Recurso de reposición y en subsidio el de apelación - Rad. 2020-00440

Catalina Rodríguez <catalinarodriguez@rodriguezarango.com>

Mié 18/05/2022 15:26

Para: Juzgado 84 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl84bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;fguajeparra@gmail.com <fguajeparra@gmail.com>

CC: david santiago avila <santiagoavila@rodriguezarango.com>;Diana Naranjo <juridico1@rodriguezarango.com>

1 archivos adjuntos (137 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION-FREDDY GUAJE-18-05-2022_compressed F.pdf;

Cordial Saludo

Señor

JUEZ 66 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA D.C.

Clase de Proceso: Ejecutivo Singular De Mínima Cuantía

Demandante: Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Demandados: Freddy Arsenio Guaje Parra y Diego Francisco Calderon Guasca

Radicado: 2020-00440

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio el de apelación

Nombre de la Profesional del Derecho: Catalina Rodriguez Arango

Parte a la que representó: Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Celular: 3108194104

Teléfono Fijo: 8418898

Correo electrónico Habilitado: catalinarodriguez@rodriguezarango.com

Señor

JUEZ SESENTA Y SEIS (66) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REF. PROCESO EJECUTIVO DE SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. Contra FREDDY ARSENIO GUAJE PARRA Y DIEGO FRANCISCO CALDERON GUASCA.

RAD. 2020-00440

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

CATALINA RODRÍGUEZ ARANGO, domiciliada en esta ciudad, mayor de edad e identificada como aparece junto a mi firma, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte actora, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el numeral 2º del auto de fecha *doce (12) de mayo de 2022*, en los siguientes términos:

La providencia objeto de censura, señala que "*Dejar constancia del resultado infructuoso de las diligencias que con el mismo propósito se adelantaron respecto de Freddy Arsenio Guaje Parra, en tanto la certificación obrante a folio 5 del mismo archivo, solamente da cuenta de la entrega del mensaje, más no del acuse de recibo proveniente por el destinatario de aquel, por lo que no se encuentran acreditadas las exigencias que al respecto estableció la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020. Téngase en cuenta que contrario a lo ocurrido con el otro demandado, la casilla que indica el estado del mensaje, señala que solamente fue entregado al servidor de correo*", consideraciones que en armonía con la sentencia traída por el Despacho y pronunciamientos en el mismo sentido, se está frente la efectividad de la notificación en los términos que se adosa a la acción, con base en los siguientes:

Los requisitos de validez, equivalencia funcional, garantía de publicidad y veracidad de la notificación electrónica se encuentran consagrados en el Decreto 806 de 20220, el art. 291 del C.G.P., la ley 527 de 1999 y la Sentencia C-420 de 2020, normas que rezan:

a) Por principio, el art. 8º del Decreto 806 de 2020, cita:

- *El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado correspondiente 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.*

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

En este punto, el Decreto Legislativo indica que el interesado bajo la gravedad de juramento informara la dirección electrónica o sitio suministrado que corresponda (i) al utilizado por la persona a notificar, (ii) informara la forma como la obtuvo, (iii) allegara las evidencias

correspondientes y (iv) podrá utilizar sistema de confirmación del recibo de los correos electrónicos, más no impone como requisito para la prosperidad de la notificación probar el acceso del destinatario al mensaje; esta actuación no depende del remitente, es exclusiva a potestad del destinatario, quien bien puede optar por abrir el mensaje de datos o simplemente obviar su contenido.

b) En coadyuvancia de lo dicho, dentro de los requisitos legales de la notificación personal, el art. 291 dispone:

"…para la práctica de la notificación personal se procederá así (…) La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente (…)

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. ***Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo****. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos (…)"*

c) Ahora, la ley 527 de 1999 para el cumplimiento de los requisitos legales del Acuse de Recibo del mensaje de datos y a través del cual se entiende surtida la notificación dentro del margen de Ley, señala:

- *Art. 20. Acuse de recibo. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:*

a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o
b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

- *Art. 21 Presunción de recepción de un mensaje de datos. 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.

- *Art. 22 Efectos Jurídicos. Los artículos 20 y 21 únicamente rigen los efectos relacionados con el acuse de recibo.*

c) Finalmente, la Corte declara la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8º y del parágrafo del artículo 9º del Decreto Legislativo la Sentencia C-420 de 2020, en el entendido de que:

... el término de dos (2) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso al destinatario al mensaje.

