



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL.

Riohacha (La Guajira), doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

RAD: 44-430-31-84-001-2022-00208-01. Proceso verbal – Divorcio. NAZLY MARÍA PINTO HERNANDEZ contra DIEGO HENRY ROJAS HIDALGO.

OBJETIVO

Procede esta Sala Unitaria Civil- Familia - Laboral a desatar el recurso de apelación formulado por la Dra. María Elena Esmeral Saltaren, en calidad de apoderada judicial de la parte demandada, contra el auto fechado 31 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao, La Guajira.

ANTECEDENTES:

En el asunto que nos convoca, se profirió auto admisorio de la demanda de divorcio en referencia el 25 de octubre de 2022, donde además se decretaron las medidas cautelares del caso.

La parte demandante, allega constancia de notificación personal al demandado respecto el auto admisorio de la demanda y la subsanación de esta, a través de correo electrónico fechado 01 de febrero de 2023. Así, mediante auto del 18 de febrero de 2023, se encontró notificado al señor Diego Henry Hidalgo Rojas y se tuvo por **no** contestada la demanda en su nombre, señalando el 07 de junio de 2023, para surtir la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, diligencia que en efecto tuvo lugar en la data señalada.

Por su parte, el mismo 07 de junio de 2023, la apoderada judicial de la parte demandada elevó solicitud de nulidad “(...) *por carencia de objeto e indebida notificación (...)*”, aduciendo que la demanda impetrada por la señora Nasly Hernández fue dirigida contra el señor DIEGO HENRY HIDALGO ROJAS en tanto que su poderdante ostenta un nombre diferente, señalando que “(...) *el número de identificación o cédula de ciudadanía de la persona que aparece registrada en el acta de reparto es diferente al indicado en la demanda (...)*”.

También, arguye que su poderdante es una persona adulta mayor, con poco manejo de las TIC; que “(...) *si bien es cierto, en la demanda se informa un correo electrónico, el cual al parecer fue tomado del certificado de existencia y representación de mi poderdante como comerciante, no es menos cierto que dicha inscripción en la cámara de comercio de Maicao, fue cancelado el día quince (15) de noviembre del 2022, antes de la notificación de la*

demanda (...)”, concluyendo entonces que su representado no es la misma persona contra la cual se erige la presente demanda y que se configuró una indebida notificación, pues según la parte, la dirección de correo electrónico donde se surtió la notificación fue abierto por uno de sus descendientes – el señor Daniel Calderón Hernández.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO.

El Juzgado Promiscuo de Familia de, La Guajira, resolvió principalmente rechazar de plano la nulidad que se propusiera con fundamento en la causal 4° del artículo 133 de CGP y NEGAR la nulidad propuesta con fundamento en la causal 8 del artículo 133 de CGP, por considerar: i) “(...) *que la misma está fundada en una causal distinta a las determinadas en el artículo 133 del CGP (...)*”; y ii) que “(...) *se dio cumplimiento a lo previsto en el citado inciso 2° del artículo 8 de la ley 2213 de 2022 (...) al momento de presentar la génesis se afirmó en el acápite de notificación la dirección de notificación es del señor Rojas Hidalgo, misma en la cual se surtió dicha actuación procesal, entendiéndose que la misma fue señalada bajo la gravedad de juramento e igualmente explicó que había sido obtenida del certificado de matrícula mercantil de personal natural que tiene el demandado en la Cámara de Comercio de la Guajira al momento de aportar la notificación (...)*”.

Esta decisión fue recurrida a través del recurso de apelación por la parte demandada; y concedida la alzada, correspondió su conocimiento a esta Magistratura.

DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU FUNDAMENTO

Como sustento del recurso que nos convoca, la apoderada de la parte demandada manifestó los siguientes puntos.

- i) La notificación realizada por el extremo gestor no fue en debida forma toda vez que el correo electrónico no estaba en uso por parte del demandado. Aquí reitera que el certificado de existencia y representación legal tomado como sustento para realizar la notificación del auto admisorio se encontraba cancelado; que al no tratarse de una persona jurídica, no es deber la utilización específica del mentado instrumento, aunado al hecho de que este email era manejado “(...) *por el hijo de la demandante DANIEL CALDERÓN HERNÁNDEZ (...)*”
- ii) Que es sospechoso que la demandante no acudiera a la notificación personal ante su domicilio.
- iii) “*El enteramiento de la demanda y auto admisorio no se surtió en legal forma toda vez que el señor DIEGO HENRY ROJAS HIDALGO identificado con cedula de ciudadanía No.16.881.295 no se encuentra registrado como demandado en el presente proceso radicado: 44-430-31-84-001-2022-00208-00 en la plataforma*

TYBA, por lo cual al momento de realizar la consulta en el sistema con su nombre y cedula solo le aparecen dos procesos vigentes”.

