

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Dra. MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS
Proceso: Divorcio
Demandante: María Hercilia Vargas Sosa
Apoderado: Dr. Alexon German Mendoza Quinchaneque (SUSTITUTO)
Apoderada principal: Dra. BLANCA YANETH QUINCHANEGUA CARDENAS
Demandado: José Joaquín Torres Forero
Apoderado: José Heriberto Fuentes Ortega
Radicación: 2021-0557 / NUR. 2020-0362
Juzgado A-quo: JUZGADO RIMERO DE FGAMILIA DE TUNJA
Auto impugnado. Proferido en audiencia de fecha 16/09/2021. Auto que resuelve para negar la nulidad de indebida notificación.

Auto No. 90

Tunja, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

TEMA: Apelación auto que niega la nulidad propuesta por el demandado, alegando ausencia de notificación del auto admisorio de la demanda y de la contestación a la demanda.

Notificación de la demanda por medios electrónicos, específicamente Whatsapp del teléfono del demandado, en febrero de 2021. Se resuelve una vez se escuchó al demandado en interrogatorio, donde dice que el teléfono que conserva es el que tenía cuando vivía con la demandante, cuando se fue de la casa, y a la fecha. Pero alega que él no abre los mensajes, que no los lee y que solo se enteró en mayo del año 2021. Que pudo ser que las sobrinas lo hayan abierto cuando ellas cogen el celular. No señala cuáles sobrinas, ni dónde, toda vez que manifiesta que vivía solo en Tibana.

Con : ASUNTO A TRATAR
de : de

Procede este despacho de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja, a resolver el recurso de apelación, presentado por la parte demandada, contra el auto dado en audiencia el 16 de septiembre de 2021, proferido en diligencia de audiencia de practica de pruebas, alegatos y fallo, citada dentro del tramite del proceso de divorcio.

ANTECEDENTES

La señora María Hercilia Vargas Sosa por apoderada judicial Dra. Blanca Janeth Quinchaneque Cárdenas, presentó demanda de cesación de efectos civiles en matrimonio católico en contra del señor José Joaquín Torres Forero. La causal es infidelidad, con otra señora, con quien la actora dice que su demandado se fue a vivir, y la segunda causal es maltrato cruel tanto físico como psicológico.

La demanda cual fue admitida por el Juzgado Primero de Familia de Tunja el 16 de diciembre de 2020 decretando como medida cautelar el embargo del inmueble con F. M. I. 070-164559. La señora apoderada informó al despacho que notificó al demandado vía wasap y aportó constancia (archivo 12)

Pese a lo anterior, el demandado a través de abogado, Dr. José Heriberto Fuentes Ortega, solicitó se decrete la nulidad de todo lo actuado y en particular a partir de la notificación realizada a su poderdante. Argumenta que la contraparte incumplió lo ordenado en el Decreto 806 de 2020 al omitir realizar la notificación en debida forma porque debió enviar la notificación personal al correo electrónico del demandado y de los anexos presentados al despacho, pero los remitió a un celular del cual se desconoce el número y el contenido de dicho archivo el cual no se sabe si es el número personal del demandado, lo que impidió que su poderdante contestará la demanda y ejerciera su derecho al debido proceso.

En réplica la parte activa, manifiesta que la notificación se realizó por canal digital (WhatsApp) tal como lo describe el art. 6 del Decreto 806 del 2020 debido a que desde la presentación de la demanda se dijo desconocerse el correo electrónico del demandado, advierte que al número que se envió es el celular del demandado 3123362459. Agrega que el 2 de febrero se remitió la demanda y sus anexos al correo henry_fonseca@hotmail.es por indicación del señor Joaquín Torres. Que en el escrito de nulidad no se expone que el número de celular no corresponda o que el mensaje no fue recibido o no consintiera en la demanda, que lo pretendido es revivir términos precluidos. Pide no se decrete la nulidad en aplicación al inciso 2 del art. 135 del C. G. P.¹

El auto impugnado: La decisión fue tomada en audiencia. La audiencia de instrucción alegatos y fallo se convocó en auto de fecha cuatro de abril del año 2021, para el día 13 de mayo del año 2021. El demandado acudió el 11 de mayo del año 2021, a través de adorado, dice que no fue notificado de la demanda, por lo que se pospone la audiencia para el 17 de junio del año 2021, luego se plazo para el primero de julio del año 2021, el apoderado del demandado concurre a plantear nulidad por omisión de notificación. Finalmente, se convocó a audiencia para el día 16 de septiembre del año 2021, fecha en la que se resolvió la nulidad invocada por el demandado citando como causal indebida notificación. Se decretaron pruebas, se practicaron, se escuchó en interrogatorio, decretado de oficio al demandado se resolvió la nulidad, para negarla, el demandado recurrió en reposición y apelación, se tramitó en la audiencia la reposición y se resolvió, confirmando el auto, se concedió la apelación, fue remitida al Tribunal y correspondió conocer a este despacho.

Realizada la audiencia el 16 de septiembre de 2021 donde se resolvió negar el incidente de nulidad planteado. En la mencionada audiencia se recibieron los testimonios de:

¹ Código General del Proceso Art. 135 ... No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

José Joaquín Torres Forero, residente en la zona urbana en el Centro de Boyacá, dice que vivió con María Hercilia Vargas como hasta agosto de 2020, que ella lo sacó de la casa, estando en pandemia y se fue para Tibaná en una habitación arrendada frente al CAI, allá vivió 9 meses y hace tres meses vive en la casa de sus padres. que ellos vivían en Boyacá vereda Pachaquirá era la casa de los dos, que su número de celular siempre ha sido 3123362459 MOVISTAR lo usa para comunicarse con su familia y amigos y siempre ha estado activo, para febrero era el mismo y estaba activo, no ha cambiado de número. Que conoce al abogado. Henry Fonseca, lo conocí desde que era niño y que preguntó en la Comisaria de Familia del nombre de un abogado y le dieron el de don Henry, que él nunca lo acompañó a la Comisaria para lo del divorcio. Que él nunca supo que lo habían demandado por divorcio. Que del mensaje que le enviaron por WhatsApp se enteró en mayo que ella lo había demandado por divorcio, pero ellos ya habían hablado que se divorciaban por las buenas y fue cuando contrató al Dr. José en el mes de mayo. El mensaje del hijastro decía que lo iba a matar y a la familia y se lo envió a la abogada de su exesposa en la Comisaria, que ella lo llamó y lo puso al tanto de que su esposa lo había demandado. Insiste en decir que se enteró en mayo cuando le dijo al amigo que le revisara y se enteró. Que seguramente fueron sus sobrinas las que miraron el mensaje. Que él habló con la apoderada de la señora para que se tramitara el divorcio lo más rápido posible, pero no le mostro el mensaje al Dr. Henry. Que después de que se enteró de la demanda contrató al Dr. José y es quien le está ayudando.

El despacho en saneamiento de la actuación entra a corregir y decreta las pruebas solicitadas por el apoderado actor como son el interrogatorio de parte, presentó documentales y solicitó el testimonio del Dr. Henry Fonseca y el reconocimiento de documentos, tal como lo indica el art 85 del C. G. P., en consecuencia, se decretan y se permite el reconocimiento de documentos para que el demandado proceda a reconocerlos.

Concedido el uso de la palabra al abogado actor el interrogado, respondió que él no le informó al Dr. Henry Fonseca el número telefónico de la Dra. Blanca Quinchaneque, y tampoco le envió el mensaje recibido en su celular. Dice que obtuvo el teléfono de la Dra. Blanca, porque ella lo llamó y no al contrario, pero que en su teléfono las llamadas se borran, solo tiene registro desde el mes de septiembre a la fecha, por eso no tiene el registro de la llamada que dice le hicieron en el mes de febrero de 2021.

La señora juez deja constancia que al Dr. Henry Fonseca no se hizo presente a la diligencia, para poder corroborar la recepción de los documentos enviados por la Dra. Blanca Quinchaneque a su correo electrónico el 2 de febrero de 2021 a las 3:07 p. m. y el mensaje de datos es puesto en conocimiento de las partes para el reconocimiento por parte del demandado quien dice que ese si es su número de celular y el mensaje si lo escribió y envió el audio en el mes de febrero.

Resolución del incidente de nulidad: Dice la señora juez que se ha invocado la causal del numeral octavo del art. 133 del C. G. P. y agrega que con ocasión de la pandemia se generaron cambios y por ello se expedieron decretos para determinar como se manejaría la actividad judicial y como se manejaría la virtualidad. Por ello se expidió el Decreto 806 de 2021 para poder llevar adelante la

labor judicial, llevando a que cada juzgado tuviera un acceso virtual para permitir los derechos de los usuarios.

Agrega que el Decreto 806 ha tenido desarrollo jurisprudencial y ha dado orientaciones respecto de su aplicación frente a las notificaciones que se deben realizar conforme al C. G. P. particularmente en los art. 8 y 9 que habla sobre le envió de los mensajes de datos o correos, los controles de legalidad que se deben hacer para verificar la recepción. Que el principio de equivalencia funcional es el medio informático que se usa para hacer que la notificación personal cumpla con el propósito de la notificación física del demandado de que trata el C. G. P. Que comparados de art. 291 el C. G. P. y los art. 8 y 9 del Decreto 806 de 2020 y buscando dar conocimiento al demandado o su apoderado por el medio más eficaz que se tenga para lograr el objetivo, esto se refiere al medio electrónico o canal de envío. También se debe tener en cuenta los documentos que se allegan sean lo correspondiente a su notificación con clase de proceso, naturaleza, providencia con copia del auto admisorio de la demanda e informar la manera como se debe acudir al proceso. Todo lo anterior deber ser informado al juzgado, la dirección electrónica y cómo fue que se obtuvo la dirección y la certificación del envío, en particular la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la recepción del correo se puede probar con otros medios que acrediten que el destinatario recibió el correo.

En el caso en particular, dice que el señor demandado confirmó haber recibido un WhatsApp enviado por la apoderada, aceptó que nunca ha cambiado su número de celular, que es el utilizado en su vida familiar y laboral, entonces conoce cómo funciona su móvil. También es claro para el despacho que su número no ha cambiado y para febrero de 2021 era el mismo, siempre lo maneja él, habló con la abogada de la señora María Hercilia respecto del proceso de divorcio y sobre un mensaje que le había enviado su hijastro, eso ocurrió en la primera semana de febrero, entonces conocía el móvil de la abogada, sabía quién era y habló con ella respecto del mensaje de voz remitido por su hijastro, que el demandado si se enteró de la demanda tal como se verifica con la imagen del WhatsApp. En el expediente también se encuentra constancia de la remisión de la demanda al apoderado del señor José Joaquín en su momento, doctor Henry Fonseca al correo electrónico henry_fonseca@hotmail.es y la información dada por la abogada que el 2 de febrero de 2021 a las 3 p.m. el envío al demandado a su WhatsApp de la demanda. Dice que para el despacho está claro que, la apoderada cumplió con la carga procesal de enviarles al abogado y al demandado, la demanda y el auto admisorio de esta; se le informó el contenido de los documentos enviados y el despacho al que debe dirigirse, documentación que corresponde a la presentada al despacho y que fue por parte del demandado que la abogada actora se enteró de quién sería el apoderado.

Que las constancias de envió de la documentación (pantallazo de envió al correo del abogado y el mensaje de datos) a través de los medios tecnológicos aprobados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, hacen considerar que el demandado quedó debidamente notificado de la demanda y por ello niega la nulidad propuesta por la parte demandada.

El Recurso: (minuto 1:23:42) El apoderado de la parte demandada, Dr. José Heriberto Fuentes Ortega presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación. El abogado actor Dr. Alexon German Mendoza Quinchaneagua recurre en reposición respecto de la no condena en costas.

