

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

CONSTANCIA DE SECRETARIA:

A despacho de la señora Juez, nuevamente la acción de Custodia y Cuidado Personal, iniciada por DANIEL MEJÍA LÓPEZ; LILIANA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRÉS SANTIAGO MEJÍA SANTAMARÍA, frente a PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ, radicada al 2022-00097-01; vencido el traslado dado al recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del código general del proceso. Corrieron entre 9 y 13 de diciembre de 2022. En tiempo el apoderado demandante aportó memorial. Sírvase ordenar

Viterbo, Caldas, 14 de diciembre de 2022.



DAVID FERNANDO RIOS OSORIO
SECRETARIO

AUTO INTERLOCUTORIO No. 002/2023 **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL**

Viterbo, Caldas, once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede esta juzgadora al análisis de la solicitud deprecada por la demandada dentro de la acción de Custodia y Cuidado Personal como pretensión principal y como subsidiaria la Fijación de Cuota Alimentaria y Reglamentación de Visitas propuesta por los señores DANIEL MEJÍA LÓPEZ; LILIANA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRÉS SANTIAGO MEJÍA SANTAMARÍA, frente a PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ, radicada bajo el 2022-00097-01, así:

HECHOS:

Se admitió el trámite de la acción el 14 de julio de esta anualidad, ordenando la notificación a la demandada, entre otros.

Cumplido el acto de notificación, se citó para la realización de la audiencia de trámite de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372 y 373 del código general del proceso.

Enterada de la citación, la demandada a través de abogado, solicitó la nulidad de lo actuado esgrimiendo fallas en la diligencia de notificación.

De la solicitud se corrió traslado a la demandante, con pronunciamiento y posterior decisión fechada 3 de octubre de esta calenda, que negó la pretensión esbozada por la convocada.

Posterior, el apoderado, allegó memorial que insiste en el recurso de apelación, el cual fue rechazado, ante su improcedencia el 14 de octubre último.

El recurrente acudió al mecanismo de la acción de tutela en la búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales, en su sentir, ante la indebida notificación de la acción base de este trámite.

En sede de impugnación, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, el 5 de diciembre, revocó la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma, Caldas; tutelando el derecho al debido proceso de la señora PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ, ordenando dejar sin efectos la decisión que data 14 de octubre, en su lugar, orientando adoptar posición conforme al recurso deprecado.

En acatamiento a la orden constitucional, se dejó sin valor legal la decisión anunciada y decidió el trámite del recurso interpuesto de conformidad con lo mandado en el artículo 318 y siguientes del código general del proceso.

Se surtió el traslado con fijación de listado publicado en el micro sitio del despacho y en la cartelera de la secretaría, con el vencimiento del término dispuesto por ley y el pronunciamiento del solicitante.

SE CONSIDERA:

1- TRÁMITE RECURSO:

Emitida decisión del Juez de Tutela en sede de impugnación, obliga dar trámite a lo consagrado en el artículo 318 y 319 del código general del proceso, lo que se ha surtido de manera legal con la fijación de listado respectivo.

Dentro del término legal el demandante aportó memorial que soporta su argumentación al respecto.

2- DECISIÓN EN SEDE DE IMPUGNACIÓN:

Ha sido enfática la Sala de Decisión del H. Tribunal Superior, al desatar la impugnación, advirtiendo que en el ejercicio de la

actividad profesional el yerro cometido por el representante de la convocada al reclamar un recurso improcedente, lleva a que el Juez de instancia garantice las prerrogativas procesales y sustanciales para dar una solución a la controversia.

Ante el defecto procedimental por ritual manifiesto cometido, ordenó encauzar el recurso y darle el trámite de la reposición, a lo que se acude por esta funcionaria.

Por tanto, deberá analizarse la queja frente a la decisión del 3 de octubre de esta anualidad, mediante la cual se negó reconocer el vicio de nulidad invocado, frente a la notificación de la demanda.

3- EL TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE NULIDAD:

Acusó la demandada la existencia de un vicio que afecta la validez de lo actuado, al no surtirse la notificación en legal forma.

Se respetó la garantía del derecho de contradicción de la cual echó mano la demandante para sustentar su accionar al notificar sus pretensiones y la decisión proferida.

En su oportunidad ésta judicial, cumplido el traslado de rigor, analizó la situación planteada llegando a la conclusión sobre la inexistencia del vicio reclamado y por tanto negando su declaratoria.

