

2023-00079 BBVA vs JOHAN HARRY RENTERIA SAN MARTIN - Reposición parcial contra auto de fecha 25 de septiembre de 2023 que niega la notificación por correo electrónico

RF Abogados <rojas.florez@hotmail.com>

Vie 29/09/2023 4:46 PM

Para:Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Casanare - Pore <j01prmpalpore@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

Juez Promiscuo Municipal

Pore – Casanare

Correo electrónico: j01prmpalpore@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: **2023-00079**
Asunto: Reposición parcial contra auto de fecha 25 de septiembre de 2023 que niega la notificación por correo electrónico

Proceso: Ejecutivo de mínima cuantía con garantía real
Demandante: **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA Colombia**
Demandado: **JOHAN HARRY RENTERIA SAN MARTIN**

Rodrigo Alejandro Rojas Flórez, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de **apoderado judicial del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA**, de manera respetuosa, mediante el presente escrito, interpongo recurso de reposición, de manera parcial en contra del numeral segundo del auto de fecha 25 de septiembre de 2023, notificado por estado electrónico del día hábil siguiente, respecto de considerar que no se cuenta con el acuse de recibo y debe aportarse, así como las consideraciones de negar la notificación personal por correo electrónico realizada al demandado surtida de conformidad con la Ley 2213 de 2022, hasta tanto no se cumpla el requerimiento de aportar dicho acuse y que no se dispuso en la parte resolutive de la providencia.

PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El de reposición es procedente, oportuno y sustentado dentro del término de ejecutoria, de conformidad con el art. 318 del CGP.

REPAROS QUE MOTIVAN EL RECURSO

1. El 21 de junio de 2023, se presentó demanda para el cobro del pagaré 00130700219600053564 y la ejecución de la garantía hipotecaria constituida mediante escritura pública No. 0821 de 27 de agosto de 2010, y el 30 de enero de 2023, se libró mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares.

2. El 14 de julio de 2023 se procedió al envío de la notificación personal por correo electrónico al demandado al correo electrónico joharesa@yahoo.com, conforme las evidencias aportadas al despacho judicial mediante correo electrónico del 24 de julio de 2023 a las 2:57 a.m.
3. El mismo 14 de julio de 2023 a las 2:20 p.m. el administrador de correo electrónico o *postmaster* de la plataforma o herramienta de correo electrónico Outlook, generó constancia de entrega del mensaje de datos al destinatario donde textualmente se indica que “Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos,.. : (...)”.



4. Mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2023, su despacho niega la notificación personal por correo electrónico realizado a la parte demandada por cuanto:

“En tal sentido, habida cuenta que se envió la notificación de la demanda al correo del demandado, acorde con el art. 8° de la Ley 2213 del 2022, no se certifica que se haya abierto el mensaje y/o haya sido recibido en debida forma por el destinatario; es decir no hay acuse de recibo, al respecto la Corte Suprema de Justicia, mediante acción de Tutela STC690-2020. Radicado No. 11001-22-03-000- 2019-02319-01, concluye: “... que como requisito esencial para la notificación electrónica debe aportarse al expediente prueba del acuse de recibo por parte del destinatario”. Por lo que se negara la notificación hasta tanto no se aporte la constancia de recibido.”

5. Respecto al acuse de recibo la Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela del 3 de junio de 2020, Radicación n.° 11001-02-03-000-2020-01025-00, consideró que la recepción del correo electrónico para notificación por correo electrónico puede acreditarse con cualquier medio de prueba y no solo con el acuse de recibido del destinatario, y que lo relevante no es demostrar que el correo fue abierto sino que debe demostrarse que “el iniciador recibió acuse de recibo”, y que es la prueba que se aportó para así demostrarlo con la respuesta automática que da la mensajería de Outlook para probar que fue recibido.
6. En dicha sentencia de tutela, con ponencia del MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, se estableció:

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

rad. 2019-02319-01).

En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del del trámite de notificación.

5. Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que «...se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo...», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.»

7. Y continúa:

“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 probationem, que, por ende, debe estar clara y expresamente señalada en el ordenamiento, de donde al intérprete le está vedado extraer tarifas no previstas positivamente.

Esta hermenéutica desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 228 de la Carta Política, replicado en el artículo 11 del Código General del Proceso, que aboga por la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal como criterio válido de interpretación normativo, pues se rendiría culto ciego a las formas si se considera que un enteramiento por mensaje de datos no se ha efectuado o se llevó a cabo en una fecha distinta a la que realmente se realizó, porque su destinatario no acusó recibo o lo hizo en data diferente a la de su recepción.

