



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0081-2022

Asunto : Apelación - Interlocutorio
Tipo de proceso : Verbal – Divorcio
Demandante : Javier José Cruz Ramírez
Demandada : Jhoanna Castrillón Henao
Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
Radicación : 66682-31-13-001-**2021-00350-01**
Temas : Notificación electrónica – Eficacia
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación de la vocera judicial de la demandada, contra la providencia fechada el 16-02-2022, que declaró no probada la nulidad alegada [Expediente recibido de reparto el 25-02-2022].

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Desestimó anular el trámite por indebida notificación del auto admisorio, porque la comunicación se remitió al correo electrónico de la demandada y cuenta con acuse de recibido automático, sin que sea necesaria la lectura para iniciar el cómputo del plazo para contestar, conforme regla el D.806/2020 y la Ley 527, en consonancia con jurisprudencia de la CC y de la CSJ.

El demandante sabía la clave de acceso, pero es prueba insuficiente para acreditar la manipulación de la cuenta; en contraste, está probado que la

demandada leyó el mensaje el 26-11-2021, es decir, inmediatamente después de conocer por parte de un tercero sobre la existencia del proceso [Carpeta No.01, cuaderno No.02, video No.25, minuto 00:00:00 a 00:11:00]. Recurrida en reposición, se mantuvo la decisión, con idénticos argumentos [Carpeta No.01, cuaderno No.02, video No.25, minuto 00:27:08 a 00:30:42].

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Insistió en la declaratoria de nulidad. Señaló que: **(i)** El uso del correo por parte del demandante impidió que la demandada se enterara del mensaje; ya lo había abierto, por manera que no figuraba como nuevo, es decir, pendiente de lectura en la bandeja de entrada; y, **(ii)** La indebida comunicación veda el ejercicio del derecho de defensa y contradicción [Carpeta No.01, cuaderno No.02, video No.25, minuto 00:11:00 a 00:17:00]. No agregó nuevos argumentos con posterioridad.

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional [Arts. 31º-1º y 35, CGP], al ser superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Según la técnica procesal, para tramitar los recursos, deben concurrir de manera inexorable los presupuestos de viabilidad, trámite¹, o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², según la doctrina nacional³⁻⁴, para allanar el escrutinio del tema de apelación.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)”*⁷. Y en decisión más próxima [2017]⁸ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)”*.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales [Sustentación, expedición de copias, etc.]; los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses de la parte demandada al negar la nulidad por ella solicitada [Ibidem, video No.25, minuto 00:00:00 a 00:11:00]; el recurso fue tempestivo, se interpuso en oralmente en la audiencia, acorde con el artículo 322-3º, CGP [Ibidem, video No.25, minuto 00:11:00 a 00:17:00]; es procedente [Art.321-6º, ídem], y está cumplida la carga de la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, ib.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

[Ibidem, video No.25, minuto 00:11:00 a 00:17:00].

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto adiado 16-02-2022, denegatorio de la nulidad invocada por la demandada, según su apelación?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva; de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisiones posteriores y más recientes, la misma Corporación¹⁷ (2019-2021), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019 y CSJ. SC-3148-2021.

Arguye en su nueva obra [2021], el profesor Parra Benítez¹⁸:” Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se mantendrá la decisión cuestionada, porque es infundada la apelación.

La disputa versa sobre la supuesta manipulación intencional del demandante de la cuenta de correo electrónico de la demandada, con miras a impedir que se notificara del auto admisorio y que ejercitara su defensa.

A instancia de la parte recurrente, las únicas pruebas practicadas fueron los testimonios de tres (3) de sus familiares; insuficientes, a juicio de la Sala, para acreditar mala fe o temeridad de la contraparte.

Las decantadas pautas jurisprudenciales de la doctrina probatoria, de antaño (1993¹⁹⁻²⁰) y aún vigentes (2016)²¹, acogidas por la doctrina nacional²²; apoyadas antes en el artículo 228, CPC, hoy 221, CGP, exigen que las atestaciones sean: (i) Responsivas; (ii) Exactas; (iii) Completas; (iv) Expositivas de la ciencia de su dicho; (v) Concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y, (vi) Armónicas con los resultados de otros medios de prueba; amén de inadvertir animadversión en el testigo. Una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse su ~~entidad~~ fuerza de convicción.

Descendiendo a los dichos, se advierte que, aun cuando son contestes, carecen de la explicación clara de cómo conocieron los hechos que atribuyen al actor (Ciencia del dicho), es decir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar específicas; y, tampoco concuerdan con las demás pruebas recaudadas.

¹⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

¹⁹ CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475.

²⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C.

²¹ CSJ. SC-1859-2016.

²² AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.97 y ss.

De un lado, aseguran que el demandante tenía “(...) *todas las claves (...)*” porque “(...) *me daba cuenta que tenía las claves de los correos (...)*” [Ib., video No.24, minuto 00:16:45 a 00:17:00], “(...) *él siempre le tenía la clave al celular, él sabía muchas cosas de ella (...)*” [Ib., video No.24, minuto 00:24:33 a 00:24:40] y “(...) *nos dimos cuenta que él le sabía la clave al celular de ella (...) era una persona muy manipuladora él, muy posesiva, entonces por eso nos dimos cuenta que él le manipulaba el celular (...)*” [Ib., video No.24, minuto 00:32:18 a 00:33:00], sin más datos adicionales; afirmaciones escuetas y escasas para que se pueda deducir que en efecto ingresó al correo electrónico. Se basan en la aparente actitud dominante frente a la demandada que no esclarece cómo, cuándo y dónde se apropió de los códigos de acceso.

