Bogotá D.C., septiembre 16 del 2021.

RESPETADA DOCTORA
ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTA -SECCIÓN SEGUNDA

E.S.D

ASUNTO.: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE QUEJA CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ REPOSICIÓN Y RECHAZÓ APELACIÓN.

EXP. 11001333502120200039000

MARLON TORRES PUELLO, abogado en ejercicio, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.050.948.234 de Turbaco, Bolívar, portador de la Tarjeta Profesional No. 192.127 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ORGANIZACIONES SOLIDARIAS- UAEOS,** respetuosamente acudo a su Despacho para interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE QUEJA** contra el auto de fecha 10 de septiembre de 2021, notificado por estado el día 13 de septiembre del mismo año, por medio del cual se negó el recurso de reposición y se rechazó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 26 de julio de 2021.

Lo anterior, de acuerdo con los argumentos que se exponen a continuación:

I. PROCEDENCIA

En este apartado se realizará la argumentación jurídica de procedencia frente al recurso de queja, de cara a la normativa vigente:

FRENTE AL RECURSO DE QUEJA:

El artículo 245 de la Ley 1437 de 2011 señala:

> *"**ARTÍCULO 245. Queja.** Este recurso se interpondrá ante el superior cuando no se conceda, se rechace o se declare desierta la apelación, para que esta se conceda, de ser procedente.*
>
> *Asimismo, cuando el recurso de apelación se conceda en un efecto diferente al señalado en la ley y cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este código.*

Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 353 del Código General del Proceso".

Por su parte, el artículo 353 del Código General del Proceso dispone, respecto a la interposición y trámite del recurso de queja, lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 353. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE.** El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso."

Por lo anterior, y para el caso en concreto, se procederá a sustentar el recurso de reposición contra el auto de fecha 10 septiembre de 2021 que rechazó por improcedente el recurso de apelación presentado el 28 de julio de 2021.

II. OPOSICIÓN A LA NEGATORIA DE NULIDAD PROCESAL POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN

Señaló el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, sección segunda, mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2021 que negó el decreto de la nulidad procesal invocada que:

"De manera clara el artículo 199 del C.P.A.C.A, establece:

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. (…).
Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente. (Negrilla y subrayado fuera del original).”

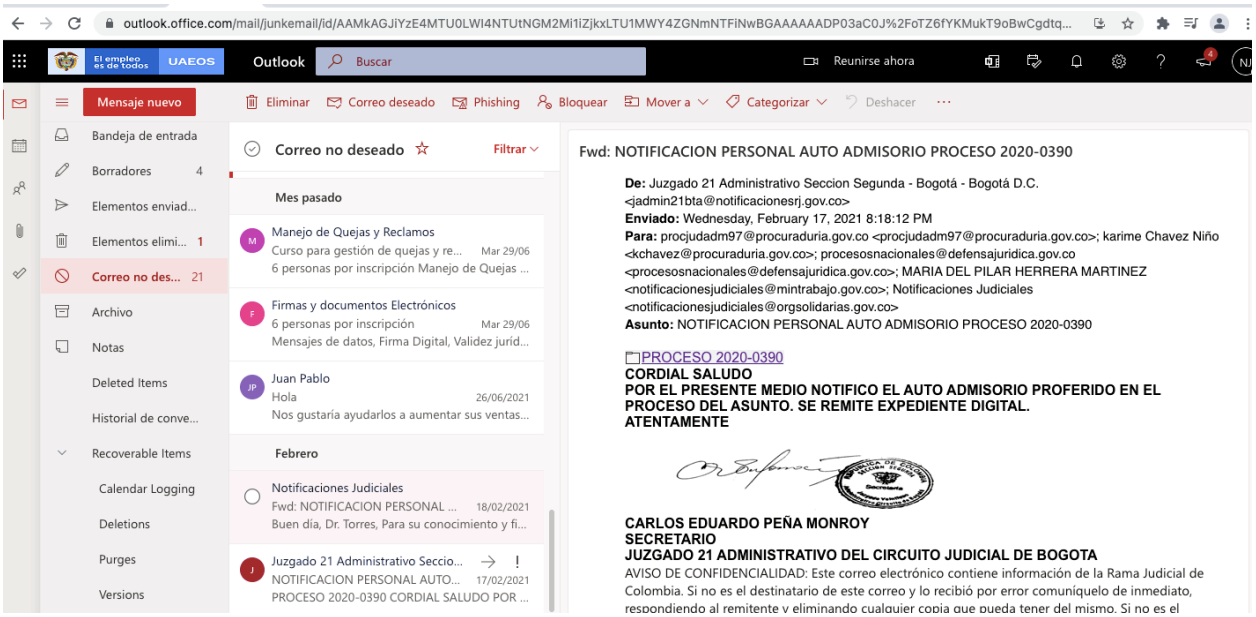
Este despacho no está de acuerdo con el argumento del Juzgado, por cuanto, si bien es cierto, el correo con la notificación electrónica llegó a su destino, este se fue a la bandeja SPAM, evento en el cual a quien envía el correo le sigue apareciendo “El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios”

Así, no es de aceptación señalar que el hecho de que el mensaje se haya entregado al destinatario, este haya sido aperturado y leído, lo cual, viola el derecho de contradicción y de defensa de la entidad demandada, por cuanto se impide la posibilidad de contestar la demanda.

