



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

NOTIFICACIÓN PERSONAL - Regímenes de notificación: coexistencia del régimen de notificación presencial, con el efectuado a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

NOTIFICACIÓN PERSONAL - Notificación electrónica: facultad de las partes de elegir los canales digitales a utilizar.

NOTIFICACIÓN PERSONAL - Notificación electrónica - Canales digitales de notificación - WhatsApp: es completamente válido para surtir el acto de enteramiento de una providencia judicial que deba notificarse personalmente, si hay constancia de su envío y recepción por parte del destinatario.

NOTIFICACIÓN PERSONAL - Notificación electrónica: facultad que le asiste al demandado de demostrar la imposibilidad de acceder oportunamente a la comunicación.

DESISTIMIENTO TÁCITO – No se configura.

(...) En el asunto objeto de examen se encuentra acreditado que el Juzgado de primera instancia requirió a la parte demandante en al menos tres oportunidades para que efectuara la notificación del demandado en la forma que estimó ajustada a derecho, pues consideró que el acto de enteramiento adelantado a través de la plataforma WhatsApp no cumplía con las exigencias que la ley procesal prevé. (...)

(...) la parte actora tenía la posibilidad de efectuar la notificación, bien sea de manera física (...) o, a través de un canal digital como es el de mensajería WhatsApp, haciendo uso del teléfono móvil; opción última por la que se inclinó el extremo actor, siendo su potestad escoger entre una u otra, dado la vigencia actual de las dos formas de notificación. (...)

(...) el demandado en efecto recibió el mensaje, tal y como se desprende de la captura de pantalla anexa al expediente, logrando advertir un cuadro de diálogo acompañado de dos vistos azules - ícono característico de un mensaje entregado y leído en la plataforma WhatsApp. (...)

(...) luce desacertado en este asunto aplicar una sanción tan lesiva como la que contempla el artículo 317 procesal a través de la aplicación de la figura del desistimiento tácito, cuando la parte actora sí cumplió con la carga encomendada a dicho extremo aun antes de ser requerida para tal fin, enterando al señor (...) del auto admisorio como del líbello introductor y sus anexos; resultado caprichosa la exigencia de una notificación personal en el lugar de residencia del convocado – ubicado en zona rural de difícil acceso-, cuando la parte demandante, justamente en razón de esa circunstancia y, en ejercicio de la posibilidad de escogencia que le confirió el legislador, optó por adelantar dicho acto de enteramiento por medio de un canal digital válido; cosa distinta es que, surtido el acto procesal, eventualmente el señor (...) alegue y demuestre, por vía de nulidad, no haber recibido la misiva y los anexos enviados a su línea de WhatsApp (...)

SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

San Juan de Pasto, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación: 2022-00229-01 (329-24)
Proceso: Apelación de auto en proceso verbal de unión marital de hecho
Demandante: María del Rosario Ortega Buitrón
Demandado: Mauricio Andrés López Valencia
Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Cruz



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Magistrada Sustanciadora: **AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA**

Se procede a resolver en Sala Unitaria¹ el recurso de alzada propuesto por la apoderada judicial de la parte demandante frente al auto proferido el 14 de marzo de 2024 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Cruz (N), mediante el cual dispuso la terminación del proceso de la referencia, por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

DEL TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.-

1. La señora María del Rosario Ortega Buitrón formuló demanda de declaración de unión marital de hecho en contra del señor Mauricio Andrés López Valencia; cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Cruz (N).

2. El Juzgado previa inadmisión del líbello, dispuso su admisión mediante auto de 24 de noviembre de 2022, ordenando, entre otras cosas, la notificación personal del demandado.

3. El 16 de enero de 2023 la apoderada judicial de la parte demandante aportó informe de notificación del convocado indicando que el señor López Valencia se encontraba domiciliado en zona rural del municipio de San Pablo (N) donde no existe nomenclatura y, por tanto, no opera servicio de mensajería; circunstancia que conllevó a solicitar acompañamiento de Policía Nacional, Comisaría de Familia y Junta de Acción Comunal para lograr la notificación respectiva, resultando dichas diligencias infructuosas.

Anotó la togada que la abogada Victoria Anaya, también apoderada reconocida al interior del presente asunto, efectuó notificación vía WhatsApp al número de teléfono aportado por la demandante y en el cual ha citado en varias oportunidades al demandado dentro de un caso de violencia intrafamiliar seguido en Comisaría de Familia de San Pablo (N).

¹ Conforme al art. 35 del C. G. del P., 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 y, compete al Magistrado Sustanciador, dictar los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Finalmente solicitó que, en caso de desestimar la notificación realizada, precisara el Juzgado el medio que debía usarse para tal finalidad.

