

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto-Cauca, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. MARTHA ROCIO FRANCO OSORIO por conducto de apoderado, promovió demanda declarativa de existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, en contra de CONSUELO MERA GÓMEZ, SURY EMIR MERA JIMENEZ, herederos determinados e indeterminados de JAIR MERA GOMEZ, en su condición de herederos conocidos del causante JAIRO MERA VELASCO, e igualmente contra los herederos indeterminados de éste último, solicitando el reconocimiento de la comunidad de vida conformada entre la demandante y el señor JAIRO MERA VELASCO, desde el 8 de marzo de 2004 hasta el 15 de octubre de 2021, data del deceso del compañero. La parte actora adujo que hasta la presentación del libelo “no ha sido posible” conseguir los correos electrónicos de los demandados, y suministró únicamente la dirección física (Carrera 5 No. 5-84 de Caloto).

1.1. El *a quo* dispuso la admisión de la demanda por auto de fecha 15 de diciembre de 2021, ordenando entre otras cosas, notificar personalmente dicho proveído “por medio electrónico” a CONSUELO MERA GOMEZ y SURY EMIR MERA JIMENEZ, y el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante JAIRO MERA VELASCO, y decretó como medida cautelar el embargo del inmueble distinguido con M.I. No. 124-30405 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto.

1.2. Luego de perfeccionada la cautela en comentario, desde el correo electrónico institucional del Juzgado, el 12 de enero de 2022 se remitió a las direcciones electrónicas meragomezconsu@yahoo.com y suryemirmerajimenez@gmail.com, la notificación del auto admisorio de la demanda con sus respectivos anexos, arrojando el servidor el siguiente mensaje: “se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega”. Los demandados no realizaron ningún pronunciamiento en el término de traslado de la demanda.

1.3. El 5 de abril de 2022 ¹, CONSUELO MERA GÓMEZ, SURY EMIR MERA JIMENEZ y BALVINA JIMENEZ MEDINA, por conducto de apoderado, promueven **incidente de nulidad por indebida notificación**, y solicitan declarar la invalidez absoluta de todo lo actuado en el proceso, con fundamento en la causal prevista en el numeral 8 del artículo 132 del C.G.P., y el artículo 6 del Decreto 806 del 2020, argumentando, que el Juzgado no tuvo en cuenta que de conformidad con el inciso 5 del artículo 8 del referido Decreto, *“un demandado con la mera afirmación bajo la gravedad de juramento de no haberse enterado de la comunicación, puede sustentar una solicitud de nulidad, ya que al no probarse la recepción de un correo electrónico de tipo notificación judicial, no se garantizaría el derecho al debido proceso”*, y en este caso, por la forma en que se produjo la notificación, los incidentantes *“manifiestan bajo la gravedad de juramento que no se enteraron de la providencia, lo que repercute en una evidente indebida notificación”*.

Que la parte actora omitió cumplir con su carga procesal de realizar la notificación personal siendo conocedora del lugar de residencia de los convocados, *“toda vez, que, el domicilio y habitación de la demandante MARTHA ROCÍO FRANCO OSORIO, y la de los demandados está separado por 2 viviendas, esta acción temeraria y de mala fe afecta de manera flagrante el principio de lealtad procesal... así como también omitió remitir la prueba de acuse de recibido”*.

Que tampoco se vinculó al trámite a BALVINA JIMENEZ MEDINA, en su condición de heredera determinada (progenitora) de ROBINSON YHAMIL MERA JIMENEZ, hijo del causante JAIRO MERA VELASCO.

Allegan como anexos de su solicitud, copia del registro civil de nacimiento y de defunción de ROBINSON YHAMIL MERA JIMENEZ, e informan que el correo electrónico para notificación de CONSUELO es chelaj_34@yahoo.es, y el de SURY y BALVINA, jimenezsuri.19@gmail.com.

1.4. Por auto del 7 de abril siguiente, el Juzgado da traslado del incidente a la contraparte, y rechaza de plano la solicitud de nulidad presentada por BALVINA JIMENEZ MEDINA, esto último, luego de advertir la falta de legitimación de aquella para proponerla, por no figurar como *“demandada”* en este asunto. Contra esta providencia no se interpuso ningún recurso, y en el término concedido la parte actora guardó silencio.

¹ Data que se toma del respectivo índice electrónico.

2. EL AUTO APELADO. Resolvió *"DECLARAR la no prosperidad"* del incidente de nulidad, y continuar con el trámite del proceso *"a partir de la etapa en la que se encontraba hasta antes de la presentación del incidente"*.

Lo anterior, tras considerar el funcionario de primer grado, que si bien es cierto la parte demandante manifestó bajo la gravedad del juramento que desconocía la dirección electrónica de los demandados, en todo caso suministró la dirección física de los mismos, no obstante, el Juzgado no podía exigir el envío físico de la citación para notificación de los convocados por configurarse la excepción prevista en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, dado que se solicitaron medidas cautelares, y por ende, el acto de enteramiento se perfeccionó tras consumarse las mismas.

Precisa, que antes de efectuarse la notificación personal electrónica de los demandados, se verificó que en otro asunto que cursa en ese despacho aquellos a través de apoderado de *"la misma firma o grupo de abogados al que pertenece el abogado incidentante, por la dirección de correo electrónico suministrada "grupoiurisabogados@gmail.com" y demás datos contenidos en sus memoriales y en el membrete de los documentos presentados por los dos"*, presentaron solicitud de medidas cautelares con fundamento en el artículo 480 del C.G.P., petición en la que proporcionaron las siguientes direcciones electrónicas bajo la gravedad de juramento; CONSUELO MERA GOMEZ meragomezconsu@yahoo.com, y SURY EMIR MERA JIMENEZ suryemirmerajimenez@gmail.com, *"por tal razón no puede manifestar el incidentante que no conocen la notificación siendo su mismo grupo de abogados quien suministró las direcciones de correo electrónico al juzgado, mismas a las que se remitieron las notificaciones personales electrónicas conforme el Decreto 806 de 2020, esto aunado a que el juzgado posee las pruebas de las notificaciones"*, con las que se corrobora el envío de *"el oficio de notificación a cada una de las demandadas – sic- (010 del 12 de enero de 2022 para la demandada CONSUELO MERA, y el 011 de la misma fecha para la demandada – sic- SURY EMIR MERA), el auto admisorio de la demanda, demanda, poder y anexos de la demanda, escrito de subsanación de la demanda y los anexos a la subsanación de la demanda, seis (06) documentos adjuntos al correo electrónico"*.

Que no era causal de inadmisión del libelo el no haber demandado a BALVINA JIMENEZ MEDINA, *"quien perfectamente pudo haber intervenido en el proceso dentro del término de emplazamiento de los herederos y demás personas"*

indeterminadas, publicado efectivamente en el registro nacional de personas emplazadas (ver folios 21 y 22 del expediente electrónico) en la forma y en los términos del C.G.P."

Resalta, que a pesar de que el mismo grupo de abogados informó las direcciones de correo electrónico de las entonces solicitantes el 20 de diciembre de 2021, curiosamente ahora suministran unas completamente diferentes, cuando ya venció en silencio el término de traslado de la demanda.

Que en vista de que la notificación de la pasiva se surtió en debida forma, el incidente de nulidad no está llamado a prosperar.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Presentado por el apoderado de CONSUELO MERA GÓMEZ y SURY EMIR MERA JIMENEZ, en subsidio de la reposición, argumentando, que se realizó una indebida notificación, toda vez que no se demostró "la recepción" del correo electrónico de notificación personal, además, se omitió *"informar al juez los canales digitales o correos electrónicos de la parte demandada, en trasgresión del Decreto 806 del 2020"*, y reitera, que siendo conocedora la parte actora del lugar de residencia de los demandados, debía remitir la notificación por medio físico.

Afirma, que el Juzgado *"no exigió los deberes y obligaciones procesales que se imponen a la parte demandante, si no, que también infringió sus propias cargas procesales, en primer lugar al no exigir el envío físico de la notificación o el medio expedito para tal fin, como reza en la sentencia C-420 de 2020, la garantía de publicidad... el despacho al hacer la notificar – sic- personal a la parte demandada, y asumir esa carga procesal, y lo realizó según lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 8º"*.

Sostiene, que *"se omitió la Ley Estatutaria de Administración de Justicia LEAJ, que dispone que el Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia, la LEAJ, nos remiten al artículo 103 del C.G.P., el cual, expresa que se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, en sus artículos 3, 20, 21 y 22 que dispone, el ACUSE DE RECIBIDO, si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el destinatario debe acusar recibo del mensaje de datos"*, ello en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-420 de 2020, que declara exequible de manera condicionada el inciso 3 del artículo 8 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 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.

Que se presume que ha existido temeridad y mala fe de la demandante, por omitir el deber de *"notificar personalmente el auto admisorio de la demanda, vulnerando con dicha actuación el derecho fundamental al debido proceso, así como derecho de contradicción, derecho a la defensa, derecho al debido proceso y el derecho de publicidad, que lo integran"*.

4. Por auto del 5 de mayo de 2022 el Juzgado niega la reposición y concede la apelación incoada de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *Ibíd.*

2. Concretado el asunto según lo reseñado anteriormente, el problema jurídico que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si contrario a lo resuelto en primera instancia, en el presente asunto se ha configurado la indebida notificación de las demandadas CONSUELO MERA GÓMEZ y SURY EMIR MERA JIMENEZ, que conlleve a declarar la nulidad deprecada.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, se efectuará el respectivo análisis jurídico y probatorio de la siguiente manera:

3.1. Como lo ha señalado la Jurisprudencia patria, el instituto de las *"nulidades procesales"* es de origen legal y se rige por el postulado de la *"taxatividad o especificidad"*, según el cual:

*"sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad"*².

² Sentencia T-125-10

Es por ello, que el artículo 133 del Código General del Proceso enlista las causales de nulidad procesal, y el inciso 4° del artículo 135 lb., prevé que:

“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en éste capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

Y en cuanto a la legitimación para invocar dichas causales, por regla general, se encuentra en *“quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular”*³, salvo las nulidades de carácter insaneable que pueden declararse de oficio.

3.2. La Corte Constitucional ha señalado, que la notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito, *“de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales”*⁴. Además, una adecuada notificación permite *“que no existan trámites ocultos o procedimientos ajenos a los sujetos involucrados”*⁵.

3.3. En razón de lo anterior, el Estatuto Adjetivo en su **artículo 133 numeral 8°** contempla como causal de nulidad procesal la siguiente:

“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”.

³ Ibidem 1

⁴ Sentencia C-648 de 2001

⁵ CSJ AC4997-2018, 22 nov. 2018, rad. No. 11001-02-03-000-2016-01255-00 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

3.4. Respecto a la **notificación personal** del auto admisorio de la demanda, debe tenerse en cuenta que con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, en palabras de la Corte, el interesado tenía dos posibilidades:

“La primera, notificar a través de correo electrónico, como lo prevé el canon 8° de ese compendio normativo. Y, la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma”⁶.

3.5. En el caso en estudio, y de acuerdo con el recuento procesal realizado al inicio, la parte actora manifestó en el escrito introductor que no le fue posible obtener los correos electrónicos para el enteramiento de los demandados, pero sí suministró la dirección física de los mismos, ello en observancia de la exequibilidad condicionada del artículo 6 del Decreto 806 del 2020, declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-420 de 2020, conforme a la cual: **“en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión”**.

Y en vista de que con la demanda también se solicitó el embargo de un inmueble, la que fue decretada en el mismo auto admisorio, se entendía que la notificación de la pasiva en principio se surtiría conforme las directrices de los artículos 291 y 292 del C.G.P., con posterioridad al perfeccionamiento de la antedicha cautela (art. 298 Ib.).

3.6. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el Juzgado cognoscente en uso de la facultad contemplada en el parágrafo 2 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 ⁷, oficiosamente indagó por las direcciones electrónicas de CONSUELO MERA GÓMEZ y SURY EMIR MERA JIMENEZ, y encontró que en ese mismo despacho se hallaba en trámite el proceso de sucesión del causante JAIRO MERA VELASCO, promovido por las prenombradas y otra, quienes a través de apoderado solicitaron en ese

⁶ CSJ STC7684-2021, 24 jun. 2021, rad. No. 13001-22-13-000-2021-00275-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

⁷ “ARTÍCULO 8o. NOTIFICACIONES PERSONALES... 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”.

asunto la práctica de medidas cautelares ⁸, indicando en ese memorial sus correos de notificación: ***meragomezconsu@yahoo.com*** y ***suryemirmerajimenez@gmail.com***, respectivamente, **a las que procedió a remitir la notificación personal del auto admisorio de la demanda con los anexos correspondientes, arrojando el servidor el comprobante de “entrega” de dicho mensaje de datos.**

3.7. Ahora bien, según se desprende de la petición de nulidad, los incidentantes apoyaron su pedimento principalmente en el hecho de que la parte demandante estaba “obligada” a remitir la citación para notificación personal a la dirección de residencia de los convocados, argumento que no está llamado a prosperar, pues **conociéndose el canal digital para su enteramiento, nada impedía que se efectuara la remisión de la notificación a través de ese medio**; máxime, cuando esa información se obtuvo legítimamente por la misma autoridad judicial que conoce del proceso.

Y es que a pesar de que el Juzgado relevó a la parte actora de la carga de remitir la notificación personal por medio electrónico a los demandados, tal proceder no invalida la actuación, en primer lugar, por cuanto esa situación no se halla contemplada expresamente como una causal de nulidad procesal, y segundo, porque la finalidad de la norma no es otra distinta que garantizar el acceso efectivo del convocado a la notificación de la admisión de la demanda instaurada en su contra, para que si a bien lo tiene ejerza su derecho de defensa y contradicción, al margen de que fuera el despacho y no la parte interesada quien gestionó lo pertinente.

