trámite verbal como pretendió el apoderado de la activa, o si por el contrario, la ausencia de prueba del efectivo recibo de la comunicación a la demandada sobre la existencia del proceso y la falta de observancia a los requisitos a que alude el artículo octavo del Decreto 806 de 2020, es genitora de la hipótesis de nulidad establecida en el N° 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

3.2. Supuestos normativos

El Código General del Proceso regula entre sus artículos 132 a 138 el régimen de las nulidades procesales, consagrando en el numeral 8° del canon 133 que *“El proceso será 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.(...)”*

Se tiene que la nulidad originada en la indebida notificación del demandado se configura cuando aquel no es regularmente vinculado al trámite que se adelanta en su contra, pues busca como fin último la notificación del accionado para garantizarle el ejercicio adecuado de su derecho de defensa. En palabras del tratadista Henry Sanabria Santos: *“Es importante destacar que lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado el acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse*

por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación.”¹

Quiere lo anterior decir que es papel del Juez como director del proceso estudiar si la comisión de alguna irregularidad tiene la potencialidad de estructurar la aludida causal de nulidad, o si por el contrario tal anomalía no pasó de ser inane y el cometido de la notificación se alcanzó efectivamente.

De otro lado, por sabido se tiene que la emergencia mundial suscitada con ocasión del COVID-19 ha impuesto retos en cabeza tanto de los Funcionarios judiciales, como de los sujetos procesales, a efectos de adelantar los distintos trámites que permitan definir sus situaciones jurídicas evitando traumatismos que incidan en la labor de administrar de justicia de manera proba, recta y eficaz; en el marco de ello fue expedido el Decreto 806 de 2020: “ *Por el cual se adoptan 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.*”

Entre las diferentes disposiciones contenidas en dicha norma, se encuentra lo atinente a la notificación de los demandados para su vinculación formal al proceso, contemplando el artículo 8° que podrá hacerse mediante el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio suministrado por el interesado sin necesidad de surtir previa citación o aviso, remitiendo por idéntico medio los anexos que deban entregarse para el traslado y ella se entenderá realizada transcurridos dos días hábiles al envío del mensaje, corriendo los términos a partir del día siguiente.

Valga indicar que sobre el canal digital que suministre la parte para adelantar la notificación, el precitado canon indica que: “*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.***” precepto que tiene como objetivo llevar al convencimiento razonado al judicial sobre la real posibilidad que se tiene usando el medio que sea del caso -bien sea el correo electrónico o “el sitio”- de enterar efectivamente al citado, por ser aquél herramienta la que generalmente emplea, todo a propósito de garantizar el principio de publicidad y a partir de este el derecho a la contradicción y defensa, orientador máximo del debido proceso.

Este y otros preceptos fueron estudiados por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020, donde para lo que interesa al asunto se sentó: “(…) **la medida prevé condiciones que contribuyen a**

¹ Nulidades en el proceso civil. Henry Sanabria Santos, Universidad Externado de Colombia. Segunda edición.

garantizar que el correo en el que se practicará la notificación sea, en efecto, el utilizado por la persona a notificar. Así, el inciso 5 del artículo que se estudia dispone que el interesado en la notificación debe afirmar bajo la gravedad de juramento que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al que utiliza la persona a notificar, para lo cual deberá indicar la manera en que obtuvo la información y aportar evidencias. **A juicio de la Sala, este cambio en el modelo de notificación personal no es extraño ni novedoso, en tanto pretende (...) garantizar que la dirección electrónica o sitio en el que se va a efectuar la notificación personal sea, en efecto, una dirección utilizada por el sujeto a notificar, a fin de realizar los principios de publicidad, celeridad y seguridad jurídica, y de garantizar los derechos de defensa y contradicción.(...)**” resolviendo finalmente declarar la exequibilidad condicionada del inciso 3°, artículo 8°, bajo el entendido 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’(...)”

3.3. Supuestos fácticos

Estudiados los reproches sobre los cuales se cimentó la inconformidad esbozada por el vocero del recurrente frente al auto que declaró la nulidad de lo rituado en el asunto, aquellos radican en que, diferente a lo considerado por el Juzgador, la notificación la contraparte se surtió efectivamente a través del envío de la demanda, los anexos y la citación correspondiente al número registrado en la plataforma de mensajería instantánea WhatsApp, sin ser posible admitir que el Decreto 806 de 2020 únicamente contemple como válido el correo electrónico, mismo que se afirmó desconocer desde la radicación de la demanda.

A juicio del Despacho primario la notificación no reúne los requisitos del artículo 8° de la citada normativa extraordinaria por la imposibilidad de colegir que la destinataria tuvo acceso al mensaje, amén que el interesado no dio cumplimiento a la preceptiva en el sentido de ilustrar cómo obtuvo el medio por el que pretendía vincular a la demandada, ni allegó las evidencias de que trata el inciso 3° de esa disposición.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, con los elementos arribados al plenario se tiene que mediante proveído del 2 de agosto de 2021 se admitió la demanda ordenando la notificación de la demandada acorde a la normativa del Decreto 806; así mismo, obra memorial arrimado el 27 de septiembre pasado por la parte demandante contentivo de capturas de pantalla de mensajes de datos enviados por la aplicación WhatsApp al número informado en el libelo genitor; aunque no es posible de aquél extractar la fecha del envío, ella sí aparece acreditada en los anexos al recurso, según los cuales se entregó el 11 de agosto de 2021, obrando también una confirmación de haber sido leído al día siguiente.

