



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Civil Familia Laboral

Magistrada Sustanciadora: **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Declarativo
Radicación : 41001-31-10-004-2021-00060-01
Demandante : PAULA ANDREA PINEDA GARZÓN
Demandado : MIGUEL ALEJANDRO PLAZAS VANEGAS
Procedencia : Juzgado Segundo de Familia de Neiva

Neiva, marzo dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada, respecto del auto que deniega la nulidad procesal que solicitara.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

La señora PAULA ANDREA PLAZAS VANEGAS, presenta por conducto de apoderada demanda con pretensión declarativa de cesación de efectos civiles sobre matrimonio católico¹, informando en el capítulo notificaciones los correos electrónicos para notificar al demandado MIGUEL ALEJANDRO PLAZAS VANEGAS: mialplava@hotmail.com y/o miguel.plazasva@buzonejercito.mil.co., demanda que fue admitida², ordenándose la notificación personal al demandado a través de los anteriores correos electrónicos en ella suministrados, conforme a lo indicado en el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, a cargo de la parte demandante, con el deber de demostrar la notificación electrónica con el

¹ Documento 01, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

² Documento 02, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

acuse de recibo del iniciador u otro medio que permita constatar el acceso del destinatario al mensaje de datos, para así constatar término de traslado por parte de la Secretaría del despacho, citando al efecto la sentencia C-420 de 2020 y, que el emplazamiento según fuere el caso se surtirá únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito (art. 10 Decreto 806/20).

Comparece el demandado por conducto de apoderado, formulando incidente de nulidad³ de todo lo actuado desde el auto que admite la demanda hasta la fecha, considerando que tuvo conocimiento de la existencia de todo el proceso al evidenciar un descuento considerable en la nómina, correspondiente a embargo emanado del despacho de conocimiento, verificando que la notificación de la demanda fue remitida a los correos electrónicos señalados en el escrito impulsor a través de la empresa de correo certificada SERVIENTREGA, los que no utiliza ni ha utilizado ni ha autorizado recibir notificaciones electrónicas ni de ninguna índole, el primero por haber sido hackeado por la demandante, quien antes de abandonar el hogar, decide cambiarle la contraseña y los datos de recuperación; corresponder el segundo a un abonado institucional creado cuando ingreso a las fuerzas militares, en funciones que no son administrativas, sino de contrainteligencia, que por tanto desde su creación no ha vuelto a utilizarlo, hechos de los que tenía conocimiento la demandante y a sabiendas de que no iban a ser leídos, decide remitir la demanda a los mismos, a fin de evitar que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, vulnerándose el derecho fundamental al debido proceso.

Surtido el trámite correspondiente, define la juzgadora de primer grado el incidente⁴, declarando no probada la nulidad de lo actuado, decisión recurrida en reposición y subsidio apelación, no prosperando el primero, se concede este último.

3.- AUTO QUE RESUELVE LA NULIDAD

Al resolver el incidente, considera la juzgadora de primer grado, que, de la prueba aportada por la parte demandante, referente a la notificación realizada al demandado, además de la remisión del auto que decretó medidas cautelares, certificados de notificación validados por la plataforma E-entrega certificaciones No.

³ Documento 14, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

⁴ Documento 19, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

104301 y No. 104302 de la empresa de mensajería SERVIENTREGA, da constancia del envío del auto admisorio de la demanda y sus anexos, que data del 26 de marzo de 2021 a las 15:39 desde el correo emisor hsvc.110709@gmail.com, el cual corresponde al registrado en la demanda en el acápite de notificaciones, en virtud del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, los cuales figuran con acuse de recibo del mismo día, hora 15:46:25 y 15:46:22, respectivamente, tal como consta en la página 6 a la 9 del archivo en formato PDF No.10 del presente expediente digital.

Así, con remisión a la sentencia de la Corte Constitucional C-420 de 2020, concluye que los certificados de notificación son validados por la plataforma de la referida empresa de mensajería, avizorándose la existencia de prueba de recibido y entrega del auto que admite la demanda, de esta y sus anexos, a los informados correos del demandado, entendiendo que el demandado ha sido notificado, precisando que en el auto admisorio no se exigió a la parte demandante la simultaneidad de que trata el artículo 6 del Decreto 806, porque la demanda tenía solicitud de medidas cautelares, demostrándose en el traslado de la nulidad propuesta, con prueba documental, que los correos electrónicos del demandado indicados en la demanda, eran utilizados por este.

En cuanto al argumento del demandado, de no haber autorizado recibir notificaciones electrónicas en los citados correos, destaca que con ocasión de la pandemia COVID-19, Decreto 806 de 2020, autoriza recibir notificaciones en el correo electrónico, dado que el objeto es implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, sin que tampoco se acoja el argumento, de no haber vuelto a utilizar dichos correos por haber olvidado la contraseña, dado que es un hecho notorio que esta se puede recuperar mediante el mecanismo que establezca el operador del correo electrónico, de manera sencilla.

