

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

RAD: 760013103019-2022-00165-00

Santiago de Cali, ocho (08) de marzo de Dos Mil Veintitrés (2023)

El apoderado judicial de la parte demandada, Ana María Margarita Fernández Galeano, presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación e incidente de nulidad, contra el Auto de fecha 11 de enero de 2023, en el que se advirtió que su prohijada, se notificó desde el 15 de noviembre de 2022.

Teniendo en cuenta que las dos solicitudes cuentan con similares argumentos y similar petición, los pendientes se resolverán de forma unificada.

I. FUNDAMENTOS

Expone el abogado como sustento a su recurso que:

“estima este apoderado judicial que es errada la interpretación que su Despacho ha realizado del contenido del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 y que lo llevó a concluir que en este caso la parte actora realizó en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda a mi patrocinada, lo anterior por cuanto en la misma providencia, para descalificar aquella que se pretendió realizar en el correo electrónico amfernandez0@misena.edu.co concluyó que no se allegaba constancia de su entrega y por ende fue agregada sin consideración. No obstante lo anterior avala la que se realizó vía whatsapp al abonado celular +1(514)2132527 que la parte actora, bajo juramento, indicó que pertenece a mi mandante, debe advertir este apoderado que al realizar este tipo de notificaciones, de la manera que fue escogida por el demandante, se debe acreditar la idoneidad de la misma, lo cual no se surte con la simple manifestación de ser la línea celular de propiedad de la demandada sino que entraña garantizar que la parte demandada tendrá conocimiento de la notificación que se pretende realizar y mucho más que aquellos elementos que, como se deduce del auto, fueron acompañados en los mensajes, se recibieron por la persona frente a la cual se debe realizar la notificación. En este caso señora Juez, es huérfano el proceso de elemento alguno que nos permita concluir que la notificación que se pretendió abordar vía whatsapp y que fue avalada por el Juzgado cumplió su cometido, esto en razón a que los elementos que se dice fueron remitidos a mi mandante nunca llegaron a través de whatsapp por lo que no resulta exagerado decir que no se encuentran en

Proceso: VERBAL DECLARATIVO DE COMPRAVENTA SIMULADA

Demandante: FERNANDO AGUSTIN FERNANDEZ GALEANO y PAOLA ALEJANDRA FERNANDEZ ROMERO

Demandada: ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL DIFUNTO FERNANDO ALFONSO FERNANDEZ ZAPATA

Radicación: 760013103019-2022-00165-00

su poder y por esa postísima razón no tuvo la oportunidad de comparecer ante su Despacho para ejercer el respectivo contradictorio.”.

Solicita revocar el Auto el auto del 11 de enero de 2023 en su numeral 2, para que en su lugar, se proceda a tener por notificada a la parte demandante, dando aplicación a la conducta concluyente.

En sentido similar, el abogado de la parte demandada presenta sustentos respecto al incidente de nulidad, bajo los siguientes parámetros:

Empieza refiriendo que se configura la nulidad señalada en el numeral 8 del Art. 133 del C.G.P, fundamenta sus argumentos con Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y doctrina; frente al caso, dijo:

“Lo indicado en precedencia, no se satisface en el presente asunto ya que si bien es cierto la ley 2213 de 2022 entró a permitir la notificación de la demanda a través de medios tecnológicos, se conservó la obligación a la parte demandante de realizar la misma en debida forma, esto es garantizando que la parte pasiva sea enterada del acto cuya notificación se requiere, lo anterior con el fin de garantizar el derecho de defensa que le asiste a quien funge como demandando en un proceso. En el caso que nos ocupa, como se indicó en precedencia, la notificación se realizó vía whatsapp, sin embargo es huérfano el proceso de noticia que certifique que los mensajes fueron recibidos por mi mandante, mucho más que pudo tener acceso a la multiplicidad de documentos que refiere el juzgado fueron allegados a través de dicho medio, frente a ello debo reiterar que el pantallazo de whatsapp nunca podrá arrojar una confrontación que haga constar fecha de entregado y visto con la certeza y precisión que el Despacho refiere en la providencia que precede y como si fuera poco la parte que represento "ROTUNDAMENTE" me ha manifestado que el mensaje de datos no fue recepcionado máxime que en virtud de múltiples hostigamientos que viene recibiendo de su hermano y apoderado decidió bloquearlos en whatsapp para evitar las desagradables presiones que han ejercido en razón de la situación legal del inmueble objeto de este proceso. Es claro entonces que el acto de enteramiento, como garantía máxima de protección del derecho de defensa y el debido proceso, debe hacerse con estricta sujeción a los postulados procesales que lo regulan, de lo contrario inexorablemente habrá de declararse la nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 140 del C. de P. C., tal como efectivamente acontece en este singular caso.”