Recapítúlese, entonces, que el inciso final del numeral 3 del canon 291 y el artículo 292 in fine de la obra citada establecen una presunción legal, a cuyo tenor un mensaje de datos se entenderá recibido cuando el iniciador recepcione acuse de recibo, lo cual no obsta que acreditar tal hecho a través de otros medios probatorios.

Por ese mismo sendero, itérase, porque viene al caso, que de acuerdo con el artículo 166 ibídem, las presunciones legales admiten ser desvirtuadas, precisamente, con los diversos medios de comunicación plasmados en el precepto 165 de la misma obra que cristaliza la libertad probatoria.”

8. A diferencia de lo dispuesto por el ordenamiento procesal que para las notificaciones surtidas a direcciones físicas se requiere que se realicen por correo postal certificado y se expida la respectiva constancia de entrega; para las notificaciones por correo electrónico la norma no dispone como requisito que se cuenta con certificación de entrega por alguna entidad certificada por la ONAC (Organismo Nacional de Acreditación de Colombia), y por lo tanto goza de validez jurídica y probatoria. De ahí, que la constancia de entrega emitida por el sistema de correo electrónico de la plataforma Outlook, es prueba suficiente para demostrar cumplido el trámite de notificación con la entrega en el buzón del demandado.
9. Sumado a lo anterior, la presunción legal para la entrega de la notificación por correo electrónico establecida en los artículos 291 y 292 del CGP, debe ser la misma que aplica para la contenida en el art. 8 del Decreto 806 de 2020, es decir, al expresarse que se “entenderá recibido cuando el iniciador recepcione acuse de recibo”, pues no existe norma especial y este tipo de notificación del decreto ley contempla que: i) aplica para “cualquiera que sea la naturaleza de la actuación; ii) se “allegarán las evidencias correspondientes” del trámite y su contenido; iii) faculta mas no obliga el que se utilicen medios de certificación de mensajes de datos al consignar que “se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos”; entre otros, como reza a continuación:

“Artículo 8. Notificaciones personales. 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.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes' sociales.”(Subrayado fuera de texto)

10. Esta misma corporación en la sentencia STC167-2022 del 14 de diciembre de 2022 del MP Octavio Augusto Tejeiro Duque, da mayor claridad y precisión a conceptos como iniciador y acuse de recibo, así:

*“De lo expuesto es dable entender por **iniciador**, la acción del usuario que da click a la opción de **envío** del correo. Por **servidor de correo**, la entidad proveedora y administradora del mismo, esto es, Hotmail, Outlook, Gmail, Yahoo -entre otros-. Por **acuse de recibo** del correo, la información relativa a que el correo fue recibido, bien por el servidor de correo del remitente, o por el servidor de correo del destinatario -que puede ser distinto al del remitente, por ejemplo, un usuario de Hotmail que remite un correo a un usuario de Gmail-, o por el mismo destinatario de la misiva -voluntariamente-.*

*También es viable colegir que los **servidores de correo electrónico** ofrecen algunas herramientas que permiten verificar que el correo llegó al servidor del remitente, lo cual no necesariamente significa que llegara al servidor del destinatario, o a este último.*

De igual forma, es posible deducir que algunos servidores de correo electrónico ofrecen la opción de que el destinatario del correo comunique al remitente sobre la recepción del mensaje; no obstante, tal confirmación queda a voluntad de aquel.

Finalmente, puede concluirse del informe técnico rendido que los servidores de correo electrónico no ofrecen herramientas que puedan garantizar «de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada», razón por la cual es posible «acudir a soluciones de terceros que cuentan con las herramientas técnicas para certificar la recepción, apertura y lectura de un mensaje de datos enviado a través de correo electrónico».

Fíjese, entonces, que exigir de manera categórica e inquebrantable que el demandante demuestre la recepción del correo en la bandeja del destinatario, no sólo comporta una compleja labor, sino una exigencia que, en últimas, forzaría a todos los interesados en las notificaciones a acudir a servicios especializados de mensajería certificada, lo cual no constituye la intención del legislador, quién quiso ofrecer un mecanismo célere, económico y efectivo de enteramiento que se ajustara a las realidades que vive hoy la sociedad. (Subrayado fuera texto)

11. De igual manera, la referida sentencia realiza especial precisión en torno al acuse de recibo:

“Ahora, sobre la forma de acreditar el acuse de recibo – que no es otra cosa que la constatación de que la misiva llegó a su destino- amerita reiterar que el legislador no impuso tarifa demostrativa alguna, de suerte que, como se dijo, existe libertad probatoria, bien sea en el trámite de nulidad o por fuera de él.

En ese sentido, tal circunstancia puede verificarse - entre otros medios de prueba- a través i). del acuse de recibo voluntario y expreso del demandado, ii). del acuse de recibo que puede generar automáticamente el canal digital escogido mediante sus «sistemas de confirmación del recibo», como puede ocurrir con las herramientas de configuración ofrecidas por algunos correos electrónicos, o con la opción de «exportar chat» que ofrece WhatsApp, o inclusive, con la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos «tik» relativos al envío y recepción del mensaje, iii). de la certificación emitida por empresas de servicio postal autorizadas y, iv). de los documentos aportados por el demandante con el fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias relativas a la idoneidad del canal digital elegido.” (Subrayado fuera de texto).

12. Es decir que, el acuse de recibo, que es la información relativa a que el correo fue recibido, se demuestra con el aporte del acuse de entrega generado por la plataforma de correo electrónico de Outlook, como se evidencia en la imagen. Y exigir, como lo indica la parte

motiva del auto recurrido, que se deban usar sistemas especializados de mensajería certificada, no fue la intención del legislador con la implementación del Decreto 806 de 2020 ahora Ley 2213 de 2022, por lo cual no compartimos que el despacho judicial imponga cargas que no fueron previstas por el legislador.



13. Más adelante indica la referida sentencia que:

“Resáltese que, al leer cuidadosamente la norma, se advierte que en ningún momento se impone al demandante - o al interesado en la notificación- la carga de probar el acceso del destinatario al mensaje. Lo que la norma procura es que no pueda empezar a andar el término derivado de la providencia a notificar si la misma no arribó a su receptor. De allí que no sea dable a los juzgadores imponer responsabilidades no previstas por el legislador. (Subrayado fuera de texto)

En ese orden, como quiera que la ley no dispone que la prueba del acuse de recibo deba ser aportada por el demandante, bien puede inferirse que se trata de una actividad que también puede cumplir el demandado en los casos en que considere que no tuvo oportuno acceso a la comunicación remitida. Justamente 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”. (Subrayado fuera de texto)

14. Ahora bien, entorno al momento en que se inicia la contabilización de términos para que el demandado ejerza su derechos a la contradicción y defensa y se le garantice el debido proceso, la misma sentencia, indica que, por presunción legal, este término iniciará a contabilizarse al día siguiente de la notificación y este último acto se entiende surtido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos:

En síntesis, tratándose de notificación personal por medios electrónicos, es el demandante quien, en principio, elige los canales digitales para los fines del proceso. En tal sentido debe colmar las exigencias que el legislador le hizo con el propósito de demostrar

la idoneidad de la vía de comunicación escogida. Por su parte, el Juez tiene la posibilidad de verificar esa información con el fin de agilizar eficazmente el trámite de notificación y el impulso del proceso.

El enteramiento se entiende surtido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje al canal seleccionado y, por regla general, allí empieza a contar el término de contestación o traslado, salvo que el mismo demandante o el juez se percaten de que el mensaje no fue enviado con éxito, o cuando la persona que se considere afectada solicite la nulidad de lo actuado y, en ese trámite, sobre la cuerda de la nulidad procesal proponga el debate probatorio en torno a la efectiva recepción del mensaje.

Además, como el legislador no estableció prueba solemne para demostrar las circunstancias relativas al envío y recepción de la providencia objeto de notificación, es dable acreditar lo respectivo mediante cualquier medio de prueba lícito, conducente y pertinente, dentro de los cuales pueden encontrarse capturas de pantalla, audios, videgrabaciones, entre otros medios de naturaleza documental que deberán ser analizados en cada caso particular por los jueces naturales de la disputa.”

15. En relación a lo resaltado por el despacho judicial en las consideración para negar la notificación esta:

“Visto el informe secretarial y una vez revisado el expediente digital tenemos:

- 1- El apoderado de la entidad demandante envía al correo institucional memorial donde manifiesta que se dio cumplimiento a la notificación del demandado de conformidad al art. 8 de la ley 2213 de 2022.*
- 2- Al revisar el memorial aportado por la parte activa, se observa que por correo electrónico se envía la notificación del correo: RF Abogados en nombre de rojas.florez@hotmail.com, enviado el: viernes, 14 de julio de 2023 2:20 p. m. Para: 'joharesa@yahoo.com'. Asunto: NOTIFICACION PERSONAL POR CORREO ELECTRONICO ** PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO 2023-00079 BANCO BBVA vs JOHAN HARRY RENTERIA SAN MARTIN. JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PORE. Datos adjuntos: 2023-0079 AUTO MANDAMIENTO DE PAGO DE FECHA 30-06-2023 BBVA S.A. vs JOHAN HARRY RENTERIA SAN MARTIN.pdf; NOTIFICACION PERSONAL POR CORREO ELECTRÓNICO JOHAN HARRY RENTERIA SAN MARTIN.pdf; DEMANDA Y ANEXOS BANCO BBVA S.A. vs JOHAN HARRY RENTERIA SAN MARTIN.pdf. Igualmente se lee: **“Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega.”***

Respecto a esto, la Sección cuarta del Consejo de Estado en tutela radicado No. 25000-23-15-000-2020-02983-01(AC) del 15 de abril de 2021, Conseja Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, resolvió un caso similar al que nos ocupa, indicando qué.

“Al respecto, desde el punto de vista técnico, la recurrente puso de presente los resultados de la búsqueda que realizó en la página web de soporte de Microsoft, sobre el significado del mensaje “Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega”, en la siguiente imagen incorporada al escrito de impugnación:

Resultados de "Se completo la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega"

Las confirmaciones de entrega no se generan cuando los ...
La entrega a estos destinatarios o grupos está completa, pero no se envió ninguna notificación de entrega por el servidor de destino. CAUSA . Este comportamiento se produce si la organización del destinatario no permite informes de entrega. MÁS INFORMACIÓN .

Las confirmaciones de entrega no se generan cuando los usuarios envían correo a destinatarios externos
La entrega a estos destinatarios o grupos está completa, pero no se envió ninguna notificación de entrega por el servidor de destino. CAUSA . Este comportamiento se produce si la organización del destinatario no permite informes de entrega. MÁS INFORMACIÓN . La organización destinataria puede optar por no permitir confirmaciones de entrega.

El correo electrónico enviado en Outlook.com regresa con el mensaje "error en la entrega"
El servidor del destinatario cree que el servidor de correo o una cuenta de correo que está usando es un origen de correo no deseado. Pruebe esta solución: Puede ponerse en contacto con el equipo de soporte técnico del proveedor de correo electrónico del destinatario y solicitar que se desbloquee su cuenta o dominio.
Se aplica a Outlook.com

Se producen errores al enviar o recibir un mensaje de correo electrónico en Outlook y Outlook Express
En Windows 10, utilice el cuadro de búsqueda del menú de tareas. En Windows 8.1 o Windows 8, deslice el dedo desde el borde derecho de la pantalla y luego palse Buscar. O bien, si usa un

De lo anterior, en la primera explicación que proporciona Microsoft indica que la entrega a los destinatarios está completa pero que la configuración del correo electrónico del destinatario impide enviar mensaje con la confirmación de entrega, lo que respalda la tesis presentada por la autoridad judicial accionada y por el a quo, en el sentido de que, de ese mensaje, no es posible inferir razonablemente que la notificación de la sentencia anticipada de 31 de agosto de 2020, no se surtió de manera exitosa, lo que descarta que se haya desatendido el procedimiento de notificación electrónica contenido en los artículos 203 y 205 del CPACA.” (Subrayado fuera de texto)

16. En conclusión, la prueba que remite el sistema de correo electrónico es suficiente para probar que se cumplió con el trámite de notificación por ese medio y 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 sino también de su envío, como bien se aportó al despacho todos los elementos que demuestran el trámite de envío y entrega, así como de los documentos exigidos y que debe contener dicho mensaje y una vez se entiende notificada la providencia a los dos (2) días hábiles siguientes del envío de esta, es decir, que el día 19 de julio de 2023 se surtió la notificación y a partir del siguiente día comenzaron a correr los términos de traslado de la demanda, los cuales vencieron el día 3 de agosto de 2023, guardando silencio el demandado sobre las pretensiones al no contestar la demanda ni recurrir el mandamiento de pago.

PETICIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, ruego a su despacho, reponer de manera parcial el numeral segundo del auto de fecha 25 de septiembre de 2023, y en su lugar, se tenga por notificado al demandado al no haberse entregado el mensaje de notificación por correo electrónico según lo prueba la constancia o acuse de recibo emitida por Outlook, y por ende, tener por no contestada la demanda al vencer el traslado de la misma guardando silencio sobre las pretensiones, ni habiéndose interpuesto reposición contra el mandamiento de pago.

PRUEBAS

- Las que reposan en el expediente

CONSTANCIAS: Se remite copia a la parte demandada de conformidad con el art. 78-14 del CGP y como lo dispone el párrafo del art. 9 de la Ley 2213 de 2022.

Del Señor Juez,

Rodrigo Alejandro Rojas Flórez

C.C. No. 79.593.091 expedida en Bogotá D.C.

T.P. No. 99.592 del C.S. de la J.