Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com.co/tienda-2
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

STC10417-2021

Radicación n° 76111-22-13-000-2021-00132-01

(Aprobado en sesión del dieciocho de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte la impugnación formulada frente a la sentencia proferida por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de "X"** el 16 de julio de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por **"A"** contra el **Juzgado Promiscuo de Familia de "Y"**, trámite al cual fueron vinculados los intervinientes en el litigio n° 0000.

ANOTACIÓN PRELIMINAR

Como medida de protección a la intimidad del menor involucrado en el asunto bajo estudio, esta Sala ha decidido, suprimir de la providencia, y de toda futura publicación de la misma, su nombre y el de sus familiares, al igual que los datos e información que permita su identificación, en procura de lo cual se elaborará otro texto del presente fallo,

de igual tenor, pero con tal supresión, que será el publicable para todos los efectos correspondientes[1].

ANTECEDENTES

1. Actuando a través de apoderado judicial, el solicitante reclama la protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la autoridad convocada.

2. En síntesis, expuso que "B" impetró en su contra demanda ejecutiva de alimentos, cuya notificación «*debía surtirse conforme lo ordena el artículo 291 del C.G.P.* [cuyo] *numeral 3° determina de forma clara y precisa que deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que se le hubiera informado al señor juez*». No obstante, «*la parte demandante de forma unilateral y sin autorización del juzgado obtiene el correo electrónico del demandado (…), a dicha dirección le envía la notificación de la demanda, lo cual sucedió según el juzgado en fecha 17 de febrero de 2021*».

Aseveró que «*el 19 de marzo de 2021, el demandado otorg[ó] poder (…), y se envía el mismo al juzgado solicitando acceso al expediente digital, informando además que el demandado desconoce el uso de las tecnologías y no ha recibido notificación alguna*», pese a lo anterior, «*en auto notificado por estado en fecha 07 de abril de 2021, el despacho dicta auto que ordena seguir adelante la ejecución e informa que el demandado quedó notificado por correo electrónico en fecha 17 de febrero de 2021 y a la fecha de presentar el poder ante el despacho ya le había vencido el término de pagar o excepcionar*».

[1] Acuerdo No. 034 de 16 de diciembre de 2020, CSJ - Sala de Casación Civil.

Indicó que ante dicha determinación «*solicitó que se declara[ra] la nulidad del proceso a partir del auto que libra mandamiento de pago*», aduciendo que no se surtió la notificación del demandado conforme al «*artículo 8° Decreto 806 de 2020*», y que «*era obligación del despacho hacer control de legalidad en cada actuación y máxime en esta instancia donde se dicta un auto que ordena seguir adelante la ejecución*».

Precisó que el despacho accionado no accedió a la nulidad, señalando que la dirección de correo electrónica suministrada por la actora fue la misma que indicó el demandado en el poder; luego, con providencia del 24 de junio de 2021, el juzgado mantuvo incólume la decisión, «*y como fundamento dice que el auto que libra mandamiento de pago fue notificado conforme lo ordena el Decreto 806 de 2020, sin aducir ninguna prueba de ello*», situación que conlleva al reclamante a afirmar que el acusado «*ha incurrido en un defecto fáctico y procedimental*».

3. Pretende que «*se revoque y/o deje sin efectos jurídicos el auto que ordena seguir adelante la ejecución* [al igual que] *todas las actuaciones posteriores (…), y se ordene de nuevo realizar la notificación al demandado*».

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La Juez Promiscuo de Familia de "Y", se opuso a lo pretendido al manifestar que «*todas las etapas procesales surtidas dentro del proceso ejecutivo de alimentos (…), se observaron con rigor,* [que] *el accionante pretende revivir, a través de un trámite incidental de nulidad, términos que dejó vencer para proponer excepciones*», ante lo cual «*el despacho se pronunció legal y oportunamente (…), no solo frente*

a la nulidad deprecada sino a los recursos interpuestos con ocasión de la decisión de no reponer lo actuado, de manera que (…), ningún derecho se le ha vulnerado».

2. "B", por intermedio de su mandataria judicial, dijo que como la demanda se interpuso «*en vigencia del decreto 806 de 2020*», la notificación electrónica tiene «*plena validez*», acotando que la dirección de correo la su apoderada mediante «*información directa*» con el demandado «*vía celular (…) como así queda evidenciada con los pantallazos de la conversación*». Agregó que no es aceptable «*la excusa de que el demandado desconoce las tecnologías*» para poder tener acceso a su correo, máxime cuando «*la demanda se refirió a las conversaciones sostenidas vía WhatsApp (…), inaudito es que su apoderado siga manifestando que no ha recibido la demanda, como si él tampoco pudiera apoyar a su cliente para revisar su correo electrónico*».

