

CONSTANCIA SECRETARIAL: Cali 19 de julio de 2022, a despacho de la señora juez el presente proceso informando que, en el incidente de nulidad por indebida notificación, se encuentra vencido el término probatorio. Sírvase Proveer.

JOSÉ ALBEIRO RODRÍGUEZ CORREA
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

Cali, julio diecinueve (19) de Dos Mil veintidós (2022)

DECLARACION EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO
RADICACION No. 76001-31-10-011-2021-00244-00

AUTO No. 1238

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde al despacho resolver lo pertinente, frente a solicitud de nulidad contemplada en el numeral 8o del artículo 133 del C.G del P, interpuesta por el demandado, mediante la cual solicita la nulidad por indebida notificación.

ANTECEDENTES

Correspondió por reparto el día 30 de julio de 2021, el proceso de la referencia presentado a través de apoderado judicial por la señora Beatriz Marín Cataño, contra el señor Milton Suarez Aragonés, en el cual mediante auto interlocutorio No 1260 de 18 de agosto de 2021, se inadmitió la demanda (archivo 09 expediente digital).

Ulteriormente el 24 de agosto de 2021, se allegó escrito de subsanación, (archivo 10 del expediente digital), el mismo que se presentó dentro del término legal, por lo cual mediante auto 1352 de 1º de septiembre de 2021,

Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Piso 8º
Teléfono 898 68 68 ext. 2112 – 2113 fax – Cali
J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

se admitió la demanda, se ordenó notificar personalmente al demandado y se fijó caución de conformidad al numeral 2º del artículo 590 del C.G del P (archivo 11 expediente digital).

Posteriormente el 10 de septiembre de 2021, la parte demandante allegó caución judicial, con el fin de hacer efectiva la medida cautelar (Archivo 12 expediente digital) y por ello mediante auto 1434 de 19 de septiembre de 2021, se decretó la inscripción de la demanda sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 370-470885 (Archivo 13 expediente digital).

Acto seguido la parte demandante, aportó certificado de tradición con la inscripción de la demanda y constancias de notificación personal del demandado remitidos por correo electrónico por la empresa Servientrega (Archivo 17 expediente digital), la cual se tuvo por válida mediante auto 168 de 3 de febrero de 2022 (Archivo 19 expediente digital), procediendo mediante auto 313 de 23 de febrero hogaño a fijar fecha para audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G del P, para el 26 de abril del año en curso (Archivo 20 expediente digital).

Continuando con el trámite del asunto el día 20 de abril de los cursantes se comunicó a las partes la fecha de la audiencia y se les remitió vínculo de la audiencia y del expediente digital (Archivo 21 expediente digital).

El 25 de abril de 2022, la parte demandada arrió memorial de incidente de nulidad procesal por indebida notificación, aduciendo que no se cumplió con la obligación de trasladar el petitorio de demanda, conforme a lo ordenado en el auto 1352 de 1º de septiembre de 2021, mediante el cual se admitió la demanda de existencia de unión marital de hecho y disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

Afirma que como consta en la captura de pantalla del equipo de propiedad de su poderdante, no se avizora mensaje de datos y mucho menos correo electrónico donde conste el recibido de tal comunicación por parte de los correos electrónico j11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co correo receptor del mensaje de datos o correo electrónico htabares@aboogadosproenza.co .

Sostiene que no se dio traslado del cuaderno de la demanda, puesto que al hacer click sobre los documentos, aparece la anotación de error, de lo cual aporta pantallazo, que obra en el archivo 22 folio 5 expediente digital y afirma que no se logra visualizar con claridad la notificación realizada por la parte demandante, sin embargo esta fue aceptada por el despacho, sin tener en cuenta lo establecido en los artículos 21 al 30, tal como lo exige el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (Acuerdo PCSA 20-11567 de 2020).

Manifiesta que el despacho no tuvo en cuenta que el inciso 5º del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, establece que un demandado con la mera afirmación bajo la gravedad de juramento de no haberse enterado de la comunicación, puede sustentar la solicitud de nulidad, ya que al no probarse la recepción de un correo electrónico de tipo notificación judicial, no se garantizaría el derecho al debido proceso

Aduce que la parte demandante no aportó prueba fehaciente de haber surtido la notificación personal, se presentó una indebida notificación, lo cual generó a su vez una vulneración al derecho de contradicción, derecho al debido proceso y derecho de publicidad de su poderdante y afirma que tal notificación se hubiese podido asegurar, en virtud que la demandada, de forma irregular vive una de las habitaciones de la casa de 2 pisos en la que vive el demandado, lo que facilitaba al apoderado asegurar la debida notificación y correr traslado del escrito de la demanda.

