



Efectos de la Ley 2213 de 2022 en los Procesos Monitorios

Jesús Manuel Fuentes Tovar

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Asesor

Yeizon Octavio Macías González Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Derecho Procesal

Carepa, Antioquia, Colombia

2023

Cita	(Fuentes Tovar, 2023)
Referencia Estilo APA 7 (2020)	Fuentes Tovar, J. M. (2023). <i>Efectos de la Ley 2213 de 2022 en los Procesos Monitorios</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Carepa, Colombia.



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte I.



Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El propósito de este artículo es establecer las repercusiones de índole procesal que trajo consigo la expedición de la ley 2213 de 2022 al interior de los procesos monitorios en Colombia; específicamente, en lo referente a la notificación personal. Para ello, se realiza un estudio doctrinal y jurisprudencial respecto a la institución del proceso monitorio, así, se establece su definición, elementos y características; en lo relativo a las notificaciones personales y el uso de medios electrónicos para la misma. Se documentan fuentes bibliográficas, principalmente en la jurisprudencia constitucional y la doctrina especializada en la materia. En ese sentido, se concluye que si bien, con la implementación de las TIC en los procesos monitorios se puede indicar que, en principio se encuentran superadas las dificultades de índole procesal referente a la integración del contradictorio, dotando al proceso de mejores herramientas para la efectividad de la tutela jurisdiccional, en la práctica, aún es muy común encontrar decisiones judiciales donde exigen ciertas cargas adicionales a las notificaciones electrónicas, desconociendo el principio de equivalencia funcional.

Palabras Clave: (i) Acuse de recibo; (ii) Derecho de contradicción; (iii) Notificación electrónica; (iv) Proceso Monitorio; (v) Principio de equivalencia funcional (vi) Tutela jurisdiccional.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO MONITORIO. 3. LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA Y EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL 4. IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 2213 DE 2022 AL

INTERIOR DE LOS PROCESOS MONITORIOS 5. CONCLUSIÓN. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

La figura del proceso monitorio en Colombia fue introducida mediante la expedición de la ley 1564 de 2012, lo que se conoce como el Código General del Proceso, específicamente en el Título I, capítulo IV, artículo 419 y s.s. definiéndolo como aquel proceso declarativo especial que se adelanta cuando se pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, y que tiene por objeto llenar el vacío existente en el reconocimiento y ejecución de obligaciones dinerarias, que en virtud de su informalidad, no están respaldadas en un título ejecutivo.

Así, y de acuerdo con la definición legal respecto al proceso monitorio, el legislador dotó a las personas de un proceso especial menos formal para perseguir obligaciones dinerarias que no estuvieran respaldadas en un título ejecutivo, es decir, previó un nuevo trámite célere para poder en marcha el aparato jurisdiccional, lo que se conoce en líneas generales como la acción procesal.

Con base en lo anterior, el presente artículo pretende advertir las dificultades que se presentaban al interior del proceso monitorio, específicamente en lo que concierne a la notificación del auto que libra mandamiento de pago, ya que la Corte Constitucional ha sostenido, expresamente en la Sentencia C-726 de 2014 y Sentencia C-031/19, la exigencia de la notificación personal para este tipo de procesos, sin que sea posible la notificación por aviso ni el emplazamiento del demandado. No obstante, y pese a que se creyó superado ello, cuando se expidió el Decreto 806 de 2020, que más adelante se convertiría en la ley 2213 de 2022, que dispuso, que 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, en la práctica, aún es muy común encontrar decisiones judiciales donde exigen ciertas cargas adicionales a las notificaciones electrónicas, desconociendo el principio de equivalencia funcional.

De acuerdo con las premisas anteriores, las líneas argumentativas a construir en el presente trabajo de grado se desarrollarán a partir del siguiente plan:

En primera instancia, se hará referencia al concepto y características del proceso monitorio, y su inclusión en el derecho colombiano. De igual manera, se aludirá a todo el análisis doctrinal y jurisprudencial con respecto a la figura ingresada a la legislación nacional en el Código General del Proceso. En esa misma línea, será menester entonces ahondar en los diversos pronunciamientos jurisprudenciales referente a las exigencias de la notificación personal del proceso monitorio.