Pide que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del Auto de fecha 11 de enero de 2023, a través del cual se dispuso que la demandada ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO, quedo notificada personalmente desde el 15 de noviembre de 2022.

La contraparte no se pronuncio ante ninguna de las solicitudes.

II. CONSIDERACIONES

1.- Tal como lo indica el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez o magistrado con el objeto de que se revoque o se reforme su disposición.

Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial; siendo requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le exponga al Juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, a fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto, que es evidente que si el Juez no tiene esa base, le sería difícil, por no decir imposible, entrar a resolver.

Por su parte la nulidad es la corrección que se hace a los vicios de trámite cometidos, ya sea por las partes o por el juez, en la ejecución de cada etapa que se imprime al proceso en su desarrollo procedimental.

Los principios que determinan el régimen de nulidades procesales son los de especificidad o taxatividad, protección o trascendencia y convalidación o saneamiento. El primero hace referencia a que no puede haber vicio capaz de estructurar nulidad sin un texto normativo que la determine. El segundo concierne a la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho fue desconocido por el vicio, es decir que con el mismo se haya provocado un perjuicio para que la misma tenga un fundamento, y el tercero y último se justifica en que dichas nulidades, salvo excepciones, pueden ser saneadas por el consentimiento expreso o implícito de la parte afectada.

Para el caso, la nulidad planteada se describe en el numeral 8 del Art. 133 del C.G.P.

2.- Para resolver tanto el recurso como la nulidad, se hace necesario citar:

“CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

(...)

ARTÍCULO 103. USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES. En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura. Las actuaciones

Proceso: VERBAL DECLARATIVO DE COMPRAVENTA SIMULADA

Demandante: FERNANDO AGUSTIN FERNANDEZ GALEANO y PAOLA ALEJANDRA FERNANDEZ ROMERO

Demandada: ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL DIFUNTO

FERNANDO ALFONSO FERNANDEZ ZAPATA

Radicación: 760013103019-2022-00165-00

judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos. En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos. (...) PARÁGRAFO TERCERO. Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización. (...)

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 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.”

Adicional a lo anterior, debe hacerse referencia a las notificaciones autorizadas en nuestra normatividad procesal civil, para lo cual, se cuenta con las expresamente señaladas en los Artículos 289 y subsiguientes del Código General del Proceso, entre las cuales, se tienen las denominadas, notificación personal, notificación por aviso, emplazamiento para notificación personal y notificación por conducta concluyente. Debe advertirse que dentro de nuestro código procesal, se establecen los trámites que se deben adelantarse para hacerse efectiva la notificación del demandado.

Además de las modalidades de notificación señaladas en el párrafo precedente, debe tenerse en cuenta la contenida en la Ley 2213 de 2022, legislación que estableció la vigencia permanente del Decreto 806 de 2020, por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. En esta nueva normatividad, se estableció una nueva forma y/o trámite de notificación, a saber:

“ARTÍCULO 8o. NOTIFICACIONES PERSONALES. 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

Proceso: VERBAL DECLARATIVO DE COMPRAVENTA SIMULADA

Demandante: FERNANDO AGUSTIN FERNANDEZ GALEANO y PAOLA ALEJANDRA FERNANDEZ ROMERO

Demandada: ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL DIFUNTO FERNANDO ALFONSO FERNANDEZ ZAPATA

Radicación: 760013103019-2022-00165-00

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 cuándo 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 1o. 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 2o. 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 3o. 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.”

