

Señor
JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
Ibagué.

REF: Proceso verbal (restitución de bien inmueble arrendado) de BANCO
DAVIVIENDA S.A. contra LUIS CARLOS CASTRO GONZÁLEZ
RAD. 73001310300620210023300-

EMA ISABEL ESCOBAR SALAS, mayor de edad, de esta vecindad, en mi condición de apoderada del demandado LUIS CARLOS CASTRO GONZÁLEZ, conforme al poder que anexo al presente escrito, me permito presentar recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto calendarado 16 de septiembre de 2022, mediante el cual se negó la nulidad procesal presentada, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:

Dice el Despacho, que el motivo de la negación de la nulidad, se basa en las constancias que emiten las empresas acreditadas en el servicio de mensajería tal como ocurre dentro del asunto, el 4/72 y El Libertador, además que el incidentante solo fundamenta su petición de nulidad en la inexistencia de correo electrónico alguno en sus buzones de entrada o spam, situación que no es objeto de prueba alguna como pudo ser un dictamen pericial, los pantallazos del correo electrónico cualquier otra situación que permite llevar a este fallador a la convicción suficiente para determinar la existencia de una indebida notificación por desconocimiento de la decisión en cabeza del demandado.

Contrario a lo anterior, tenemos que las pruebas solicitadas en la nulidad procesal impetrada, son más que suficientes para demostrar que mi mandante no recibió el correo electrónico de la supuesta notificación del auto admisorio de la demanda, y esta prueba se encuentra en la misma certificación aportada por el demandante, en la que se verifica la observación de "ACUSE DE RECIBIDO SIN APERTURA".

Como se mencionó en la solicitud de nulidad, la demanda, fue presentada en vigencia del decreto 806 de 2020, el cual, en su artículo 8 indica claramente la forma de realizar las notificaciones por medios electrónicos,

enviando la notificación al correo electrónico para notificaciones judiciales del demandado, indicando la recepción de acuse de recibo y la constancia de que el destinatario tuvo acceso al mensaje, y es así como se entiende notificada del auto, caso contrario a lo ocurrido, con el señor LUIS CARLOS CASTRO, y la constancia de entrega de notificación aportada por el demandante, la cual en ningún momento indica haberse abierto el correo electrónico enviado.

Además, no es de recibo, que se certifique un acuse de recibido, cuando el correo electrónico nunca llegó, además es muy claro, que en el contenido de la certificación se indica, no responder el mensaje, de la siguiente manera:

Contenido del mensaje: El libertador realiza la entrega de la NOTIFICACION PERSONAL ART. 8 DECRETO 806 para su conocimiento y debido proceso. Por favor no responder a este correo.

Y es por lo anterior, como surge la pregunta, de ¿Cómo se acusa recibido, sin responder el mensaje?, además, como es posible que se certifique acusar recibido sin apertura del mensaje, cuando el objeto principal de la notificación es buscar que el receptor del mensaje, conozca el contenido de los documentos a notificar.

De la misma manera, se observa que en la guía No. 1167571, mediante la cual se certifica la entrega de la notificación, no se observa la fecha y hora de entrega, ya que el campo en el que se debía incluir tal información, esta en blanco.

REMITENTE		DESTINATARIO	
JUZ JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUE (TOLIMA)		PROCESO 2021-0233	
NOMBRE: BANCO DAVIVIENDA S.A. DIRECCIÓN: AV EL DORADO # 68 C 61 P 10 CIUDAD: BOGOTÁ TELÉFONO: 3300000		NOMBRE: LUIS CARLOS CASTRO GONZALEZ 9326420 CORREO: LUISCA21_@HOTMAIL.COM TELÉFONO:	
Recibido por El Libertador: 01-DAVIVIENDA HPOTECARIO		Observaciones ACUSE DE RECIBO SIN APERTURA	
Remitente: 1167571 MIGUEL ANGEL ARCINIEGAS BERNAL		TARIFA: \$ 5.000 OTROS: \$ 0 VALOR TOTAL: \$ 5.000	

Conforme a lo anterior, y de acuerdo a la sentencia de tutela No. T – 238 /22, Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, del 01 de Julio de 2022, se estableció el valor probatorio de los mensajes de datos, de la siguiente manera:

(...)