3. El Procurador (…) Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres, tras referir a los mensajes de datos para la notificación de los demandados en pleitos judiciales, dijo que en la entidad «*no podemos aceptar que una persona no conoce de informática, pues para leer un correo electrónico no se requiere de conocimientos profundos de sistemas digitales y menos cuando se abrió un correo electrónico a su nombre. En cuanto a que la dirección electrónica a la que se le envió la notificación no haya sido autorizada mediante auto de juez, (…) tampoco es argumento para decreto de nulidad, pues en el Código General del Proceso no existe norma que obligue a que así sea, contrariamente le da libertad al demandante para que sea quien realice las notificaciones y comunique al despacho judicial las ya realizadas y esto no riñe con el Decreto 806 de 2020*».

4. El Personero Municipal de "Y", pidió su desvinculación, «*toda vez que no ha intervenido y solo se pide que se garanticen los derechos a las pa[r]tes involucradas*».

5. El Coordinador Grupo Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional (…), dijo que «*se opone*» a lo pretendido y solicitó «*eximir y/o desvincular al ICBF* [porque] *no ha incurrido en el desconocimiento de los derechos fundamentales del accionante*».

SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Desestimó el auxilio al observar que «*en la decisión censurada por el accionante* [negar su petición de nulidad] *es asonante a la normatividad y la jurisprudencia vigente, toda vez que para demostrar la notificación regular del mandamiento ejecutivo al demandado, la señora "B" allegó (...): (i) el pantallazo alusivo a la remisión vía e-mail de la respectiva notificación, y (ii) las conversaciones sostenidas vía WhatsApp con el señor "A" en las cuales éste le suministró su dirección electrónica para efectos de la intimación, así como una conversación posterior de la cual emerge que tuvo acceso a la documentación respectiva*».

Recordó que, según esta Corte, para acreditar que el destinatario recibió la información no se requiere «*acuse de recibido*», por lo que la decisión de no acceder a la nulidad por indebida notificación «*tiene respaldo jurisprudencial*». Por lo demás, dijo que «*ni el Código General del Proceso ni el Decreto Legislativo 806 de 2020 disponen que, si inicialmente el actor ha indicado que la notificación del demandado se adelantaría por servicio postal, su posterior materialización a través de correo electrónico requiere autorización judicial*».

IMPUGNACIÓN

La interpuso el pretensor del resguardo para insistir en los argumentos de su demanda y pedir que se aclare el «*vacío*» que en su sentir existe, porque «*si se pretende cambiar el lugar o la forma de notificar la demanda, debe haber un auto donde lo ordene y por lo menos previamente haber informado al despacho, pero bajo ningún punto de vista puede la parte demandante de forma unilateral adelantar una notificación en lugar, forma o sitio diferente al informado en la demanda*». Acotó que «*si no existe norma legal o precedente en el tema de referencia*», debe otorgarse la interpretación que sea más garantista al derecho fundamental al debido proceso.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si el Juzgado Promiscuo de Familia de "Y", vulneró las prerrogativas derivadas del debido proceso que invoca el accionante, al haber tenido por notificado al demandado y proseguir la actuación procesal correspondiente al pleito radicado bajo el n° 0000, o si por el contrario esa actuación denota razonabilidad que impida la injerencia del juez excepcional.

2. De la tutela contra providencias judiciales.

Acorde con los criterios jurisprudenciales de esta Corte, se ha dicho y reiterado, en línea de principio, que la salvaguarda no procede contra esta clase de actuaciones, toda vez que en aras a mantener incólumes los principios que

contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Política, al juez constitucional no le es dable inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones proferidas o para disponer que lo haga de cierta manera.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se basan en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han sometido la ventilación de sus conflictos a la jurisdicción.

También, es imprescindible que cuando se trate de desafuero procesal, éste sea determinante o influya en lo resuelto; que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración; y que la providencia censurada no sea sentencia de tutela; finalmente, que se haya configurado alguno de los defectos específicos: sustantivo, orgánico, procedimental, fáctico, error inducido, carencia o deficiente motivación, desconocimiento del precedente jurisprudencial, o que se haya violado directamente la Constitución.

3. Del caso concreto.

Realizado el estudio pertinente a los argumentos de la presente queja y a las piezas procesales adosadas al expediente, la Sala ratificará la desestimación del amparo,

porque la actuación atacada no constituye yerro específico de procedibilidad con la fuerza suficiente para quebrantarla.

En efecto, para arribar a la providencia objeto de censura, esto es, al auto proferido el 7 de mayo de 2021 mediante el cual se declaró no probada la nulidad por indebida notificación del mandamiento ejecutivo, precisó que «*el correo al que se le enviaron las notificaciones al demandado es el mismo que él suministró vía WhatsApp a la apoderada de la demandante y al juzgado en el poder que le otorga al abogado que ahora demanda la nulidad*». Del mismo modo, dijo que «*no es de recibo la manifestación del abogado de que su cliente no tiene conocimiento de la tecnología – correo electrónico – pues* [lo creó a su nombre]».