Analizada el concepto y marco teórico y jurídico de la figura del proceso monitorio, en el segundo capítulo se propone trabajar todo lo concerniente a la notificación electrónico, las reglas doctrinales, jurisprudenciales y normativas que aplican para ello, y los avances significativos para dicha figura cuando se expidió el Decreto 806 de 2020, que más adelante se convertiría en la ley 2213 de 2022, teniendo en cuenta además, los antecedentes normativos e históricos que dieron lugar al surgimiento de la normatividad vigente, en especial, lo referente al principio de equivalencia funcional.

A partir de la conceptualización precedente, en el tercer capítulo, lo propio será advertir las consecuencias de la implementación de la ley 2213 de 2022 al interior de los procesos monitorios. En esa perspectiva, con los ejemplos prácticos puestos en consideración, se pondrá de presente diversas situaciones que se podrían presentar al interior del proceso monitorio, y como con las

notificaciones electrónicas se podrían ver superadas, para lograr una pronta y efectiva tutela judicial.

Con ello, a modo de conclusión, se podrá esclarecer con la introducción de la ley 2213 de 2022, actualmente se podría pensar que se encuentra medianamente superada la dificultad que tenían las personas cuando presentaban un proceso monitorio, y el extremo pasivo tomaba la decisión de no presentarse personalmente a notificarse del requerimiento de pago, dado que, dotó de más herramientas al proceso, permitiendo en consecuencia, que el proceso monitorio que se concibió ágil e informal, superara dificultades respecto a la notificación personal.

Así las cosas, y sin ir en detrimento al pronunciamiento jurisprudencial respecto a la exigencia del legislador de la notificación personal, se solucionó en principio las talanqueras procesales que estaban haciendo el desuso del proceso monitorio, pues dotado de la notificación personal electrónico, permitió que en efecto el trámite especial sea utilizado, sin encontrar dificultades de índole procesal y práctico. Sin embargo, aún es muy común encontrar decisiones judiciales que, sin detenerse a mirar el principio de equivalencia funcional, exigen en las notificaciones electrónicas, requisitos adicionales, que no permiten garantizar el debido acceso a la justicia de los asociados, yendo en contravía con el objeto y causa de todo proceso judicial.

2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO MONITORIO

Según Chiovenda (1949, citado en González, 2019), El proceso monitorio tiene sus raíces más antiguas en el "*mandatum de solvendo*" del derecho medieval italiano, el cual fue creado para facilitar los procedimientos del comercio en las ciudades más activas de la época; especialmente, aquellas que abrieron caminos para el comercio entre Occidente y Oriente. En otras palabras, Según Chiovenda (citado por Valero, 2015), el proceso monitorio es considerado como un proceso

efectivo para resolver disputas de naturaleza civil y mercantil, debido a la simplificación de los procedimientos y a los requisitos formales menos exigentes.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el adjetivo "monitorio" se define como "Dícese de lo que sirve para avisar o amonestar, y de la persona que lo hace" (Real Academia Española, 2022).

En Colombia, a través de los artículos 419, 420 y 421 del Código General del Proceso, se estableció el proceso especial declarativo, denominado monitorio, disponiendo el primero de estos artículos, que cualquier persona que pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible y que fuera de mínima cuantía podía acudir a este procedimiento para lograr su objetivo.

Dicho lo anterior, la inclusión del proceso monitorio en el Código General del Proceso representa una medida de acceso a la justicia para los acreedores con deudas de pequeña o mediana cuantía que, por diversas razones, no cuentan con documentos ejecutivos que respalden sus reclamos. Debido a la complejidad y la demora que conlleva acudir a procesos judiciales tradicionales, estos acreedores abandonan la posibilidad de recuperar sus créditos.

Cimentando lo anterior, se puede indicar que, con la expedición del Código General del Proceso en Colombia, y la introducción de figuras como el proceso monitorio, se procuró garantizar el acceso a la administración de justicia, que según el Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley número 159 de 2011 Senado, 196 de 2011 Cámara, lo define "...como la tutela judicial efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable" (República de Colombia, Rama Legislativa del Poder Público, Senado de la República, [2012], p. 6).

En ese sentido, y continuando con la información presentada anteriormente, la intención del legislador, entre otras figuras, como el proceso monitorio, es la siguiente:

4. Aumenta el acceso a la justicia y la hace más asequible para el “ciudadano de a pie”, por ejemplo, mediante el establecimiento del proceso monitorio. Este proceso podrá ser iniciado sin intervención de abogado y tiene un trámite que facilita la constitución de título ejecutivo sin necesidad de agotar todo el trámite de un proceso de conocimiento. En ese sentido, el proyecto incorpora nuevas figuras procesales ya probadas con éxito en otros países, como Venezuela, con los ajustes necesarios para su debido acondicionamiento a la realidad colombiana. (República de Colombia, Rama Legislativa del Poder Público, Senado de la República, [2012], p. 6).