“81. Valor probatorio de los mensajes de datos. El artículo 2º de la Ley 527 de 1999¹ define el mensaje de datos como “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”. A la vez, el artículo 5º ibidem establece que “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. Adicionalmente, el artículo 9º ejusdem dispone que la información consagrada en un mensaje de datos se considera íntegra si ha permanecido completamente inalterada y señala que el grado de confiabilidad de la información “será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso”. Por su parte, el Código General del Proceso establece que los mensajes de datos: (i) se presumen auténticos (artículo 244); (ii) tienen valor probatorio (artículo 247); y (iii) pueden ser utilizados como medio de notificación (artículo 291). Por otra parte, los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 establecen que: (i) sin el acuse de recibo de un mensaje de datos se puede entender que este no ha sido enviado si “el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo” (artículo 20); y (ii) “cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos” (artículo 21).

82. En ese sentido, de conformidad con lo que establece la Ley 527 de 1999, resulta que la remisión del mensaje no es prueba plena de la recepción del mismo, pues dicho efecto fue otorgado al

¹ Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones

denominado acuse de recibido. El punto es, pues, definir cómo se debe incorporar al expediente el denominado acuse de recibido, esto es, si debe reposar en el expediente el soporte electrónico respectivo o si, ante la ausencia de este, se pueden aportar como pruebas documentales, bien las impresiones del mensaje o bien las capturas de pantalla.

83. La Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia SL-5246 de 2019², se pronunció sobre la valoración probatoria de los correos electrónicos allegados al proceso como prueba documental. En dicha oportunidad, la Sala de Casación Laboral señaló que: (i) los mensajes de datos son medios de prueba válidos y se les otorga el mismo tratamiento de los documentos contenidos en papel³; (ii) el juez debe valorar las copias simples de los mensajes de datos bajo los principios de buen fe y lealtad procesal, lo que supone que no se debe restar validez a las mismas “*bajo una órbita formalista*”⁴; y (iii) las copias de los mensajes de datos podrían aceptarse como pruebas, siempre que estén revestidas de una mínima individualización, esto es, que cuenten con la información del remitente, el receptor del mensaje y la fecha de envío de este.

84. Por su parte, el Consejo de Estado, en la sentencia proferida en el expediente 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321), estudió el valor probatorio de los correos electrónicos y señaló que, si bien es deseable que los correos electrónicos que se pretenden hacer valer como prueba cuenten con soporte digital y firma electrónica, eso no supone que el allegar reproducciones en papel de mensajes de datos deba llevar a su rechazo como prueba, “*pues las normativas internacionales y nacionales propenden por su eficacia y en esa línea se destaca la autorización al operador judicial de utilizar criterios alternativos para verificar la autenticidad del mensaje, a la luz del principio de buena fe, pilar esencial para la comprensión y aplicación de la normativa en comento. De otro lado, debe señalarse que la aplicación inflexible de la regla de autenticidad desconoce una realidad, esto es la dinámica en la que las personas se comunican a*

² Radicado 74778.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-5246 de 2019.

⁴ Ib.

través de las redes y priva al proceso de un medio de prueba que puede permitir la debida solución del caso”⁵.

85. No obstante, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del valor probatorio de una captura de pantalla en la Sentencia T-043 de 2020. Allí estudió el uso de una reproducción parcial de una conversación de *Whatsapp* como medio de prueba. En esa oportunidad, esta Corporación estimó que: (i) si bien es cierto que las capturas de pantalla tienen valor probatorio, como lo reconocen el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, también lo es que (ii) dicho valor es atenuado o indiciario. Esto, en la medida en que existe la posibilidad de “que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones”⁶. En ese sentido, la Corte Constitucional estableció que las capturas de pantalla, también denominadas “pantallazos”, tendrán que ser analizados con “los demás medios de prueba” debidamente aportados al expediente.