3.8. De otro lado, respecto al **“acuse de recibido”** que se echa de menos en el plenario y del cual se duelen el apelante, conviene recordar, que en la sentencia C-420 de 2020, la Corte constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8 del Decreto 806 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”.**

⁸ Pieza procesal que se allegó junto con el link de este expediente digital.

Es decir, que el “acuse de recibo” no constituye el único elemento para acreditar la recepción de la notificación por medios electrónicos, y para esos fines, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha aceptado que la constancia que emite el servidor certificando que “SE COMPLETÓ LA ENTREGA A ESTOS DESTINATARIOS O GRUPOS, PERO EL SERVIDOR DE DESTINO NO ENVIÓ INFORMACIÓN DE NOTIFICACIÓN DE ENTREGA”, permite demostrar ***“que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido”***⁹; de tal suerte que, ***“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”***¹⁰.

Tal derrotero guarda correspondencia con criterio reiterado de esa misma Corporación, según el cual:

“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» (CSJ STC del 3 de junio de 2020, Rad. No. 2020-01025-00)¹¹. (Destacado fuera del texto)

3.9. Por último, frente al planteamiento de los incidentantes atinente a que el inciso 5 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, permite que con la “mera afirmación bajo la gravedad de juramento de no haberse enterado de la comunicación” se sustente la solicitud de nulidad por indebida notificación, conviene retomar las precisiones que sobre ese particular realizó la Corte Constitucional en la plurimencionada sentencia C-420 de 2020, a saber:

“una lectura razonable de la medida obliga a concluir que, para que se declare nula la notificación del auto admisorio por la razón habilitada en el artículo 8° NO BASTA LA SOLA AFIRMACIÓN DE LA PARTE AFECTADA DE QUE NO SE ENTERÓ DE LA PROVIDENCIA. Es necesario que el juez valore integralmente la actuación procesal y las pruebas que se aporten en el incidente de nulidad para determinar si en el trámite de la notificación personal se vulneró la garantía de publicidad de la parte notificada. En otras palabras, la Sala encuentra que LA DISPOSICIÓN NO LIBRA A LA PARTE DE CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN DE PROBAR LOS SUPUESTOS DE

⁹ CSJ ATC295-2020, 10 mar. 2020, rad. 63001-22-14-000-2019-00084-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA; reiterada en STC15964-2021, 24 nov. 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-04128-00 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS, y STC4578-2021, 29 abril 2021, rad. 17001-22-13-000-2021-00039-01 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS, entre otras.

¹⁰ Ibidem 9.

¹¹ CSJ STC16078-2021, 26 nov. 2021, rad. 11001-02-03-000-2021-04187-00 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS

HECHO QUE SOPORTAN LA CAUSAL DE NULIDAD ALEGADA." (Resaltado fuera del texto)

Bajo ese entendido, **en este caso se observa que los peticionarios se limitaron a realizar la manifestación en comento, sin siquiera ofrecer una explicación válida respecto a lo sucedido con las direcciones electrónicas que escasos meses atrás los mismos habían proporcionado para efectos de notificación, a las cuales el Juzgado remitió el mensaje de datos que arrojó la constancia de entrega.**

Como bien lo destacó el a quo, tanto en el proceso de sucesión del causante JAIRO MERA VELASCO como en este juicio declarativo, CONSUELO MERA GÓMEZ y SURY EMIR MERA JIMENEZ se hallan representados por abogados pertenecientes al grupo o firma "IURIS ABOGADOS", - conforme se desprende del membrete de los poderes y de los demás memoriales por ellos presentados, así como de la dirección electrónica indicada para notificación de ambos togados (*grupoiurisabogados@gmail.com*)-, sin embargo, en el escrito de nulidad, el actual gestor judicial relacionó otros correos electrónicos para notificación de sus poderdantes (*cheloj_34@yahoo.es* y *jimenezsuri.19@gmail.com*), como si la sola exhibición de un nuevo o diferente canal digital para notificación, conllevara a deducir sin soporte ni justificación alguna, que las anteriores direcciones electrónicas no existen, no funcionan, o no corresponden a los demandados.

4. Así las cosas, se responde negativamente el problema jurídico propuesto, en tanto los incidentantes no cumplieron con la carga de demostrar el marco factual en que se apoya la causal de nulidad por ellos invocada, y por consiguiente, se confirmará la decisión apelada.

De conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto - Cauca, dentro del presente proceso.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.