4. Mediante auto de 23 de febrero de 2023 el Despacho decidió tener por no válida la notificación efectuada al demandado, indicando que con el escrito introductor se informó una dirección respecto de la cual no se allegó comprobante de haber intentado notificación mediante empresa de mensajería y que, aunado a ello, los mensajes enviados vía WhatsApp no ofrecen certeza respecto de su fecha de envío, su recepción, ni de la totalidad de la documentación adjunta. En ese sentido, la falladora requirió a la parte demandante para que efectuara la notificación de acuerdo con lo dispuesto en el C.G. del P. y en la Ley 2213 de 2022.

5. En cumplimiento de lo anterior y previo a resolverse de manera desfavorable un recurso de reposición en contra de dicha decisión, la apoderada judicial de la parte actora aportó nuevamente constancia de notificación del demandado vía WhatsApp; sin embargo, la misma fue rechazada por el Juzgado mediante auto de 1º de junio de 2023 reiterando que al haberse aportado dirección física del citado a juicio, debía surtirse la notificación de esa manera, agotando en primera medida la notificación personal y, de no ser procedente esta, el enteramiento mediante aviso, ya que los mensajes enviados por la plataforma WhatsApp no cumplen con las formalidades que la ley procesal exige. En consecuencia, procedió a requerir a la parte actora, por segunda vez, para que adelantara la notificación en debida forma.

Esta decisión también fue objeto de recurso de reposición, sin embargo, la misma permaneció incólume por decisión del Despacho adoptada mediante proveído de 08 de junio de 2023.

6. Luego, a través de auto de 04 de enero de 2024, la Juez de primera instancia requirió a la parte demandante para que agotara, dentro del término de treinta (30) días, la notificación personal conforme lo dispuesto en providencias precedentes, so pena de declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

7. Finalmente, el 14 de marzo de 2024, el Juzgado decretó la terminación del proceso, por desistimiento, absteniéndose de condenar en costas a la parte demandante.

8. Inconforme con tal determinación, el extremo actor interpuso recurso de apelación.

9. El Juzgado de primera instancia, mediante auto de 04 de abril concedió la alzada propuesta en el efecto suspensivo; arribando el expediente a este Tribunal el 11 de ese mismo mes y año.

DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO. – Aseveró la parte apelante que el Juzgado de primera instancia resolvió decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito tras considerar que no se realizaron gestiones para procurar la notificación personal del demandado, cuando consta en el expediente que acudieron a diferentes alternativas para el efecto, sin obtener resultados positivos.

Destacó que, finalmente, en la comunicación realizada vía WhatsApp aparece constancia de que el mensaje fue leído por el destinatario, es decir, el demandado; siendo inadmisibile que la misma haya sido rechazada por el Juzgado en tanto si bien se trata de una carga que debe ser asumida por la parte demandante, ello no puede constituirse en un obstáculo para acceder a la administración de justicia, ni mucho menos limitar el derecho de acción que tiene toda persona.

De esa manera resaltó que, en este evento, no es posible aplicar de forma exegética la norma contenida en el C. G. del P. en tanto la dirección física del demandado es de difícil acceso y, justamente, en razón de ello se acudió a mecanismos alternativos que permitieran dar a conocer la existencia del proceso sin lograr resultado positivo; aclarando que, ante dicha circunstancia, la Ley 2213 de 2022 permite que las notificaciones se realicen por canales digitales, según la cual el acto de enteramiento se entenderá surtido pasados dos días hábiles siguientes al envío del mensaje; siendo esta última opción la acogida por la parte demandante a través de la plataforma WhatsApp.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Anotó que, bajo ese entendido, la notificación se surtió en debida forma y, por tanto, la decisión de decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito luce desproporcionada y desconoce los derechos de la demandante, quien es una mujer campesina, en situación de vulnerabilidad que no ha podido acceder a la justicia para reclamar el maltrato físico y psicológico que sufrió de parte de su ex pareja.

Con fundamento en lo expuesto solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se tenga por notificado al demandado desde el 31 de marzo de 2023, se dé por no contestada la demanda y se continúe con la etapa procesal correspondiente.

II. CONSIDERACIONES

DEL RECURSO DE APELACIÓN.- Asistiéndole competencia a esta Corporación para desatar la alzada propuesta, al ser el superior funcional del Juez que emitió la determinación de primer grado, el alcance de su intervención se limita únicamente a pronunciarse acerca de los argumentos expuestos por el apelante único (art. 328 C.G.P.).

Para tal efecto, se aprecia de entrada la concurrencia de los elementos establecidos para la procedencia de la apelación, comoquiera que quien la formula lo hace en relación con aspectos que le fueron adversos, habiendo interpuesto el recurso oportunamente, con indicación de las razones de su inconformismo respecto de una determinación judicial susceptible de alzada, al tenor del literal e del artículo 317 del Código General del Proceso.

