

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Segovia Antioquia, Noviembre ocho (8) de dos mil veintiuno (2021)

INTERLOCUTORIO No. 998

RAD: 2020-00217-00

Luego de corrido el traslado procede el despacho a decidir sobre la nulidad deprecada por el Curador Ad-litem, consagrada en el numeral 8º., artículo 133 del Código General del Proceso.

Indica como fundamento de ello que el correo electrónico al que le fue enviada la notificación de la admisión de la demanda susanocastro066@gmail desde hace más de nueve (9) años que no lo utiliza y que es de público conocimiento en los Juzgados de Segovia y Remedios que el correo por el utilizado es susano1606@hotmail.com, al cual se le remite por las anteriores dependencias documentación y ha solicitado actuaciones, razón por la cual no se dio la notificación en la forma y términos indicados en el artículo 8 del Decreto 133 del Código General del Proceso y artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Reitera que mediante auto interlocutorio No. 715 de fecha 31 de Agosto de 2021, el Juzgado repuso la providencia del 15 de Junio por la cual se tuvo en cuenta la contestación que como Curador efectuó, declarándola como extemporánea, argumentándose que la notificación realizada al correo electrónico susanocastro066@gmail cumple con los requisitos del Decreto 820 de 2020 y demás normas del Código General del Proceso, y que para que dicha notificación sea efectiva no se hace necesario el acuse de recibido sino la fecha de remisión, atendiendo lo

indicado por la Corete Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 3 de Junio de 2020.

*Que en dicho pronunciamiento por parte del despacho se omitió acatar lo indicado por Corte Constitucional en sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020, por medio del cual se hizo el control de constitucional del Decreto 806 de 2020, transcribiendo los diversos apartes que consideró pertinentes para ello, donde se sostuvo por el más alto tribunal constitucional lo siguiente "**En consecuencia, la Corte declara la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8 y del párrafo del artículo 9º del Decreto Legislativo sub examine en el entendido de que el término de dos (2) días allí dispuesto, empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje**". (negrilla del petente).*

Al respecto tenemos lo siguiente:

Como introducción ha de indicarse que causa extrañeza que el solicitante de la nulidad de su notificación no la hubiere alegado una vez se hubiere efectuado su pronunciamiento, por cuanto este es el primer instante procesal para ello, allí se legitima, pues nótese que intervino como no recurrente¹ dentro del recurso de reposición elevado contra el auto de Junio quince (15) mediante el cual se tuvo como contestada dentro del término concedido para ello.

La causal invocada como generadora de la nulidad es la indicada en el numeral 8º., artículo 133 del Código General del Proceso que nos indica lo siguiente: Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas

¹ Fol. 72

determinadas o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes.....”, *procediéndose a su estudio por cuanto cumple con el principio de la taxatividad.*

Sea lo primero en indicarse que al ser una facultad propia de la parte o del afectado con la irregularidad planteada, incumbe a éste, a nadie más a quien la ley legitima para incoar ese remedio tan radical y extremo como es sacrificar parte de lo actuado al interior de un proceso, imponiendo por ende, la carga probatoria a quien lo promueve, demostrar con elementos de prueba o convicción que las cosas son así, esto es, los fundamentos de hechos soportales en medios idóneos para demostrar el derecho impetrado o reclamado.

Luego en el caso de autos, brillan por su ausencia los mismos, puesto que la afirmación es general, abstracta, que los Juzgados de Segovia y Remedios conocen o se les ha informado mediante demandas o pronunciamientos que su correo electrónico es susano1606@hotmail.com, sin anexar prueba de ello, al menos la referencia de los procesos, por cuanto los signados por el Curador en esta actuación, más concretamente el obrantes a folio 61 como contestación de la demanda no se suministra el mismo.

*Igualmente, la notificación de la designación fue remitida al correo **susanocastro0660@gmail** la cual no tiene constancia de rebote o alguna situación de la cual se pueda colegir que no se pudo entregar², ocurriendo idéntica situación con el traslado de la demanda remitidos el 16 de Abril³, contrario a ello, el mismo*

² Fol. 57,

³ Fol. 58 y 59

sistema arroja el mensaje se entregó a los siguientes destinatarios, esto es, al antes mentado.

Sobre dicha carga procesal, la misma Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Tutela del 3 de Junio de 2020, Radicado 11001020300020200102500 expuso lo siguiente:

Precisamente, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad procesal con la parte contraria así como con la administración de justicia, al alcance del receptor de un mensaje de datos -como el correo electrónico remitido a la peticionaria-, está desvirtuar la presunción plasmada en el inciso final del numeral 3 del artículo 291 del Código General del Proceso, en el canon 292 in fine de la misma obra y en cualquier otro elemento de prueba, lo cual puede intentar aportando la imagen de su bandeja de entrada de la cuenta de correo electrónico, en tanto que en ella se revela la fecha y hora en la cual ingresan dichas comunicaciones, imagen que como documento representativo que es reviste importancia preponderante con el propósito aludido, a más de que no implica mayor desgaste para quien afirma haber recibido un correo electrónico en fecha distinta a la que su contendiente asevera.