Adviértase en primer lugar, la improcedencia para resolverse el incidente de nulidad, pues al tenor del Art. 8 de la Ley 2213 de 2022, el abogado de la parte demandada omitió cumplir con el requisito de manifestar **bajo gravedad de juramento**, que su prohijada desconocía la providencia a notificar.

Descendiendo al caso en concreto, y respecto al recurso de reposición debe señalarse que lo controvertido en el trámite es la aceptación por parte del Juzgado, de la modalidad usada por la parte demandante para notificar a la parte demandada (Ana María Margarita Fernández Galeano). En ese punto en concreto, debe tenerse en cuenta que el Juzgado tuvo por válida la notificación a la que se refiere el Art. 8 de la Ley 2213 de 2022, la cual se realizó a través del aplicativo web denominado Whatsaap, al abonado telefónico sobre el cual, bajo juramento la parte demandante dijo que era propiedad de la aludida demandada; para acreditar su gestión, aportó pantallazos de los mensajes de datos que según su dicho, fueron remitidos al dicho abonado telefónico.

Sea lo primero en mencionar, que según Sentencia T-043 del 10 de febrero de 2020, elaborada por M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas en la Corte Constitucional, se estableció que los pantallazos de whatsapp, son simplemente pruebas indiciarias.

Ahora bien, examinando la norma reguladora de este trámite electrónico (Ley 2213 de 2022), debe señalarse que si bien se autorizó que la notificación se podía realizar con el envío de todos los documentos requeridos como mensaje de datos, bien sea al correo electrónico u otro sitio que sea suministrado por el interesado, la notificación solo se puede tener como efectiva, transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, empezando a correr términos cuando el iniciador recepcione acuse de recibido o se pueda constatar por otro medio el acceso del destinatario al mensaje. De forma sucinta, además de haberse enviado el mensaje de notificación como mensaje de datos, debe acreditarse su recibo por el destinatario.

En ese escenario, podría llegarse a tener por válida la notificación que se realice a través de plataformas digitales, siempre que se especialicen en la mensajería instantánea, tal y como es el caso de “whatsapp”.

No obstante, al examinarse las pruebas obrantes en el trámite, (pantallazos de whatsapp), considera esta Judicatura que le asiste la razón a la parte, por las siguientes razones:

1.- Como bien se ha establecido por nuestro órgano constitucional y la misma norma procesal (Art. 247 del C.G.P), los pantallazos de whatsapp, solo pueden entenderse como pruebas indiciarias, máximo como prueba documental, por lo que su valoración debe estar acorde a lo allegado por la parte demandante y lo rezado en el Art. 240 Ibidem.

2.- Al examinarse nuevamente los pantallazos de whatsapp, no fue posible establecerse la fecha real del envío de todos los mensajes de datos, obsérvese lo siguiente:

-Los siguientes pantallazos establecen que los mensajes de datos fueron enviados el 10 de noviembre, adviértase que no identifica el año de envío, pero se deduce que fue en el año 2022, por los documentos entregados como mensajes de datos.