DEL CASO CONCRETO. – Sea lo primero señalar que el desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso que, en palabras de la Corte Constitucional, opera como producto de la inactividad de una de las partes al omitir cumplir con la carga procesal impuesta durante un determinado tiempo, instituyéndose como una figura que busca evitar la paralización de la justicia, así como la descongestión de los despachos judiciales de procesos objeto de abandono y deserción de las partes. Al efecto, el artículo 317 del Código General del Proceso, contentivo de la figura en comento y en consideración al caso, preceptúa:

"ARTÍCULO 317. DESISTIMIENTO TÁCITO. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

- 1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

(...)”

En el asunto objeto de examen se encuentra acreditado que el Juzgado de primera instancia requirió a la parte demandante en al menos tres oportunidades para que efectuara la notificación del demandado en la forma que estimó ajustada a derecho, pues consideró que el acto de enteramiento adelantado a través de la plataforma WhatsApp no cumplía con las exigencias que la ley procesal prevé.

En ese escenario, mediante auto de 04 de enero de 2024, la *A quo* ordenó a la parte demandante que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación por estados del auto, realizara *las gestiones de notificación personal, tal como se ordenó en el numeral 2º de la providencia del 24 de noviembre de 2022, so pena, de declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 317 del C.G.P.*

En contra de esta decisión la parte demandante ciertamente no interpuso recurso alguno ni adelantó actuación tendiente a **reintentar** la notificación del demandado en los términos anotados por el estrado, lo que desde el punto de vista objetivo y formal implicaría que no se cumplió con una carga procesal y, en consecuencia, el desistimiento estaría llamado a prosperar. No obstante,



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

revisadas las piezas procesales obrantes en el expediente, encuentra la Sala que a través de diferentes recursos de reposición y, desde el 26 de mayo de 2023, la apoderada judicial de la parte actora allegó constancia de envío de oficio de notificación personal a través del canal de WhatsApp, a la línea telefónica suministrada en la demanda como contacto del señor Mauricio Andrés López Valencia.

Las capturas de pantalla aportadas en dicha calenda dan cuenta del envío de un mensaje de datos el día 31 de marzo de 2023, con varios archivos adjuntos en formato PDF, contentivos de la demanda, sus anexos, el escrito de subsanación y el auto admisorio; acompañados de un documento que reproduce la conversación bajo la modalidad conocida como *"exportación de chat"*.

Es importante anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia *"la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, utilizada por «[m]ás de 2 mil millones de personas en más de 180 países»², es una herramienta que, conforme a las reglas de la experiencia, ha sido acogida por gran parte de los habitantes del territorio nacional como un medio de comunicación efectiva en sus relaciones sociales. De allí que resulte, al menos extraño, que dicho instrumento pueda verse restringido en la actividad probatoria destinada a saber cómo ocurrieron los hechos o se surtió un enteramiento, mientras que se utiliza con frecuencia en las actividades cotidianas de quienes intervienen en la vida jurisdiccional³".*

Ha manifestado el Alto Tribunal que *"dicho medio -al igual que otros existentes o venideros- puede resultar efectivo para los fines de una institución procesal como es la notificación, la cual no tiene otra teleología que la de garantizar el conocimiento de las providencias judiciales con el fin de salvaguardar derechos de defensa y contradicción. Esa aplicación ofrece distintas herramientas que pueden permitirle al juez y a las partes enterarse del envío de un mensaje de datos -un tick-, o de su recepción en el dispositivo del destinatario -dos tiks-".*

De manera que, no hay duda de que el canal digital de *WhatsApp*, es completamente válido para surtir el acto de enteramiento de una providencia

² Según información publicada en la página web oficial de la aplicación: <https://www.whatsapp.com/about>

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC16733 de 2022.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

judicial que deba notificarse personalmente, si hay constancia de su envío y recepción por parte del destinatario.

En este escenario también resulta pertinente recordar que el interesado en practicar la notificación personal de aquellas providencias que deban ser notificadas de esa manera tiene actualmente dos posibilidades, a saber: La primera, notificar a través de mensajes de datos o correo electrónico como lo prevé el canon 8° de la Ley 2213 de 2022 y la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma. (CSJ STC7684-2021, reiterada en CSJ STC913-2022)

En este evento, si bien con la demanda se aportó la dirección física del demandado, también se incluyó un número de teléfono celular, con plena advertencia de que *“los lugares de residencia tanto de la demandante como del demandado no cuentan con nomenclatura por ser una zona rural por lo que tendremos que buscar otros medios efectivos para lograr la notificación”*, sumado a la afirmación de desconocimiento de correo electrónico.

Es decir, la parte actora tenía la posibilidad de efectuar la notificación, bien sea de manera física como insistentemente lo exigió el Juzgado de primera instancia o, a través de un canal digital como es el de mensajería WhatsApp, haciendo uso del teléfono móvil; opción última por la que se inclinó el extremo actor, siendo su potestad escoger entre una u otra, dado la vigencia actual de las dos formas de notificación.