Sostiene que la parte demandante omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 4 del artículo 6 del decreto 806 de 2020, puesto que no se remitió previamente la demanda ni tampoco el escrito de subsanación y afirma que este estrado omitió realizar el debido estudio de fondo sobre el curso que tomaba el proceso, omitió ser el garante para todas las partes intervinientes para que no se vulneren los derechos fundamentales y de esa manera el proceso se llevara en término de igualdad procesal. (archivo 22 expediente digital)

TRAMITE

Mediate auto 662 de 25 de abril de 2022, se ordenó suspender la diligencia programada para el día 26 de abril del año en curso, se ordenó abrir incidente de nulidad conforme a lo establecido en los artículos 127 y ss., del C.G.P, se

corrió traslado de la solicitud de nulidad por el término de 3 días y se ordenó remitir link del expediente a la parte demandante (Archivo 23 expediente digital).

El 28 de abril de 2022, dentro del término legal, el apoderado de la parte demandante, allegó escrito en el cual expuso que la notificación de la demanda se realizó conforme a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 6 del Decreto Presidencia 806 de 4 de junio de 2020.

Respecto al numeral cuarto, sostiene que el correo electrónico de notificación se remitió de la plataforma de la empresa de correo Servientrega, por medio de su solución digital llamada E-Entrega, que permite enviar correos electrónicos certificados, con la misma validez jurídica y probatoria de un correo físico, permitiendo generar la prueba de entrega digital de la comunicación, amparada bajo la normatividad de notificación electrónica de los artículos 15, 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 lo cual se visualiza en los pantallazos allegados y las certificaciones enviada al Juzgado.

En lo referente a la afirmación de que el demandado no pudo acceder a los archivos, porque se presentó un supuesto error con la siguiente leyenda *"Gmail error temporal 404".. lo sentimos, pero tu cuenta no esta disponible temporalmente*, ello no es posible porque la cuenta de correo electrónico del señor MILTON SUAREZ ARAGONES, no es del dominio de Gmail, si no de Hotmail (Outlook), tal como lo confirmó el demandado en el escrito de incidente de nulidad, en el cual acepta que el correo electrónico de su poderdante es misuar@hotmail.com.

Concluye manifestando que se opone a cada una de las omisiones relacionadas por el apoderado de la parte demandada, solicitó se oficie a Servientrega para que certifique si el envío realizó bajo el ID 2070658 fue debidamente entregado en la IP del demandado con correo electrónico misuar@hotmail.com y si el mensaje acuso recibido, con base en la certificación técnica de envío de notificación electrónica, a través de su sistema de registro de Servientrega, amparado bajo la normatividad de notificación electrónica de los artículos 15, 20 y 21 de la ley 527 de 1999. Solicita compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, contra las personas que presuntamente hayan incurrido en la comisión de algún delito.

CONSIDERACIONES

Como es sabido, para hacer efectivo los derechos de acción y contradicción, así como la igualdad de las partes, sin los cuales no se cumple el debido proceso, el legislador por mandato de la Carta Política establece las formalidades de tiempo, modo y lugar, bajo las cuales imperativamente ha de tramitarse el proceso.

En guarda de esa garantía individual, el propio legislador consagró íntegramente un capítulo del Código General del Proceso a la regulación detallada de lo atinente a las nulidades procesales, para determinar, con toda precisión, no solo las irregularidades específicas constitutivas de nulidad parcial o total del proceso, sino también, quien debe alegarlas, cómo y cuándo, señalando además los casos en que opera por ministerio de la ley el saneamiento del vicio y en cuales la irregularidad no tiene solución, así como los efectos de la nulidad declarada.

Fueron criterios predominantes del legislador desde el estatuto procesal civil, y ahora el Código General del Proceso, los de la especificidad de las nulidades y el saneamiento de ellas, en beneficio de la prontitud en el servicio de administración de justicia y la economía procesal, consignando no solo reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegarlas, sino también estableciendo todo un sistema de saneamiento tácito; de tal suerte que las nulidades procesales no se pueden alegar por cualquiera persona ni en todo momento.

Ahora bien, conocido es que el principio de la taxatividad rige de manera preeminente lo concerniente a las nulidades procesales; acorde con dicho principio solo puede invocarse como nulidad algunas de las circunstancias previamente consagradas por la ley no siendo suficiente citar una o varias de las causales tipificadas en la norma sin que los elementos fácticos que deban constituir la efectivamente se presenten.

Así, el artículo 133 del Código General del Proceso, establece en forma clara y expresa las causales de nulidad y, en las disposiciones siguientes, consagra las reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegarlas, como

también el sistema de saneamiento o declaratoria de dichas irregularidades, artículos 135 y 136 ejusdem.

En el caso que nos ocupa y como antes se indicó, se invoca como causal de nulidad la establecida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, aduciéndose en síntesis, que se está violando flagrantemente el derecho de defensa y el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, puesto que al demandado no le fue remitido al correo electrónico, ni tampoco a la dirección física la notificación personal, ni tampoco tuvo acceso a la demanda y sus anexos y no se aportó constancia de recibido. Así mismo sostiene que el despacho omitió constatar que la parte demandante remitió previamente la demanda y el escrito de subsanación de la demanda.

Al respecto, es menester resaltar que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 11001020300020200102500 de junio 3 de 2020, precisó que la recepción de un correo electrónico para la notificación personal puede acreditarse con cualquier medio de prueba y no solo con el acuse de recibo del destinatario.