Proceso: VERBAL DECLARATIVO DE COMPRAVENTA SIMULADA

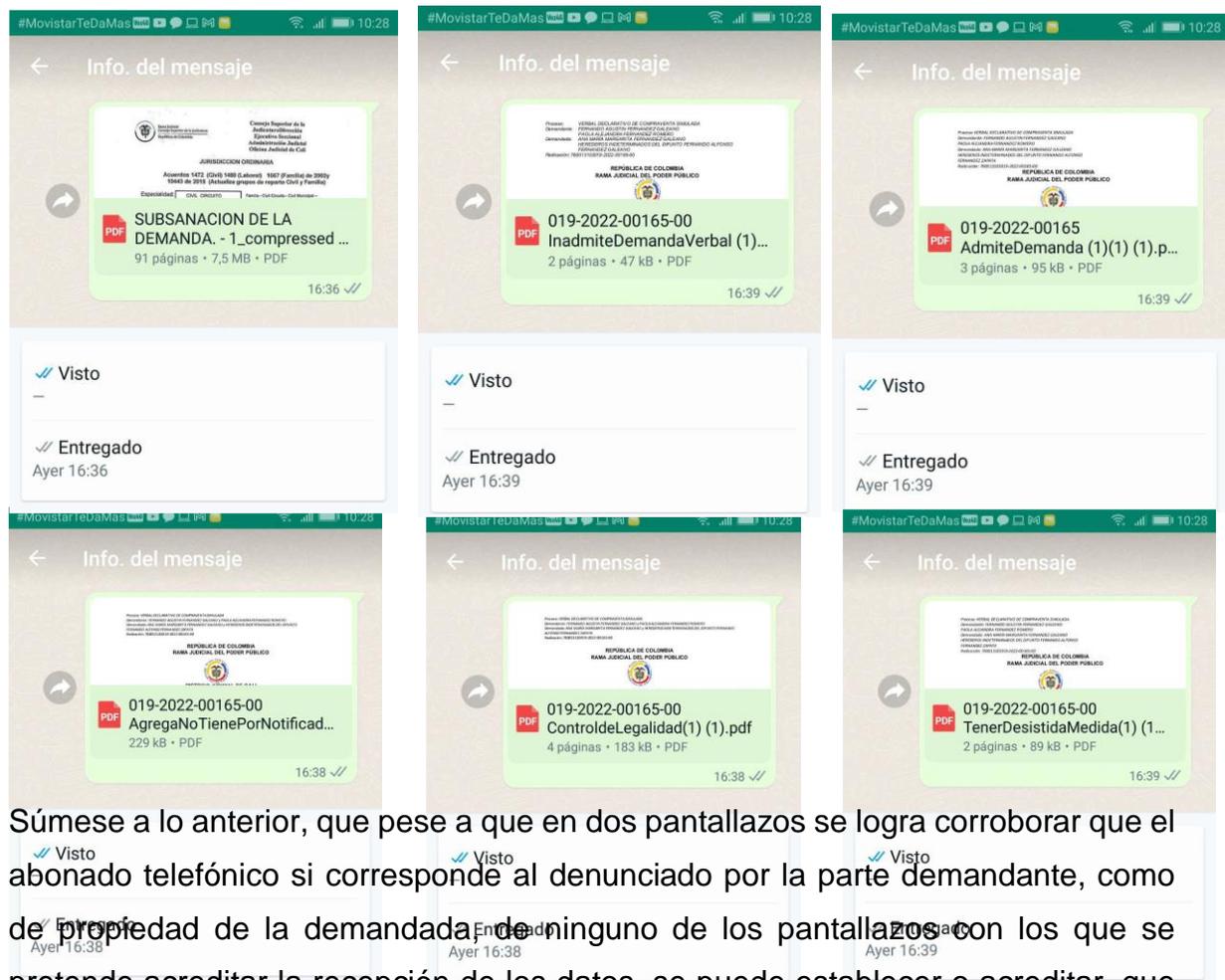
Demandante: FERNANDO AGUSTIN FERNANDEZ GALEANO y PAOLA ALEJANDRA FERNANDEZ ROMERO

Demandada: ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL DIFUNTO FERNANDO ALFONSO FERNANDEZ ZAPATA

Radicación: 760013103019-2022-00165-00



-En cambio, los siguientes pantallazos no cuentan con forma alguna de establecer en qué fecha fueron entregados.