En su intervención el apoderado del demandado dice que el Decreto 806 de 2020 es claro al decir que se debe tener un sistema de confirmación de correos electrónicos o mensajes de datos, entonces se debe probar que efectivamente la persona leyó y en el caso hay un envío de un WhatsApp a una persona que no tiene la habilidad para manejar el celular, que el demandado no habló con la abogada, solo fue por un amigo que en el mes de mayo le revisó el celular y le hace saber del mensaje y es por esa razón que lo contrata de no haber sido así no lo hace. Que no se puede presuponer que leyó el mensaje por el hecho de tener un celular porque en varias ocasiones dijo que se enteró hasta mayo, hacerlo es romper con el principio de la buena fe. Que la demanda pudo ser remitida a la dirección física de la casa de los padres la cual era conocida por la demandante, era la forma de notificar. Que no hay certeza de que quien leyó el mensaje, pudieron ser sus sobrinas y él jamás negó que fuera su celular, que el hecho de llegar un mensaje de datos no es certeza de notificación. Que en cuanto a la notificación a través del Dr. Henry Fonseca no se puede tener en cuenta porque el que se le haya remitido a ese correo la demanda no hace que el abogado sea el apoderado, esto se hace a través del poder y quien lo tiene es él.

El señor apoderado actor pide se de aplicación del art. 365 del C. G. P. teniendo en cuenta no solo los gastos en que se incurre sino el tiempo que se invierte por parte del despacho y las partes, máxime si se concede el recurso de apelación que alargara más el trámite.

En replica el Dr. Mendoza Quinchaneagua, manifiesta que el Decreto 806 del 2020 fue revisado por la Corte Constitucional en sentencia 420 de 2020 y declaro la exequibilibdaad parcial de algunos artículos, por ello es necesario no solo tener en cuenta el decreto sino la sentencia mencionada. Dice que el demandado reconoció haber recibido el mensaje de datos y enviado un mensaje a la apoderada actora sobre los inconvenientes presentados con los hijos de la demandada, que, para ese momento estaba en término para contestar la demanda. Que con el incidente no se aportó una que demuestre que no se recibió el mensaje, que no se dijo que el mensaje no se haya podido abrir, porque es diferente no querer abrirlo. Tampoco se probó, respecto del Dr. Henry Fonseca, cómo obtuvo el número de teléfono de la apoderada actora. Que el hecho de enviar los documentos al Dr. Fonseca es porque en su momento actuaba como apoderado del demandado y se corrobora con el dicho del demandado en su interrogatorio cuando dice que ese abogado cobraba mucho, entonces conocía la demanda para poder cobrar sus honorarios. Pide se mantenga la decisión.

Por su parte el apoderado incidentante, dice que la condena en costas está en manos del señor juez de acuerdo con lo obrante en el expediente, para determinar si hubo se basó en cosas inexistentes o irreales, inoperancia, o maliciosa interposición de recursos.

Resolución de los recursos: Dice que el Decreto 806 de 2020 refiere que la parte interesada en realizar la notificación debe cumplir con la carga de remitirla al demandado o al apoderado que haya constituido. Que la Corte ha indicado que caben los medios probatorios que existen para probar tal envío a los correos del demandado y que el iniciador recepcionó el mensaje de datos y acuso recibo del mismo. Que ello no infiere que deba recibir, abrir y entender en mensaje de datos. Que en este caso se envió a través de la plataforma WhatsApp del móvil del demandado, éste no fue rechazado rehusado o se envió a otra plataforma que indique que él no lo recibió. Que la prueba de envío y recepción al mensaje de datos esta probada y se allegó al despacho. Frente al envío a un abogado del cual no se tiene poder, el hecho que ese abogado se presente ante la apoderada de la demandante como el abogado del señor demandado, por eso se envió al correo, de no ser así no se le hubiera enviado la demanda y el auto admisorio, adicionalmente al abogado se le informó que a su cliente también se le envió. Que no hay prueba que el mensaje se abrió en el mes de mayo, contrario está probado que se envió el mensaje en el mes de febrero. El despacho mantiene su determinación de declara no probada la causal de nulidad.

En cuanto a la condena en costas, a pesar de haber transcurrido un tiempo al dar curso al incidente, esto no genera gastos, ratifica la no condena en costas. Concede el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

PRIMERO: *En el caso que ocupa al despacho con relación a la notificación personal del demandado, la parte actora manifiesta que realizó la gestión a través de vía electrónica, esto es vía WhatsApp, para ello hizo llegar al despacho la constancia (pantallazo), esa es el motivo de inconformidad del apoderado de la pasiva, pues argumenta que el mencionado mensaje fue leído por su prohijado hasta el mes de mayo. Al respecto es del caso es de recordar al profesional del derecho lo dicho la Corte Suprema de Justicia:*

“En efecto, esta Corporación tiene sentado sobre tal punto que lo relevante no es «demostrar» que el ‘correo fue abierto’, sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que «el iniciador recepcionó acuse de recibo». (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01).