En efecto, la Sala Civil tiene sentado sobre esta materia que lo relevante no es demostrar que el correo fue abierto, sino que debe demostrarse, conforme a las reglas que rigen la materia, que *"el iniciador recepcionó acuse de recibo"*.

En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en una fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar esta situación, agrega el fallo, implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor.

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 aclararse que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso 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, concluye, de estas 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, como si se tratara de una formalidad *ad probationem* o tarifa legal.

Razón por la cual la libertad probatoria consagrada en el artículo 165 del CGP, equivalente al precepto 175 del antiguo Código de Procedimiento Civil, igualmente se muestra aplicable en relación 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.

"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", enfatizó la corporación.

Así mismo es necesario traer a colación que la Corte Constitucional, en sentencia C-420 de 2020, al declarar la exequibilidad condicionada del inc 3º del artículo 8 y el parágrafo del artículo 9, del Decreto 806 de 2020, indicó que el termino de traslado, de la demanda, empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje de datos.

Todo lo anterior quiere decir 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.

Así las cosas y remitiéndonos al caso en concreto, se avizora que si bien el despacho no envió desde el correo electrónico institucional la notificación personal al demandado, lo hizo en su momento la parte demandante conforme se avizora en el archivo 17 del expediente digital, en el que reposan las constancias de la empresa de correo certificado Servientrega, en las que se aprecia que el destinatario del correo electrónico es misuar@hotmail.com, correo que en realidad corresponde al demandado, o conforme lo corroboró el togado del demandado en su escrito de incidente de nulidad; de otra parte se evidencia anotación de estado **actual "acuse de recibido"**, lo cual demuestra plenamente que el demandado recibió el

correo el día 21 de octubre de 2021, prueba suficiente para tener por válida dicha notificación.

Ahora bien, respecto a las manifestaciones realizadas por el demandado en su memorial de incidente de nulidad, exactamente en hecho cuarto en el que sostiene *"como consta en la captura de pantalla del equipo de propiedad de mi poderdante, no se avizora mensaje de datos y mucho menos correo electrónico donde conste el recibido de tal comunicación por parte de los correo electrónico j11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co correo receptor del mensaje de datos o correo electrónico htabares@aboogadosproenza.co",* es evidente que en este caso el correo fue remitido, como antes se dijo, se realizó desde el servidor de la empresa de correo certificado Servientrega.

En lo referente al hecho quinto en el que aduce *" al hacer click sobre los documentos, aparece la anotación de error"* de lo cual aporta pantallazo, que obra en el archivo 22 folio 5 expediente digital y en el mismo que si bien se avizora la anotación "Error temporal (404)", también se observa en la parte superior de dicho pantallazo un documento en pdf con el radicado del proceso que nos compete 2021-00244, lo cual permite inferir que el demandado tuvo acceso en su momento a la demanda.

De otra parte, respecto a la aseveración realizada por el togado de a parte demandante de que la constancia de error corresponde a GMAIL, pero el correo del demandado corresponde a HOTMAIL (OUTLOOK), efectivamente le asiste razón.

Respecto al error 404, se efectuó búsqueda en GOOGLE, en el cual se encontró la siguiente definición

*" El 404 **indica que la página que hemos solicitado no se encuentra en el servidor.** El error 404 es muy común y puede deberse a diferentes motivos: Una URL del sitio se ha eliminado, ya sea por error o de manera intencional."*

Así las cosas, queda desvirtuada la hipótesis del abogado de la parte demandante, relacionada con que su prohijado no tuvo acceso a los documentos remitidos con la notificación personal.

Por ultimo y respeto a la afirmación de que el despacho omitió verificar que la demanda y la subsanación de la misma fueron remitidas previamente al demandado conforme lo establece el artículo 6 del Decreto Presidencial 806 de 2020 en concordancia con la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 que ordena la vigencia permanente del aludido Decreto, no le asiste razón al togado, en atención a que en el presente asunto desde el inicio de la demanda se solicitaron medidas cautelares consistentes en la inscripción de la demanda, por ello conforme al inciso 4 del referido artículo *"salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones, el demandando al demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos"*

De esta manera, es evidente que en todo momento se ha garantizado el derecho de defensa y contradicción que se le asiste al demandado y que conforme a lo ya expuesto, la notificación personal del demandado, se surtió en debida forma, por medio de correo electrónico, remitido desde la plataforma de Servientrega existiendo constancia de recibido, lo cual respalda la validez de la misma.

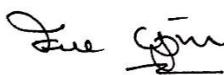
Por lo anterior no se accederá a la nulidad elevada por el demandado.

Por lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACCEDER a la declaración de nulidad solicitada por el demandado, de conformidad a los motivos expuestos en la parte motiva del presente auto.

NOTIFÍQUESE.



FULVIA ESTHER GOMEZ LOPEZ
JUEZ ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD

Publicado en estado electrónico #116 de 21/julio/2022