4- DEL RECURSO:

Insiste el memorialista en su intención, al referirse a la decisión de esta juzgadora exteriorizando que no es igual el recibo de un correo al acuse de recibo, resaltando que la plataforma reporta que la apertura del correo se dio el día 7 de septiembre, por lo que con anterioridad ese hecho no se presentó, de esa manera el objetivo no fue cumplido; critica la posición de reproche con respecto a las causas que llevaron a la accionada para no ingresar al archivo enviado.

Arguye que es la apertura del correo la que indica el momento preciso para el ejercicio debido al derecho a la defensa, el envío no se traduce en el conocimiento del mismo.

Se discute una transgresión al debido proceso y el derecho a la defensa con la decisión de no abrir un correo de persona desconocida, además de resaltar que el tener curiosidad o no, es de cargo de cada ser humano y no es suficiente para limitar el acceso a la administración de justicia.

Manifiesta que se ataca el principio de la buena fe, al inferir que no se abrió el correo y se dejó el transcurrir del tiempo sin interés, ya que cuando se observó la existencia de la misiva se acudió a profesional del derecho para el inicio de la defensa de sus argumentos.

Dice que no hay la suficiente fuerza para ignorar un vicio ocurrido en el trámite, lo que es una posición subjetiva, nunca se dio la notificación sin importar los motivos, ya que no existe norma que indique el deber del ciudadano de abrir sus correos y mucho menos averiguar su contenido.

5- POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Se expresa: 1- Se recibió el correo. 2- La demandada usa el correo regularmente. 3- No fue su intención abrir el mismo por desconocer su procedencia y sospechar sobre un correo no deseado o Spam. 4- Se leyó el contenido del ese correo enviado.

Concluye que se dio la notificación debidamente, faltando voluntad para leerlo con un obrar negligente y poco diligente, además si sospechó del mismo, se pregunta ¿por qué no fue eliminado?

Se compara el accionar con un sobre recibido de manera física, cuando su destinatario decide abrirlo o no.

Refiere lo ordenado por la Ley 2213 de 2022, sobre la exigencia de acuse de recibo y el juramento en el escrito de nulidad, pues no se esgrime el desconocimiento de la providencia objeto de controversia, sin que haya lugar a discusión sobre ese conocimiento cuando estuvo a su alcance.

Debe descender esta funcionaria al fondo de la solicitud así:

6- DEL TRÁMITE DE LA NOTIFICACIÓN:

Obra certificación expedida por la empresa “sealmail”, sobre el servicio de envío de la notificación electrónica a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Aguiza el documento datos del destinatario, asunto, fecha de envío, estado actual, trazabilidad y acuse de recibo.

Dirigida la notificación al correo pao.moreno77@hotmail.com
PAOLA MORENO DÍAZ.

7- DE LA SOLICITUD DE NULIDAD:

Aduce el documento que el 19 de julio de 2022, llegó a la bandeja de entrada del correo de la demandada, mensaje enviado por el señor JUAN SEBASTIAN LÓPEZ SALAZAR, ignoto para la convocada, teniendo por costumbre no abrir correos de personas de tal jaez.

Allegada citación enviada por esta célula judicial, se comunica con abogado de confianza quien le aconseja revisar su correo, en su entender, no se surtió el trámite de notificación de la manera como lo expone su contraparte.

Aporta pantallazo de la aplicación SEALMAIL, con la pretensión de demostrar que no se abrió el correo y que solo fue leído hasta el 7 de septiembre de esta calenda.

Persigue la nulidad de lo actuado y el inicio del trámite respectivo, en su sentir en garantía de sus derechos fundamentales.

8- DECISIÓN:

En acatamiento a lo ordenado por el Juez de tutela en instancia de impugnación, se revisará el reclamo citado como recurso de alzada, por el de reposición, éste instalado en el actuar procesal por la demandada con el ánimo de retrotraer lo discurrido al punto de la notificación y así ejercer el derecho del cual se privó con su actitud.

Continuando con el procedimiento, debemos analizar de nuevo la solicitud que provoca una segunda revisión sobre el vicio alegado como una causal de nulidad que afecta el desarrollo procesal.

Se invoca una causal de nulidad que afecta lo actuado, en términos del artículo 132 y siguientes, señalando aquella contenida en el artículo 133 de la norma en cita, numeral 8 que dice:

“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.”.

Con respecto a las causales de nulidad permite el legislador su proposición en cualquiera de las instancias antes de proferir sentencia o con posterioridad si ocurriere en esa etapa.

Sobre la expresividad y taxatividad de los vicios protestados según lo dicho por el reclamante, fija ella en el numeral octavo ya transcrito, al manifestar que la notificación del auto admisorio no se ha surtido en legal forma.

Está cubierto de validez el accionar de la convocada porque ella es quien fue llamada al juicio y las decisiones emitidas pueden favorecerle o ir en contravía de sus intereses.

