



Constancia Secretarial. (06/02/2023) En la fecha, se hace constar que la siguiente providencia se notifica en estados del 07 de febrero de 2023.

Dora Sophia Rodríguez.
Secretaria

Interlocutorio
Custodia y regulación de visitas
860013110001 2022 00120 00

Mocoa, Putumayo, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a decidir sobre incidente de nulidad procesal por indebida notificación al sujeto pasivo de la demanda.

1. ANTECEDENTES

El apoderado de la parte demandada, mediante escrito enviado vía correo electrónico propone se tramite un incidente para la declaratoria de una nulidad procesal por indebida notificación al sujeto pasivo de la demanda. La causal invocada es la 8 del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

Al respecto señaló **(i)** Que como profesional del derecho fue contratado para iniciar una demanda de custodia y cuidado por el demandado dentro del proceso en referencia, realizadas las gestiones pertinentes para tal fin, una vez inicia la vigilancia de su demanda el 24 de noviembre de 2022, se encuentra que ya existe una demanda de custodia en contra de su defendido. **(ii)** Que una vez informa la situación al demandado este le manifiesta que ha tenido problemas con su correo y que no encuentra ninguna notificación. **(iii)** Que igualmente el demandado manifestó que él trabaja todo el día, estudia y que no le había sido posible revisar su correo de forma detallada, pero que una vez realiza la revisión no tiene ningún correo ni notificación. **(iv)** Que una vez revisado el expediente se encontró que en los dos envíos que ha realizado la abogada de la parte demandante, no se aportó constancia de entrega del correo electrónico, solamente se aportó el envío.

Fundamento legalmente la nulidad en lo establecido en artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso; e igualmente que no se dio cumplimiento a lo establecido en los artículos 6 y 8 de la ley 2213 de 2022, resaltando el hecho de que el despacho no evidenció que no se tenía soporte de entrega del mensaje y efectivamente el mensaje no fue entregado al demandado.

Así pues, estableció como pretensión: *“Se declara la Nulidad de todo lo actuado desde el Auto Admisorio de la demanda, en el presente asunto, y por lo tanto se retrotraigan las actuaciones.”* (fl.4 - A.012)

2. REPLICA

De la solicitud de nulidad se corrió traslado a la contraparte (A.014), y dentro de la oportunidad legal la apoderada de la parte demandante indico: **(i)** Que el artículo 8 de la ley 2213 de 2022, indica que “La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los



términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. **(ii)** Que La sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de tutela del 3 de junio de 2020 dispuso: *“considerar que el acuse de recibo es la única forma de acreditar que se realizó la notificación por medios electrónicos resulta contrario al deber de los administradores de justicia de procurar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación con la finalidad de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, de acuerdo con el artículo 103 ibídem, pues se frustraría la notificación por mensaje de datos cuando no se cuenta con la confirmación de recepción por parte del destinatario, o cuando este señala fecha diversa a la que en realidad se efectuó el enteramiento. Vistas de esta forma las cosas, la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío”*.

(iii) Que, desde el correo de la parte demandante, se puede apreciar en la bandeja de enviados que el 6 de octubre del 2022, a las 4:26 PM, se remitió el correo electrónico del demandado, la notificación de la demanda adjuntado los documentos correspondientes. **(iv)** Que el envío de las notificaciones, la fecha y hora, dichos datos resultan inmodificables, a diferencia de lo aportado por el demandado en su escrito, pues si bien, aporta pantallazos de no haberla recibido, estos mensajes pueden ser susceptibles de eliminación u ocultamiento. **(v)** Que el correo electrónico rubengomez2189@gmail.com se obtuvo de un documento público como el registro mercantil, expedido por la Cámara de Comercio del Putumayo, donde registra los datos proporcionado por el demandado para las notificaciones, así mismo, en el escrito el demandado deja ver que si corresponde a su correo personal y que además tiene acceso al mismo.

Finalmente solicito: *“no declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia, toda vez no hay mérito para acceder a la pretensión del demandado.”* (fl.3 - A.017)

3. CONSIDERACIONES

Primigeniamente, resulta menester acotar que se entra a resolver de plano la presente solicitud de nulidad, toda vez que el juzgado advierte no ser necesario decretar la práctica de pruebas para resolver la petición, (Inc. 3° Art. 129 Conc. Inc. 4° Art. 134 CGP); al unísono, se determina que, en procura de los principios de economía y celeridad procesal, se resolverá la solicitud en este acto.

El tema de las nulidades procesales se encuentra ampliamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, desde el artículo 132 al 138 de la Ley 1564 de 2012; el artículo 135 regula los requisitos para alegarla, que en términos generales son: (i) Quien la alegue deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta. (ii) No puede ser planteada por quien dio lugar al hecho que la origina ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad de hacerlo.

