

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

REF: Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual seguido por FELIX MANUEL PALMA LINARES, LEDYS ESTHER MENDOZA DE LA HOZ, SANDRA PATRICIA PALMA MENDOZA, FELIX MANUEL PALMA MENDOZA, ZOILA JULIETH PALMA MENDOZA y KELLY JHOANA PALMA MENDOZA en contra de AERO SANIDAD AGRICOLA S.A.S y ALLIANZ SEGUROS S.A.

Rad.No. 47-001-31-53-002-2021-00069-00

ASUNTO

Procede esta agencia judicial a estudiar el recurso de reposición y en subsidio apelación propuesto por la demandada ALLIANZ SEGUROS S.A. contra el auto de fecha 11 de mayo de 2022, a través del cual se resolvió tener por no contestada la demanda por su parte.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Centran el recurrente su pedimento en que sea revocada la decisión antes precisada, y en su lugar se tenga por contestada la demanda por su parte, concediéndose subsidiariamente el recurso de apelación en el evento de no accederse a lo pedido.

Arguye que no recibió la comunicación que la parte actora aduce haber enviado el 15 de julio de 2021, esto teniendo en cuenta que la presunta certificación que emite la empresa AM Mensajes S.A.S de ninguna forma acredita que la aseguradora haya accedido al mensaje ni mucho menos que haya acusado recibo de este, como si habría ocurrido con Aero Sanidad, frente a quien existen las constancias de ello emitidas por dicha empresa.

Precisa que la notificación personal del auto admisorio de la presente demanda presuntamente intentó efectuarse bajo los postulados del Decreto 806 del 2020, particularmente en su artículo 8 el cual debe interpretarse de acuerdo a lo contenido en la sentencia C-420 de 2020, de allí se debe entender que la notificación no se entiende surtida con el simple envío, sino que debe acreditarse el acuse de recibo o el acceso efectivo al mensaje, los cuales brillan por su ausencia en el presente caso.

Manifiesta que la empresa que certificó el envío de la comunicación se limitó a afirmar, sin ninguna clase de sustento técnico y probatorio que el mensaje se envió y supuestamente se entregó en la bandeja

de entrada del destinatario, pero una cosa es el envío de un mensaje de datos y otra distinta, su acceso efectivo o material por parte del destinatario, además, tampoco certificó que documentos fueron los que se anexaron al presunto mensaje electrónico de fecha 15 de julio de 2021, pues no se cotejó ninguno de los documentos que se habrían enviado y mucho menos se anexaron al certificado.

Indica que el despacho no analizó que los certificados emitidos por la empresa de mensajería resultan muy diferentes en su contenido al comparar la notificación surtida a Aerosanidad y a Allianz Seguros, tal como se observa en ambos certificados, estos cuentan con un código QR en la esquina superior derecha, y tras escanearlos y revisar los enlaces es claro que a través de ellos la empresa de mensajería indica si la notificación fue o no exitosa, si el despacho hubiese consultado esos enlaces habría encontrado que la empresa de mensajería únicamente logró notificar con éxito a Aerosanidad, pues obtuvo acuse de recibo y además cotejó los documentos entregados digitalmente, lo que no ocurrió frente a Allianz.

Argumenta que en el certificado de Aerosanidad se puede observar en la sección "Información de los Movimientos" que el "Estado Actual" es "Servicio Electrónico Con Acuse", además se encuentran varios archivos que contienen una copia del mensaje de datos enviado, de los anexos que se adjuntaron debidamente cotejados, sin embargo el caso de Allianz es distinto ya que en la sección "Estado Actual" únicamente dice "Servicio Electrónico Procesado" mas no se hace alusión al acuse de recibo o al acceso efectivo del mensaje.

Enterada la parte actora, mediante escrito describió el recurso pidiendo que no se reponga el auto atacado toda vez que la demandada fue debidamente notificada de conformidad con la normatividad transitoria contenida en el Decreto 806 de 2020 y su término para contestar la demanda inició el 21 de junio de 2022, no obstante, la demandada en cuestión, allegó escrito de contestación en fecha 3 de febrero de 2022, siendo totalmente extemporáneo.