La diligencia de notificación denunciada tuvo su génesis el día 19 de julio de esta anualidad, cuando se encontraba en boga lo expresado en la Ley 2213 de 2022, permitiendo el artículo 8 de la misma lo siguiente:

“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 cuando 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.

PARÁGRAFO 1°. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.

PARÁGRAFO 2°. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales.

PARÁGRAFO 3. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificado y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU- con cargo a la franquicia postal.”.

La norma hace gala del procedimiento en caso de que se pretenda la notificación por medio de correo electrónico, a lo cual se sujetó el accionar de la demandante, con juicio allegó certificación del servicio de envío escogido, que data del 19 de julio de 2022, hora 13:22, con acuse de recibo de la misma fecha 13:24:57.

Es expresa la norma cuando insiste en que los términos inician su camino cuando el iniciador recepcione acuse de recibo, prueba acercada por el interesado con la certificación expedida por la empresa “sealmail”, obrante en el plenario.

Como inicio de esta decisión debe adversarse que no acusa la demandada una omisión o error en el envío del correo a su dirección “pao.moreno77@hotmail.com”, existe prueba de su recibo en la misma y de ello dan cuenta sus memoriales, además de allegarse prueba igualmente de su acceso regular y donde recibe sus comunicaciones. Sobre este aspecto no existe duda.

La discrepancia se establece puntualmente en el momento a partir del cual se debe entender surtida la notificación por medio electrónico.

Ha sido clara la posición de esta funcionaria en providencia que se analiza, pero es deber reiterar esa posición así:

Según el libelista y es claro en su argumento, que las notificaciones de esta raigambre solo se surten cuando el destinatario aperture o abra el correo, no antes, como en el caso que defiende cuando el archivo fue enviado en el mes de julio y solo fue abierto en el mes de septiembre.

A pesar de que ingresó a otros archivos recibidos en la misma bandeja y que por omisión, con causas que justifica el actor, como el temor de un correo no deseado o un spam, no sea voluntad de la demandada acceder al archivo.

Se duele de los pronunciamientos de esta judicial en providencia anterior, cuando manifiesta que de manera subjetiva analiza el asunto, cuando debe adoptarse una posición clara al respecto y entrar en el análisis de lo ocurrido, además, la justificación ofrecida no tiene sustento legal.

Se itera, como lo anota en esta etapa el demandante, al recibir un usuario un sobre es quien en últimas determina abrirlo de inmediato o en forma posterior, o no hacerlo.

Fijémonos en la disposición legal, ella es clara al expresar que el cómputo tiene su inicio cuando el iniciador acuse recibo, no como lo intenta el profesional, quien toma la posición errónea de insistir que ese cómputo tiene inicio cuando el destinatario decide de manera voluntaria aperturar el archivo.

Se puede llegar al punto de parálisis de todos los procesos civiles cuando se admita una posición como la acá esbozada, es decir, que los términos tomen su inicio solo cuando el destinatario abra el archivo, dejando este accionar a su arbitrio cuando el archivo es visible en la bandeja, pero solo se requiera su decisión para que el proceso continúe, lo que contraria la intención del legislador al respecto.

Le asiste razón igualmente al demandante cuando aduce que el recurrente no discute el recibo del archivo y concretamente el conocimiento de esta acción, solo se vuelve reiterativo en el momento preciso en que tiene lugar la notificación, en su sentir en el mes de septiembre cuando la demandada decidió dar apertura al archivo y no antes.

Sobre este aspecto, se tiene:

...1. *Valor probatorio de los mensajes de datos.* El artículo 2º de la Ley 527 de 1999¹ define el mensaje de datos como “[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. A la vez, el artículo 5º *ibídem* establece que “[n]o se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. Adicionalmente, el artículo 9º *ejusdem* dispone que la información consagrada en un mensaje de datos se considera íntegra si ha permanecido completamente inalterada y señala que el grado de confiabilidad de la información “será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso”. Por su parte, el Código General del Proceso establece que los mensajes de datos: (i) se presumen auténticos (artículo 244); (ii) tienen valor probatorio (artículo 247); y (iii) pueden ser utilizados como medio de notificación (artículo 291). Por otra parte, los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 establecen que: (i) sin el acuse de recibo de un mensaje de datos se puede entender que este no ha sido enviado si “el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo” (artículo 20); y (ii) “[c]uando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos” (artículo 21).