Es un hecho cierto, tal como lo indica el Auxiliar de la Justicia que la Corte Constitucional en sentencia C-420 del veinticuatro (24) de septiembre de 2020, con ponencia del Magistrado RICHARD S. RAMIREZ GRISALES sobre este aspecto, a pesar de no incluirse en la parte resolutive, entre otras cosas expuso:

Al examinar el inciso 3 del artículo 8° y el párrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Corte encontró que tal como fueron adoptadas las disposiciones es posible interpretar que el hito para calcular el inicio de los términos de ejecutoria de la decisión notificada -en relación con la primera disposición- o del traslado de que trata la segunda disposición, no correspondan a la fecha de recepción del mensaje en el correo electrónico de destino, sino a la fecha de envío. Esta interpretación desconoce la garantía constitucional de publicidad y por lo mismo contradice la

Constitución, en tanto implica admitir que, aun en los eventos en que el mensaje no haya sido efectivamente recibido en el correo de destino, la notificación o el traslado se tendría por surtido por el solo hecho de haber transcurrido dos días desde su envío. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8° y del párrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo sub examine en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

Esa postura inicialmente admitida por el primer examen constitucional sobre dicho decreto, fue variándose con posterioridad por nuestro más alto tribunal de la Jurisdicción Civil, mas completamente la Sala de Casación, quien en varios pronunciamientos ha indicado que el computo de los dos días, debe hacerse desde el día siguiente al envío del mensaje.

Dentro de los más recientes pronunciamientos tenemos la Sentencia de Tutela STC10417-2021, del dieciocho (18) de Agosto de la anualidad cursante, Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA quien expuso:

“En relación con el tema esta Corporación sostuvo:

«la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del del trámite de notificación.

(...) 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 tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en

concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, 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, de tales 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, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa legal -abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil-.

Por consecuencia, la libertad probatoria consagrada en el canon 165 del Código General del Proceso, equivalente al precepto 175 del otrora Código de Procedimiento Civil, igualmente se muestra aplicable en tratándose 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.

Es que el principio de libertad probatoria constituye regla general -aplicable a la constancia de recibo de un mensaje de datos-, mientras que la excepción es la solemnidad ad probationem, que, por ende, debe estar clara y expresamente señalada en el ordenamiento, de donde al intérprete le está vedado extraer tarifas no previstas positivamente.

(...) Precisamente, en un asunto de contornos similares al presente en el cual el iniciador no recepcionó acuso de recibo de un correo electrónico enviado como medio de notificación de una providencia judicial, esta Corporación señaló:

...sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de 2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo electrónico, «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega» (fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido.

Lo anterior fue ratificado por la mesa de ayuda correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, al señalar «se realiza la verificación del mensaje enviado el día 10/11/2019 3:36:53 PM desde la cuenta tutelasscfltsarm@cendoj.ramajudicial.gov.co con el asunto: «Notificación Personal Decisión Rad. 2019-00084-01» y con destinatario osmarose@rsabogados.co», precisando que «una vez efectuada la validación en servidor de correo electrónico de la Rama Judicial, se confirma que el mensaje descrito «SI» fue

entregado al servidor de correo del destino, en este caso el servidor con dominio "rsabogados.co" (...)» (fl. 86, frente y vuelto, *ibídem*).

En tales condiciones, no es procedente el planteamiento del apoderado de la querellante con apoyo en el inciso final del artículo 291 del Código General del Proceso, pues la presunción de que «el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo», no significa que la fecha de notificación coincida con aquella en que se reconoce haber recibido el mensaje, pues salvo fuerza mayor o caso fortuito, debe entenderse que tal acto de comunicación fue efectivo cuando el servidor de origen certifica que se produjo la entrega sin inconveniente alguno.

Aunado a lo anterior, nótese que el artículo 20 de la Ley 527 de 1999, señala que para establecer «los efectos del mensaje de datos» a partir del citado «acuse de recibo», es menester que sea «solicitado o acordado» entre iniciador y destinatario; por el contrario, como aconteció en el presente caso, dicho condicionamiento no es aplicable porque solo corresponde a fijación unilateral de parte del destinatario (CSJ ATC295 de 2020, rad. 2019-00084-01).

(...) 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, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. n.º 2019-00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319» (CSJ STC, 3 jun. 2020, rad. 01025-00). Se subraya.

Luego, ateniendo lo anterior, tenemos que lo indicado por el actor como fundamento jurídico, más concretamente que el termino de los dos (2) días comienzan a contabilizarse a partir de la fecha en que el notificado acuse recibe o confirme el recibido o haya constancia de su lectura, no son exigibles a tenor de la jurisprudencia mentada, aunado a lo anterior, no se cumplió con esa carga procesal para desvirtuar esas presunciones indicadas en el párrafo final, numeral 3º., artículo 291 del Código General del

Proceso⁴, en concordancia con el párrafo final del nomenclado 292
ibidem⁵.

Por lo anteriormente expuesto, el despacho RESUELVE:

PRIMERO. - ABSTENERSE de declarar la nulidad de la notificación personal y traslado de la demanda efectuada al doctor SUSANO CASTRO BENTHAM en su condición de Curador Ad-litem

SEGUNDO. - ABSTENERSE de condenar en costas.

NOTIFIQUESE,

El Juez,


JOSE LIBARDO HERNANDEZ PERDOMO

⁴ Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

⁵ Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.