

CONSTANCIA SECRETARIAL. 05 de febrero de 2024. A Despacho del señor Juez el presente proceso, en el cual se interpuso incidente de nulidad por indebida notificación, el cual se corrió traslado a la parte demandante y se recorrió el mismo. Sírvase proveer. El oficial mayor,


Ricardo Vargas Cuellar

Auto Interlocutorio No. 88
JUZGADO TERCERO PROMISCO DE FAMILIA
Rad. 765203110003-2020-00020-00. Cesación efectos civiles
Palmira, cinco (05) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

El 28 de diciembre de 2023, el demandado en este caso, a través de apoderado judicial, presenta incidente de nulidad por indebida notificación a su cliente.

Señala la parte incidentante que a su representado no se le notificó la demanda y sus anexos como lo señala el artículo 291 y 292 del C. G. del P., pues en el expediente solo obra un aviso de notificación sin que se diera cumplimiento a lo ordenado en las normas mencionadas y la Ley 2213 de 2022. Que el demandado no reside, y no ha residido en la dirección señalada en la demanda, que el domicilio conyugal nunca fue en Palmira, ya que ellos trabajaban en Puerto Berrío. Que la señora Gutiérrez Aparicio tiene conocimiento que el señor **Carrillo Vergara** puede ser notificado en la Calle 73 No. 69 K – 63 del Barrio Las Ferias de Bogotá D.C., ya que la menor hija de esta pareja comparte con su padre en esa residencia algunos fines de semana. Así mismo, la demandante suministró el número telefónico y correo electrónico del demandado, sin que se le hubiera informado de la demanda y realizar el trámite establecido en el Decreto 806 de 2020, abonado telefónico por el que sostienen constantes comunicaciones concernientes a los deberes y obligaciones para con su hija. Por estas razones, solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso, se tenga por notificado por conducta concluyente a su representado, se le notifique la demanda y se conceda el término para contestar.

CONSIDERACIONES

En pos de cuidar se cumplan todo tipo de garantías a los sujetos procesales que importan el debido proceso y la defensa comomedular del anterior y faltas que erijan en causales quebrantadoras o invalidadoras de la actuación, en su gran mayoría que pueden convalidarse, otras, definitivamente no, las relacionadas con aspectos subjetivos y competencia funcional, por modo taxativo, números clausus, específicas, que se compadecen con el respectivo principio entre otros que las rigen, se consagran en la normativa procesal, art. 133

causales de ese orden y efectivamente una de ellas por supuesto, tiene que ver con la indebida notificación que, con algunas modificaciones de temperamento, con distingo de esa normativa y en últimas la modifican, se señalan en la Ley 2213 de 2022, que deviene muy parecido en su contexto con el Decreto 806 de 2020, ora sean hechas por medios tecnológicos, ya, de manera física, que incluye con esas modificaciones los artículos 191 y 192 de aquella, como así en uno y otro caso lo tiene decantado la jurisprudencia nacional en estas sedes.

Respecto de la notificación, el Doctor Miguel Enrique Rojas, en el Libro Teoría General del Proceso, enseña lo siguiente:

“A excepción del actor, los individuos cuyos intereses están comprometidos en la cuestión problemática y por ello, sean susceptibles de resultar afectados por la solución que llegue a proveer el juez, deben ser convocados al proceso con el propósito de ofrecerles la oportunidad de pronunciarse sobre la pretensión formulada. (...) La posibilidad de que el debate procesal arroje un resultado apreciable y respetable depende de que los sujetos implicados en la situación problemática tengan la oportunidad de hacer planteamientos acerca de aquélla. Y esa oportunidad sólo puede garantizarse en cuanto dichos sujetos hayan sido adecuadamente convocados al debate. El problema consiste en diseñar un mecanismo eficaz para realizar dicha convocatoria, que sirva realmente para enterar al justiciable acerca del llamado que le hace el juez para que concurra al proceso. Debe idearse el método que mejor garantice que el individuo convocado habrá de recibir oportunamente noticia clara y precisa de la existencia del proceso al que ha sido llamado. Más, con lo anterior, no se quiere significar que para poder adelantar el trámite del proceso en que se ha hecho la convocatoria sea necesario asegurarse de que el justiciable realmente se ha enterado. Los ordenamientos deben seleccionar un mecanismo realmente idóneo con el propósito de llevarle la noticia al justiciable para que concurra al proceso a defender sus derechos, que implica el diseño de una actividad que permita racionalmente inferir que el sujeto recibirá información oportunamente, o, de no ser eso posible, disponer un mecanismo alternativo para que por lo menos subsista la posibilidad de que el individuo se entere de la convocatoria (...) Ciertamente, por lo regular es muy fácil encontrar un lugar preciso con el cual guarda alguna relación el justiciable que ha de ser convocado (...)”¹