Seguidamente, tenemos también, que la sentencia C-031-19 de la Corte Constitucional de Colombia acoge lo antes mencionado, y establece que con dicha regulación propende por la eficacia de los procedimientos judiciales para hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley sustancial, conforme lo ordena uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como lo es la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 229 de la Constitución. (Corte Constitucional de Colombia, 2019).

Así, se puede indicar que la finalidad del mencionado proceso es lograr la creación o constitución de un título ejecutivo que permita exigir el pago y realizar su posterior ejecución. Por ello, advierte que el proceso monitorio respetando el principio de contradicción, ha sido diseñado para concretar un reconocimiento por parte del juez de la causa, de la existencia de una obligación o prestación incumplida, sin entrar a realizar mayores indagaciones sobre las cualidades de la relación jurídica y de la existencia o no del derecho de crédito. (Corte Constitucional de Colombia, 2019).

Plantea Picó (2011) que el proceso monitorio tiene una triple finalidad. En primer lugar, fortalece la efectividad del crédito del ciudadano común. En segundo lugar, permite la creación rápida y oportuna de títulos ejecutivos ya que, al no comparecer el deudor ni oponerse a la demanda, se abre la ejecución judicial. En tercer lugar, el proceso monitorio tiene una mínima exigencia

formal para promoverlo, lo que incrementa la rapidez en la toma de decisiones y genera una sensación de justicia eficaz, acercamiento y acceso a la justicia.

No obstante, a la diferencia de criterios al interior de la doctrina, lo cierto es que, en un Estado Social de Derecho como Colombia, el derecho al acceso a la justicia se basa en permitir que el ciudadano acuda al aparato jurisdiccional sin ningún tipo de condicionamiento. El hecho de que el ciudadano no tenga el documento o los elementos materiales de prueba para poder ejecutar su obligación no puede ser un obstáculo para la materialización del derecho del acreedor que tiene seguridad de lo que pretende cobrar, aspecto que justifica la presencia del proceso monitorio en la legislación colombiana.

Ahora bien, con la finalidad de determinar el verdadero alcance de este procedimiento, resulta necesario descomponer sus elementos, a partir de su consagración en el artículo 419 del Código General del Proceso, de la siguiente manera: “Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo”. (Ley 1564, 2012, Art. 419).

Del artículo referido, el Alto Tribunal Constitucional, (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-726/14), ha expresado que se pueden extraer los siguientes elementos de un proceso monitorio: primeramente, la exigencia de una obligación dineraria, es decir, que entre las partes se haya pactado una cantidad de dinero, que implique la entrega material de un bien o una obligación de hacer o de no hacer; en segundo lugar, que su exigibilidad comporta que la obligación sea pura y simple o estando sometida a plazo o condición puede cobrarse inmediatamente, porque el plazo está vencido o cumplida la condición, es decir, que sea una deuda vencida. En tercer lugar, la naturaleza contractual se refiere a que la obligación provenga de un acuerdo de voluntades

celebrado entre las partes en litigio, exceptuando entonces, que dicho proceso no pueda utilizarse para cobrar perjuicios de naturaleza extracontractual. En cuarto lugar, se exige una plena certeza sobre el monto de la deuda cuyo pago se pretende; por último, que la obligación debe ser de mínima cuantía, por tanto, no debe superar el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el momento de la presentación de la demanda.

Sobre el tópico de que deudas se pueden perseguir mediante el proceso monitorio, se resalta que, no se admite cobrar deudas originadas en prestación de servicios civiles, ya que tales asuntos son de competencia de los jueces laborales por lo dispuesto en el artículo 2° numeral 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello entonces, atendiendo a un factor subjetivo de la competencia.

Sea oportuno también indicar, que cuando se pretenda el cobro de facturas por prestación de servicios públicos en contra de una entidad pública, y no se tenga un título ejecutivo para adelantar el proceso judicial correspondiente, se podrá adelantar el monitorio, que en todo caso, será competencia de la jurisdicción ordinaria, por la naturaleza del asunto, en la medida en que el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 instituye que “las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria”, dejando de lado entonces, el factor subjetivo para la determinación de la competencia (Corte Constitucional, 2021, Sent. A804/21).