En otros términos, 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.

5. 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”².

Por lo anterior, no era necesario que el demandado en este caso, le acusara recibo del mensaje, tan solo adjuntara la prueba de recepción en el iniciador del destinatario, que en esta ocasión es el pantallazo tomado al mensaje enviado a través de la plataforma del WhatsApp donde se verifica, tal como lo dijo la jue de primera instancia, que el número de teléfono móvil es el usado por el señor José Joaquín Torres Forero, quien en su interrogatorio dijo no haberlo cambiado en ningún momento, por lo tanto el envío de la comunicación se hizo de acuerdo con la normatividad vigente para esos momento, cumpliendo con lo señalado por el Decreto 806 de 2020.-

En este punto es de aclarar que, pese a lo indicado por el actor del recurso, la gestión realizada surtió efecto, es así como el demandado, habló con un profesional del derecho para que lo orientara y es por ello que la apoderada de la demandante, para ese momento, remitió al correo electrónico del Dr. Henry Fonseca la demanda y el auto admisorio, pero que según el mismo interrogado, finalmente no lo contrató por el alto valor de los honorarios, por lo que decidió contratar posteriormente al abogado Fuentes Ortega para que lo representara. a través de abogado. Circunstancia totalmente valedera, pero ello no hace que la notificación realizada pierda su valor, porque el trámite del proceso no se suspende o retrotrae porque se designe un nuevo profesional del derecho, éste asume en el estado en que se encuentre el proceso.

SEGUNDO: Vale recordar lo manifestado al respecto de los medios electrónicos por el Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, en su sentencia STC3610-2020 Radicación Ni. 11001-22-03-000-2020-00548-01 del 4 de junio de 2020:

“...En nuestro ordenamiento jurídico, la implementación de las TIC tiene su origen en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996 en el cual se estableció:

“El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información”. “Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones”. “Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”. “Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad

² CSJ, Cas Civil, Sent. Jun 3/2020 Rad. 11001020300020200102500 M P. Ar4oldo Wilson Quiroz Monsalvo
Divorcio 2021-0557 / NUR. 2020-0362

de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley”.

Posteriormente, el legislador expidió la Ley 527 de 1999, mediante la cual “(...) se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación (...)”, expresándose en su artículo 2 que se entenderá como “mensaje de datos”, la “información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (...)”.

Por su parte, el canon 10 de dicha normativa, expresa:

“(...) Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del (...) Código de Procedimiento Civil”. “En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original (...)”.

Se reitera que, el hecho que el demandado no haya abierto el mensaje el día que fue enviado por la apoderada de la actora, es decir el 2 de febrero de 2021, no significa que la notificación se tenga que surtir hasta el mes de mayo cuando según manifiesta el señor torres Forero, que con la ayuda de un amigo se enteró del contenido del mensaje. La decisión de primera instancia se confirmará.

TERCERO: De acuerdo con lo obrante en el expediente, se conoce que la parte actora notificó por mensaje de datos remitido al demandado, en febrero del año 2021 al celular que, en el interrogatorio rendido el 16 septiembre de 2021, fecha en la que se practican las pruebas y resolvió la nulidad propuesta por este; da cuenta que su celular es el mismo que ha venido utilizando esto es, el correspondiente al Numero 3123362459, que es el que maneja, el que manejaba cuando vivía con la esposa, y el que tiene. De tal forma que, por su condición de comerciante, se entiende que esta a diario revisando, consultando, haciendo uso, y mantiene activo. Por lo que como se probó que la notificación se surtió a través de redes, concretamente el móvil, el whatsapp que atiza el demandado. Este reconoce que estaba y está activo. Por lo que no es de recibo que diga que no esta enterado. En su interrogatorio, se muestra evasivo, acepta que antes de mayo habló con la abogada de la demandante, luego corrige dice que la abogada lo llamó y lo entero. Luego el acto de comunicación, que es el fin de la notificación, sí se cumplió. Si se enteró. Asunto diferente es que haya guardado silencio. Se conoce que antes había hablado con otro profesional del derecho que es Henry Fonseca, quien se citó a la audiencia, pero no concurrió.

