RECURSO PROCESO DAVIVIENDA VS MODESTO MACLOVIO MEDINA RAD. 2022-063

Alvaro Jose Herrera Hurtado <aherrera@cobranzasbeta.com.co>

Lun 12/12/2022 10:13 AM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Cauca - Villa Rica <j01prmpalvillarica@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenos dias

Adjunto recurso para su trámite.

Gracias.

Atentamente,

Alvaro José Herrera Hurtado
Abogado Interno
Promociones y Cobranzas Beta
Carrera 5 No. 13-46, Piso 6, Edificio el cafe
Tel. 2415086 Ext. 3951

AVISO LEGAL : Este mensaje es confidencial, puede contener
información privilegiada y no puede ser usado ni divulgado por
personas distintas de su destinatario. Si obtiene esta transmisión
por error, por favor destruya su contenido y avise a su remitente.
esta prohibida su retención, grabación, utilización, aprovechamiento
o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido sometido
a programas antivirus. No obstante, el BANCO DAVIVIENDA S.A. y sus FILIALES
no
asumen ninguna responsabilidad por eventuales daños generados por
el recibo y el uso de este material, siendo responsabilidad del destinatario
verificar con sus propios medios la existencia de virus u otros
defectos. El presente correo electrónico solo refleja la opinión de
su Remitente y no representa necesariamente la opinión oficial del
BANCO DAVIVIENDA S.A. y sus FILIALES o de sus Directivos

Promociones y Cobranzas Beta S.A.

SEÑOR
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE VILLA RICA
E. S. D.

REF. PROCESO EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO INSTAURADO POR BANCO DAVIVIENDA S.A. CONTRA MODESTO MACLOVIO MEDINA.

RAD. 2022-063
LOTUS. 71786

ÁLVARO JOSE HERRERA HURTADO, mayor de edad, vecino de Cali, Abogado titulado y en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.895.487 expedida en Florida (V), abogado en ejercicio, portador de la T. P. No. 167.391 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, dentro del proceso de la referencia dentro del termino lega presento recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio **APELACIÓN** en contra del numeral 1 y 2 del auto No. 871 del 5 de diciembre de 2022 y notificado el 6 de diciembre de 2022, teniendo en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El despacho se abstiene de tener por notificado al demandado y requiere a la entidad demandante por desistimiento tácito de conformidad con el numeral 1 del artículo 317 del C.G.P., para que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la providencia recurrida efectuemos la notificación del demandado, argumentando que del certificado de notificación personal de que trata el articulo 8 de la ley 2213 de 2022, aportado al expediente, no se observa que el extremo pasivo haya accedido a dicho correo.

Sobre el particular la Honorable Corte Suprema Mediante sentencia de tutela ha dicho:

> *"En ese orden, al haberse remitido y recibido la comunicación por la gestora, su enteramiento efectivamente se surtió en la fecha señalada en la providencia criticada, sin que sea de recibo la manifestación de aquella acerca de que «el día 15 de abril de 2020, revis[é] la bandeja de mi correo electrónico, donde abrí el mensaje de la Secretaria del Tribunal Superior de Ibagué..., dándome por notificada ese mismo día...», pues una cosa es la data en la que se surtió su notificación y otra la de revisión de su correo electrónico.*

En efecto, esta Corporación tiene sentado 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 recepcionó 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."[1]

Igualmente, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil al respecto ha expresado lo siguiente:

Que la información fue efectivamente enviada lo corroboró Certicámara S.A. (habilitada por la ley 527 de 1999, arts. 29 y 30, mod. Dec. 019 de 2012, arts. 160 y 161), quien señaló que "...el remitente tiene contratado el servicio de Certimail, por lo cual, y conforme con su solicitud, y con la búsqueda realizada en nuestros sistemas, se pudo evidenciar que el día 29 de julio de 2021 a las 9:53 a.m. hora colombiana, se envió desde el remitente administrativo@paezmartin.com, correo electrónico al destinatario triano79@hotmail.com"12. Y que el mensaje fue recibido en la dirección electrónica del señor Triana, lo certificó esa misma sociedad,

