

Señores
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
Caloto, Cauca
E.S.D.

PROCESO:	Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho, Declaración de Existencia, Disolución y Liquidación De La Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes.
REFERENCIA:	Sustentación Recurso Reposición en Subsidio Apelación contra el auto interlocutorio de familia N° 070 de 19 de abril 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia "por medio de la cual se resuelve la no prosperidad del Incidente de Nulidad por Indebida Notificación"
DEMANDANTE:	Martha Roció Franco Osorio
HEREDEROS DETERMINADOS:	Consuelo Mera Gómez y Sury Emir Mera Jiménez
RADICACIÓN:	19 142 31 84 001 2021 00079 00

Cordial saludo;

JULIÁN ANDRÉS VIVAS VARÓN, identificado con cedula de ciudadanía número 94.454.016 expedida en Cali, Valle, con domicilio profesional en Santander de Quilichao, Cauca, abogado titulado y en ejercicio de la profesión, titular de la tarjeta profesional número 377.225 expedida por el honorable Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la señora CONSUELO MERA GOMEZ, mujer, colombiana, mayor de edad, domiciliada y residente en el municipio de Caloto, Cauca, identificada con la cedula de ciudadanía número 34.770.240 expedida en Caloto, Cauca, y, SURY EMIR MERA JIMENEZ, colombiano, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía número 4.653.275 expedida en el municipio de Caloto, Cauca, en calidad de demandados dentro del proceso en referencia, por medio del presente escrito procedo a presentar RECURSO REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACION EN CONTRA DEL AUTO INTERLOCUTORIO DE FAMILIA N° 070 de 19 de abril 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia "Por medio de la cual se resuelve la no prosperidad del INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN", en los siguientes términos:

DE LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN:

1. El suscrito apoderado judicial de la parte demandada dentro de la presente causa procesal, en la oportunidad legal pertinente, presente recurso de alzada contra el citado auto interlocutorio de familia N° 070 de 19 de abril 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia, pues considero que se realizó una indebida notificación, toda vez, que al no probarse la recepción de un correo electrónico de tipo notificación judicial de carácter personal, no se garantizaría el Derecho a una Defensa Técnica

en condiciones de igualdad, vulnerando el Derechos a la Igualdad, el Derecho de Contradicción, Derecho a la Defensa, Derecho al Debido Proceso, a la Igualdad Procesal y al Principio de Publicidad, que hasta la fecha han protegido las altas cortes cuando no hallan probada una notificación judicial.

2. Mediante auto de quince (15) de diciembre de dos mil veintiunos (2021), el Juzgado Promiscuo De Familia Del Circuito Judicial De Caloto, Cauca, admitió la demanda interpuesta por la señora MARTHA ROCÍO FRANCO OSORIO y ordenó a NOTIFICAR PERSONALMENTE el presente auto admisorio, por medio electrónico, y correr traslado de la demanda y sus anexos, de conformidad con el artículo 369 del CGP. En el escrito de la demanda en el acápite de notificaciones como consta a folio 7, la demandante indicó que se podría notificar a mis poderdantes CONSUELO MERA GOMEZ, y SURY EMIR MERA JIMENEZ de la siguiente manera:

Los demandados tienen domicilio en la Carrera 5 No 5-84 del municipio de Caloto Cauca. De manera respetuosa manifiesto señor Juez, no ha sido posible hasta la presentación de esta demanda de conseguir los correos electrónicos de los demandados.

En este entendido, la parte demandante OMITE la notificación personal de informar al juez los canales digitales o correos electrónico de la parte demandada, en trasgresión del Decreto 806 del 2020, en los dos mandatos o deberes generales, como las medidas para garantizar el debido proceso cuando los procesos judiciales se tramiten de manera virtual y que se garantice el derecho a la a la Justicia de los individuos que aunque no tienen acceso a TIC, requieren condiciones especiales que garanticen su acceso real, y no solo formal, a la administración de justicia, establecido al exigir que indique: "el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso(inciso 1 del art. 6º), además, el Decreto 806, expresa que si el demandante no conoce el canal digital de la parte demandada, al presentar la demandada deberá acreditar "el envío físico de la misma con sus anexos" (inciso 4 del art. 6º), en concordancia con la Sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020, y en la Corte suprema de Justicia en las siguientes sentencias: STC9366-2020; 29/09/2020), STC3586-2020, STC8695-2020, STC9599-2020, STC10801-2020, y la STC093-2022, por cuanto es conocedora del lugar de residencia de mis poderdantes, 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 y buena fe, además, de los numerales 2 y 6 del artículo 78 del CGP, teniendo en cuenta que, no pudimos tener el derecho a estructurar una defensa técnica en condiciones de igualdad, el Derecho a la Igualdad, el Derecho de Contradicción, Derecho a la Defensa, Derecho al Debido Proceso, a la Igualdad Procesal y al Principio de Publicidad, consagrado en numeral 5, artículo 79. Temeridad o mala fe del CGP.