86. La controversia *sub examine*, entonces, gira en torno al alcance y valor probatorio de la captura de pantalla aportada por el laboratorio Genes S.A.S⁷, que, en criterio del juzgado accionado, demuestra el envío de un correo electrónico con el contenido de la prueba genética realizada al accionante y a quien fue registrada como su hija. A la postre, fue esta prueba la que fundamentó la decisión adoptada, pues el juez estimó que la remisión del correo electrónico era suficiente para entender que el accionante tenía conocimiento de su contenido

87. En suma, a la luz de la normativa y la jurisprudencia reseñada, la Sala de Revisión considera que: (i) los mensajes de datos son pruebas válidas en el ordenamiento colombiano; (ii) es deseable que se plasmen firmas digitales y, en general, que se acuda a los medios de prueba que permitan autenticar el contenido de los mensajes de datos, su envío y recepción; (iii) sin perjuicio de lo anterior, las copias

⁵ Consejo de Estado, Sentencia CE-25000-23-26-000-2000-00082-01(36321)

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2020.

⁷ Proceso de impugnación de paternidad., f. 55.

impresas y las capturas de pantalla tienen fuerza probatoria, las cuales deberán ser analizadas bajo el principio de la sana crítica y partiendo de la lealtad procesal y la buena fe; (iv) en todo caso, su fuerza probatoria es la de los indicios, lo que supone la necesidad de valoración conjunta con todos los medios de prueba debidamente incorporados al plenario; **y (v) cuando se notifica o comunica por medio de un mensaje de datos, los términos procesales no pueden empezar a contar sino hasta el momento en el que el iniciador recepcione “acuse de recibo” o, en su defecto, cuando se pueda constatar, por cualquier medio, el acceso del destinatario al mensaje de datos.**

88. Configuración del defecto fáctico por otorgarle un alcance indebido a la prueba obrante en el expediente. A la luz de las reglas referidas en el párrafo precedente, la Sala estima que el Juzgado Segundo de Familia de Popayán incurrió en el defecto fáctico alegado, en la medida en que le dio un alcance indebido a la captura de pantalla que aportó el laboratorio Genes. S.A.S. En ese sentido, la Sala encuentra que: **(i) aunque el referido “pantallazo” es una prueba válida y debía ser valorada por el juez, lo cierto es que, (ii) por sí misma, esa prueba demuestra el envío del correo electrónico, pero no su recepción ni tampoco el efectivo conocimiento de su contenido, aspecto sobre el cual no se pronunció el juez ordinario al emitir la providencia tutelada;** y (iii) la prueba tiene un valor indiciario y, como tal, debió ser valorada en conjunto con otros elementos probatorios. En otras palabras, se observa que el juez accionado no tuvo en cuenta la ausencia de “acuse de recibo”, pues ni siquiera se pronunció sobre dicho elemento e, igualmente, pasó por alto el valor indiciario de este tipo de pruebas, lo que se hace más gravoso si se tiene en cuenta que la captura de pantalla fue el único elemento que tuvo en cuenta el juzgado para concluir que el ciudadano accionante conocía del resultado de la prueba de paternidad.

89. De acuerdo con el precedente constitucional⁸, la facultad discrecional con la que cuentan los jueces para valorar las pruebas, se debe ejercer de manera razonable y proporcional, so pena de incurrir en un defecto fáctico. Desde esa perspectiva, la Sala considera que las pruebas del expediente no sustentan la conclusión a la que llegó la autoridad accionada y, en consecuencia, que dicha autoridad valoró de forma irrazonable los elementos probatorios del plenario. **Particularmente, llama la atención que el juzgado demandado no hubiere visto la necesidad de establecer si el mensaje electrónico resultó depositado en la bandeja de “correos no deseados” de la cuenta del accionante, para lo cual, incluso, pudo haber decretado pruebas de oficio.** Esta hipótesis era viable, debido a que el correo electrónico fue enviado al accionante “en copia” y desde una cuenta cuyo dominio no es habitual para los administradores de los servidores que guardan la información de los correos electrónicos, esto es, desde una cuenta con el dominio “@laboratoriogenes.com”. **En la misma línea, se echa de menos la actividad oficiosa del juez para establecer si los constantes traslados laborales del accionante, quien es miembro de las fuerzas militares, pudieron haberle dificultado acceder a sus cuentas de correo y conocer el resultado del examen, habida cuenta de los problemas de comunicación que se generan en algunos lugares en los que hace presencia la fuerza pública estatal.**