El demandado en su interrogatorio dice que la abogada lo enteró. No es de recibo o dicho por el señor apoderado del demandado recurrente. Apoya su recurso en la buena fe, y dice que la esposa conocía la dirección física de los padres y pudo allí haberlo notificado, no por un mensaje de datos. Insiste el apoderado recurrente que desconocer la buena fe desconoce el derecho ala defensa, y que el demandado en su interrogatorio dijo que los sobrinos pudieron haber sido los que abrieron el correo. Este argumento no es de recibo, no está acreditado que sobrinas usan su celular, ni dónde, ni cuándo, ni por qué las sobrinas tienen acceso al celular. No establece que otras personas cojan su celular y lo usen sin su consentimiento. Su argumento, más allá de la afirmación del apoderado recurrente, no está acreditado. menos cuando el demandado manifiesta que se fue a vivir solo, durante nueve meses a Tibana. No dice que, con sus familiares, ni que en donde vive fueran sus sobrinas. No se probó el hecho de la existencia de las sobrinas, ni de que estas lo frecuentaran, menos cuando dice que vivía solo en un cuarto que le arrendaron, en un inquilinato, y que se le pasa trabajando.

La defensa del recurrente respecto de que se pruebe que leyó el correo no es de recibo. No se han afectado los derechos, ni las garantías del demandado. El señor apoderado recurrente sustenta sus alegatos en suposiciones argumentativas de tipo general, que no son de recibo.

El demandado aceptó que habló con la apoderada de la demandada, que esta le comentó de la demanda. Y al ser requerido para que precise, luego dice que solo se enteró en mayo. Es contradictorio

Ahora bien, el demandado manifiesta que conserva el teléfono, que es el que usa, luego conoce su teléfono, lo maneja. Lo conoce. Elementos que periten inferir válidamente que si conoció del correo. No es atendible el argumento del abogado que como la demandante concia dónde vivían los papás, debió notificarlo personalmente. Desconoce el abogado que, desde junio del año 2020, los medios utilizados para acceder a la administración de justicia, para los tramites judiciales, para las notificaciones, son los medios electrónicos, conforme al Decreto 806 del 2020. Notificación que se da por estas vías, precisamente por razones de pandemia. No es atendible pedir que, habiéndose surtido la notificación por medios tecnológicos, como no se hizo por los medios habituales anteriores, es decir, por escrito, y el lugar dónde se fue a vivir con los papás, no está notificado, es el demandado, quien para septiembre manifiesta que solo tres meses atrás, se fue a vivir con sus padres. Antes residía en Tibaná.

Es un hecho cierto, probado, ponderado, analizado por la señora juez Aquo que el demandado, tiene teléfono móvil, lo maneja, lo conoce, estaba activo, lo manipula. De tal forma que, siendo su medio de comunicación, es atendible que la notificación se le haya hecho a su whatsapp. A su móvil se haya surtido la notificación. Esta forma de notificación es personal, es válida. No esta acreditado que el demandado sea analfabeto en medios tecnológicos de la información. Mas bien se sabe que lo usa, que es su medio de contacto, de comunicación, por ende, de información. Resulta forzado el argumento que lee otros correos, otros mensajes de datos, pero que el de la notificación a la demanda no. Y menos es de recibo, cuando, en el interrogatorio el demandado manifiesta que hablo con la abogada y ella le puso al tanto.

Las partes a su vez tiene un trámite ante la Comisaría de familia por violencia intrafamiliar, por maltrato. De hecho, la segunda causal invocada por la actora es la de maltrato cruel tanto físico, como psicológico. Mas allá que esta causal se prueba o no y da lugar al divorcio o no, el demandado manifiesta que tienen un proceso en la comisaría y que el le dijo a la demandante que se separaran a las buenas, pero que ella en principio dijo que si y luego que no. Hay elementos suficientes para poder inferir, sin ambigüedad, que el demandado si conocía de la existencia de la demanda, si fue enterado y si conoció el mensaje de datos a través del cual se enteró. El apoderado sustituto de la actora explica que el 14 de febrero, en el término de traslado de la demanda, el demandado le envió a la apoderada demandante mensaje de datos Luego conocía, podía contestar la demanda y no lo hizo. Elementos que permiten establecer que se enteró desde el mes de febrero.

En conclusión, lo que se resuelve en este caso es si hay ausencia de notificación, y la respuesta es que no hay ausencia de notificación. Esta es surtió por medios electrónicos, que es lo dispuesto legalmente, la notificación se surtió al móvil del demandado. Es su responsabilidad revisar los mensajes de datos enviados a su Whatsaap. La sola afirmación del demandado al invocar nulidad, diciendo que no revisó y que pudieron haber sido sus sobrinas quien lo abrieron, no es de recibo. Es un argumento no probado. No está acreditado el hecho de que personas diferentes al demandado manipulen su celular, lean sus mensajes, se enteren de sus mensajes. Mas allá de la afirmación del apoderado del demandado, no está probado que el demandado n consulte sus mensajes, no los lea. Y es claro que, desde febrero 14, éste se comunicó con la apoderada demandante Luego el acto de comunicación se surtió. El fin de la notificación que es comunicar de la existencia del proceso, si se cumplió. No hay omisión de la notificación, la nulidad invocada no es de recibo y el recurso no prospera. No se han descocido las garantías del demandado, y no se le ha afectado su derecho de defensa. la impugnación no prospera. Es claro que la parte actora cumplió con a carga de notificar. Si envió comunicación al demandado, informándole de la

existencia del proceso, de la demanda. Al serle enviado por mensaje de datos a su móvil, el iniciador recibió el mensaje. Mas allá que haya acusado recibo no. La notificación por medios electrónicos no conlleva que la apoderada ahora tenga que explicarle el correo. La plataforma whatsapp del móvil del demandado estaba activo, estaba vigente, el mensaje no fue rehusado, no fue rechazado. No hay equivocación en la remisión. Él envió del mensaje esta acreditado, como esta acreditado que el demandado se enteró del hecho, antes de terminarse el traslado para contestar, se comunicó con la apoderada, le envió mensaje al móvil. El demandante acreditó el envío de la comunicación de notificación. Argumento expuesto por la señora juez que este Despacho de Tribunal hace suyo para confirmar la providencia.

La apoderada demandante que es la Dra. Blanca Yaneth Quinchaneña no solo comunicó al demandado, sino que al presentarse como abogado el Dr. Henry Fonseca como abogado del demandado, le remite por correo la demanda y los anexos. Correo y envío que hizo a apoderada demandante en razón a que dicho profesional se presentó como abogado del demandado y está acreditado el envío del correo a dicho abogado. Por reglas de la experiencia se puede establecer que si se envía a este abogado es porque se presentó como abogado del señor José Joaquín Torres Forero. El apoderado recurrente concurrió al proceso en mayo, pero recoge el trámite en el estado en que lo encuentra. No le es dado argumentar que solo conoce cuando llega al proceso.

El hecho que el demandado después constituya como apoderado al Dr. José Heriberto, no implica que no haya sido notificado su poderdante, ni es atendible que este no conociera del proceso, de la demanda, del auto admisorio, y no se haya generado el inicio del término de traslado para contestar

En conclusión, el acto de comunicación como fin de la notificación, sí se surtió. No es atendible el argumento del apoderado del demandado. Por otra parte, el demandado, podrá ejercer su derecho de contradicción de las pruebas, de alegatos, podrá asistir a la audiencia, ejercerlos recursos de ley, y eventualmente, llegar a una salida conciliada que defina el divorcio con su esposa, la demandante.

No se condenará encostas por no aparecer causadas.

En razón y mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada ponente, se la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión tomada en audiencia el día 16 de septiembre de 2021 en la que se negó la causal de nulidad invocada por la parte demandada.

SEGUNDO: Comuníquese al juzgado de conocimiento.

Una vez en firme la decisión, devuélvase al juzgado de origen. Sin condena en costas en esta instancia

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARÍA JULIA FIGUEROA VIVAS
Magistrada

Divorcio 2021-0557 / NUR. 2020-0362