Menciona que Allianz S.A manifiesta que no es suficiente el simple envío del mensaje, sino que debe acreditarse el acuse de recibo o el acceso efectivo al mensaje, los cuales brillan por su ausencia, no obstante, dicha afirmación carece de veracidad, siendo temeraria o infundada, puesto que las certificaciones allegadas al expediente digital claramente expresa que el mensaje de datos enviado por la empresa de mensajería en fecha 15 de julio de 2021, conllevó consigo los siguientes documentos: Escrito de demanda con sus anexos, escrito de medidas cautelares, escrito de subsanación de la demanda y el correspondiente auto admisorio, sumado a ello, dicho mensaje de datos fue enviado a la dirección electrónica notificacionesjudiciales@allianz.co, tal como se indica en la

certificación, dirección que no posee ningún error de digitación, y por tanto al existir certeza del envío y la certificación que corrobora la entrega del mensaje en la bandeja de entrada, da lugar a entender que estos documentos fueron puestos a disposición de esta demandada, máxime cuando este es el correo aportado en el certificado de existencia y representación legal de la aseguradora.

Destaca que la empresa certificadora está debidamente acreditada por el Ministerio de las Tic y legamente constituida en cámara de comercio, por lo que, según las reglas de la sana crítica permite inferir que su proceder acontece dentro del margen de la legalidad y veracidad.

Una vez rendidos los anteriores argumentos se procede a dar alcance a los mismos, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En el caso del recurso de reposición, se tiene que este fue concebido como una herramienta procesal a través de la cual se persigue que sea el mismo Juez que se pronunció, quien revise parcial o totalmente sobre su decisión con el fin de revocarla o modificarla.

Por su parte el artículo 318 del C.G.P., al tratar sobre la procedencia y oportunidad para interponer dicho recurso señala;

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reforme o revoquen.

...El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto...”

Visto el contenido de la anterior disposición normativa y lo ocurrido en el caso particular, ab initio se evidencia que el medio de impugnación escogido es procedente frente a decisiones como la cuestionada, y además fue empleado dentro del término de ley para tal efecto, ya que la notificación se surtió el 12 de mayo de 2022, radicándose el recurso el 17 del mismo mes y año, circunstancia que hace procedente pronunciarse.

El extremo pasivo cuestiona la decisión del despacho argumentando que la notificación que alude el demandante no se realizó en realidad, ya que la comunicación electrónica nunca fue recibida y la

constancia que se aporta no certifica que se haya recibido el mensaje ni los documentos.

Tal como lo establece el art. el numeral 1 del artículo 290 del C.G.P., el auto admisorio de una demanda debe ser notificado personalmente al demandado o a su apoderado, desarrollándose en el artículo siguiente las reglas a seguir, y señalándose específicamente en su numeral 2 que las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deben registrar en la Cámara de Comercio la dirección donde reciban notificaciones judiciales, así como su dirección electrónica y es en alguna de ellas donde debe enviarse la comunicación.

Revisado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada Allianz Seguros S.A se evidencia que la dirección electrónica para notificaciones es notificacionesjudiciales@allianz.co, la cual debía tomarse como el medio electrónico oficial para recibir la notificación.

Mediante el Decreto 806 de 2020 se estableció en su artículo 8 que las notificaciones que debían hacerse personalmente también podrían efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual, enviándose los anexos por el mismo medio, opción que para este caso acogió el accionante, y es por ello que alude haber enviado la comunicación al correo antes precitado.

Pero, tal como lo señala el recurrente, al escoger esta opción de notificación se debe tener presente el momento en que se empieza a contar el término de traslado y cuando se entiende notificado el receptor del mensaje.

El art. 8 del Decreto 806 del 2020 establecía que la notificación personal se entendía realizada transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje, y los términos empezarían a correr a partir del día siguiente al de la notificación, pero ese aparte se hizo condicionalmente exequible según la sentencia C-420 de 2020 y en la misma se dijo que el término dispuesto empezaba a contar no cuando se hiciera el envío, sino, cuando el iniciador recepcionara acuse de recibo o se pudiera por otro medio constatar el acceso al destinatario del mensaje.