- iv) Reitera que la identificación del demandado no corresponde a la indicada en el libelo genitor y en la consignada en el acta de reparto de este asunto.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede la Sala resolver en este caso, si cuenta con vocación de prosperidad los puntos de inconformidad presentados por la parte demandada y, en caso afirmativo, si la decisión de primer grado objeto de reproche merece ser revocada, como lo solicita la recurrente.

No observándose causal de nulidad que deba colocarse en conocimiento de las partes o declararse de oficio, se procede a resolver, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se advierte que el presente asunto ha de ser definido a través de Sala Unipersonal bajo los términos del artículo 35 del Código General del Proceso, que a tenor literal indica: *“corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.”* (Subrayado fuera de texto)

2.- Ahora, tenemos que el recurso de apelación que nos convoca es procedente, por cuanto mediante el auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia de Maicao, La Guajira, el 31 de agosto de 2023, se negó la prosperidad de las nulidades procesales advertidas y deprecadas por el extremo pasivo, decisión que es susceptible del recurso vertical, conforme lo establece el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.

En este sentido, vale precisar que *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”* (artículo 320 del C.G.P), por lo que el estudio del presente asunto se limitará a las inconformidades expuestas por la apoderada recurrente.

3.- Entrando en el fondo de la cuestión planteada, tenemos que el extremo demandado reitera la configuración de una causal de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de este proceso, agregando que no existe identidad entre él y quien figura como extremo pasivo en el libelo inicial, al punto que en utilización del sistema TYBA no aparece registro de esta demanda, cuando se hace la búsqueda con su número de identificación.

3.1 .- Al respecto, se tiene las nulidades procesales deben entenderse como *“la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regulan el procedimiento” (CSJ SC Sent. Jun 30 de 2006, radicación n. 2003 00026 01). Tiene su soporte en el debido proceso y el derecho de defensa, pues su razón de ser radica en asegurar la protección constitucional al interior de la actuación judicial, de acuerdo con lo consagrado en el canon 29 superior.”*

El régimen de las nulidades procesales es de interpretación restringida y se encuentran definidas en la norma procesal de forma taxativa aquellas causales que las configuran. No admiten *“(…) analogía. Se orientan bajo los principios de especificidad, según el cual aquellas no se producen si no hay norma que expresamente la consagre, el principio de protección, es decir que mientras no se declare una nulidad, el acto se considera válido y surte plenos efectos, el de disponibilidad que permite su renuncia, el de lealtad procesal que obliga a las partes a reclamarla inmediatamente la hayan observado, el de preclusión porque si la parte interesada no alega el vicio en su momento, pierde la oportunidad de hacerlo y el de trascendencia, referido a la necesidad de que la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega.”* (sentencia SC12024-2015)

Como causal de nulidad, el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, establece que *“el proceso es nulo, en todo o en parte “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.”*

Ahora bien, para surtir la notificación personal, el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, estableció:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por

notificar.”, disposición normativa que fue acogida de forma permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el inciso 3 del artículo 8, “(...) *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.*”

3.2. Aplicando lo anterior al caso de la referencia, esta Superioridad estima que **no** se estructura los yerros endilgados en el pronunciamiento de la A-quo, que impongan revocar lo decidido y en consecuencia adoptar una decisión diferente a la que hoy es objeto de censura.

En punto de que el sistema para notificar a la parte demandada, varíe de un proceso a otro, no desestima en alguna forma la buena fe que se presume de las actuaciones adelantadas por la parte gestora en miras a notificar al demandado, por cuanto se resalta que aun cuando es plausible la notificación personal conforme las estrictas estipulaciones del Código General del Proceso, “(...) *[se itera que] la intención del legislador con la promulgación del Decreto 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022, al regular el trámite de la notificación personal a través de medios electrónicos, no fue otra que la de ofrecer a las partes y apoderados un **trámite alterno** de enteramiento acorde con los avances tecnológicos de la sociedad.(...)*”. (Negrilla fuera de texto); es decir, que siendo un mecanismo legalmente constituido para integrar el contradictorio, ello por sí solo no genera los indicios que busca sean reflejados en la presente, el recurrente.