1 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de acción de tutela, Rad. 11001-02-03-000-2020-01025-00, 3 de junio de 2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

quien ese día, a las 11:54 am, le envió a la demandante el acuse de recibo del correo en la cuenta triano79@hotmail.com, a las 9:54 am13. ***Si el mensaje se abrió o no es asunto que no quita ni pone ley, pues el legislador no lo estableció como requisito para considerar surtida la notificación. Al fin y al cabo, dijo la Corte Suprema de Justicia que: "...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..."***[2]

Teniendo en cuenta lo anterior, revisada la constancia de notificación personal emitida por la empresa de correos el libertador, observamos que certifica expresamente que el mensaje de datos enviado al correo macloviomedina@hotmail.com acusa de recibo sin apertura, extrapolando la jurisprudencia aludida, es clara al manifestar que se entiende notificado personalmente cuando el mensaje de datos ingresa a la bandeja del correo electronico y no con la apertura por parte del destinatario del correo, pues tal como lo manifiesta dichas coorporaciones habilitar este proceder quedaría la notificación al arbitrio del receptor, en consecuencia, la notificación agotada dentro del proceso se encuentra ajustada a derecho tal como lo dispone el articulo 8 de la ley 2213 de 2022, por lo tanto, no es dable por parte del despacho abstenerse de tener por notificado al demandado y requerir por desistimiento tácito a la demandante para la notificación del demandado, por el contrario corresponde tener por notificado al demandado y proferir el auto que ordene seguir adelante con la ejecución, toda vez, que no se presentaron excepciones dentro del termino legal.

En consideración al anterior argumento, respetuosamente realizó las siguientes

PETICIONES

1. REPONER para **REVOCAR** el numeral 1 y 2 del auto No. 871 del 5 de diciembre de 2022, por las razones expuestas.

2. Tener por notificado personalmente al demandado y emitir el auto que ordene seguir adelante con la ejecución.

---

2 Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, Ref. Proceso verbal de perforaciones pyramid de colombia S.A.S contra Jose Guillermo Triana Sandoval, 6 de octubre de 2022, Marco Antonio Alvarez Gomez.

3. De no reponer conceder el recurso subsidiario de apelación.

ANEXOS

1. Sentencia de tutela proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

2. Providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogota Sala Civil donde revuelve recurso de apelación en contra de un auto.

Del señor Juez,

Atentamente,

ALVARO JOSE HERRERA HURTADO
C.C. No. 16.895.487 de Florida (V)
T.P. No. 167.391 del C. S. de la J.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

Radicación n.° 11001-02-03-000-2020-01025-00

(Aprobado en sesión virtual de tres de junio de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020).

Se decide la acción de tutela instaurada por Daniela Johanna Torres Chitiva, en nombre propio y en representación de sus hijas Ana Sofía y María Alejandra Piragua Torres, contra la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes del proceso objeto de queja constitucional.

ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo reclamó protección constitucional de las prerrogativas fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y acceso a la administración de justicia, que dice vulneradas por la autoridad judicial accionada.

Solicita, en consecuencia, se «*ordene al Tribunal… conceder el recurso de apelación contra el fallo emitido el 13 de abril de 2020*» y se «*conceda el recurso… por encontrarse en término, ya que la notificación*

se hizo efectiva con el conocimiento de la misma es decir el 15 de abril de 2020, además porque no existe prueba de valor jurídico como acuse de recibo que sustente la decisión del Tribunal».

2. Son hechos relevantes para la definición de este asunto los siguientes:

2.1. Daniela Johanna Torres Chitiva, en nombre propio y en representación de sus hijas Ana Sofía y María Alejandra Piragua Torres, instauró una anterior acción de tutela contra los Juzgados Tercero Civil del Circuito y Tercero Civil Municipal, ambos de Ibagué, cuestionando las sentencias proferidas en un juicio de simulación. El conocimiento del asunto le correspondió a la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que en fallo de 13 de abril de 2020 denegó el resguardo deprecado.