En el presente caso, el señor el señor Rubén Darío Gómez Rodríguez, parte demandada, por medio de apoderado judicial está legitimado para impetrar la nulidad, en tanto que a simple vista se nota que, no es su parte la que pudo haber



dado lugar al hecho que configuraría la indebida notificación alegada, pues la dirección para efectuar notificaciones a la demandada tanto física como digital, fue aportada en el escrito con el cual la parte demandante activó el aparato judicial; sumado a lo anterior, el escrito de nulidad, tal como se dejó consignado en la parte antecedente, contiene la causal de nulidad alegada y los hechos que la fundamentan; satisfechas las condiciones generales para alegar la nulidad, es menester analizar si en realidad se configuró la causal señalada.

Según lo que dispone el artículo 290 de la Ley 1564 de 2012, a todo demandado debe notificársele de manera personal el auto admisorio de la demanda; seguidamente el artículo 291 ibídem, establece la forma en la cual debe realizarse dicha notificación personal, indicando que debe dirigirse a la dirección que haya sido informada por la parte actora; sin embargo, la Ley 2213 de 2022, estableció en los artículos 8° y 9° que 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 y los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. Asimismo, la Ley prescribe que la parte interesada afirmara bajo la gravedad de juramento que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por el destinatario de la comunicación, informando la forma en que lo obtuvo y allegando las evidencias correspondientes.

Respecto a la causal específica de nulidad alegada, sabido es que la notificación del auto admisorio de la demanda, constituye un acto esencial al interior del procedimiento, pues, es a través de ella que se integra el contradictorio y se da la oportunidad a la parte demandada para pronunciarse acerca de los hechos y pretensiones de la misma, así como solicitar y aportar las pruebas que crea necesarias para ejercer su derecho de defensa, presupuesto esencial del debido proceso; por tanto, cuando dicho acto es omitido, o realizado en forma diferente a la legalmente establecida, se genera la nulidad del proceso, precisamente por entorpecer el derecho a la defensa de la parte demandada. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

En palabras de la Sala, la notificación y el emplazamiento en debida forma, “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”¹

Ahora bien, se encuentra acreditado en el expediente (i) Que mediante auto del 24 de octubre de 2022 (A.004), esta judicatura resolvió admitir la demanda ordenado NOTIFICAR al señor Rubén Darío Gómez Rodríguez de la demanda conforme lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso O mediante el procedimiento ordenado en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, subrayando que en el evento de optar por la notificación personal a través de mensaje de

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 01-03-2012, MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar, expediente No.C-0800131030132004-00191-01.



datos, para la validez del acto se deberán presentar las evidencias que acrediten que el correo electrónico pertenece a la persona a notificar, al igual que la constancia de entrega del mensaje que reporta la plataforma utilizada.

(ii) Que, para cumplir con la orden impartida, la apoderada de la parte demandante, el día 27 de octubre de 2022 informó que el correo electrónico, se obtuvo del certificado de registro mercantil de establecimiento de comercio a nombre del demandado, y allegó al despacho el documento que lo comprueba. (As.005, 006 y 007). (iii) Que en el mismo correo se comprueba él envió de la notificación de la demanda al señor Rubén Darío Gómez Rodríguez el 27 de octubre de 2022, en cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la demanda, al correo rubengomez2189@gmail.com (A.006). (iv) Que agotado el termino de traslado establecido por la norma procesal vigente, dado que el señor Rubén Darío Gómez Rodríguez pese a ser notificado en debida forma no contesto la demanda, el 21 de noviembre de 2022 mediante auto fijo fecha y hora para llevar a cabo la diligencia prevista en el Art. 392 de la Ley 1564 de 2012. (A.008)

(v) Que el 25 de noviembre de 2022 el apoderado de la parte demandada, mediante escrito enviado vía correo electrónico propone se tramite un incidente para la declaratoria de una nulidad procesal por indebida notificación al sujeto pasivo de la demanda. (As.011 a 013) (vi) Previo a resolver la nulidad, el despacho, avizora que la apoderada de la parte demandante no ha allegado al plenario la constancia de entrega del mensaje que reporta la plataforma utilizada, conforme a lo ordenado por el cardinal tercero de la providencia que admitió la demanda, y por medio de providencia del 30 de enero de 2023 requiere a la parte activa para que allegue la constancia requerida en el término de 1 día (A.025). (vii) Que el 2 de febrero de 2023, la parte demandante allega pantallazo del envió y un soporte de Outlook.com, pero no la constancia de entrega del mensaje que reporta la plataforma utilizada. (A.027)