90. Igualmente, la Sala resalta que el juez no les dio el valor probatorio correspondiente a las capturas de pantalla aportadas al expediente como prueba documental, las cuales debieron ser estudiadas como indicios y, como tal, en contexto con las otras pruebas del plenario, particularmente, teniendo como referente los resultados de la prueba genética. En términos prácticos, como el conocimiento de la prueba de paternidad supone el inicio de la contabilización del término para impugnar la paternidad, esto es, por tratarse de la prueba de una situación que produce efectos jurídicos relevantes, **la Sala considera irrazonable que el juez diera por probada esta situación con un elemento indiciario y, además, sin hacer ningún pronunciamiento**

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-174 de 2022

frente a la imposibilidad del remitente del correo para certificar la recepción del mensaje electrónico.

91. Así las cosas, al haberse dado por probada la recepción del mensaje de datos y su conocimiento con una captura de pantalla que, únicamente, demuestra la remisión de un correo electrónico, se incurrió en un defecto fáctico, pues se dio un alcance indebido a la prueba indiciaria. **El presumir que el envío del correo electrónico equivale a que la persona efectivamente conoció su contenido resulta desproporcionado y supone la preponderancia de las formas sobre el derecho sustancial,** más aún cuando el propio laboratorio afirmó no poder demostrar la efectiva recepción del correo y en el presente caso no hay duda sobre el hecho de que María José no es hija del ciudadano accionante.

(...)

Siguiendo con el recurso y objeto de reproche, es que, al no certificarse la apertura del correo electrónico, no podía el Despacho tener en cuenta la notificación del 23 de octubre de 2021, y menos aún, controlar el término de notificación y de traslado, ordenado en el auto admisorio, razón por la cual se configura la nulidad solicitada.

Es estos términos presento y sustento el recurso de reposición solicitado, el cual, en caso de ser negado, solicito se conceda la apelación que se presenta de manera subsidiaria.

Señor Juez,



EMA ISABEL ESCOBAR SALAS

C.C. 65.784.120 de Ibagué

T.P. 150.281 del C. S. de la J.

RV: SOLICITUD PROCESO 73001310300620210023300

Ema Isabel Escobar Salas <emaescobarabogada@hotmail.com>

Jue 22/09/2022 4:38 PM

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Tolima - Ibagué <j06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Por favor acusar recibido

De: Ema Isabel Escobar Salas**Enviado:** jueves, 22 de septiembre de 2022 12:16**Para:** Juzgado 06 Civil Circuito - Tolima - Ibagué <j06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** SOLICITUD PROCESO 73001310300620210023300

Señor

JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Ibagué.

REF: Proceso verbal (restitución de bien inmueble arrendado) de BANCO DAVIVIENDA S.A. contra LUIS CARLOS CASTRO GONZÁLEZ
RAD. 73001310300620210023300-

EMA ISABEL ESCOBAR SALAS, mayor de edad, de esta vecindad, en mi condición de apoderada del demandado LUIS CARLOS CASTRO GONZÁLEZ, me permito presentar recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto calendarado 16 de septiembre de 2022, en escrito en PDF que se anexa al presente.

Manifiesto que no me es posible dar cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que desconozco el correo electrónico del apoderado judicial de la parte demandante.

Atentamente,

EMA ISABEL ESCOBAR SALAS

C.C. 65.784.120 de Ibagué

T.P. 150.281 del C. S. de la J.