Ahora, no comprende la Sala Unitaria por qué el Juzgado de primera instancia insistió en que este modo de enteramiento no cumplía con las formalidades procesales, si se envió al abonado teléfono denunciado en el líbello demandatorio, lo que implica que su suministro se entiende efectuado bajo la gravedad de juramento, aunado al señalamiento expreso de que dicha línea telefónica fue usada previamente como medio para surtir notificaciones en otro proceso de tipo administrativo cuyo curso se surtió ante la Comisaría de Familia de San Pablo (N). De otro lado, se tiene que el demandado en efecto recibió el mensaje, tal y como se desprende de la captura de pantalla anexa al expediente,



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

logrando advertir un cuadro de diálogo acompañado de dos vistos azules -ícono característico de un mensaje entregado y leído en la plataforma WhatsApp⁴.

Valga anotar que la lectura de la misiva, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, es un asunto distinto y basta con que se infiera la recepción del mensaje para que se entienda enterado el destinatario, pues de lo contrario, la notificación pendería de la voluntad de aquel, lo cual no es de recibo. Se ha aceptado incluso, por la ley y la jurisprudencia, que existe una **presunción** de la recepción del documento; sin embargo, *"el legislador optó por salvaguardar expresamente el derecho que asiste al destinatario de la notificación, de ventilar sus eventuales inconformidades con la forma en que se surtió el enteramiento mediante la vía de la solicitud de declaratoria de nulidad procesal, pues finalmente es a él a quien le interesa demostrar la falta de acceso al mensaje con el fin de que no se entienda iniciado el cómputo del término otorgado"*⁵.

En ese sentido y, conforme lo atrás anotado, ciertamente luce desacertado en este asunto aplicar una sanción tan lesiva como la que contempla el artículo 317 procesal a través de la aplicación de la figura del desistimiento tácito, cuando la parte actora sí cumplió con la carga encomendada a dicho extremo aun antes de ser requerida para tal fin, enterando al señor Mauricio Andrés López Valencia del auto admisorio como del líbello introductor y sus anexos; resultado caprichosa la exigencia de una notificación personal en el lugar de residencia del convocado -ubicado en zona rural de difícil acceso-, cuando la parte demandante, justamente en razón de esa circunstancia y, en ejercicio de la posibilidad de escogencia que le confirió el legislador, optó por adelantar dicho acto de enteramiento por medio de un canal digital válido; cosa distinta es que, surtido el acto procesal, eventualmente el señor López Valencia alegue y demuestre, por vía de nulidad, no haber recibido la misiva y los anexos enviados a su línea de WhatsApp el 31 de marzo de 2023.

Hasta tanto, no resulta factible y acertado sostener que la señora María del Rosario Ortega Buitrón omitió realizar, en debida forma, las gestiones de notificación personal dispuestas en el numeral 2º de la providencia del 24 de noviembre de 2022, para con ello ordenar la terminación del proceso por

⁴ *"En la actualidad se permite la presentación digital de demandas, anexos y memoriales, la aportación de esos mensajes puede realizarse mediante la fotografía de los mismos a través de la herramienta de captura de pantalla o screenshots"* Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC16733 de 2022.

⁵ *Ibidem.*



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

desistimiento tácito, toda vez que, como se vio, antes de que se adoptara tal decisión, ya se había materializado la notificación echada de menos por el Juez de primera instancia.

Así las cosas, en aplicación del derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia, la decisión apelada será revocada y, en su lugar, bajo el amparo de lo dispuesto en los artículos 11 y 42 del C. G. del P. se ordenará al Juzgado *A quo* que efectúe un control de legalidad al interior del presente asunto y emita, nuevamente, pronunciamiento respecto de la solicitud elevada por la parte demandante de tener por notificado al señor Mauricio Andrés López Valencia, con observancia de lo expuesto la parte considerativa de esta decisión, dando continuidad al trámite procesal que en derecho corresponda.

Finalmente, dado el éxito de la alzada, no habrá lugar a imponer condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 procesal.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, EN SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido el 14 de marzo de 2024 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Cruz (N), mediante el cual dispuso la terminación del proceso anunciado en la referencia, por desistimiento tácito y, en su lugar, **DISPONER:**

"ORDENAR al Juzgado de primera instancia que, bajo el amparo de lo dispuesto en los artículos 11 y 42 del C. G. del P., efectúe un control de legalidad y emita nueva providencia respecto de la solicitud elevada por la parte demandante de tener por notificado al señor Mauricio Andrés López Valencia, con observancia de lo expuesto la parte considerativa de esta decisión; e impulse el litigio, como en derecho corresponda".

SEGUNDO.- SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

TERCERO.- ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen, dejando las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

Magistrada