3.3. En lo que concierne a la indebida notificación y todo lo que sustenta este reparo, debe la Sala Unitaria recordar lo que al respecto ha señalado nuestro máximo órgano de cierre ordinario, así:

“(...) En línea con ese propósito, [el legislador] consagró una serie de medidas tendientes a garantizar la efectividad de una notificación más célere y económica, pero con plenas garantías de defensa y contradicción para el demandado.

i). Como ya se vio, la primera de ellas fue la de exigir al libelista que en su demanda cumpliera las tres cargas descritas en precedencia, esto es, **el juramento relativo a que el canal escogido es el utilizado por el demandado, la explicación de la forma en la que lo obtuvo y la prueba de esa circunstancia.**

ii). **La segunda, consistió en otorgar al juez la facultad de verificar la "información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las (...) entidades**

públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales" (Parágrafo 2º del art. 8 ibidem). Precepto sobre el cual se predicó en juicio de constitucionalidad que:

"(...) la medida no tiene objeto distinto al de dotar a las autoridades de herramientas acordes con los avances tecnológicos, que faciliten la obtención de la información, y lleven al interesado a conocer las actuaciones en su contra. De manera que, más que presentarse como la vía principal para obtener la información, se trata de una herramienta adicional para que el juez, como director del proceso, pueda dar celeridad al trámite (...).

La Sala considera que la medida aquí analizada es efectivamente conducente para lograr notificar a las partes y agilizar y facilitar el trámite de los procesos judiciales" (Subrayado y resaltado propio)

iii). La tercera, relacionada con el deber de acreditar el "envío" de la providencia a notificar como mensaje de datos al canal elegido por el demandante. En últimas, es de esa remisión que se deriva la presunción legal contenida en el canon en cita, esto es, que "se entenderá realizada" la notificación:

*"La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje" (Subrayado y resaltado propios)».*¹ (negrilla y subrayas fuera de texto)

De esta forma, se verifica del plenario que la parte demandante reveló como dirección electrónica para surtir la notificación en comentario al email diegorojash825@gmail.com, afirmación con la cual se entiende prestado el juramento de que trata el artículo 8 del Decreto 2213 de 2022.

Ahora como evidencia de la trazabilidad en la obtención de dicha dirección de correo electrónico, fue aportada copia de un certificado de matrícula mercantil de persona natural donde está registrada la información del señor Diego Henry Rojas Hidalgo identificado con C.C. 16881295 y de la que se desprende como correo electrónico para notificaciones judiciales, el email reportado por la hoy demandante, veamos:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia STC16733-2022 del 14 de diciembre de 2022. MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

UBICACIÓN Y DATOS GENERALES

DIRECCIÓN DEL DOMICILIO PRINCIPAL : CR 20 1 ESTE ZONA VIA MAJAYURA
MUNICIPIO / DOMICILIO: 44430 - MAICAO
TELÉFONO COMERCIAL 1 : 3154783403
TELÉFONO COMERCIAL 2 : NO REPORTÓ
TELÉFONO COMERCIAL 3 : NO REPORTÓ
CORREO ELECTRÓNICO No. 1 : diegorojash825@gmail.com

No significa en este caso que por este solo hecho se califique la legalidad de la actuación, sino que esta documentación soporta la forma cómo la contraparte obtuvo dicho correo electrónico, por lo que le asiste razón la Magistratura a la juzgadora de primer grado cuando expuso que aun cuando “(...) *se arguye como fundamento de una indebida notificación, que la referida matrícula mercantil se haya cancelada, no se acreditó siquiera sumariamente que igual suerte sufriera la dirección electrónica creada para tal efecto (...)*”, como tampoco fue acreditado que la información de dicho correo electrónico fuese revisada por persona diferente al demandado, tal como es reiterado en esta instancia, con lo cual es descartado dicho reparo, pues incumbe a las partes probar sus afirmaciones a efectos de dar paso a las consecuencias jurídicas deprecadas.