Respecto al artículo 199 de Ley 1437 de 2011 citado por el Juzgado, es a raíz de este que se llega a la conclusión errada que la notificación se dio en debida forma y no se encuentra enmarcado dentro de las causales de nulidad procesal establecidas en el artículo 100 del Código General del Proceso.

Como se observa, el artículo 199 ibídem, establece que el destinatario ha recibido la notificación cuando el indicador lo recepcione acuse de recibido como una *PRESUNCIÓN*, lo cual admite prueba en contrario.

En ese sentido, se aportó la prueba de la indebida notificación, pues como se observa, la notificación llegó a correos no deseados, por lo cual la entidad que represento judicialmente, no tuvo conocimiento de la demanda y sus anexos sino tiempo después, hecho que le impidió ejercer sus derechos de defensa y contradicción:



Sobre el particular, es importante citar el artículo 21 de la Ley 527 de 1999, el cual señala:

*"**Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario,** se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos.*

***Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.** Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así (…)"*

Como se observa, se presume que el mensaje ha llegado a su destino cuando se acuse de recibo el mensaje, sin embargo, la presunción no implica que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

Por lo descrito, no es posible presumir que nos logramos enterar de la notificación mencionada, por el simple acuse de recibo del mensaje y así mismo decir que se entiende plenamente notificada la entidad demandada.

En ese sentido solicitamos reponer la decisión adoptada, o en subsidio conceder el recurso de queja para que el superior jerárquico resuelva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO FRENTE AL CASO CONCRETO

A. NOTIFICACIÓN PERSONAL/ ALCANCE DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

La *notificación electrónica* está concebida como la transmisión de cualquier actuación judicial a través de los medios electrónicos previstos para ello (la Sede Electrónica de una comunicación administrativa y/o judicial). Así, se contempla el notificarlo a las partes de la Litis a través del *email*, siendo este un método eficaz y que cumple con el principio rector en Derecho de celeridad y economía, ahorrándose con esto el envío de copia de expedientes físicos común que se realiza de forma presencial. Frente a este tema, el avance de las tecnologías, y previo a un análisis cuidadoso del **Decreto Legislativo 806 de 2020,** se aprecia que la adaptación a este medio también implica la responsabilidad del aparato jurisdiccional en certificar cualquier envío de providencias, y que en el mismo también sea cerciorado que las partes procesales lograron acceder a este expediente desde su bandeja de entrada.

Así entonces, el referido acto administrativo con fuerza de Ley contempla que:

***"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 enviaran por el mismo medio."*

Inciso segundo: "(…) ***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*** *(…)" (subraya y negrillas fuera de texto)*

Carga anterior que cumplimos en el escrito de nulidad y que no fue tenido en cuenta por el Juzgado al momento de proferir su decisión. Así, la carga procesal es clara en determinar que basta con manifestar bajo la gravedad de juramento de que no nos enteramos de la providencia, para efectos de que el Juez acceda a decretar la nulidad por indebida notificación, se generen los efectos jurídicos propios del decreto de un incidente de nulidad procesal y se le permita a la parte demandada contestar la demanda.

De la misma manera, resulta importante hacer un símil con lo contenido en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, que respecto de la *notificación electrónica* determina en su inciso quinto:

(…)

"La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración"

En esta misma línea de interpretación, con el objeto de definir los alcances y validez de la notificación por correo electrónico, el Consejo de Estado con fecha 04 de abril de 2017,

Radicado N. 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316), con ponencia del Magistrado Alvaro Námen Vargas, apreció lo siguiente:

*"(…) es claro que corresponde a la administración ya sea directamente, si goza de la capacidad técnica para hacerlo, o por medio de una entidad certificadora, certificar el acuse de recibo del mensaje electrónico con el cual se envía el acto administrativo que se pretende notificar, **en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al mensaje de datos** y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Dicha certificación permite conocer la fecha y hora en la cual queda surtida la notificación conforme a lo dispuesto en la norma. Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propósito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y **de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción,** si así lo considera. Así mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos (…)" (*subrayado y negrilla fuera del texto)

Para el caso concreto, se debe señalar que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ORGANIZACIONES SOLIDARIAS- UAEOS,** se encuentra en su derecho de elevar su inconformidad sobre la forma en que se practicó la notificación que, a pesar de haberse enviado por mensaje de datos y el sistema de comunicación lo captó como "recibido", este llegó a la bandeja de correos electrónicos no deseados, imposibilitando materialmente a la entidad conocer en tiempo requerido el contenido de la misma y consiguientemente ejercer su derecho de defensa y contradicción contestando la demanda.

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL MENSAJE DE DATOS.

La Ley 527 de 1999 determina el concepto de mensaje de datos así:

***"Articulo 2.** a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax"*

Por su parte, en el artículo 21 de la misma normatividad, sobre la *"presunción de recepción de un mensaje de datos"* es posible apreciar lo siguiente:

"***Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario,** se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos.*

***Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.** Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con*

los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así (…)"

(Negrilla y subrayado fuera del original)

SPAM-CORREO NO DESEADO/ CONOCIMIENTO DE LA ACTUACION PARA MATERIALZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El **SPAM-CORREO NO DESEADO** también conocido como "correo basura", mensajes no solicitados, de tipo publicitario y que son enviados de forma masiva. Por consiguiente, no es posible que la persona tenga a su control y libre voluntad que se generen los filtros que oculten la información contenida en esta sección del correo electrónico, sin importar el dominio al que se haga referencia. En otras palabras, el acceso a los datos del mismo, no son contemplados en una primera oportunidad o salta a la vista del destinatario del mensaje, como sí sucede con la bandeja de entrada, escenario en el que, al abrirlo directamente, aparece la lista que identifica: iniciador del mensaje y asunto de éste, con la previa visualización de los documentos adjuntos o recursos multimedia supeditados a él.

Aunque el SPAM no muchas veces es sinónimo de explícitamente ser en su contenido "un correo basura", pues en realidad pasa por los filtros internos de Internet de la IP del usuario de dicho correo, el cual deberá acceder para su posterior validez y verificación manual antes de moverlo a la bandeja principal. Por ende, ello implica que la verificación será de manera personalizada, mediando el conocimiento y lectura del mismo para seguir los ductos regulares. Entre los factores posibles de que un correo llegue a SPAM, se contempla: la poca interacción de los receptores, las altas tasas de rebote, la mala reputación de la IP o un contenido de dudosa procedencia que hacen saltar las alarmas del SPAM.

Así las cosas, ese Juzgado fue la primera vez que envió un correo a la entidad que represento, por lo cual, lo más probable era que el correo llegara a no deseados como efectivamente sucedió.

Por otro lado, respecto al derecho al Debido Proceso, consagrado este en el artículo 29 de la Constitución Política, la Sentencia C-341/2014 con Ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, ha establecido los alcances de cuándo se entiende efectuado este derecho, de la siguiente manera:

"(…) la sola comunicación de la existencia de una actuación administrativa de contenido particular y concreto a las terceras personas que puedan resultar afectadas por la decisión que en ellas se adopte, desconoce el debido proceso (CP, art 29) al no garantizarles sus derechos a la defensa y contradicción (…)"

Al respecto, en la misma Sentencia se hace una mención especial a la C-096/2001:

(…) los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final (…), o en razón de que el administrado demostró su conocimiento (…).

(Subrayado en cursiva dentro del original)

A partir de la precisión jurisprudencial, es correcto afirmar que, para efectos de materializar adecuadamente el derecho al debido proceso y éste no se vulnere, no solo basta con una etapa inicial, la cual es la de cumplir con la diligencia de remitir un comunicado (entiéndase, la providencia) para el conocimiento de las partes, también verificar que este ha sido puesto en conocimiento (es decir, lectura del auto y que efectivamente haya podido ser consultado) y su comprobación final con un mensaje de manifestación del destinatario, aduciendo que lo recibió, y por lo tanto conoce las etapas a seguir. Sobre este último paso, **UAEOS** nunca lo materializó por las razones previamente expuestas.

Así también, el Acuerdo PSAA06-3334 de 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha contemplado lo siguiente:

*"**ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. RECEPCIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS.** Los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera:*

a) Cuando el destinatario ha confirmado mediante acuse de recibo la recepción, o este se ha generado automáticamente.

b) Cuando el destinatario o su representante, realiza cualquier actuación que permita concluir que ha recibido el mensaje de datos.

c) Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión."

(Aplicar lo subrayado en negrilla fuera del texto)

Para el caso en concreto, se observa que la negatoria de la nulidad acarrea implicaciones gravosas que violan el debido proceso, el derecho de contradicción y de defensa de la entidad que represento, pues en efecto, la notificación no fue surtida en debida forma, quedando en evidencia que no tuvimos acceso a la providencia y sus anexos de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente documento.

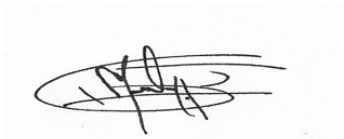
Conforme a lo anterior, le solicito se accedan a las siguientes,

IV.PETICIONES

PRIMERA: REPONER el auto de fecha 10 de septiembre de 2021; de negar, en subsidio solicito muy respetuosamente se conceda el recurso de **QUEJA** por haberse rechazado el recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDA: Declarar la nulidad del proceso bajo la causal de indebida notificación, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este documento.

Atentamente,



MARLON TORRRES PUELLO
C.C. No. 1.050.948.234 de Turbaco, Bolívar
T.P. No. 192.127 del H.C.S. de la J.

Proyectó: Diego Fernando Marín.

.