De lo dicho se concluye que existen dos formas de establecer que en efecto se realizó la notificación, la primera de ella corresponde a que el receptor acusara el recibo, y la otra que se pueda constar que el destinatario tuvo acceso al mensaje, así, como prueba de la notificación el extremo actor allegó certificación emitida por la

sociedad AM Mensajes S.A.S donde se precisa que fue enviada comunicación a la cuenta de correo electrónico denominada notificacionesjudiciales@allianz.co, perteneciente a la entidad accionada y señalada en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio como el medio oficial para recibir notificaciones y que se adjuntó con el mismo el escrito de la demanda con sus respectivos anexos, escrito de medidas cautelares, de subsanación de la demanda y el auto admisorio, además da cuenta que los datos y documentos adjuntos fueron enviados y entregados en la bandeja de entrada del destinatario.

Dicha certificación fue emitida por una sociedad que según se desprende del documento cuenta con licencia del Ministerio de Comunicaciones N° 0000397 y tiene su respectivo Nit N° 900.230.715, es decir que además de estar autorizada por el Ministerio de Comunicaciones es una sociedad legalmente constituida, lo que hace entender que la gestión de certificar la notificación electrónica proviene de un ente acreditado y vigilado para el ejercicio de dicha función, y a menos que se demuestre lo contrario, no le es dable a este despacho judicial desconocer tales aspectos.

Se alude en el recurso que al hacer la lectura del código QR que se encuentra en dicha certificación se puede observar en la sección "Estado Actual" únicamente el término "Servicio Electrónico Procesado" mas no hace alusión al acuse de recibo o acceso efectivo de Allianz al mensaje, omite que en dicho documento electrónico también se señala "Fecha de Recepción: 2021-07-15" y si bien no observa que se muestren los documentos, esto obedece a que los mismos no han sido descargados por la parte notificada, ya que según se desprende de la notificación de la otra entidad accionada, en la parte inferior se muestran los documentos que hayan sido descargados.

Se centra la opugnante en el hecho que no existe acuse de recibo, pero desconoce que esta no es la única manera de probar la recepción y el acceso al mensaje, y es precisamente la certificación de entidades especializadas, una forma de probar este aspecto, ya que no sería lógico supeditar la notificación a que el receptor decida o no abrir el mensaje y descargar los documentos, basta con que se logre determinar que haya tenido posibilidades de acceder a la notificación.

Mediante sentencia STC10417-2021 emitida el 19 de agosto de 2021 dentro del tramite radicado 76111-22-13-000-2021-00132-01, la Corte Suprema de Justicia señaló:

"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 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 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.

(...) 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. (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)."

Atendiendo lo desarrollado se itera entonces que el traslado empezó a correr el 21 de julio del 2021, sin embargo, la demanda fue contestada por la recurrente el 3 de febrero de 2022, momento en que se encontraba con creces vencido el termino de traslado, y que, si bien la secretaria del despacho de forma equivocada realizó un nuevo acto de notificación el 15 de diciembre de 2021, esto no anula la actividad desplegada por los libelistas.

De esta manera, se mantendrán la determinación atacada en su integridad y de igual manera se procederá a conceder el recurso de apelación incoado de manera subsidiaria atendiendo el numeral 1 del art. 321 del C.G.P

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de data 11 de mayo de 2022, a través del cual se decidió tener por no contestada la demanda por parte de Allianz Seguros S.A, atendiendo los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada ALLIANZ SEGUROS S.A. contra el proveído de data 11 de mayo de 2022.

TERCERO: Para efecto de surtir la alzada y atendiendo a que todas las actuaciones se están realizando de manera virtual, no resulta del caso imponer al apelante la obligación de suministrar expensas, en consecuencia y por secretaría, sométase a reparto a través del software TYBA entre los Magistrados que conforman la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial, previo traslado establecido en el art. 326 del C.G.P., para ello, envíe escaneado en formato PDF el expediente del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL
JUEZA

Mapr

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA	
Por estado No.	de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, 11 de octubre de 2022.	
Secretaria, _____.	