3.4.- En cuanto a la disparidad en la identificación del demandado, se tiene que en este caso la señora Nasly Pinto presentó demanda del divorcio, respecto del matrimonio civil que contrajo con el señor Diego Rojas Hidalgo, acto que aparece acreditado a través del Registro Civil de Matrimonio N° 5802007, del cual se puede advertir la identificación del demandado, así:

Datos del contrayente	
Apellidos y nombres completos	
ROJAS HIDALGO DIEGO HENRY	
Documento de identificación (Clase y número)	
C.C.No 16881295	

Al momento de admitirse la demanda, se puede observar que en efecto el nombre de la persona que funge como demandado no coincide con quien figura en el Registro Civil de Matrimonio. Sin embargo, ello no se constituye en causal de nulidad, de aquellas que se encuentran descritas en el artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto lo existente es tan solo una imprecisión en cuanto a los apellidos del demandado, pues, en el libelo se indicó Diego Henry Hidalgo Rojas, cambiando el orden de los apellidos cuando el correcto es Rojas Hidalgo conforme al mentado Registro Civil que se anexa, persona ésta que en todo caso fue a quien se notificó personalmente, pues debe tenerse en cuenta que su nombre coincide con la persona que figura como demandada en el memorial poder otorgado por la demandante.

Aunado a lo anterior, el hecho de que el proceso no se muestre con el número de identificación del señor Diego Henry Rojas Hildalgo en el sistema TYBA, no tiene la vocación de constituir una indebida notificación, pues al tenor del artículo 290 del Código General del Proceso, el auto admisorio de la demanda debe notificarse de forma personal; y revisado este sistema, en igual forma se advierte que el proceso radicado 2022-00208-00, está vigente, donde se han publicado todas sus actuaciones, a las cuales se tiene acceso públicamente.

3.5- En este sentido, al observar que el extremo pasivo de esta relación procesal fue enterado del inicio del proceso verbal de divorcio que nos concita, ello en legal forma, no resta a la Sala que confirmar lo decidido por la falladora de primer grado. Además, porque al revisar la constancia de envío del proveído donde se admite a trámite esta demanda, se observa, inclusive, “lectura del mensaje”, veamos:

Trazabilidad de notificación electrónica		
Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2023/01/24 16:55:43	Tiempo de firmado: Jan 24 21:55:43 2023 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.3.0.
Acuse de recibo	2023/01/24 16:55:45	Jan 24 16:55:45 cl-t205-282cl postfix/smtp[25900]: 12B6512487F3: to=<Diegorojash825@gmail.com>, relay=gmail-smtp-in.l.google.com[172.217.192.26]: 25, delay=2.7, delays=0.09/0/1.4/1.2, dsn=2.0.0, status=sent (250 2.0.0 OK 1674597345 e20-20020a9d0194000000b006866149c8absi2982958ote.214 - gsmtplib)
El destinatario abrió la notificación	2023/01/24 17:19:03	Dirección IP: 74.125.210.170 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 5.1; rv:11.0) Gecko Firefox/11.0 (via ggph.com GoogleImageProxy)
Lectura del mensaje	2023/01/24 17:19:54	Dirección IP: 191.95.49.35 Colombia - Tolima - Flandes Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Linux; Android 12; SM-A325M) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/108.0.0.0 Mobile Safari/537.36

Entonces, si “(...) no hay problema en admitir que -por presunción legal- es con el envío de la providencia como mensaje de datos que se entiende surtida la notificación personal y, menos, con reconocer que no puede iniciar el cómputo del término derivado de la determinación notificada si se demuestra que el destinatario no recibió la respectiva comunicación. (...)”, tal como lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia, en el caso de marras se impone la confirmación del auto recurrido, condenando en costas a la parte vencida en esta instancia.²

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia STC16733-2022 del 14 de diciembre de 2022. MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada como integrante de la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 31 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira al interior del proceso verbal promovido por NAZLY MARÍA PINTO HERNANDEZ contra DIEGO HENRY ROJAS HIDALGO.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada.

TERCERO: Al momento de elaborar la liquidación de las costas causadas en segunda instancia, téngase como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

CUARTO: Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión por Estado.

QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión, devolver al Juzgado de Origen el Proceso de la Referencia, conforme las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Firmado Por:
Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **033a06af0448ff51faf52bf85c57d859def737ca6a9bf28ae889cf57f5f00832**

Documento generado en 12/04/2024 09:33:04 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>