Así expone, que al evidenciarse que la alegada omitida notificación fue recibida por la parte demandada en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, teniendo conocimiento de la providencia que admitió la demanda, no se configura la nulidad propuesta.

4.- RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN⁵

⁵ Documento 20, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

Argumenta el señor apoderado de la parte demandada, que el citado Decreto 806 artículo 8, establece dos situaciones puntuales: (i) la afirmación bajo la gravedad del juramento que las direcciones electrónicas corresponden a la contraparte, suministrando la forma en las que la obtuvo y allegando pruebas que demuestren que la notificación personal logrará su objetivo y (ii) que la contraparte podrá manifestar bajo la gravedad del juramento, que no se enteró de la existencia del proceso, en virtud a la disconformidad existente sobre la forma en la que se practicó dicha notificación.

Que en la primera situación, reitera, que su procurado se enteró del proceso al evidenciar un descuento considerable en su nómina en el mes de junio de 2020, y que al revisar el expediente en su calidad de apoderado, encuentra el incumplimiento de las cargas impuestas a la parte actora en la primera situación y, que respecto de la segunda situación, aportó varios pantallazos donde se comprueba la creación y existencia del único correo electrónico en donde su defendido ha venido recibiendo mensajes, quedando claro que la parte demandante omitió su deber de comprobar la creación y existencia de este único correo electrónico en donde su poderdante viene recibiendo mensajes, sin desconocer la existencia de los discutidos correos, sino que a los mismos no ha tenido acceso desde hace muchos meses (casi dos años).

Que respecto de la segunda situación, debe indicar el inciso 5 del artículo 8 del Decreto 806, impone como único requisito para que prospere la nulidad, que la parte que se considere afectada debe suministrar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad, que no se enteró de la providencia, para garantizar el cumplimiento del principio constitucional de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y que así lo realizó su procurado, corriendo la parte contraria con la carga probatoria de demostrar lo contrario, no cumplida por la actora.

Que con relación a la recuperación de la contraseña del correo miguelplazasva@buzonejercito.mil.co, cuenta no muy utilizada, corresponde a abonado institucional, y se debe agotar un procedimiento interno, por su carácter de reserva, violando los derechos fundamentales del demandado, el argumento de la juzgadora *a quo*, sobre el hecho notorio del mecanismo sencillo de recuperación de la contraseña, pues sería tanto como advertir a todos los ciudadanos colombianos y

someterlos a que deben recuperar sus antiguas cuentas de correos electrónicos so pena de entenderlos notificados de cualquier proceso, partiendo el despacho de la mala fe de las personas, trasgrediendo garantías y preceptos constitucionales.

Que finalmente respecto de las certificaciones de las empresas de mensajería, la misma no comprueba que su defendido haya sido enterado de la presente acción judicial, pues es evidente indicar que los correos existieron y en la actualidad existen, que no han sido eliminados por no tenerse acceso a ellos y que por ende cualquier mensaje de datos que se quiera enviar a dichas direcciones, llegarán y no serán rechazados, pues los correos electrónicos nunca se desactivan, excepto si el propietario los desactiva, resultando inocua las certificaciones de la empresa de mensajería, al estarse alegando que dichas direcciones electrónicas no son aperturadas por el demandado hace muchos meses, incluso antes de instaurada la demanda.

5.- AUTO QUE RESUELVE REPOSICIÓN

Luego de realizar un recuento de la actuación relativa a la notificación del auto admisorio al demandado, se destaca que del reclamo de parte recurrente, de la notificación inmersa en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, cumplió la demandante con lo previsto en el inciso 2, al narrar en el hecho 10 de la demanda que la información de los datos personales de la parte demandada le han sido suministrados debido al tiempo de convivencia que mantuvieron y el contacto necesario en relación a la manutención el hijo menor común, evidenciándose que en verdad los autos emitidos en este asunto, han sido notificados en debida forma, garantizándose su publicidad y el debido proceso que le asiste a las partes.

6.- CONSIDERACIONES

La competencia para resolver el presente recurso de apelación de auto, a tono con los mandatos del artículo 328 inciso 3 del C.G.P., gira en torno a la prueba de la alegada causal de nulidad procesal contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., de la no practica en legal forma de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado.

6.1.- Sobre nulidades procesales, ha tenido oportunidad de puntualizar nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente Doctora MARGARITA CABELLO BLANCO⁶:

“La nulidad surge como uno de los principales mecanismos que procura la salvaguarda de las formas propias del juicio, siempre que afecten de modo importante la eficiencia del mismo, por estar concebida excepcionalmente para aquellos casos en que el vicio no pueda corregirse de otra manera por no alcanzar el acto su finalidad. Es entendida como “la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento” (Sentencia de 30 de junio de 2006, Rad. No.2003 00026).

Igualmente, es una manifestación del formalismo moderado que debe respetarse en toda controversia como resguardo para las partes de la igualdad de armas; hace referencia a los actos del proceso y sus formas dentro del mismo; su presencia se relaciona con errores in procedendo, por existir cuando ocurre “apartamiento de formas”, más no de cualquiera, sino de aquellas específicamente señaladas por el autor de las reglas dentro de su libertad de configuración legislativa; pero además, para que pueda ser declarada se requiere que cumpla ese vicio con el requisito de no haber sido saneado.”

En punto de de cargas procesales, ha precisado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, traída a colación en sentencia C-086 de 2016 de la Corte Constitucional:

«Desde luego, al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan»⁷

Puntualiza la misma sentencia de la Corte Constitucional el efecto del incumplimiento de las partes de las respectivas cargas procesales en los siguientes términos:

“Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización “puede traer consecuencias

⁶ Sentencia SC6795 de 2017.

⁷ Sentencia 28 de mayo de 2010. Expediente No.23001-31-10-002-1998-00467-01, M.P.Dr. Edgardo Villamil Portilla.

desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material”^[53]. En palabras ya clásicas, “la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés”^[54].⁸

6.2.- El Decreto 806 de 2020 por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, regula las notificaciones personales en su artículo 8º, forma en la que debe realizarse la notificación del auto admisorio de la demanda, al tenor del artículo 290 del C.G.P., las que 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 de envío de previa citación o aviso físico virtual y, de acuerdo con el inciso 2, 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 e informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

Acorde con el inciso 3, para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos, inciso que fue declarado exequible de manera condicionada por sentencia C-420 de 2020, en el entendido de que el término 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, y en el capítulo “14. Síntesis de la decisión”, señaló al respecto de este inciso:

“392. Al examinar el inciso 3 del artículo 8º y el párrafo del artículo 9º 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

⁸ ^[53] Corte Constitucional, Sentencia C-1512 de 2000. ^[54] Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 211 a 213.”.

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.”

Así, acorde con la sentencia extractada, lo trascendente para la contabilización del término allí previsto, en orden a entender verificada o realizada la notificación personal, al caso al demandado del auto admisorio, es cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje, y de no corresponder tal acuse a una comunicación recibida por el demandado, por tratarse de correos no utilizados, conforme se alega, es carga de la parte probar su aserto, la que en el presente asunto no se establece cumplida, sin desconocer la parte recurrente la existencia de los correos electrónicos suministrados por la parte demandante, pero se itera, aducir no utilizarlos, circunstancia de la que de igual modo afirma, era concedora la demandante, de quien se observa que además de cumplir con la carga de afirmar en el escrito impulsor (hecho 10), bajo la gravedad del juramento que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso 2 del citado Decreto 806 de 2020, norma que entiende el juramento prestado con la petición, tratándose de hecho no desvirtuado, pues claramente es reafirmado por el demandado, pero afirmando no utilizarlos, hecho este que no se acredita, pues no cumple tal cometido su simple afirmación bajo la gravedad del juramento, conforme exige la normativa, cuando acepta corresponder a correos electrónicos a su nombre, sin que se viole el principio constitucional de la buena fe, tratándose de la carga probatoria que se le impone.

De esta manera se evidencia el incumplimiento de la carga probatoria del demandado, frente a la certificación de notificación validada por la plataforma E-entrega No. 104301 y No. 104302 de la empresa de mensajería SERVIENTREGA y su acuse de recibo no desvirtuado, por limitarse a su propia manifestación bajo la gravedad del juramento, frente también a su propia afirmación, de corresponder a sus correos, aunque en sus palabras no utilizados hace aproximadamente dos años,

argumentación no probada que por ende no se acoge, significando que el demandado fue debidamente notificado, salvaguardándose de las formas propias del juicio, con la debida notificación del auto admisorio de la demanda, sin que se configuré la alegada causal de nulidad.

Fluye de lo discurrido, que está llamado a ser confirmado el auto objeto de apelación, con condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada, en aplicación de los mandatos del artículo 365 numeral 1 del C.G.P., por lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago, acorde a los mandatos del artículo 5 numeral 7 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 de la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En armonía con expuesto se,

RESUELVE

1.- CONFIRMAR el auto objeto de apelación proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva.

2.- CONDENAR en costas de segunda instancia al demandado MIGUEL ALEJANDRO PLAZAS VANEGAS a favor de la demandante PAULA ANDREA PINEDA GARZÓN, en consecuencia,

3.- FIJAR las agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de su pago.

4.- DEVOLVER la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada Sustanciadora

Firmado Por:

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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:

30ac259184437f8d49bfd6a5fe43eef1a595a2794be977deecd19a512ee69649

Documento generado en 18/03/2022 03:23:45 PM

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