1. En ese sentido, de conformidad con lo que establece la Ley 527 de 1999, resulta que la remisión del mensaje no es prueba plena de la recepción del mismo, pues dicho efecto fue otorgado al denominado acuse de recibo. El punto es, pues, definir cómo se debe incorporar al expediente el denominado acuse de recibo, esto es, si debe reposar en el expediente el soporte electrónico respectivo o si, ante la ausencia de este, se pueden aportar como pruebas documentales, bien las impresiones del mensaje o bien las capturas de pantalla.

---...----

2. En suma, a la luz de la normativa y la jurisprudencia reseñada, la Sala de Revisión considera que: (i) los mensajes de datos son pruebas válidas en el ordenamiento colombiano; (ii) es deseable que se plasmen firmas digitales y, en general, que se acuda a los medios de prueba que permitan autenticar el contenido de los mensajes de datos, su envío y recepción; (iii) sin perjuicio de lo anterior, las copias impresas y las capturas de pantalla tienen fuerza probatoria, las cuales deberán ser analizadas bajo el principio de la sana crítica y partiendo de la lealtad procesal y la buena fe; (iv) en

¹ Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones

todo caso, su fuerza probatoria es la de los indicios, lo que supone la necesidad de valoración conjunta con todos los medios de prueba debidamente incorporados al plenario; y (v) cuando se notifica o comunica por medio de un mensaje de datos, los términos procesales no pueden empezar a contar sino hasta el momento en el que el iniciador recepcione “acuse de recibo” o, en su defecto, cuando se pueda constatar, por cualquier medio, el acceso del destinatario al mensaje de datos...”.

Sentencia T- 238/22

Magistrada ponente:
PAOLA ANDREA MENESES
MOSQUERA. Bogotá D. C., primero (1º)
de julio de dos mil veintidós (2022).

Huelga decir, se acredita por el interesado el envío y certificado sobre el acuse de recibo del mensaje, como requisito mínimo que da valor probatorio y fuerza a la legalidad del trámite de notificación, además, con el reclamo se acredita el recibo al presentar un pantallazo que indica que ese mensaje protestado fue recibido en la bandeja de entrada del correo de la demandada.

Lo anterior nos conduce a colegir que, en este caso, se encuentra confirmada la llegada del mensaje que contiene el archivo que notifica la demanda, con el acuse de recibo, el cual no ha sido atacado y mucho menos el envío, porque existe constancia en el plenario sobre el ingreso a su dirección electrónica.

No está en discusión la llegada de la notificación al correo de la señora MORENO DÍAZ; se rivaliza por el recurrente el punto de partida de la notificación pretendiendo que una vez aperturado o abierto el archivo a partir de allí se contabilice el término dispuesto por ley, cuando, la norma es clara al respecto, él tiene su origen una vez el iniciador acuse recibo, lo que ha sido constatado de manera juiciosa por el demandante y acreditado en el plenario.

No queda duda y no tiene la fuerza legal suficiente el alegato de quien acude al recurso; los términos dispuestos para la defensa de sus intereses han sido computados de manera legal y acogiendo las normas vigentes.

Adoptar la posición perniciosa del reclamante sería dar al traste con el desarrollo de las actuaciones por cuanto debería el funcionario judicial, estar a la espera de que el demandado resuelva leer el archivo enviado, lo que no sería aceptable pues luego de observar su título podría dejarlo tiempos inmemoriales de esa manera y todos los involucrados a la espera de su voluntad.

Es el legislador quien ha puesto el punto definitivo mediante la Ley 2213 de 2022 y Ley 527 de 1999, de cómo se desarrolla la notificación vía electrónica, es decir, cuando hayan transcurrido dos días siguientes al envío del mensaje se entiende surtida la misma y los términos tienen origen cuando el iniciador recepcione acuse de recibo, agrega que, pueden ser utilizados sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

De la lectura, sin lugar a dudas se establece que el inicio de ese cómputo ocurrió el día 19 de julio, según certificación expedida por la empresa de mensajería que indica el acuse de recibo.

Por tanto, no se repondrá la decisión.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE VITERBO, CALDAS,**

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO: No Reponer la decisión de fecha 3 de octubre de esta anualidad, insistiendo en la validez de lo actuado dentro de la acción de Custodia y Cuidado Personal como pretensión principal y como subsidiaria la Fijación de Cuota Alimentaria y Reglamentación de Visitas, propuesta por los señores DANIEL MEJÍA LÓPEZ; LILIANA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRÉS SANTIAGO MEJÍA SANTAMARÍA, frente a PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ, radicada bajo el 2022-00097-00, por lo expresado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:


LINA MARÍA ARBELAEZ GIRALDO
JUEZ.

<p>JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL VITERBO – CALDAS</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p>No: 001 del 12/1/2023</p> <p> DAVID FERNANDO RIOS OSORIO SECRETARIO</p>