Por su parte, el catedrático Henry Sanabria Santos, en su libro Nulidades en el Proceso Civil, sobre la causal que nos concita, acota lo siguiente:

“Esta causal se configura cuando el demandado no es debida y regularmente vinculado al proceso, al ser notificado en forma incorrecta del auto admisorio de la demanda (...) es un acto de vital importancia rodeado de una serie de formalidades

¹ Págs. 189 y 190

que tiene como asegurar la debida vinculación al proceso (...) La Corte en sentencia del 14 de enero de 1998 anota lo siguiente: "(...) Dada la incidencia en la realización de las garantías que conlleva la defensa de las partes, la ley ha revestido de una serie de formalidades orientadas a lograr que el demandado tenga un conocimiento real de la demanda.

(...)

Es importante señalar que en esta causal de nulidad se hace necesario aplicar la regla o parámetro de la trascendencia, según la cual, para que se llegue a la invalidez de la actuación, es necesario que la irregularidad conlleve la violación del derecho de defensa, lo que traducido a esta causal significa que la omisión de las formalidades propias de la notificación debe ser de tal magnitud que haya impedido al demandado enterarse debidamente de la existencia del proceso, pues, si no obstante haberse incurrido en una irregularidad el demandado pudo ejercer debidamente su derecho de defensa y no sufrió menoscabo alguno operaría el mecanismo de saneamiento".²

En igual sentido, el maestro Edgar Guillermo Escobar Vélez, pág. 131, "Podría agregarse un sexto principio, el de conservación, consistente en que debe mantenerse la validez de los actos procesales cuando la nulidad de los mismos produce o puede producir más perjuicios que beneficios (...)" El Doctor Luis Augusto Cangrejo Cobos (...) Principio del finalismo, establece que no basta que el acto carezca de alguno de los requisitos esenciales en orden de la obtención de su fin para que se considere que el juez se halle facultado sin más, para declarar la nulidad. Este principio da al sistema una flexibilidad que le permite escapar del formalismo extremo (...)"

Por supuesto, la jurisprudencia nacional no es ajena con el estudio de este tipo de situaciones. Por caso, en Sentencia de Tutela³, con ponencia del H. M. Tejeiro, de mediados de diciembre del año retro próximo, unificó su criterio en torno a la aplicación de las tecnologías para efectos de las notificaciones a que aludió antes el Decreto 806/19 y ahora la Ley 2213 de 2022, donde enfatizó los requisitos a satisfacerse por la parte demandante, sin desmedro de lo que cuando hay lugar, debe hacer la secretaría del despacho, **con el uso de la tecnología e hincapié para imprimir más fuerza a la solicitud**, se enmarque en un juramento respecto a que ese es el canal que conoce del otro pretense sujeto procesal, cómo se le deparó esa información, la acreditación de lo mismo.

Analizando las pruebas para decidir lo planteado en este incidente, tenemos que, en el escrito de demanda, en el acápite de notificaciones,

² págs. 335 y s.s.

³ Sentencia STC16733-2022

se indicó que la dirección del señor **WILSON FERNANDO CARRILLO VERGARA** era **Carrera 5 No. 4 – 313 Bolo San Isidro de Palmira**, correo electrónico: wilsonfercarrillo@hotmail.com y **número de teléfono: 3134303256**. Esta dirección fue reconfirmada en el escrito de subsanación de la demanda.

Posterior a ello, la apoderada judicial de la parte demandante remite el expediente digital al correo electrónico wilsonfercarrillo@hotmail.com, en el que le solicita al demandado acusar el recibo de dicha comunicación, con el fin de constatar *“una debida notificación”*. Frente a ello, este Despacho le expresó a la abogada que con el fin de contabilizar términos debía remitir constancia de recibo por parte del destinatario y que en caso de no ser posible, la notificación debía hacerla a través de una empresa de mensajería.

El 14 de septiembre de 2022, se requirió a la togada de la demandante para que arrimara el acuse de recibo de la demanda y sus anexos, para lograr dar continuidad al proceso, ante lo cual, la abogada señala que la notificación se hizo al correo electrónico señalado en la demanda pero que el demandado no acusa recibo. Manifiesta que la parte demandada no tuvo voluntad para permitir dar continuidad con el trámite, aun habiéndole informado por vía telefónica, no obstante, de ello no ofreció acreditación. Por lo anterior, solicitó emplazamiento. Atendiendo a que la correspondencia enviada a la dirección señalada en la demanda fue devuelta por *“destinatario desconocido”*, se ordenó el emplazamiento del demandado, designándole curador ad-litem.