Anteladamente, anuncia esta Magistratura que los razonamientos con que la censura sustentó la alzada emergen desacertados, verificándose en sentido

contrario que el control de legalidad realizado por el Judicial Primario devenía mandatorio, según pasa a explicarse:

Acorde lo reseñado en el acápite normativo de la providencia, en el año 2020 fue expedido compendio legislativo especial aplicable a los procesos judiciales con el propósito de enfrentar las contingencias generadas por la crisis sanitaria mundial, que aun en la actualidad impiden su tramitación plena en forma presencial. Teniendo en cuenta que la función esencial de la Corporación Constitucional es velar por la prevalencia de la Carta Política de 1991 a la que deben estar sometidas todas las disposiciones legales de inferior jerarquía, dicha normativa extraordinaria fue objeto de estudio de constitucionalidad a través de la Sentencia C-420 de 2020.

En lo que atañe a las notificaciones que debían surtirse de manera personal, la regulación contempló la posibilidad de enterar a los sujetos por medio de sus correos electrónicos u otros “sitios” remitiendo los elementos procesales correspondientes para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción (artículo 8° Decreto 806 de 2020), precepto que el Alto Tribunal declaró exequible condicionando el éxito de la notificación a la existencia de evidencia respecto a la efectiva recepción del mensaje por parte de su destinatario, amén de considerar que la observancia de los requisitos a que alude el inciso 3° emerge imperativa, esto es, la afirmación bajo juramento de que el canal electrónico o sitio utilizado es el usualmente empleado por el sujeto a notificar, la explicación respecto a cómo se obtuvo y la aportación de las pruebas que dan cuenta de ello, lo cual no podría ser de otra manera si se tiene en cuenta que sobre todas las cosas deben privilegiarse las garantías básicas que conforman el debido proceso de los intervinientes, específicamente la publicidad que es la que eventualmente permitiría su intervención activa en el trámite a propósito de resistir las pretensiones enarboladas en su contra.

Descendiendo al caso concreto, emerge diáfano que dentro de las piezas que militan en el expediente no se encuentran aquellas que demuestren que el abonado telefónico denunciado, presuntamente asociado al WhatsApp de la demandada es el que realmente usa, o que es ella en verdad la titular de tal número y cuenta de red social, lo que en sana crítica impide afirmar que recibió el mensaje remitido por el demandante, con independencia de la confirmación arrojada por la plataforma.

Puesto en otros términos, el hecho de que el apoderado se hubiese sustraído del deber de informar en el momento adjetivo oportuno la forma como consiguió el número de la demandada y aportar las evidencias relativas a ello, es lo que ahora frustra directamente la posibilidad de tenerla por debidamente vinculada al asunto, pues ese vacío aunque no fue advertido por el entonces regente del Despacho primario, sin dudas debía ser corregido a través del control de legalidad que el ordenamiento impone al Juez en cada una de las etapas del proceso, so pena de que la sentencia definitiva de la causa se viera afectada de invalidez a raíz de la causal octava del artículo 133 del C.G.P.

Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que aun cuando figura el doble check azul que la aplicación arroja cuando el mensaje es visto por el receptor, lo cierto es que quien lo haya recibido no manifestó nada al respecto, irregularidad que lejos de ser inane brotó fundamental para generar las dudas que en cuanto a confiabilidad condujeron al judicial a declarar la nulidad de lo rituado, actuación que en ejercicio del pluricitado control es razonable, ponderada de cara a lo tramitado en autos y avalada por la Ley 527 de 1999 al prescribir que: *“(...) El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso”*²; *“(...) habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”*.³

Así pues la falta de identificación certera de la destinataria del mensaje aminoraba la confiabilidad de las diligencias adelantadas por la parte demandante para comunicarle sobre la existencia del proceso en su contra, siendo el proceder del Juzgador plegado a sus deberes como director del proceso, a raíz de los cuales le es exigible comprobar durante todas sus fases la observancia estricta de los derechos de las partes, saneando a través de las herramientas adjetivas que tiene en su poder cualquier tipo irregularidad que pudiese menoscabarlos.

Bajo tal entendido, para esta sustanciadora emana diáfano que el Juzgado no incurrió en los yerros que se le atribuyeron, en cuanto su decisión la adoptó conforme al contorno fáctico evidenciado en el expediente judicial, advirtiendo que, pese a que en la actualidad las notificaciones personales pueden realizarse en correo electrónico *“o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación”* en los términos del artículo 8° del Decreto, no puede obviarse que en este asunto no obraba la información sobre cómo tuvo conocimiento de ello el demandante, ni las evidencias que permitiera respaldarla para así acoger el recibido de la notificación e iniciar el conteo de los términos respectivos, prosiguiendo con la actuación subsiguiente.

3.4. Conclusión

De acuerdo a lo discurrido, procede la confirmación del proveído impugnado en la medida que al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de que trata el inciso tercero del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, no era posible tener como regularmente vinculada a la convocada.

3.5. Costas

Teniendo en cuenta que la vinculación de la demandada no se ha surtido en debida forma, se abstendrá la Magistratura de condenar en costas por no encontrarse causadas conforme lo señalado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

² Art. 9°

IV. DECISIÓN

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales- Sala de Decisión Civil Familia, **CONFIRMA** el auto datado 13 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de cesación de los efectos civiles derivados del matrimonio católico, promovido por el señor Pablo Helí Salinas Aguirre en contra de la señora María Yolanda Zuleta García.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS**

Magistrada

Firmado Por:

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6b48c000ae3e7aad2e934a3aaf7236692274556803862bb1a88c732bbe780a70

Documento generado en 15/02/2022 08:17:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>