Los argumentos anteriores fueron ratificados en sede de reposición en proveído del 23 de junio de 2021, en el que también el acusado se abstuvo de conceder el recurso de apelación por tratarse de un asunto de única instancia. Al respecto, el juzgador de instancia señaló que utilizando la aplicación WhatsApp, el demandado «*se comunicó con la apoderada de la demandante* [lo cual] *se prueba con las fotos alegadas de los pantallazos del diálogo sostenido*», y que «*no es admisible la manifestación de que ni su cliente ni él han tenido acceso al expediente, pues al correo del demandado, la parte demandante le remitió la demanda sus anexos y el auto que libró mandamiento de pago, y el abogado ha podido y puede en cualquier momento solicitar se le envíe el enlace para que acceda al expediente digital*».

En relación con el tema esta Corporación sostuvo:

> «*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.

(…) 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.

Sin embargo, de tales normas no se desprende que el denominado «acuse de recibo» constituya el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa legal -abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil-.

Por consecuencia, la libertad probatoria consagrada en el canon 165 del Código General del Proceso, equivalente al precepto 175 del otrora Código de Procedimiento Civil, igualmente se muestra aplicable en tratándose de la demostración de una notificación a través de mensajes de datos o medios electrónicos en general, ante la inexistencia de restricción en la materia.

Es que el principio de libertad probatoria constituye regla general -aplicable a la constancia de recibo de un mensaje de datos-, mientras que la excepción es la solemnidad ad probationen, que, por ende, debe estar clara y expresamente señalada en el ordenamiento, de donde al intérprete le está vedado extraer tarifas no previstas positivamente.

(…) Precisamente, en un asunto de contornos similares al presente en el cual el iniciador no recepcionó acuso de recibo de un correo electrónico enviado como medio de notificación de una providencia judicial, esta Corporación señaló:

…sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de 2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo electrónico, «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega» (fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido.

Lo anterior fue ratificado por la mesa de ayuda correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, al señalar «se realiza la verificación del mensaje enviado el día 10/11/2019 3:36:53 PM desde la cuenta tutelasscfltsarm@cendoj.ramajudicial.gov.co con el asunto: "Notificación Personal Decisión Rad. 2019-00084-01" y con destinatario osmarose@rsabogados.co», precisando que «una vez efectuada la validación en servidor de correo electrónico de la Rama Judicial, se confirma que el mensaje descrito "SI" fue entregado al servidor de correo del destino, en este caso el servidor con dominio "rsabogados.co" (…)» (fl. 86, frente y vuelto, ibídem).

En tales condiciones, no es procedente el planteamiento del apoderado de la querellante con apoyo en el inciso final del artículo 291 del Código General del Proceso, pues la presunción de que «el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo», no significa que la fecha de notificación coincida con aquella en que se reconoce haber recibido el mensaje, pues salvo fuerza mayor o caso fortuito, debe entenderse que tal acto de comunicación fue efectivo cuando el servidor de origen certifica que se produjo la entrega sin inconveniente alguno.

Aunado a lo anterior, nótese que el artículo 20 de la Ley 527 de 1999, señala que para establecer «los efectos del mensaje de datos» a partir del citado «acuse de recibo», es menester que sea «solicitado o acordado» entre iniciador y destinatario; por el contrario, como aconteció en el presente caso, dicho condicionamiento no es aplicable porque solo corresponde a fijación unilateral de parte del destinatario (CSJ ATC295 de 2020, rad. 2019-00084-01).

(…) Vistas de esta forma las cosas, la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. n.º 2019-00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319» (CSJ STC, 3 jun. 2020, rad. 01025-00). Se subraya.

Bajo el anterior entendimiento, la decisión confutada no revela arbitrariedad ni desmesura que conlleve amenaza o vulneración a las garantías esenciales invocadas, sino que obedece a un criterio jurídicamente razonable, en tanto se ciñe a la situación fáctica suficientemente soportada en los documentos allegados y se ajusta a la interpretación de la

normativa y a la jurisprudencia especializada aplicable, desvirtuando así el asidero jurídico del resguardo invocado.

Sobre el particular, la Sala ha dicho que la tutela procede cuando lo actuado se encuentre afectado por errores superlativos y desprovistos de fundamento objetivo, situación que no ocurre en el *sub lite*, ya que el auxilio: «*(…) no está previsto para desquiciar providencias judiciales con apoyo en la diferencia de opinión de aquéllos a quienes fueron adversas, obrar en contrario equivaldría al desconocimiento de los principios de autonomía e independencia que inspiran la función pública de administrar justicia y conllevaría a erosionar el régimen de jurisdicción y competencias previstas en el ordenamiento jurídico a través del ejercicio espurio de una facultad constitucional, al que exhorta el promotor de este amparo*» (CSJ STC, 15 feb. 2011, rad. 01404-01, citada, entre otras, en STC2853-2021, 19 mar. 2021, rad. 00060-01).

4. Conclusión.

Corolario de lo antedicho, se ratificará la denegación del amparo, porque la actuación adelantada por la autoridad judicial convocada, no es producto de un subjetivo criterio que configure defecto susceptible de enmendar a través de este mecanismo excepcional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese lo resuelto a las partes y al *a-quo* por un medio expedito, y en oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA