

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Yopal – Casanare

E.

S.

D.

Ref. Radicado No. 2014-00931-00

Proceso: Ejecutivo Singular de Mínima Cuantía

Demandante: Construservicios GROJE

Demandado: Transportes y Construcciones LEITIAN S.A.

CARLOS MAURICIO RODRIGUEZ BERNAL mayor de edad, identificado tal y como consta al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte pasiva, de manera comedida concurro ante el señor Juez, a fin de interponer RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN conforme los artículos 318 y s.s. del C.G.P. y dentro del término de Ley, en contra del auto de fecha tres (3) de noviembre de (2022) notificado en estado No. 38 de fecha cuatro (4) de noviembre de (2022), conforme a las siguientes consideraciones.

1. Según manifiesta el señor Juez en auto objeto de recursos, se realizó el remate del bien inmueble objeto de medida cautelar pese a haber sido solicitado por este profesional en derecho su no realización en virtud a que existía en cuenta de depósito judicial la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$35.000.000.00) los cuales eran más que suficientes para pagar la obligación en suma de la liquidación que reposa en el planario de DIECINUEVE MILLONES DE PESOS MCTE (\$19.000.000.00)
2. Posteriormente con auto de fecha 17 de febrero de 2022, nuevamente el señor Juez expone en firma la liquidación del crédito con fecha de corte 30 de noviembre de 2021 en suma de (\$27.764.545.54), a lo que igualmente mediante memorial radicado en su despacho y signado por el suscrito, se le solicitó la cancelación del mismo con el título de depósito judicial existente en suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$35.000.000.00)
3. De éstas dos peticiones y después de un año y dos meses de radicadas, el señor Juez manifiesta que no se puede hacer efectivo la solicitud elevada por cuanto del título de depósito judicial, ya se habían descontado en su oportunidad y que a la fecha se continúa con la ejecución del crédito.
4. Además, manifiesta el señor Juez que, no se tiene evidencia que el secuestro tenga arrendado el inmueble objeto de medida cautelar.

Entonces tenemos que; si para el día señalado para la diligencia de remate el señor Juez ya había recibido memorial de solicitud de no realización de esa diligencia, por cuanto se contaba en título de depósito judicial de fecha 27 de septiembre de 2017 por (\$35.000.000.00) dinero suficiente a fin de pagar la obligación conforme a liquidación del crédito obrante en el expediente en suma de DIECINUEVE MILLONES DE PESOS MCTE (\$19.000.000.00) y posteriormente, esto es, mediante

auto del 17 de febrero hogaño se liquida nuevamente el crédito mediante modificación por cuanto no se tuvo en cuenta la liquidación previamente aprobada, la misma se aprueba en suma de (\$27.764.545.54), cifra muy inferior al valor total del consignado en título de depósito judicial por parte de mi poderdante a favor del presente proceso Radicado 2014-00931-00, entonces por qué en la actualización y si ya se había descontado dinero del título de depósito judicial tal y como el señor Juez lo manifiesta en auto atacado para según usted pagar la obligación del crédito, en auto del 17 de febrero de 2022 se actualiza el mismo y se liquida en (\$27.764.545.54) y aún así se llevó a cabo el remate del bien inmueble por suma de (\$25.100.000.00), es decir que existiendo (\$35.000.000.00) en depósito judicial más (\$25.100.000.00) del valor objeto de diligencia de remate, no se pagó el total de la obligación, cuándo a la luz se evidencia que se supera en mucho el valor del crédito y su liquidación, debiéndose dar por terminado el proceso por pago total de la obligación, y ahora un año después de la solicitud de no rematar el bien, el señor Juez ordena nuevamente liquidar la actualización del crédito, cuando el mismo ya fue absolutamente pagado y por más.

Entonces si el señor Juez manifiesta que se han utilizado los dineros existentes en el título de depósito judicial, por qué no existe tal movimiento en autos dentro del expediente. Por qué no se dice con exactitud cuánto dinero ha sido utilizado para el pago de la liquidación del crédito y por qué sigue existiendo saldo por pagar.

Sobre el requerimiento al secuestre de la rendición de cuentas, existe fehacientemente y sin interrupción alguna en el tiempo, la ocupación del mismo por personas en calidad de arrendatarios, hecho notorio que a la luz de la verdad se evidencia materialmente, lo que hace que se falte a la verdad en el argumento señalado por su Señoría. Por lo que no se puede dejar pasar por alto tal situación en perjuicio de los intereses de mi prohijado y se debe requerir inmediatamente al secuestre para que bajo la gravedad del juramento manifieste si el inmueble objeto de secuestro fue arrendado si o no durante el tiempo en que estuvo bajo su administración, por lo que indefectiblemente deberá presentar la rendición de cuenta correspondiente.

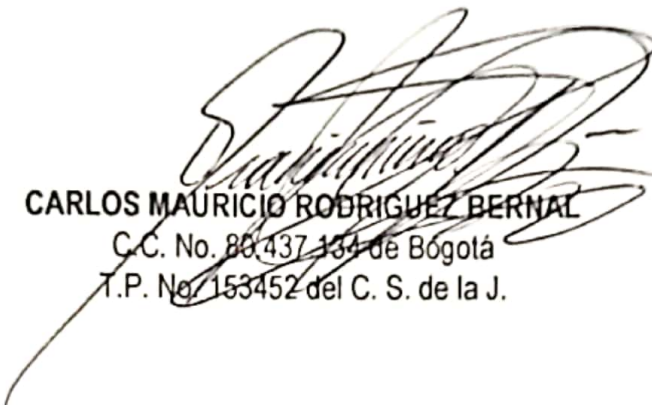
Así las cosas, considera este profesional en derecho que, el señor Juez no dio aplicación a lo normado por el artículo 461 del C.G.P. por cuanto aún sabiendo de la existencia del dinero suficiente para pagar la liquidación del crédito precedente al de auto del 17 de febrero de 2022 y posterior a este el de tal fecha, llevó a cabo la diligencia de remate sin tener en cuenta la solicitud presentada y sin haber resuelto en su debido momento tal petición, si no que un año después la da a conocer mediante auto objeto de recursos. De la misma manera ha tenido en cuenta las reiteradas solicitudes de requerir al secuestre para su debida rendición de cuentas sobre los cánones de arrendamiento que se usufructuaron durante su administración y del cuál existe evidencia fidedigna, ya que, conforme manifiesta mi poderdante, siempre estuvo al tanto y pendiente del inmueble haciendo visitas constantes a éste en el municipio de maní Casanare en las que dialogaba con los arrendatarios quienes manifestaron estar cancelando los cánones de arrendamiento al secuestre del bien.

Por tales imprecisiones sustanciales, solicito de manera muy respetuosa al señor Juez, REPONER el auto de fecha 3 de noviembre de 2022 notificado en estado No. 38 de 2022 del 4 de noviembre de la

misma anualidad. En caso tal de no REPONER solicito se conceda en subsidio el RECURSO DE APELACIÓN para ante el superior jerárquico.

Para efectos de notificación con todo comedimiento las recibiré en mi correo electrónico mauricio.rbemal@hotmail.com

Señor Juez;



CARLOS MAURICIO RODRIGUEZ BERNAL
C.C. No. 80.437.134 de Bogotá
T.P. No. 153452 del C. S. de la J.

Señor
Juez Segundo Civil Municipal
Yopal – Casanare
Correo electrónico: j02cmpalyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Radicado:

Asunto:

2019-00976

Reposición en subsidio apelación contra numerales del auto que no tiene en cuenta la notificación por correo electrónico (acuse de recibo)

Proceso:

Demandante:

Demandado:

Ejecutivo de menor cuantía

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA Colombia

MACONSA S.A.S.

ARCADIO DURAN ALFEREZ

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, y en subsidio el de apelación, en contra del auto de fecha 27 de octubre de 2022, notificado por estado electrónico del día hábil siguiente, en el cual no se tiene en cuenta la notificación personal por correo electrónico surtida de conformidad con el Decreto 806 de 2020, por considerar que no existe constancia de apertura del mismo o acuse de recibo.

PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El de reposición es procedente de conformidad con el art. 318 del CGP.

Es oportuno al interponerse y sustentarse dentro del término de ejecutoria, como lo disponen los artículos 318 y 322 del CGP.

REPAROS QUE MOTIVAN EL RECURSO

1.

El 22 de julio de 2021, a las 3:56 p.m., se envió la notificación personal por correo electrónico a la empresa Maconsa SAS, a la dirección maconsaltda@hotmail.es, inscrita en el registro mercantil tal como se aparece en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedida por la Cámara de Comercio de Casanare y en el anexo del Fondo Nacional de Garantías aportados con la demanda. Esto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.
2.

Ese mismo día, a las 5:20 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 “el mensaje se entregó a los siguientes destinatarios: (...)”

rojas.florez@hotmail.com

De:

Para:

Enviado el:

Asunto:

postmaster@outlook.com

maconsaltda@hotmail.es

jueves, 22 de julio de 2021 5:20 p. m.

Entregado: NOTIFICACION PERSONAL POR CORREO ELECTRONICO ** BANCO BBVA S.A. vs MACONSA S.A.S. - JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YOPAL

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

maconsaltda@hotmail.es (maconsaltda@hotmail.es)

Asunto: NOTIFICACION PERSONAL POR CORREO ELECTRONICO ** BANCO BBVA S.A. vs MACONSA S.A.S. - JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YOPAL



NOTIFICACION PERSONAL POR ...

3. Constancia que fue aportada al despacho judicial junto con las demás evidencias del trámite de notificación personal por correo electrónico en un archivo PDF denominado “EJ 2019-00976 BBVA vs MACONSA SAS – aporta evidencia NP 806 entregada” página 7, mediante correo electrónico presentado ante su despacho el 23 de julio de 2021, a las 3:44 p.m.
4. Los días 25 de octubre de 2021 y 14 de marzo de 2022, se reiteró en sendos memoriales que se tuviera por notificado al demandado y se prohiriera auto que ordenara seguir adelante con la ejecución.
5. Pasado más de un año y tres meses, mediante auto del 27 de octubre de 2022, su despacho indica: a) en el numeral primero, que no dará trámite a la evidencia de notificación surtida conforme el art. 291 del CGP, y que resultó negativa a la dirección física reportada con la demanda; b) en el numeral 7, no tener en cuenta el trámite de notificación por correo electrónico; y c) en el numeral 8, requerir al demandante conforme el art. 317 del CGP, para que efectúe la debida notificación personal a la empresa demanda.
6. En cuanto al numeral primero, en lugar de decidir no dar trámite a la notificación surtida en la dirección física reportada con la demanda que resultó negativa, debería manifestarse que se incorpora la evidencia de dicho trámite pues sirve como prueba que a dicha dirección se surtió y al no prosperar la notificación queda como agotado el intento a una dirección reportada.
7. En cuanto al numeral séptimo, de no considerar surtida la notificación por correo electrónico conforme el Decreto 806 de 2020, a la cuenta maconsaltda@hotmail.es, que si bien se tomaron las previsiones de dicha norma y el correo fue entregado, “no existe evidencia de apertura del mismo o acuse de recibo”, el cual se requiere para determina el inicio y cómputo de términos para el traslado de la demanda como garantía procesal del debido proceso, según motivación y que seguidamente reforzó al indicar también que: “Recordemos entonces, en sentido jurídico, el acuse recibo se encuentra estipulado en la artículo 20 de la ley 527 de 1999, esto lo describe como: toda comunicación del destinatario automatizada o no, o todo acto del destinatario que baste para indicar al **iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.**”
8. Si bien la ley de mensajes electrónicos (527 de 1999) define el acuse de recibo, esta no consagra como exigencia procesal que el acuse de recibo sea certificado, ni tampoco lo dispone como requisito la norma procesal (Ley 1564 de 2012), ni el Decreto Ley 806 de 2020 ni la Ley 2213 de 2022, y por lo tanto, la prueba sumaria aportada es válida. Contrario a la exigencia hecha por el Código General del Proceso para efectos del trámite de notificación personal y por aviso, según lo plasmado en los artículos 291 y 292. Ahora bien, mucho menos se exige constancia de apertura que consiste en un acto dispositivo del demandado siendo su rigor excesivo y sin soporte normativo.
9. La Corte Constitucional en la sentencia C – 420 de 2020, analizó la constitucionalidad del Decreto 806 de 2020, en lo que trata a la notificación por correo electrónica hace una exposición interpretativa de los efectos del mensaje de datos como forma de notificación remitiendo a los artículos 291 y 292 del CGP, y que más adelante se precisan, los cuales fueron cumplidos de nuestra parte.
10. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que: “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 (CSJ STC del 3 de junio de 2020, rad. No. 2020-01025-00. Reiterada en CSJ STC16078 del 26 de noviembre de 2021)”

11. La Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela del 3 de junio de 2020, Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01025-00, al tratar de la notificación personal y por aviso a través de correo electrónico, es decir, en aplicación de los artículos 291 y 292 del CGP, precisó la regla de interpretación para demostrar cuando se considera surtido dicho trámite de envío y recepción de correo electrónico, y cómo puede acreditarse. Es importante aclarar, que esta decisión no se enmarca en la materia de la notificación por correo electrónico dispuesta en el art. 8 del Decreto 806 de 2020 ni los efectos para surtirla (que solo llevaba un día de vigencia para esa fecha), pero sí los efectos que permiten determinar la evidencia del envío y recepción del mensaje de datos que contiene un trámite de notificación para considerarlo válido por ese medio.
12. La Corte Suprema en su providencia 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 recepcionó 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.
13. En dicha sentencia de tutela, con ponencia del MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, se estableció:

“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 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.”

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.

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.”

14. 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.
15. 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.”

16. *En conclusión, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en una fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, ni cuando el demandado considere a su voluntad dar acuse de recibo, incluso, sin importar que el mensaje llegue a una bandeja diferente a la de entrada (ya sea spam y otra), solo importa que haya sido recibido el mensaje en el buzón o correo electrónico del demandado, pues habilitar alguna de los anteriores eventos, implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor.*
17. De ahí que la prueba que remite el sistema de correo electrónico Outlook 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 a su despacho todos los elementos que demuestran el trámite de envío y entrega, así como de los documentos exigidos y que debe contener dicho mensaje.
18. Adicionalmente, frente al acuse de recibido que goza de presunción legal y de la apertura del correo, la Corte Suprema de Justicia ha tomado las siguientes posturas:
- 18.1. La Sala de Casación Civil en sentencia CSJ ATC295 de 2020, rad. 2019-00084-01), 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.
- 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.” (Subrayado fuera de texto).
- 18.2. La Sala de Casación Civil en sentencia CSJ STC, 690 de 2020, rad 2019-02319-01, indicó: “Ahora, y no es que tuviera que «demostrar» que el correo fue abierto», sino que debía demostrar, conforme las reglas que rigen la materia que «el iniciador recepción acuse de recibo».” (Subrayado fuera de texto).
- 18.3. La Sala de Casación Civil en sentencia CSJ STC, 3 jun. 2020, rad. 01025-00, sostuvo 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, 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 recepción (sic) acuse de recibo...», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.» (Subrayado fuera de texto).

Si bien esta última trata de una notificación personal y de aviso tramitada por correo electrónico antes de la vigencia del Decreto Ley 806 de 2020, es válida la referencia jurisprudencial al tratarse del mismo medio electrónico para surtir una notificación como mensaje de datos.

19. Y se tienen como consideraciones adicionales de las referencias jurisprudenciales que:

Lo que lleva a determinar que, el acuse de recibido por parte del destinatario no es el único elemento de prueba para acreditar la recepción de un mensaje de datos para efectos de una notificación, y así lo señala la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ STC, 3 jun. 2020, rad. 01025-00: *“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 interprete le está vedado extraer tarifas no previstas positivamente.

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” (Subrayado fuera de texto).

20. De la norma en cuestión, el art. 8 del Decreto 806 de 2020, 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) es facultativa en cuanto a la utilización medios de certificación de mensajes de datos al consignar textualmente que: “se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos”; entre otros.

21. Por lo tanto, 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). 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, y por lo tanto goza de validez jurídica y probatoria.
22. La orientación es a que se tenga constancia de que se entrega el mensaje de datos en el buzón de correo electrónico del destinatario, sin importar que sea en la bandeja de entrada o en la de spam y, no está condicionado a que sea un acto propio del demandado el que determine cuando debe ser efectiva la notificación, como lo sería el acuse de recibido, el cual es distinto a la constancia de entrega que automáticamente se genera por el iniciador y cuya prueba fue aportada.
23. En conclusión, la constancia de entrega del mensaje de datos generada por Outlook es prueba suficiente que demuestra la fecha de enteramiento de la notificación y es desde esta fecha en que se empieza a contabilizar el término con que cuenta el demandado para ejercer su derecho a la defensa, que para el caso en concreto ya venció sin hacer uso de su derecho a la defensa.
24. Por último, es injusto y excesivo uso de poder, el imponer un requerimiento para desistimiento tácito, cuando la inactividad y mora en la toma de decisión judicial superior a 1 año no puede imputársele a la parte demandante, y a su vez, entenderse como un castigo para la parte procesal al generarle un riesgo frente a lo pretendido en la demanda.

PETICIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, ruego a su despacho, reponer parcialmente el auto impugnado de fecha 27 de octubre de 2022, y se modifiquen los numerales 1 (incorporar evidencia del trámite de notificación con resultado negativo), 7 (tener por notificada a la demanda y ordenar seguir con la ejecución) y 8 (revocar el requerimiento).

PRUEBAS

- Las que reposan en el expediente

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.

Proceso ejecutivo 201900217 Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO APELACIÓN

Sebastian Morales <abogado.sebastianmorales@gmail.com>

Mié 02/11/2022 15:12

Para: Juzgado 02 Civil Municipal - Casanare - Yopal <j02cmpalyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor:

JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YOPAL

E. S. D.

Ref.: Proceso ejecutivo 201900217

Dte.: BBVA - FNG

Ddo.: NRB CONSTRUCCIONES LTDA

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO APELACIÓN

Adjunto escrito de solicitud del asunto para su correspondiente trámite.

Agradezco se acuse recibo.

Sebastian Morales Morales.
Consultores y Asesores Legales
Abogado Litigante
Cel. 3203718163

Aviso Legal: Este Correo electrónico contiene información confidencial. Si usted no es el destinatario, se le informa que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido. De hacerlo podría tener consecuencias legales las cuales se encuentran contenidas en la ley 1273 del 05 de Enero de 2009. Si ha recibido este contenido por error, por favor bórralo. Si usted es el destinatario, le solicito mantener reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita.



"CONASS" CONSULTORES Y ASESORES LEGALES S.A.S.
NIT.901299009-8

Señor:

JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YOPAL

E.

S.

D.

Ref.: Proceso ejecutivo 201900217
Dte.: BBVA - FNG
Ddo.: NRB CONSTRUCCIONES LTDA
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO APELACIÓN

SEBASTIAN MORALES MORALES, identificado como aparece al pie de mi firma y actuando en mi calidad de apoderado judicial del **FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS – FNG**, encontrándome dentro del término legal, me dirijo a su honorable despacho con el respeto debido a fin de presentar recurso de REPOSICIÓN y en SUBSIDIO APELACIÓN contra del auto de fecha 27 de octubre de 2022, en la que se acepta el retiro de la demanda al apoderado del BBVA, lo anterior teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERO: Físicamente es imposible que haya existencia de un auto de fecha 7 de octubre de 2018, toda vez que la demanda fue presentada en fecha quince (15) de marzo de 2019 ante el centro de servicios judiciales de la ciudad de Yopal – Casanare, la cual por reparto corresponde al Juzgado Segundo Civil Municipal de Yopal, como podrá evidenciarse en el acta de reparto entregada por el centro de servicios se distrito de Yopal – Casanare.

SEGUNDO: Se asigna dentro del Juzgado Segundo Civil Municipal de Yopal, como radicado del proceso el número **85001400300220190021700**.

TERCERO: Mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2020, se libra mandamiento de pago en contra de N.R.B. CONSTRUCCIONES LTDA y NELSON RIVERA.

En razón a lo anteriormente expuesto solicito a su honorable despacho tenga en cuenta que el Auto de fecha 27 de noviembre de 2019 se encuentra en firme, así mismo que las consideraciones que se tienen como sustento para declarar la inadmisión de la demanda no se ajustan a la realidad y a las piezas procesales que obran dentro del plenario y así desista de la declaratoria de la inadmisión de la demanda y haga un control de legalidad del proceso.

Así mismo solicito muy amablemente se sirva reconocer la subrogación presentada en fecha 12 de agosto de 2020, subrogación que opera al haber el Banco Bilbao Viscaya Argentaria (BBVA) presentado el respectivo mandamiento de pago emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yopal del radicado de la referencia ante el FNG para hacer efectiva la respectiva garantía.

En ese orden de ideas, su señoría disiento de su decisión, al atender la solicitud de retiro de la demanda, y en consecuencia solicito continuar con el trámite procesal pertinente y tener en cuenta la subrogación legal que le corresponde por ley al FNG y por lo que a continuación expongo, muy respetuosamente solicito que se revoque para dejar sin efecto la providencia de 27 de octubre de 2022, y de no atender a esto solicito que se conceda el recurso de Apelación ante el Superior jerárquico, recurso de apelación que procede por encontrarse dentro de la causal contemplada en el Num. 2 del Art. 321 del C.G.P., por cuanto:

El BBVA allega al FNG Auto que libra mandamiento de pago del proceso de la referencia con el fin de soportar la admisión del proceso ejecutivo dentro de la referencia 201900217, soporte con el cual el FNG procede a realizar el respectivo pago de la garantía a nombre de los demandados por el monto de **VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SESENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL VIGENTE (\$23.491.069)**, como se soporta en los documentos allegados a su despacho en fecha 12 de agosto de 2020 y que hacen parte integral del expediente.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 1667 y 1668 del C.C., la subrogación es una transferencia del crédito por disposición directa de la ley, de modo que se encuentra sujeta a las reglas de la cesión de créditos tanto en su trámite como en sus efectos, esto es, que mediante la subrogación el acreedor satisfecho dejar de ser tal –total o parcialmente, según sea el caso- trasladándose el derecho a quien lo satisfizo con *"todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, tanto contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda"* (art. 1670 C.C.).

Tratándose de subrogación parcial como ocurre en este asunto, la sustitución subrogatoria corresponderá a la proporción o cuantía de aquella, y entonces el relevo del acreedor no será completo, coexistirá su derecho al saldo con el derecho del tercero que sub entra, pero con una posición de ventaja respecto de éste, lo que significa una preferencia de modo que en la ejecución concurrente habrá de satisfacerse con prelación al primer acreedor, esto, con fundamento en lo señalado en los artículos 1670 y 2493 del C.C.

Por ende, al analizar las obligaciones ejecutadas dentro del presente proceso y la subrogación aducida por el FNG, considera este despacho que respecto de la obligación contenida en el pagaré No. 6300110229909819600232796 se cumplen los presupuestos de tipo legal y probatorio para acceder a la subrogación parcial del crédito, y los acreedores integrantes de la parte demandante deben tener en cuenta el monto pagado al momento de practicarse la liquidación del crédito de acuerdo a lo establecido en el artículo 446 del C. G. del P. de tal forma que la misma se aceptará.

Lo que nos demuestra, que el título valor objeto de la presente ejecución no se puede fraccionar para que se ejecute la parte que le corresponde al FNG en otro proceso, como se pretende hacer ver por parte del despacho, hay que preservar el título valor y sus acreedores sin importar cuantos quiera que sean como una unidad, pues la subrogación faculta y posibilita que haya esa sustitución procesal de los sujetos total o parcial en cualquier etapa de la Litis, conformando así un Litis consorcio necesario.

En consecuencia, solicito muy cordialmente se revoque y deje sin efectos la providencia en mención y se proceda a:

1. Reconocer al FNG como acreedor subrogatario hasta la cuantía VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SESENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL VIGENTE (\$23.491.069).
2. Reconocer personería al suscrito para actuar como apoderado del FNG, para actuar dentro de la presente Litis, en los términos y condiciones del poder allegado a su despacho.

Así mismo me permito allegar providencia de fecha 27 de noviembre de 2019 que sustenta mi petición en la cual se constata que el proceso en referencia se encuentra admitido.

Para efectos de notificaciones el suscrito las recibirá en la dirección electrónica abogado.sebastianmorales@gmail.com y al abonado celular 3203718163.

Adjunto los documentos mencionados anteriormente.

Atentamente.



SEBASTIAN MORALES MORALES
C.C. 1.049.607.126
T.P. No 335.490 del CS de la J.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YOPAL
Yopal Casanare, veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Proceso EJECUTIVO SINGULAR
Referencia 2019-00217
Cuaderno : PRINCIPAL
Demandante BANCO BBVA
Demandado N R B CONSTRUCCIONES LTDA. NIT 844001703-6, NELSON RIVERA C.C. 10162214
Y JANEH SUSANA ZOTA DE RIVERA C.C. 30341425

I. ASUNTO

Mediante esta providencia se pronuncia el Despacho acerca de la admisión o no de la demanda ejecutiva incoada a través de apoderado judicial por banco BANCO BBVA.

II. CONSIDERACIONES

El libelo ejecutivo que nos convoca, está basado en las obligaciones representadas en el pagare No. M026300110229909819600232796 del 21 de diciembre de 2016.

De igual manera la demanda está acorde con los arts. 82 a 84, 89 y 422 del Código General del Proceso, de ello se concluyen la procedencia de librar mandamiento de pago a favor de BANCO BBVA.

Por último, el Despacho dispondrá NEGAR la autorización de dependiente judicial efectuada, en razón a que no se presenta conforme lo dispone el D 196/1971, Art 27, esto es, adjuntar certificación de un claustro universitario, que permita establecer que se trata de una estudiante de derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yopal.

III. RESUELVE

PRIMERO: Librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular de mínima cuantía, a cargo de N R B CONSTRUCCIONES LTDA, NIT 844001703-6, NELSON RIVERA Y JANEH SUSANA ZOTA DE RIVERA y a favor de BANCO BBVA, por las siguientes sumas de dinero:

A. Pagare No.M026300110229909819600232796.

1. Por la suma de (\$30.558.555.00), por concepto de capital representado en el título base ejecución.

1.1. por las cotas dejadas de cancelar por valor de (\$16.426.582.3) desde el 21 de agosto de 2018 hasta el 21 de enero de 2019 y que se relacionan en la tabla de liquidación anexa a las pretensiones.

1.2. Por intereses corrientes causados y no pagados respecto al valor presentado en la tabla de liquidación que se anexa por valor de: (\$2.276.437.00), causados desde el 21 de agosto de 2018 al 21 de enero de 2019.

1.3. Por intereses moratorios causados y no pagados, respecto al valor de numeral primero, desde el día 22 de enero de 2019, hasta la fecha que se verifique el pago total de la obligación, liquidados conforme de la tasa máxima de intereses ordenada por la Superintendencia Financiera.

2 sobre agencias en derecho y costas se resolverá en su oportunidad procesal.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YOPAL

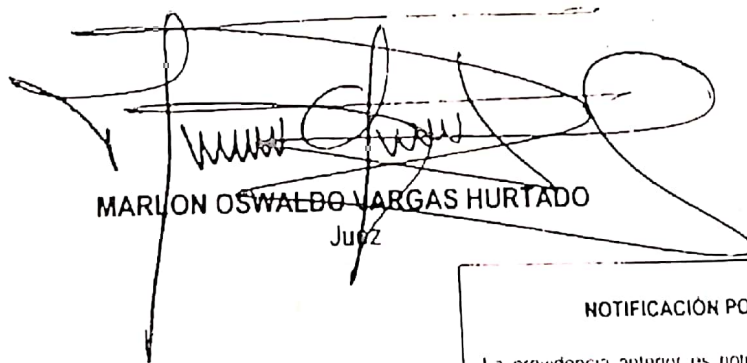
SEGUNDO: Notifíquese personalmente esta providencia a la parte demandada conforme a los artículos 291 a 293 del C G P, advirtiendosele que dispone del término cinco (05) días, para pagar las sumas de dinero que se le cobran (art 431 C G P) y diez (10) días para proponer excepciones, los cuales correrán simultáneamente a partir del día siguiente a la notificación personal

TERCERO: Tramítese el presente asunto por el procedimiento previsto en sección segunda, procesos ejecutivos, título único, capítulo 1, artículo 422 y subsiguientes del Código General de Proceso.

CUARTO: NEGAR la autorización de dependiente judicial de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: RECONOCER y TENER al abogado ROBINSON BARBOSA SANCHEZ portador de T P No 145.356 del C.S. de la J. como APODERADO JUDICIAL de la parte demandante, en los terminos y para los efectos del poder conferido

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



MARLON OSWALDO VARGAS HURTADO
Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior es notificada por anotación en Estado electrónico No 20 de fecha 28 noviembre de 2019

CLAUDIA AMPARO NIÑO FERNÁNDEZ
Secretaria