Llegado el día y hora para la realización de las audiencias previstas en el artículo 373 del C. G. del P., y con el fin de sanear el proceso para evitar lo que precisamente hoy nos ocupa, una nulidad por indebida notificación, esta Judicatura procedió a realizar llamada telefónica al abonado celular **313-4303256**, mismo número que se había señalado desde el escrito de demanda, teniendo que esta llamada fue atendida por el señor **WILSON FERNANDO CARRILLO VERGARA**, el cual manifestó no haber sido notificado y que no sabía cuándo era la audiencia. En la audiencia llevada a cabo el 18 de diciembre de 2022, indicó que la niña, hija de los litigantes, se encontraba pasando vacaciones con él en Bogotá, aproximadamente hacía **un mes**.

Si bien el demandado no logró ser notificado en la dirección física aportada en la demanda, pues no residía en ese lugar, y tampoco fue posible la notificación en su correo electrónico, lo cierto de todo es que, la señora **JULIETH GUTIÉRREZ APARICIO** sí conocía el número telefónico de su **esposo**. Prueba de ello es que lo señaló en la demanda y posteriormente en la audiencia del 18 de diciembre de 2022, por lo que no entiende el Despacho por qué no remitió la demanda y anexos vía WhatsApp, medio que está permitido para realizar notificaciones.

En la **Sentencia STC 16733 de 2022**, la Corte Suprema de

Justicia, referente a las notificaciones a través de la aplicación **WhatsApp**, señala:

“Como se verá más adelante, dicho medio -al igual que otros existentes o venideros- puede resultar efectivo para los fines de una institución procesal como es la notificación, le cual no tiene otra teleología que la de garantizar el conocimiento de las providencias judiciales con el fin de salvaguardar derechos de defensa y contradicción. Esa aplicación ofrece distintas herramientas que pueden permitirle al juez y a las partes enterarse del envío de un mensaje de datos -un tick-, o de su recepción en el dispositivo del destinatario -dos tiks-.

Asunto distinto y que no es objeto de discusión, es la lectura de la misiva porque, a decir verdad, ni siquiera los dos ticks pudieran evidenciar tal circunstancia, dado que bien puede ocurrir que el destinatario abra el mensaje, pero no lo lea. No obstante, ese no es asunto de debate debido a que esta Sala tiene decantado que basta con que se infiera la recepción del mensaje para que se entienda enterado el destinatario, de lo contrario, la notificación pendería de la voluntad del mismo.”

Así pues, la demanda y sus anexos **podieron haberse enviado** al WhatsApp del señor **WILSON FERNANDO CARRILLO VERGARA** para efectos de la notificación, además, porque la señora **JULIETH GUTIÉRREZ APARICIO** y él sostienen conversaciones por este medio, tal como ella misma lo prueba en el escrito que descurre el traslado de la nulidad, sin embargo, **no se hizo así**, lo único que le preguntó fue si ya respondió *“lo del juzgado”*, pero, como ya se anotó, no le remitió los documentos por esta vía, teniendo en cuenta que había fracasado la notificación a la dirección física y al correo electrónico.



Así las cosas, en aras de las garantías y derechos fundamentales de quien erige en pretenso extremo pasivo, iteramos, a la defensa y

debido proceso, que se le quebraron en virtud de ello, lo jurídicamente admisible, es hacer caso a esta última parte y declarar la nulidad por la pluricitada causal, como así lo proveeremos, dejando sin efecto alguno lo relacionado con la notificación al mismo y nada más por supuesto de lo discurrido en el trámite hasta el momento, en asonancia con lo previsto en el art. 138 en particular lo concerniente con el inciso 2 de ese mismo artículo, junto con el inciso último del art. 301 del ejusdem, estando notificado esa parte desde el día que presentó la petición, empero, los términos de ejecutoria y traslado correrán para ejercitar su defensa a partir de la ejecutoria de esta Providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD solo de la fallida notificación y de nada más de lo surtido hasta el momento, que del Auto admisorio de la demanda y sus anexos realizara al demandado por la vía tecnológica, por las razones explicitadas en precedencia.

SEGUNDO. En concreto, los términos de ejecutoria y traslado para que el señor demandado ejercite su defensa, en consonancia con la clase de proceso que nos ocupa, comenzarán a correr, una vez cause ejecutoria esta Providencia.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

LUIS ENRIQUE ARCE VICTORIA

RVC.

Firmado Por:
Luis Enrique Arce Victoria
Juez
Juzgado De Circuito

Promiscuo 003 De Familia

Palmira - Valle Del Cauca

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: **94755f540077d1ad71bc7a6c68710a0f8cf8c612677cea6319a410429690eeb0**

Documento generado en 06/02/2024 12:35:57 PM

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