2.2. Tras ser impugnada la referida decisión, el 21 de abril de los corrientes la Corporación acusada no concedió el recurso por extemporáneo.

2.3. En esta nueva petición de amparo indicó la accionante que esta última determinación conculcó sus garantías fundamentales porque el 15 de abril de 2020 revisó la bandeja de su correo electrónico y abrió el mensaje de la secretaría del Tribunal acusado, quedando notificada en esa fecha de la decisión adoptada y contando con tres días para recurrir el fallo emitido; que el 16 de abril solicitó se le remitieran los pronunciamientos de los vinculados para fundamentar su recurso, los que le fueron enviados en esa misma data; y que el 20 siguiente presentó la impugnación en tiempo, pues contaba con los días 16, 17 y 20 del mismo mes para tal efecto.

2.4. Señaló que el 21 de abril siguiente el Tribunal resolvió no conceder la impugnación por extemporánea, aduciendo que el día 14 le había remitido el correo electrónico, por lo que contaba con el 15, 16 y 17 para proponerla; que el 22 de abril solicitó copia de la constancia de notificación y confirmación de lectura, recibiendo un pantallazo en donde se evidencia que no existía; además que en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial no se anotó ninguna actuación diferente a la admisión de la tutela, así como tampoco en el aplicativo Tyba.

2.5. Adujo que se les negó la segunda instancia ante el superior jerárquico con fundamento en la indebida notificación, pues la misma se hizo efectiva el 15 de abril de 2020, esto es, cuando se tuvo conocimiento del correo electrónico recibido, que no con su simple envío; y que la publicidad se cumplió con su lectura, no con la recepción en el servidor como en múltiples pronunciamientos se ha establecido.

2.6. Sostuvo que al remitir el escrito de alzada advirtió que tuvo conocimiento del fallo el 15 de abril; que la publicidad de los actos pretende garantizar la defensa y el acceso a la administración de justicia; y que como madre de dos menores de edad, cabeza de familia, acude a esta acción pues en el fondo lo que se discute es una simulación respecto de su vivienda y la de sus hijas, en tanto que el padre ha intentado distraer el bien, tutela en la que deprecó una medida provisional, que le fue denegada pese a que en proceso de violencia intrafamiliar cuentan con una medida de protección.

2.7. Aseveró que debe ser valorada la notificación efectiva al no existir «*acuse de recibo del correo electrónico*»; que la Ley 527 de 1999 regula el tema de manejo de datos; que la Corte Suprema de Justicia ha examinado el tema, concediendo el resguardo cuando no existía acuse de

recibo; y que conforme a ello su recurso fue propuesto en término.

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

Al momento de someterse a consideración de la Sala el presente asunto, ninguno de los convocados había efectuado manifestación alguna frente a la solicitud de protección.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo procede de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley»* (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. El planteamiento anterior se aplica en «*una medida aún mayor cuando la providencia atacada fue proferida por un juez constitucional*

como epílogo del trámite de amparo; de lo contrario, se abriría la puerta a una espiral infinita de acciones de la misma naturaleza, en la que se controvertiría ad aeternum lo expresado en el primer fallo» (CSJ STC, 8 jul. 2008, rad. 2008-01018-00).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *... la Corte ha admitido la posibilidad de interponer acciones de tutela contra actuaciones judiciales arbitrarias, incluso actuaciones arbitrarias de jueces de tutela, pero nunca con respecto a sentencias de tutela, sino con relación a incidentes de desacato, o contra autos emitidos en el curso del proceso de tutela. A partir de la Sentencia SU-1219 de 2001, la Sala Plena de esta Corporación unificó su posición frente a este tema, precisando que las sentencias de tutela, y en general las decisiones que se tomen en el trámite de estos procesos, no pueden ser objeto de controversia constitucional mediante la formulación de una nueva solicitud, ya que tal proceder, además de mutar la naturaleza jurídica de la acción de tutela, haría que los conflictos jurídicos que se discuten en esa sede tuvieran un carácter indefinido, lo cual atenta no solo contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, sino que también genera un grave perjuicio al goce efectivo y real de los derechos constitucionales que la tutela se encamina a garantizar de manera cierta, estable y oportuna* (CC T-353/12 y SU-1219/01, citadas en CSJ STC178, 21 en. 2016, rad. 2015-03107).

Tratándose de la protección constitucional de cara a decisiones del mismo linaje, esta Sala también ha considerado:

> *Resulta inviable la acción de tutela cuando ésta se dirige a combatir fallos proferidos en actuaciones de la misma especie, porque en tal hipótesis, los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico son la impugnación del fallo ante el superior y la revisión eventual que por ley puede hacer la Corte Constitucional (artículo 86, inciso segundo, de la Carta Política), sin que proceda un nuevo estudio del mismo linaje constitucional...*
>
> *Sobre la impertinencia de la tutela contra una sentencia dictada en un proceso de igual estirpe, esta Corporación ha sentado su posición al respecto en diversos fallos precedentes: basta mencionar, entre otras, sentencias de 22 de agosto de 2008, exp. 2008-01317-00 y 9 de febrero de 2009, exp. 2009-00126-00* (CSJ STC, 21 feb. 2011, rad. 2010-00723-00; STC, 2 dic. 2015, rad. 02397-99; y STC, 21 ene. 2016, rad. 2015-03107).

3. El presente reclamo recae sobre el proveído con que la autoridad accionada no concedió, por extemporánea, la impugnación impetrada frente al fallo de tutela proferido en un anterior trámite constitucional incoado por la accionante.

En consecuencia, surge palmaria la improcedencia de este nuevo ruego constitucional , en tanto que la inconforme tiene un mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para auscultar el proveído de tutela que critica, como es la eventual revisión ante la Corte Constitucional, quedando así imposibilitada cualquier otra oportunidad para que se examine una determinación tomada por otro juez constitucional.

De modo que la petición elevada por la accionante no es de recibo, en razón a que goza de la eventual revisión ante la Corte Constitucional para exponer sus inconformidades referentes a la decisión adoptada, e incluso con el mecanismo de insistencia; advirtiéndose que el expediente será remitido en dicha Corporación, por lo que es allí donde debe acudir la gestora.

Al respecto la Corte Constitucional ha explicado que:

> *La Constitución misma previó un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales: la revisión de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales (art. 86 inciso 2º C.P.). La revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional incluye las vías de hecho de los mismos jueces de tutela.* ***Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución*** (Negrilla fuera del texto original, CC T-041/10; reiterada por CSJ STC178, 21 ene. 2016).

4. Al margen de lo anterior, la Corte no encuentra irregularidad en la decisión de rechazar por extemporánea la impugnación impetrada,

conforme a las constancias obrantes en el expediente y a los escritos que la accionante presentó a continuación de su enteramiento, como pasa a verse.

Ciertamente, el 14 de abril de 2020 el servidor del Tribunal acusado, a partir del cual fue remitido el correo electrónico de notificación a Daniela Johana Torres Chitiva, certificó que *«se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega…».*

No obstante lo anterior, el 20 de ese mismo mes la accionante presentó impugnación indicando que «*el correo electrónico de notificación fue recibido el día 15 de abril de 2020, estando en termino de los tres días para interponerlo…»;* y a pesar de esta afirmación, la peticionaria de forma confusa señaló que «*la notificación se hizo efectivo el día 15 de abril del 2020, cuando se tuvo conocimiento del correo electrónico de notificación, mas no con el simple envió del mismo, puesto que la publicidad del acto enviado se dio con la lectura del mismo, mas no solo con la simple recepción del servidor de correo electrónico*». (Página 4, párrafo 2, de su nuevo ruego constitucional).

Pero al margen de las aludidas posiciones ambivalentes, colige la Corte, como lo concluyó el Tribunal ahora criticado, que en la inicial acción de tutela radicada por la reclamante se acreditó que el mensaje de datos fue remitido a su destinataria y recibido por esta el 14 de abril de 2020 y que, a pesar de ello, instauró la impugnación por fuera del término legal, el día 20 de iguales mes y año.

En ese orden, al haberse remitido y recibido la comunicación por la gestora, su enteramiento efectivamente se surtió en la fecha señalada en la providencia criticada, sin que sea de recibo la manifestación de aquella

acerca de que «*el día 15 de abril de 2020, revis[é] la bandeja de mi correo electrónico, donde abrí el mensaje de la Secretaria del Tribunal Superior de Ibagué…, dándome por notificada ese mismo día…*», pues una cosa es la data en la que se surtió su notificación y otra la de revisión de su correo electrónico.

En efecto, esta Corporación tiene sentado 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 recepcionó 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.

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.

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.

Recapitúlese, 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.

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.*** (Resaltado fuera de texto. CSJ ATC295 de 2020, rad. 2019-00084-01).

Es que considerar que el acuse de recibo es la única forma de acreditar que se realizó la notificación por medios electrónicos resulta contrario al deber de los administradores de justicia de procurar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación con la finalidad de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, de acuerdo con el artículo 103 *ibidem,* pues se frustraría la notificación por mensaje de datos cuando no se cuenta con la confirmación de recepción por parte del destinatario, o cuando este señala fecha diversa a la que en realidad se efectuó el enteramiento.

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.

6. Precisamente, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad procesal con la parte contraria así como con la administración de justicia, al alcance del receptor de un mensaje de datos -como el correo electrónico remitido a la peticionaria-, está desvirtuar la presunción plasmada en el inciso final del numeral 3 del artículo 291 del Código General del Proceso, en el canon 292 *in fine* de la misma obra y en cualquier otro

elemento de prueba, lo cual puede intentar aportando la imagen de su bandeja de entrada de la cuenta de correo electrónico, en tanto que en ella se revela la fecha y hora en la cual ingresan dichas comunicaciones, imagen que como documento representativo que es reviste importancia preponderante con el propósito aludido, a más de que no implica mayor desgaste para quien afirma haber recibido un correo electrónico en fecha distinta a la que su contendiente asevera.

Tal proceder, de valía inconmensurable, fue omitido por la peticionaria a pesar de que en su poder estaba la citada imagen, no obstante que sí anexó la de remisión del correo electrónico de la cuenta de correo electrónico del tribunal accionado, en aras de mostrar que este no reportó acuse de recibo.

7. En suma, la acción de tutela es improcedente porque al alcance de la demandante está un mecanismo de defensa judicial idóneo, así como porque la vulneración alegada no ocurrió.

8. Basta lo dicho en precedencia para denegar la protección pedida.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **deniega** el amparo solicitado.

Comuníquese por el medio más expedito a los interesados y, si la decisión no es impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal de Perforaciones Pyramid de Colombia S.A.S. contra José Guillermo Triana Sandoval.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 12 de agosto de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades para negar una solicitud de nulidad por indebida notificación, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que el derecho a un debido proceso impone que nadie puede ser juzgado sin que previamente se le haya permitido ejercer el derecho de defensa (C. Pol., art. 29). Esto explica que el Código General del Proceso prevea como motivo de invalidez la circunstancia de no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda (art. 133, num. 8). Dicha causal tiene como confesado propósito sancionar con nulidad aquella parte de la actuación que se hubiere adelantado sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley para el enteramiento personal o, en subsidio, por aviso del auto aludido.

Ahora bien, bajo la modalidad prevista en el Decreto Legislativo 806 de 2020, este Tribunal Superior explicó que la notificación personal “se considera realizada ‘una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos’ (se subraya; art. 8, inc. 3); quiere ello decir que el día de intimación no es el último de esos dos, sino el que le sigue, puesto que tales días deben cumplirse, verificarse o pasar completos, que es lo que significa

la expresión 'transcurrir'"[1]. A esta postura es necesario agregar que, por mandato de la Corte Constitucional incorporado en la sentencia C-420 de esa anualidad, este término "(…) empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje" (se subraya).

2. En este caso, la controversia se circunscribe a establecer si el señor Triana recibió el mensaje de datos con el que la sociedad demandante pretendió vincularlo al juicio.

Pues bien, la revisión del expediente evidencia que (i) el 29 de julio de 2021, a las 9:47 am, Perforaciones Pyramid de Colombia S.A.S. remitió la comunicación prevista en el referido decreto al correo electrónico del demandado triano79@hotmail.com, que "no se pudo entregar" porque "el mensaje es demasiado grande"[2]; (ii) a las 9:53 am de ese mismo día, la demandante envió otra vez el mensaje a la misma dirección[3], habiendo certificado Certimail que el destinatario lo recibió a las 9:54:31 am[4]; (iii) la Superintendencia de Sociedades, en auto de 29 de septiembre de 2021, consideró que el demandado se notificó el 3 de agosto de ese año, precisando, además, que los términos para contestar habían vencido en silencio el 1º de septiembre siguiente[5]; (iv) el 14 de diciembre el señor Triana presentó incidente de nulidad por indebida notificación y porque, según él, se omitieron las oportunidades para decretar y practicar pruebas, aquella soportada en un dictamen pericial en el que se concluyó que a su dirección

---

1 Auto de 20 de noviembre de 2020, exp. 002202000063 01, MP. ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio.
2 Cuaderno principal, pdf. 13ConstanciaDeNotificaciónAnexoAAB2021-01-476699, p. 1 y 2.
3 Ibidem, p. 2.
4 Cuaderno principal, pdf. 14ConstanciaDeNotificaciónAnexoAAC2021-01-476699.
5 Cuaderno principal, pdf. 16AutoTienePorNoContestadaLaDemanda2021-01-584623.

electrónica no ingresó correspondencia alguna de la sociedad demandante[6], quien, en el término de traslado, controvirtió esa experticia con otra que afirma que los documentos en cuestión, relativos al enteramiento, si se habían enviado y entregado el 29 de julio de 2021[7]; (v) en providencia de 23 de mayo de 2022, la jueza requirió a la sociedad Cameral de Certificación Digital Certicámara S.A. para que diera cuenta "sobre la existencia del envío y el acuse de recibo de un mensaje para notificación personal remitido entre el 1 de julio de 2021 y el 31 de julio de 2021, desde la cuenta de correo electrónico administrativo@paezmartin.com y dirigido a la cuenta de correo electrónico triano79@hotmail.com"[8], solicitud que fue atendida el 31 de mayo de 2022, puntualizando que el mensaje había sido enviado el 29 de julio de 2021, a las 9:53 am, pero que el acuse de recibo lo debía aportar el remitente, pues era a él a quien le llegaba dicha confirmación[9], y (vi) en auto de 12 de agosto de este año, la superintendencia negó la solicitud de invalidez[10].

3. Con esta plataforma probatoria, el Tribunal advierte que el señor Triana sí fue debidamente vinculado al proceso, mediante notificación por correo electrónico que recibió del demandante el 29 de julio de 2021, a las 9:54:31 am, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto legislativo 806 de 2020.

En efecto, la peritación rendida por Willington González Martínez da cuenta de que Perforaciones Pyramid de Colombia S.A.S. remitió dos correos electrónicos de notificación al demandado el 29 de julio de 2021: uno a las 9:47 am, que no pudo ser entregado porque su tamaño superaba el máximo

---

6 Cuaderno principal, carpeta 70SolicitudNulidad, pdf. Anexo-AAR.
7 Cuaderno principal, carpeta 123AnexosDictamenPericial, pdf. Anexo-AAA, p. 17 y 18.
8 Cuaderno principal, pdf. 124AutoOrdenaCertificación.
9 Cuaderno principal, pdf. 129AnexosAAA.
10 Cuaderno principal, pdf. 151NiegaNulidad.

permitido por la plataforma de "Gmail", y otro a las 9:53 am, que, "al comprimir el archivo adjunto y reducir el tamaño total del mensaje, se reenvía con éxito … en la misma fecha (jueves 29 de julio de 2021) a las 9:53 horas, generando además certificación "Certimail" del mensaje por parte del proveedor Rpost"[11].

Que la información fue efectivamente enviada lo corroboró Certicámara S.A. (habilitada por la ley 527 de 1999, arts. 29 y 30, mod. Dec. 019 de 2012, arts. 160 y 161), quien señaló que "…el remitente tiene contratado el servicio de Certimail, por lo cual, y conforme con su solicitud, y con la búsqueda realizada en nuestros sistemas, se pudo evidenciar que el día 29 de julio de 2021 a las 9:53 a.m. hora colombiana, se envió desde el remitente administrativo@paezmartin.com, correo electrónico al destinatario triano79@hotmail.com"[12]. Y que el mensaje fue recibido en la dirección electrónica del señor Triana, lo certificó esa misma sociedad, quien ese día, a las 11:54 am, le envió a la demandante el acuse de recibo del correo en la cuenta triano79@hotmail.com, a las 9:54 am[13]. Si el mensaje se abrió o no es asunto que no quita ni pone ley, pues el legislador no lo estableció como requisito para considerar surtida la notificación. Al fin y al cabo, dijo la Corte Suprema de Justicia que:

> "…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…"[14]

---

11 Ibidem.
12 Cuaderno principal, pdf. 129 Anexos AAA.
13 Cuaderno principal, pdf. 14ConstanciaDeNotificaciónAnexoAAC.
14 CSJ, STC. Sent. jun. 3/2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

La conclusión del dictamen rendido por Héctor Alberto Dussan Montoya[15] no es plausible, desde la perspectiva de los parámetros previstos en el artículo 232 del C.G.P., porque en la audiencia de contradicción, (i) al preguntársele al perito si había examinado la posibilidad de que el archivo hubiera sido eliminado, refirió que no podía asegurarlo y que ese no fue el objeto de su opinión[16], y (ii) aunque la "ilustración 8" de esa experticia[17] muestra que, para el periodo del 15 de junio al 10 de diciembre de 2021, en la carpeta de "archivos eliminados" no aparece ningún mensaje (0/0), el señor Dussan explicó que, en todo caso, para poder establecer ese hecho (la eliminación de mensajes), tendría que hacerse un estudio en ese sentido, distinto del que había realizado[18].

Luego, en este punto sobre la eliminación del mensaje en cuestión, este último concepto no luce completo ni exhaustivo; antes bien, genera una duda que, por tanto, impide darle eficacia al dictamen para infirmar la constancia de acuse de recibo expedida por Certicámara S.A.

4. Por estas razones, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 12 de agosto de 2022, proferido por la

15 Cuaderno principal, carpeta 70SolicitudNulidad2021-01-760291, pdf. Anexo-AAA, p. 70-72.
16 Cuaderno principal, archivo 150 Audiencia 27 Julio 2022, min. 28 – 29:30 y 48:17- 49:40.
17 Cuaderno principal, carpeta 112 AnexosDictamenPruebaPericial, pdf. Anexo-AAB, p. 28.
18 Cuaderno principal, archivo 150 Audiencia 27 Julio 2022, min. 28:36 - 28:57 y 48:40 – 49:54.

Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia. Dese continuidad al juicio.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **069a48400be9854a3128658ec16c723179ebf270b3abb6b30ecacfc2b60772ae**
Documento generado en 06/10/2022 01:52:24 PM

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