Seguidamente, se puede indicar que la estructura del proceso monitorio contempla variaciones procedimentales significativas con respecto a los esquemas procesales ordinarios que conocemos en la legislación actual, pues su objetivo es lograr rápidamente la consecución del título ejecutivo, a través del sistema de inversión de la carga de la prueba.

Se trata entonces de un procedimiento expedito, el acreedor solicita un requerimiento de pago sin previo contradictorio y la fase de cognición solo se abre si el demandado presenta oposición, porque si guarda silencio se consolida el derecho reclamado.

La Corte Constitucional, (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-726/14), indica que según el artículo 421 del Código General del Proceso, el trámite del proceso monitorio contempla cuatro supuestos posibles, a saber: a) la atención del requerimiento por parte del deudor y consecuente pago, caso en el cual, el juez declarará terminado el proceso; b) que el deudor notificado no comparezca, caso en el cual el juez dictará sentencia y se procederá con la ejecución; c) la atención del requerimiento y oposición parcial o total, caso en el cual el deudor debe presentar las pruebas que sustentan su oposición. En este evento, el juez debe resolver la controversia a través del proceso verbal sumario, lo que da origen a otro proceso judicial y, finalmente d) oposición infundada del deudor y condena, caso en el cual el juez impondrá una multa correspondiente al 10% del valor de la obligación que se pretende.

Ahora bien, según el artículo 420 del Código General del Proceso, establece los requisitos que debe contener la demanda monitoria, que incluyen la designación del juez, el nombre y domicilio de las partes, la pretensión de pago, los hechos que fundamentan las pretensiones, la manifestación clara y precisa de que el pago no depende de una contraprestación, las pruebas que se pretenda hacer valer, el lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones, y los anexos pertinentes, como el poder si se actúa mediante abogado, los certificados de existencia o representación de la persona jurídica demandante o demandada, y los registros civiles de nacimiento del demandante si se trata de un incapaz (Corte Constitucional de Colombia, 2014, Sent. C-726/14).

Se debe agregar además que, para la presentación de la demanda monitoria, se prevé que se haya agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, contemplado en su génesis en el artículo 621 del Código General del Proceso, que modificó en el momento el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, teniendo vigencia hoy dicha exigencia según lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022. Así, muy lejos de la discusión acerca de si dicho requisito entorpece la sencillez con la que fue concebida el proceso monitorio, es una exigencia que, a la luz de la legislación, debe ser cumplida, sin perjuicio, que se soliciten la práctica de medidas cautelares, y en dicho caso, se prescinde de la conciliación como requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda.

En consecuencia, al tratarse de un proceso especial declarativo, está contemplado que se pueda solicitar desde la presentación de la demanda monitoria, medidas cautelares, específicamente las contempladas en el artículo 590 del Código General del Proceso, que, en todo caso, se deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica (Ley 1564, 2012, Art. 590 Numeral 2°).

Ahora bien, y al tratarse de proceso especial, el requerimiento que hace el juez posterior a la presentación de la demanda reviste una doble naturaleza. De una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. Además, de la lectura del párrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento.

La exigencia de la notificación personal del requerimiento en el proceso monitorio, fue avalada por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-726/14), bajo el argumento de brindar la garantía para el presunto deudor, con lo cual no se presentara afectación de los derechos a la igualdad y debido proceso, decisión altamente cuestionada, pues dejaba al arbitrio el avance del proceso la voluntad del requerido, en tanto, si éste decidía no notificarse, la parte demandante no tenía otros mecanismos para lograr su comparecencia y notificación personal, que la contemplada en el artículo 291 del Código General del Proceso.

En el derecho comparado, dicha exigencia de la notificación personal del requerimiento es mayoritariamente aceptada, tal es el caso de Chile, que en las bases de discusión de la reforma chilena al proceso civil se colocó especial énfasis a la notificación personal al deudor como un presupuesto. Se estableció la petición sin patrocinio letrado y en forma de "solicitud" con mínimos requisitos. El juez examina los antecedentes, da o no lugar dictando la resolución de intimación de pago (Documento del Foro sobre la Reforma Procesal Civil en Chile, 2003, pp. 19-20).