De lo dicho, establecido es por la norma que cuando el iniciador recepcione acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos, constituyéndose este como el requisito universal para producir el efecto exitoso de la notificación, no siendo obligatorio probar el acceso al mensaje de datos/apertura por parte del destinatario, suficiente es allegar el "**ACUSE DE RECIBO CERTIFICADO**" y, dicho requisito está acreditado en el certificado emitido por la empresa de correos CERTIMAIL, certificación que dentro de su contenido expresa:

- Este Acuse de Recibo Certificado es evidencia digital y prueba verificable de su Email Certificado, transacción de comunicación Certificada Certimail que Contine:

    1. Un sello de tiempo oficial.
    2. Certificado que su mensaje se envió y a quien le fue enviado.
    3. Certificación que su mensaje fue entregado a sus destinatarios o sus agentes electrónicos autorizados.
    4. Certificación del contenido de su mensaje original y todos sus adjuntos.

- El titular de este Acuse de Recibo tiene evidencia digital y prueba de la entrega, el contenido del mensaje y adjuntos, y tiempo oficial de envió y entrega. Dependiendo de los servicios seleccionados, el poseedor también puede tener prueba de transmisión cifrada y firma electrónica.

  Estado de Entrega:
  Dirección: fguajeparra@gmail.com
  Estado de Entrega: Entregado al servidor de correo
  Entregado (local): 08/03/2022 05:41:29 PM

Así entonces, nótese que el sistema recepciono **Acuse de Recibo Certificado**, este que es el implementado por la empresa CERTIMAIL y utilizado por la parte actora que nos indica que el iniciador ha recepcionado el mensaje, la fecha de ingreso a la bandeja de entrada del mensaje y sus anexos junto con la hora local, requisito exigible para los efectos de acreditar el recibo del mensaje de datos y que obrara en el expediente, base sobre la que se presume la recepción de las comunicaciones, por tanto, el **Acuse de Recibo Certificado** aportando con la notificación, es prueba idónea para dar por efectiva la notificación del demandado cuando la Sentencia C-420 de 2020 dicta para los efectos que "***cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso al destinatario al mensaje.***", nótese que la norma no supedita la acción exitosa a que el destinatario acceda al mensaje, exigencia que además de no estar escrita en la ley, puede llegar a violar el debido proceso del demandante.

En efecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene sentado sobre esa materia que lo relevante no es demostrar que el correo fue abierto, sino que debe demostrarse, conforme a las reglas que rigen la materia, que "el iniciador recepcionó acuse de recibo". **STC1134-2017**.

En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, más no es una fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar esta situación, agrega el fallo, implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor.

Por su parte, la Corte Constitucional, en expediente de tutela radicado 11001-02-03-000-2020-01025-00 con ponencia del H. Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, señalo:

> "*(…) 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 recepciono 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, más 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 artículo 291 y 292 el 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.*
>
> *(…) Recapitúlese, entonces, que el inciso final del numeral 3 del canon 291 y el artículo 292 in fine de la otra citada establecen una prsunción legal, a cuyo tenor un mensaje de datos se entenderá recibido cuando el iniciador recepcione acuse de recibo, lo cual no obsta que se pueda acreditar tal hecho a través de otros medios probatorios (…)* "

De este modo, en proporción a lo dictado por el legislador se destaca, que el demandante aporta, el Acuse de Recibo Certificado que indica la fecha de entrada a la bandeja del mensaje de datos y sus anexos, este que es el equivalente a 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…>>* y la Sentencia C -420 de 2020 que cita que *<< cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso al destinatario al mensaje>>*.

Sin más que decir, la notificación enviada al demandado FREEDY ARSENIO GUAJE PARRA en la dirección electrónica fguajeparra@gmail.com, contiene la emisión del "**ACUSE DE RECIBO CERTIFICADO-Certificado de Entrega, Contenido & Hora**" prueba sumaria del requisito legal para surtir con efectos acertados la notificación efectiva del ejecutado.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito se sirva revocar el auto atacado y se disponga tener por notificado al Sr. FREEDY ARSENIO GUAJE PARRA en los términos del art. 8º del Decreto 806 de 2020 en la dirección electrónica o en su lugar se conceda el recurso de apelación para ente el superior jerárquico.

Para los efectos de ley, el presente escrito se envía con copia al demandado en la dirección electrónica fguajeparra@gmail.com

Del Señor Juez, atentamente,

CATALINA RODRIGUEZ ARANGO
CC. 51.878.880 de Bogotá
T.P. 81.526 del C.S.J.
catalinarodriguez@rodriguezarango.com
Elb. DMN