Súmese a lo anterior, que pese a que en dos pantallazos se logra corroborar que el abonado telefónico si corresponde al denunciado por la parte demandante, como de propiedad de la demandada de ninguno de los pantallazos con los que se pretende acreditar la recepción de los datos, se puede establecer o acreditar, que hayan sido enviados al mismo abonado telefónico (+1 (514)213-2527).

En virtud de lo señalado en este caso, el legislador previendo encontrar dudas en el trámite, en el parágrafo 3 del Art. 8 de la Ley 2213 de 2022, señaló que se podrá hacer uso del correo electrónico postal certificado y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal, esto para contar con

Proceso: VERBAL DECLARATIVO DE COMPRAVENTA SIMULADA

Demandante: FERNANDO AGUSTIN FERNANDEZ GALEANO y PAOLA ALEJANDRA FERNANDEZ ROMERO

Demandada: ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL DIFUNTO FERNANDO ALFONSO FERNANDEZ ZAPATA

Radicación: 760013103019-2022-00165-00

instrumentos idóneos que permitan establecer la realización del trámite de notificación en debida forma.

Así las cosas, se considera que para el momento de emitirse la providencia del 11 de enero de 2023, se realizó una indebida valoración probatoria de los documentos aportados por la parte demandante, en efecto, no existe certeza de que la notificación personal que se regula en el Art. 8 de la Ley 2213 de 2022, se haya realizado en debida forma. Recuérdese que si bien, no es necesario de forma previa haberse enviado una citación o aviso, para que se considere surtida la notificación, si debe enviarse el traslado completo al demandado y debe acreditarse su recibo. Itérese, los documentos aportados (Pantallazos de whatsapp) solo pueden ser considerados como pruebas indiciarias y de ellas no se logró identificar que quien recibió los mensajes era realmente la propietaria del abonado telefónico denunciado como de propiedad de la demandada en el proceso, ni tampoco se logró establecer la fecha en que fueron recibidos la totalidad de los mensajes.

En tanto, se accederá a lo solicitado revocando lo decidido en el numeral segundo, respecto a la notificación de la demandada Ana María Margarita Fernández Galeano.

Deberá advertirse que por suscitarse las reglas de la notificación por conducta concluyente contenidas en el Art. 301 del C.G.P., se tiene por notificado a la demandada Ana María Margarita Fernández Galeano, conforme a la modalidad enunciada.

Finalmente, se tiene que abogado que representa los intereses de la parte demandante presenta memorial solicitando que se decrete una prueba de oficio, al respecto vale precisar que la prueba de oficio, tal y como su nombre lo indica debe surgir de la esfera del Juzgador y no por petición de parte, por lo que se insta al togado a regirse por la normatividad procesal aplicable al caso (Art. 169 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI,**

III. RESUELVE

Proceso: VERBAL DECLARATIVO DE COMPRAVENTA SIMULADA

Demandante: FERNANDO AGUSTIN FERNANDEZ GALEANO y PAOLA ALEJANDRA FERNANDEZ ROMERO

Demandada: ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL DIFUNTO FERNANDO ALFONSO FERNANDEZ ZAPATA

Radicación: 760013103019-2022-00165-00

PRIMERO: RECHAZAR la nulidad planteada por el Abogado de la demandada ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REPONER PARA REVOCAR el numeral 2 del Auto de fecha 11 de enero de 2023, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: TENER por notificada por conducta concluyente a la demandada ANA MARÍA MARGARITA FERNANDEZ GALEANO.

CUARTO: NEGAR el decreto y práctica de prueba de oficio solicitada por la parte actora, conforme se explica en la parte motiva de la providencia.

NOTIFÍQUESE
La Juez,

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO
DE CALI
SECRETARIA

En Estado No. **41** de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **09 DE MARZO DE 2023**



NATHALIA BENAVIDES JURADO
Secretaria

Firmado Por:
Gloria Maria Jimenez Londoño
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 019
Cali - 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: **1a05118b1ef64f2640ae870c2a8b19c8aeeadb068d91a646b28356e4e638e2ec**

Documento generado en 08/03/2023 08:12:52 AM

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