3. El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial De Caloto, Cauca, realizar la respectiva notificación y corrió traslado de la demanda, y al efectuar tal operación, no tuvo en cuenta el despacho que, el inciso 5 del artículo 8 del decreto 806 de 2020, establece que, un demandado con la mera afirmación bajo la gravedad de juramento de no haberse enterado de la comunicación, pueda sustentar una solicitud de nulidad, dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Ahora, hagamos una manifestación en lo que el despacho, omitió a la luz de la sentencia C-420 de 2020, en donde se expresan las reglas generales para la implementación de las TIC y deberes procesales (arts. 1º, 2º, 3º y 4º) del Decreto 806 de 2020. En los mandatos generales implementación de las TIC en los procesos judiciales, ordena adoptar “todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción” en aquellos eventos en que los procesos judiciales se tramiten de manera virtual (inciso 1 del art. 2º), exige a las autoridades judiciales, permitir a los sujetos procesales actuar “a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias” (inciso 2 del art. 2º); procurar la “efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia” y adoptar las medidas adecuadas “para que [los usuarios de la administración de justicia] puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos” (parágrafo 1 del art. 2º), además, los cambios transitorios a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (LEAJ), CGP y CPACA respecto del uso de las TIC en las actuaciones judiciales.

La Corte ha señalado que al ejercer la libertad de configuración que le concede la Constitución en materia de regulación procesal, el legislador no puede ignorar, obstruir o contrariar las garantías básicas previstas por la Constitución. Por tanto, para concluir que un deber, obligación o carga procesal se ajusta al ordenamiento superior es preciso determinar si es razonable y proporcionado, la Corte Constitucional, acogiendo el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que en el desarrollo de la relación jurídico-procesal existen deberes, obligaciones y cargas que se imponen tanto al juez como a las partes e incluso a los terceros que eventualmente intervengan en el proceso.

En este sentido, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca, en este proceso, 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” supra, la Constitución no prevé un único modo de notificación para dar cumplimiento al principio de publicidad. Únicamente exige que aquel que sea seleccionado por el legislador tenga la capacidad de dar a conocer las decisiones que deban transmitirse a los interesados para el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, en segundo lugar, el despacho al hacer la notificar personal

a la parte demandada, y asumir esa carga procesal, y lo realizo según lo previsto prevista en el parágrafo 2 del artículo 8°.

No obstante, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, Cauca, omitió la Ley Estatutaria de Administración de Justicia LEAJ 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 CGP, 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.

La Corte Constitucional, se ha pronunciado referente a la Notificación personal, 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 que recepcione, acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. (Corte Constitucional, Sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental, entre otras razones, porque "forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso" Tal como lo ha señalado esta Corte, "no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente". Por otra parte, el carácter fundamental de este derecho se sustenta en su vínculo directo con el Preámbulo y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, previstos por los artículos 1 y 2 de la Constitución.

Con actuación como la de objeto de reproche, se vulneran flagrantemente derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, en armonía con el principio de primacía del derecho sustancial, consagrados en los artículos 13, 29 229 y 228 de la Constitución Política, siendo este último, el que prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Para lo cual la Corte Constitucional ha puesto de presente que el derecho formal o adjetivo, valga decir, el que rige el procedimiento tiene una función instrumental, pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo.

Y I tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el caso del exceso ritual manifiesto. (Sentencia C-499 de 2015 Corte Constitucional)

4. Es menester, informar al despacho que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de las acciones constitucionales que se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de Inmediatez, Subsidiariedad, que, De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, pues dicha regla general debe ser menos restrictiva y matizada en estos eventos.

CONSIDERACIONES

Con base en lo anteriormente, indebida notificación, puesto que, ya que al no probarse la recepción de un correo electrónico de tipo notificación judicial de carácter personal, no se garantizaría el acceso a la administración de justicia, infringiendo el decreto 806 del 2020, y la sentencia de la corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, debido que segun los intervinientes en esta sentencia, avizoraban que era contrario a la Constitución Política, en las solicitudes de argumentos comunes de inexecutable, en los siguientes argumentos:

...(…)...

(ii) El Gobierno excedió el uso de sus atribuciones. El Gobierno nacional se extralimitó al introducir modificaciones al Código General del Proceso (en adelante CGP) y al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) en los temas de notificación personal, recurso de apelación en materia civil y laboral, trámite de excepciones previas y sentencia anticipada.

(iii) El Decreto Legislativo es discriminatorio. La norma diferencia los servicios que se ofrecen al usuario de la administración de justicia, según que tenga o no acceso a las TIC. Este trato diferenciado supone un menoscabo a los derechos a la igualdad, al debido proceso, a la defensa y contradicción, a la igualdad procesal y al principio de publicidad. ...(…)....

En la sentencia C-420 de 2020, se expresan las reglas generales para la implementación de las TIC y deberes procesales (arts. 1º, 2º, 3º y 4º), así:

11.1 Primer eje temático – objeto del Decreto, reglas generales para la implementación de las TIC y deberes procesales (arts. 1º, 2º, 3º y 4º)

50. Los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 806 de 2020, prevén (i) el objeto general de las medidas que integran el Decreto sub examine (art. 1º); (ii) las reglas generales para la implementación de las TIC en los procesos judiciales (arts. 1º y 2º); y (iii) los deberes de los sujetos procesales y autoridades judiciales en relación con el uso de estas tecnologías (arts. 3º y 4º). La duración de este grupo de medidas está limitada, a su vez, por la vigencia del decreto, en los términos de su artículo 16º. ...(...)...

54. De otro lado, con la misma vocación temporal, el Decreto establece dos mandatos generales para la implementación de las TIC en los procesos judiciales. Primero, ordena adoptar “todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción” en aquellos eventos en que los procesos judiciales se tramiten de manera virtual (inciso 1 del art. 2º). Para esto, exige a las autoridades judiciales (i) permitir a los sujetos procesales actuar “a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias” (inciso 2 del art. 2º)[49]; (ii) procurar la “efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia”[50] y (iii) adoptar las medidas adecuadas “para que [los usuarios de la administración de justicia] puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos” (parágrafo 1 del art. 2º).

En la sentencia C- 420 de 2020, siguiente cuadro sintetiza las medidas temporales del primer eje temático:

Medidas transitorias del primer eje temático del Decreto Legislativo 806 de 2020

Artículo 1º Finalidades específicas del Decreto:

(i) Implementar el deber general de hacer uso de las TIC en las actuaciones judiciales;

(ii) Agilizar el trámite de los procesos judiciales con el objetivo de contrarrestar el agravamiento de la congestión judicial por la suspensión de términos y el incremento en la conflictividad como resultado de la pandemia; y

(iii) Flexibilizar la atención presencial a los usuarios del servicio de justicia para contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

Artículo 1º y 2º

(i) Reglas para la implementación de las TIC: los procesos judiciales deben tramitarse de manera virtual mediante el uso de las TIC. El uso de las TIC es un deber y no una facultad. Las actuaciones que se surtan por medios virtuales se presumen auténticas. Durante la

vigencia del decreto, el trámite presencial se permite de manera excepcional.

(ii) Mandatos generales para la implementación de las TIC. El Decreto prevé dos mandatos o deberes generales: (a) **adoptar todas las medidas para garantizar el debido proceso cuando los procesos judiciales se tramiten de manera virtual;** (b) **garantizar el derecho de acceso a la justicia de aquellos individuos que aunque no tienen acceso a TIC, requieren condiciones especiales que garanticen su acceso real, y no solo formal, a la administración de justicia.**

Artículo 3° y 4°

Deberes de los sujetos procesales y de las autoridades judiciales:

- (i) Participar en las actuaciones judiciales de manera virtual;
- (ii) Informar al juez y a los demás intervinientes del proceso sobre “los canales digitales” elegidos para efectos del proceso;
- (iii) Enviar en formato digital los memoriales o actuaciones que se realicen;
- (iv) Proporcionar las piezas procesales cuando no se tenga acceso al expediente.

Los artículos 1, 2 y 3, Decreto 806 de 2020, dice así:

Artículo 1. Objeto. Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

Parágrafo. En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales.

Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las

comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior.

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

...(…)..

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

Parágrafo 2. Los municipios, personerías y otras entidades públicas, en la medida de sus posibilidades, facilitarán que los sujetos procesales puedan acceder en sus sedes a las actuaciones virtuales.

Artículo 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. ...(…)...

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento

La Corte Constitucional en la sentencia C 420 de 2020, expreso sobre Reglas generales en la implementación de las TIC (arts. 1º y 2º) del decreto 806 de 2020, así:

52. Los artículos 1º y 2º introducen cambios transitorios a la **Ley Estatutaria de Administración de Justicia (LEAJ), CGP y CPACA** respecto del uso de las TIC en las actuaciones judiciales. Estas leyes disponen que, por regla general, los procesos judiciales deben tramitarse de forma presencial. De la misma forma, (i) habilitan el uso de las TIC en el trámite de estos procesos; pero (ii) condicionan su uso

a (a) la “plena implementación del Plan de Justicia Digital”¹ por parte del CSDJ; (b) la adopción de mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad de los documentos o (c) la autorización previa del juez en la actuación judicial respectiva.

La LEAJ dispone que El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia.

En este entendido, la LEAJ, nos remiten al artículo 103 del CGP, el cual, expresa que se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, en el artículo 3, 20, 21 y 22 de la presente ley dispone:

ARTICULO 3o. INTERPRETACION. En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la **uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.**

Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley y que no estén expresamente resueltas en ella, serán dirimidas de conformidad con los **principios generales en que ella se inspira.**

ARTICULO 20. ACUSE DE RECIBO. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o
- b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo.

ARTICULO 21. PRESUNCION DE RECEPCION DE UN MENSAJE DE DATOS. Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos.

Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el

¹ La LEAJ dispone que “El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia” (art. 95 de la LEAJ) para lo cual deberá implementar el Plan de Justicia Digital. De la misma forma, el CGP y el CPACA disponen que las autoridades judiciales “procurarán” o “incentivarán” “el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales” (art. 103 CGP) y que “Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos” (art. 186 del CPACA), subrayas fuera del texto original.

mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

ARTICULO 22. EFECTOS JURIDICOS. Los artículos 20 y 21 únicamente rigen los efectos relacionados con el acuse de recibo. Las consecuencias jurídicas del mensaje de datos se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho mensaje de datos.

Los anteriores artículos están en concordancia con el Decreto 806 de 2020, expresado en la sentencia C420 de 2020.

Ahora, siguiendo con la misma secuencia, el Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosa Administrativo, Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así:

Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y sus apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas, los Deberes y Responsabilidades de las Partes y sus Apoderados, el artículo 78 del CGP. Deberes de las partes y sus apoderados. En el mismo encontrar expreso los siguiente:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.

...(…)....

6. Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio.

...(…)...

14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de

medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.

Se presume que ha existido temeridad y mala fe, por parte del demandante en cabeza de la señora MARTHA ROCÍO FRANCO OSORIO y de su apoderado judicial, quien OMITIÓ su deber objetivo, 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.

5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.

No obstante, los numerales 1, 2, 3, 4 y 6, del artículo 79, aunque NO ES TEMA DE DISCUSIÓN en ESTA IMPUGNACION, también están siendo vulnerados, por parte de la parte demandante, para ejercer el derecho a la igualdad, el derecho de contradicción, derecho a la defensa y el derecho a la igualdad procesal.

La sentencia C-420 de 2020, en referencia al artículo 6° del decreto 806 de 2020, dice:

63. El artículo 6° del Decreto sub examine introduce tres modificaciones transitorias al régimen de presentación de la demanda. Primero, elimina la presentación física de la demanda y sus anexos (inciso 2 del art. 6°)[56]. Segundo, elimina la obligación de presentar copias físicas y electrónicas de la demanda y de sus anexos (inciso 3 del art. 6°). Tercero, establece dos obligaciones en cabeza del demandante cuyo incumplimiento da lugar a la inadmisión de la demanda. De un lado, (i) exige que indique “el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso” (inciso 1 del art. 6°). De otro, (ii) al presentar la demanda o el escrito que la subsana, **debe enviar a los demandados una copia “por medio electrónico”**. **En estos eventos, “al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”** (inciso 5 del art. 6°). **Si el demandante no conoce el canal digital de la parte demandada, al presentar la demandada deberá acreditar “el envío físico de la misma con sus anexos” (inciso 4 del art. 6°).**

En lo referente al artículo 8° la sentencia C-420 de 2020, en el régimen ordinario de la notificación personal de providencias judiciales, expresa:

67. Régimen ordinario de la notificación personal. La notificación personal tiene el propósito de informar a los sujetos procesales, de forma directa y personal, de las providencias judiciales o de la

existencia de un proceso judicial mediante el envío de comunicaciones a sus direcciones físicas o electrónicas. El artículo 291 del CGP regula la forma en que la notificación personal debe practicarse. Así, su numeral 3 dispone que la parte interesada remitirá, por medio de servicio postal autorizado, una comunicación de citación para notificación a quien deba ser notificado. En el caso de las **personas naturales**, la comunicación **debe ser enviada “a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento” o al correo electrónico cuando se conozca**. En el caso de las **personas jurídicas de derecho privado** o de las **personas naturales comerciantes**, la **“comunicación deberá remitirse a la dirección [física o de correo electrónico] que aparezca registrada en la Cámara de Comercio [...] correspondiente”** (inciso 2, numeral 3, del art. 291 del CGP). Después de que la comunicación es enviada, si la persona a notificar comparece al juzgado, “se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación” (numeral 5 del art. 291 del CGP). Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, “se procederá a su emplazamiento” a petición del interesado (numeral 4 art. 291 del CGP). Finalmente, si la comunicación es entregada, pero la persona no comparece a notificarse dentro de la oportunidad señalada, “el interesado procederá a practicar la notificación por aviso”. Al respecto, el artículo 292 del CGP señala que el interesado deberá enviar un aviso al sujeto a notificar, por medio del servicio postal autorizado a la misma dirección a la que envió la citación, mediante el cual se le informará sobre los datos generales del proceso y de la providencia a notificar (inciso 1 del art. 292 del CGP).

El **Decreto 806 de 2020**, establece dos medidas tendientes a garantizar el debido proceso y, en particular, a que la persona a notificar reciba la providencia respectiva. De un lado, **(i) instituye que para efectos de verificar el recibo del mensaje de datos “se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos” (inciso 3 del art. 8º)**. De otro lado, (ii) permite que la parte que se considere **afectada por esta forma de notificación solicite la nulidad de lo actuado**, para lo cual debe manifestar “bajo la gravedad del juramento [...] que no se enteró de la providencia” (inciso 5 del art. 8º). Por último, precisa que lo previsto en este artículo se aplica a cualquier actuación o proceso (parágrafo 1 del art. 8º).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del CGP. **EN CUANTO A LA NULIDAD DEL PROCESO:**

“Artículo 132. Control de legalidad: Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”

“**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.

PARÁGRAFO. Las demás **irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”**

Artículo 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella. La nulidad por **indebida representación o falta de notificación** o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, **podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión,** si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. ... (…)... El juez resolverá la **solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.** La nulidad por **indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado.** Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”

vii. Modificación transitoria al trámite de **envío de comunicaciones oficios y despachos (art. 11º)**

77. El artículo 111 del CGP dispone que las **autoridades judiciales “podrán” remitir comunicaciones, oficios y despachos por “mensajes de datos”** y comunicarse con los sujetos procesales por **“cualquier medio técnico”.**

78. Durante la vigencia del Decreto Legislativo sub examine, su artículo 11º: (i) obliga a los **secretarios o funcionarios** que hagan sus veces a remitir **“comunicaciones, oficios y despachos a cualquier destinatario [...] mediante mensaje de datos”** y (ii) establece una presunción de autenticidad de las comunicaciones, oficios y despachos que se

surtan virtualmente **“siempre que provengan del correo electrónico oficial de la autoridad judicial”**, por lo que el secretario ya no tendrá que firmarlas.

260. De acuerdo con la **jurisprudencia constitucional**, el **acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental**, entre otras razones, **porque “forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso”**[427]. Tal como lo ha señalado esta Corte, **“no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente”**[428]. Según la jurisprudencia constitucional, el **carácter fundamental de este derecho se sustenta en su vínculo directo con el Preámbulo y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado**[429], **previstos por los artículos 1 y 2 de la Constitución.**

262. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia **“no se entiende agotado con el mero diseño normativo de las condiciones de operatividad”**, sino que **debe ser efectivo, es decir, auténtico y real**. Esto, ha dicho la Corte, supone **“un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP)”**[437], en el que “los mecanismos de acceso, los procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso”[438] **deben estar orientados a garantizar, en concreto, “la viabilidad de un orden justo”**.

La garantía de acceso efectivo a la administración de justicia. Esta garantía supone, además, **la existencia de condiciones materiales de acceso a la administración de justicia como servicio público esencial**[440], encaminadas a **asegurar la protección y efectividad de los derechos, las garantías y las libertades de la población**. Tal como lo ha señalado esta Corte, **corresponde a las autoridades, “como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo”**[441]. Esto implica dotar a la administración de justicia de los recursos y las herramientas necesarias para que la población acuda a ella en condiciones de igualdad, con independencia de factores como su situación económica, su ubicación geográfica, su nivel educativo o sus condiciones de desarrollo social o tecnológico. Asimismo, **“se trata de una garantía que se extiende a dotar de infraestructura a las juezas y jueces para que puedan acceder al ejercicio de administrar justicia y de esta forma garantizar la eficiente prestación de este servicio público”**[442]. Para la Corte es claro que la garantía de efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución es posible únicamente si existe una estructura tendiente a garantizar su satisfacción.

Ahora bien, el diseño de las condiciones y la determinación de los requisitos para el acceso a la administración de justicia le corresponde al legislador, que, **“atendiendo a las circunstancias socio-políticas del país y a los requerimientos de justicia, goza para tales efectos de un amplio margen de configuración tan sólo limitado ‘por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales’”**.

(b) La imposición de cargas para ejercer el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia

El **artículo 95.7 de la Constitución Política** prescribe que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento superior implica responsabilidades. En particular, esta disposición **precisa que los ciudadanos deben “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”**. Según la **jurisprudencia constitucional**, el **ejercicio de responsabilidades y, en concreto, el mandato de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de la justicia, “se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial”[444]**. En efecto, la **Corte Constitucional, acogiendo el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia**, ha sostenido que en el desarrollo de la **relación jurídico-procesal existen deberes, obligaciones y cargas que se imponen tanto al juez como a las partes e incluso a los terceros que eventualmente intervengan en el proceso**[445].

Límites de los deberes, obligaciones y cargas procesales. En reiterada **jurisprudencia**, la Corte ha señalado que al ejercer la libertad de configuración que le concede la Constitución **en materia de regulación procesal, el legislador no puede ignorar, obstruir o contrariar las garantías básicas previstas por la Constitución**[451]. Por tanto, para **concluir que un deber, obligación o carga procesal se ajusta al ordenamiento superior es preciso determinar si es razonable y proporcionado**[452], esto es, si: **(i) persigue una finalidad compatible con la Constitución, (ii) es adecuado para el logro de esa finalidad y (iii) tiene una relación de correspondencia con el fin buscado, de manera que no restrinja severamente o en forma desproporcionada un derecho constitucional.**

En suma, el **derecho de acceso a la administración de justicia implica que toda persona, en atención a su deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de este -que es a su vez un servicio público- asuma deberes, obligaciones o cargas de índole procesal impuestos por el legislador**, “ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos”[454]. Con todo, estas responsabilidades siempre deben **atender a criterios de razonabilidad**

y proporcionalidad, “pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto”.

Intervenciones ciudadanas. Algunos intervinientes en el proceso advirtieron que las medidas adoptadas en **el decreto sub examine para implementar el uso de las TIC en las actuaciones judiciales no son proporcionales**. Entre otras razones, los intervinientes advierten que: (i) **no todas las personas pueden acceder en igualdad de condiciones al uso de herramientas tecnológicas**[456]; (ii) los operadores de justicia no cuentan con la **infraestructura tecnológica necesaria para prestar el servicio de manera virtual o, al menos, no pueden hacerlo en las mismas condiciones**[457]; (iii) la falta de homogeneidad en las plataformas y herramientas tecnológicas puede afectar el acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones[458] y, en últimas, (iv) **es el Estado quien debe garantizar las condiciones de acceso a la administración de justicia**[459].

En la **sentencia C-833 de 2002** la Corte expresó que el propósito de la inadmisión de la demanda es “**evitar un desgaste en el aparato judicial, pues en cierta medida lo que se pretende, es garantizar el éxito del proceso, evitando un fallo inocuo, o que la presentación de un escrito no involucre en sí mismo una controversia, es decir que no haya una litis definida**” ...(...).

En consecuencia, la imposición de una sanción como **la inadmisión de la demanda**, que excede el ámbito específico del proceso al que importan los testigos, peritos y terceros es una respuesta desproporcionada a la necesidad de tramitar los procesos judiciales mediante el uso de las TIC y por lo mismo constituye una barrera de acceso a la administración de justicia, en tanto impide al demandante poner en conocimiento de la autoridad judicial un conflicto, solo por desconocer una información que no es trascendental para la efectividad del proceso.

Ahora bien, no se encuentra ni en la Constitución ni en la jurisprudencia constitucional referencia alguna a que exista un único medio idóneo para dar cumplimiento al principio de publicidad. Corresponde al Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, definir los tipos de comunicación procesal a implementar, según: la materia, los actos o providencias a comunicar, y los sujetos y la oportunidad en que se dicten. En particular, la jurisprudencia ha señalado que la incorporación de la tecnología a los procesos debe respetar la teleología de las notificaciones como actos de comunicación procesal, cuya finalidad es dar a conocer las decisiones, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

Además, en materia de notificaciones, la Corte ha precisado que, como medida de desarrollo del principio de publicidad, el legislador debe asegurar mecanismos con la eficacia suficiente para dar a conocer las decisiones a las partes e interesados, que no restrinjan de manera ilegítima los derechos de defensa y contradicción. Además, en algunos casos, ha señalado que el derecho a la publicidad y, en específico, a las notificaciones, puede admitir restricciones, dependiendo de: (i) la naturaleza del trámite y (ii) los límites normativos, esencialmente constitucionales, que habiliten notificaciones flexibles o den lugar a excepciones a la regla general de publicidad. En particular, respecto de la notificación por correo, incluido el electrónico, ha indicado que esta vía de notificación representa un mecanismo adecuado, idóneo y eficaz para garantizar el principio de publicidad y el derecho al debido proceso, en tanto se considera una manera legítima de poner en conocimiento de los interesados la existencia de un determinado proceso o actuación administrativa. Además, porque esta vía de comunicación agiliza la administración de justicia y favorece el principio de convivencia pacífica dispuesto en el Preámbulo de la Constitución.

El artículo 8° del Decreto 806 de 2020, es compatible con la Constitución Política por cuanto no vulnera prima facie la garantía de publicidad. Tal como se explicó en precedencia (epígrafe “**(a) La garantía de publicidad**” supra), la **Constitución no prevé un único modo de notificación para dar cumplimiento al principio de publicidad.** Únicamente exige que aquel que sea **seleccionado por el legislador tenga la capacidad de dar a conocer las decisiones que deban transmitirse a los interesados para el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción.** En principio, la Corte encuentra que la notificación del auto admisorio de la demanda mediante la remisión de un **correo electrónico a la parte interesada es una medida plausible** para lograr que esta conozca la existencia de un proceso en su contra y ejerza aquellos derechos.

En otras palabras, la facultad de verificación de información en redes sociales y páginas Web, prevista en el **parágrafo 2 del artículo 8°, no se predica respecto de: (i) entidades públicas u órganos de la administración, (ii) personas jurídicas, (iii) comerciantes o personas naturales o jurídicas que estén en el registro mercantil y (iv) abogados, pues en relación con todos ellos ya existen bases de datos legalmente reconocidas y utilizadas para diversos fines.**

En conclusión, la **Corte suprema de Justicia**, sea pronunciado referente a la Notificación personal, **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 recepciones acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.** (Corte Constitucional, **Sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020**).

PETICIONES.

PRIMERA: Admitir el presente recurso de reposición y en subsidio apelación.

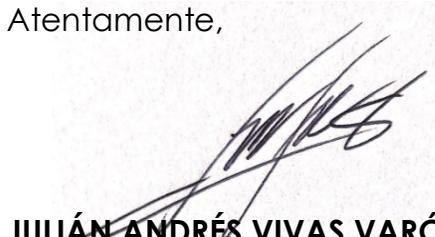
SEGUNDA: Revocar el auto interlocutorio de familia N° 070 de 19 de abril 2022.

TERCERA: Reponer el auto interlocutorio de familia N° 070 de 19 de abril 2022.

CUARTA: De no proceder el presente recurso de reposición conceder y tramitar de manera subsidiaria el recurso de apelación.

Del Señor Juez,

Atentamente,



JULIÁN ANDRÉS VIVAS VARÓN

C.C. N°. 94.454.016 expedida en Cali, Valle del Cauca

T.P. N°. 377.225 del C.S. de la J.