Pese a lo expuesto, cierto es que el interesado durante la convivencia marital pudo controlar el medio electrónico, así se deduce de la confesión hecha por su mandataria en el escrito de subsanación, en acato del D.806, artículo 8, inciso 2º, al afirmar que: “(...) *era el correo que utilizaban para remitir información para trámites bancarios (...)*” [Ib., pdf No.06, folio 5]. El uso compartido supone el hecho derivado de que para esa época conocía la clave; sin embargo, esta reflexión es precaria para dar por sentado que para el día de la notificación entró a la plataforma virtual, como quiera que se desconoce si aún se preserva la misma clave de acceso. La demandada no hizo alusión al respecto, ni la apoderada alegó en este sentido.

Aquel discernimiento es suficiente para desestimar la alzada; sin embargo, si en gracia de discusión se admitiese probado que todavía puede controlar dicha herramienta, lo cierto es que la manipulación deliberada endilgada no se demostró.

Un único testigo realizó tal aseveración, mas descansó en un juicio de valor apresurado e infundado, y sin sostén evidenciable; en efecto, refirió: “(...) *el correo aparecía leído como que el señor Javier se lo había... sí él fue el que lo leyó (...)* ella me dice que ella nunca lo leyó y entonces ahí aparecía como leído (...)” [Ib., video No.24, minuto 00:22:41 a 00:23:09]; y, “(...) *él siempre le tenía la clave al celular, él sabía muchas cosas de ella, (...), entonces por eso lo digo yo que él fue, porque, al ella no*”

leerlos, solamente él era la única persona que tenía las claves de ella (...) entonces por eso (...)” - sublínea puesta a propósito - [Ib., video No.24, minuto 00:24:33 a 00:24:49]. Estar al tanto de los códigos no conlleva el acto mal intencionado imputado de leer el mensaje y evitar que la recurrente se enterara, al dejar de figurar como “nuevo” en la bandeja de entrada.

En contraste, obra material probatorio mínimo bastante que tajantemente da cuenta de que el mensaje llegó el 12-10-2021 y no fue alterado por ninguna persona hasta el 26-11-2021. La empresa “e-entrega” certificó que el 12-10-2021 a las 15:51:48 remitió la notificación al correo electrónico de la demandada “johannacastrillonhenao@gmail.com” y cuenta con “*acuse de recibido*” del mismo día a las 15:54:45 [Ib., pdf No.09]; y, luego informó a la mandataria que el destinatario abrió el mensaje el 26-11-2021 a las 10:32:13 [Ib., pdf No.18, folio 5]

El reparo asegura que la manifestación de recibir, es un acto ajeno a la demandada, sin parar mientes en que se trata de una respuesta automática emanada del medio electrónico receptor; no puede consistir en un acto humano, por la potísima razón de que la herramienta informó que la lectura se dio el 26-11-2021. Es un hecho notorio que los mensajes solo dejan de figurar como nuevos después de abiertos y eso ocurrió mucho después de que se enviara la notificación (Más de un mes), por ende, imposible que el demandante haya manipulado el correo para impedir el enteramiento.

La CC²³ en sede de constitucionalidad declaró la exequibilidad condicionada del artículo 8º, inciso 3º, D.806/2006, en el entendido de que el plazo empezará a contarse a partir del momento en que el iniciador reciba acuse de recibido o se pueda verificar el acceso al mensaje del destinatario. Entonces, la notificación personal se materializa dos (2) días después de entregado el mensaje, innecesaria la prueba de la lectura.

Además, importa acotar que el acuse de recibido puede ser automático (Art.20, Ley 527) y una vez el iniciador lo recepcione, se presume que el

²³ CC. C-420 de 2020.

destinatario recibió el mensaje de datos (Art.21, Ley 527).

Ahora, la demandada, también, reparó en que dejar incólumes las actuaciones reprochadas impide que ejercite su derecho de defensa y contradicción; no obstante, la imposibilidad actual de contestar y excepcionar, con las consecuencias propias del silencio, es atribuible en exclusivo a la desidia en el control de su herramienta de mensajería. Se superó el estadio procesal y es inviable retrotraerlo, sin agraviar el debido proceso de las partes.

En conclusión, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia, que comparten y refuerzan el razonamiento de la juzgadora.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto censurado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iii)** Condenará en costas a la recurrente que fracasó en su recurso [Art. 365-1º, CGP]; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ²⁴. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365 actual.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

²⁴ CSJ. STC8528 y STC6952-2017.

1. CONFIRMAR el auto fechado 16-02-2022, del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de cabal, R.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. CONDENAR en costas a la demandada y a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.
2. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

DGH/ODCD/2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

16-05-2022

CÉSAR A. GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **ec642d01316cfe8cd5d4b39c0255ca6655b074ee9f08cc63c681e8b98e3280a9**
Documento generado en 13/05/2022 01:27:10 PM

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