Visto lo anterior es evidente que la judicatura incurrió en un error de apreciación ya que, para que prosperara la notificación personal al demandado según lo indicado en el auto del 24 de octubre de 2022 (A.004), se requería inescindiblemente, que la parte activa allegara al plenario la constancia de entrega del mensaje que reporta la plataforma utilizada, so pena de quebrantar el principio de contradicción y la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia, situación que no se dio pues jamás se allego lo solicitado en la providencia en mención; ni tampoco después del requerimiento realizado mediante la providencia del 30 de enero de 2023 (A.025), razonando así que la parte demandada no tuvo conocimiento completo de la existencia de un proceso en su contra y abriendo la posibilidad de que esta no pueda contradecir en juicio las afirmaciones que se le plantearon, minando de esta manera la garantía al derecho de defensa.

En este punto es necesario indicar, que la Judicatura no exige un acuse de recibo del mensaje de datos, sino un comprobante de entrega, esto es el certificado que emite la plataforma utilizada de que entregó un mensaje de correo electrónico al buzón del destinatario, así lo hace saber, el equipo de soporte de la plataforma de Microsoft365 que reseña: *“Agregar confirmación de entrega para realizar un seguimiento de un mensaje de correo electrónico. Obtener confirmación de entrega o de lectura Una confirmación de entrega le indica que se entregó un mensaje de correo electrónico al buzón del destinatario, pero no si el destinatario lo ha visto o leído. Una confirmación de lectura le indica que se ha abierto un*



*mensaje. En ambos casos, recibirá una notificación de mensaje en la Bandeja de entrada.*²

Con lo expuesto, sabido es que al despacho le compete garantizar el cumplimiento del principio de igualdad, es decir de tener ambas partes la posibilidad de defender sus posiciones actuando en juicio; por ello, puede decirse que los actos de comunicación, en cuanto a garantías de los mencionados principios, vienen impuestos para el mejor desarrollo del proceso. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C 783 de 2004, indica que la notificación judicial es: *“(...) un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior. Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución.”*

Así las cosas, ya que la parte demandada no fue notificada en debida forma, dado que la demandante nunca allegó plenario la constancia de entrega del mensaje que reporta la plataforma utilizada, para que pudiera materializarse la notificación personal en legal forma, esta judicatura decretará la nulidad de la notificación realizada al señor Rubén Darío Gómez Rodríguez al igual que de todas las actuaciones posteriores derivadas de esta, para así garantizar el derecho de contradicción al beneficiario de la nulidad.

Por otra parte, como quiera que dentro del expediente obra poder otorgado por parte del señor Rubén Darío Gómez Rodríguez al abogado Sebastián Gil Doncel, mediante el cual faculta al togado para representar sus intereses en el proceso de marras, esta judicatura considera pertinente dar aplicación a lo establecido en el artículo 301 de la Ley 1564 de 2012, y tener por notificado a la parte pasiva de la Litis por conducta concluyente, como quiera que ya conoce la providencia que admitió esta demanda, así como también de la totalidad de los documentos que conforman el expediente digital; motivo por el cual se le correrá traslado de la demanda y sus anexos por el término de diez (10) días, que iniciara a contar desde el día siguiente a la notificación de este proveído, sin perjuicio de lo previsto en el inciso segundo del artículo 91 ejusdem, para que conteste la demanda y proponga excepciones, lo anterior conforme lo dispone el artículo 391 ibídem.

RESUELVE

PRIMERO.- DECRETAR la nulidad de los actos procesales a partir del acto de notificación de la demanda, inclusive, lo anterior conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- TENER por notificado por conducta concluyente al señor Rubén Darío Gómez Rodríguez, en los términos del segundo inciso del artículo 301 del Código General del Proceso, teniendo surtida la respectiva notificación el día en que se notifique el presente auto por estados, sin perjuicio de lo previsto en el inciso segundo del artículo 91 ejusdem.

² [Agregar confirmación de entrega para realizar un seguimiento de un mensaje de correo electrónico - Soporte técnico de Microsoft](#)



TERCERO.- CORRER traslado de la demanda y sus anexos por el termino de diez (10) días, que iniciara a contar desde el día siguiente a la notificación de este proveído, para que conteste la demanda y proponga excepciones, lo anterior conforme lo dispone el artículo 391 de la Ley 1564 de 2012.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Juan Carlos Rosero Garcia
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Mocoa - Putumayo

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: **fb9ae41c9a18dfd91e4ef29de99e612135cc896696e2521429db5698eca94bd2**

Documento generado en 06/02/2023 05:30:46 PM

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