Ahora bien, retomando el tópico que se mencionó en líneas anteriores, que el demandante en un proceso monitorio no tenía otros mecanismos para lograr la comparecencia y notificación personal de requerido, que la contemplada en el artículo 291 del Código General del Proceso, fue en principio entendido como un limitante respecto al derecho de acceso a la justicia y tutela efectiva de los derechos sustanciales, porque si el demandado tomaba una actitud pasiva frente a la diligencia de notificación, y se no presentaba para notificarse, el proceso quedaba estancado sin poder avanzar, por no estar habilitado otro mecanismo de notificación que el mencionado.

Sin embargo, la Corte Constitucional, respecto a la estructura procesal del proceso monitorio, específicamente con la exigencia de la notificación personalmente al deudor del auto que contiene el requerimiento de pago, expuso inicialmente lo siguiente“...*garantiza el acceso*

efectivo e integral a la administración de justicia, ya que las partes en las diversas fases que lo componen tienen la posibilidad de ser oídas, estando en igualdad procesal y a través de un procedimiento que prevé la plenitud de formas procesales garantes del debido” (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-726/14).

Seguidamente la Corte Constitucional, de manera específica se pronunció sobre la constitucionalidad del mandato imperativo de la notificación personal al interior del proceso monitorio, ello, respecto a que, a criterio del demandante, dicha exigencia vulnera los derechos y garantías del demandante y los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela jurisdiccional efectiva, no obstante, argumenta el Tribunal Constitucional inicialmente que, la notificación personal dentro del proceso monitorio es una regla especial, de manera que el legislador distingue para el efecto entre dicho trámite y los demás procesos declarativos; además, teniendo en cuenta la interpretación finalística del proceso monitorio, es compatible con el derecho al debido proceso cuando, como contrapartida, impone determinadas cautelas para la conformación del contradictorio, particularmente la condición ineludible que la notificación sea personal. (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-031/19)

En ese sentido, agrega la Corte Constitucional que, el diseño legal propuesto exige la comparecencia material del demandado, a fin que pueda definirse si éste se opone totalmente o parcialmente al pago de la obligación dineraria requerida o, con su silencio habilita a la ejecución de la misma y que dicha exigencia, solo puede ser cumplida, por la notificación personal. (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-031/19)

Por último, expone el Alto Tribunal Constitucional lo siguiente:

...existen razones constitucionalmente relevantes, fundadas en la garantía del debido proceso del deudor, que llevan a que advertida la estructura y efectos del proceso monitorio, obliguen a un mecanismo reforzado de integración del contradictorio, como insistentemente se ha señalado en esta sentencia. En segundo lugar, porque en caso que

dicha modalidad de notificación no pueda llevarse a cabo, no concurre la barrera de acceso a la justicia alegada por los demandantes y replicada por varios de los intervinientes, puesto que en ese escenario es plenamente posible hacer uso del proceso abreviado, también de naturaleza declarativa y en dónde las opciones de notificación incluyen a aquella supletiva mediante aviso, así como el emplazamiento, una vez cumplidos los requisitos legales previstos para el efecto. (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-031/19)

Conforme lo anterior, es evidente que la posición de la Corte Constitucional, parte de un juicio intermedio de proporcionalidad, pues a pesar que de manera general el legislador tiene un amplio margen de configuración respecto del diseño legal del proceso judicial, es pertinente utilizar un test más estricto, entonces, dicha exigencia cumple un fin constitucionalmente importante, como es la protección de los derechos de contradicción y defensa del demandado; es una medida conducente para lograr dicho objetivo, puesto que la notificación personal es el instrumento que asegura, desde una perspectiva material, la comparecencia del demandado al proceso. Y, por último, también debe tenerse en cuenta que en razón de las consecuencias que tiene para el deudor la falta de oposición al requerimiento de pago, la exigencia de notificación personal es una medida razonable en términos de garantía de sus derechos de contradicción y defensa. (Corte Constitucional, 2014, Sent. C-031/19).

Dicha las anteriores precisiones, resta indicar otras características del proceso monitorio, según lo dispone el artículo 421 del Código General del Proceso, estableciendo que, están prohibidas ciertas actuaciones procesales como las excepciones previas, la reconvencción y la intervención de terceros. Estas prohibiciones se justifican en que son herramientas y actos procesales que requieren más tiempo y debate jurídico, mientras que el proceso monitorio busca proteger los créditos a través de una fase rápida y sin controversia, lo que permite obtener el título ejecutivo o el pago de la obligación.

Así, a manera de síntesis, se puede afirmar que en Colombia el proceso monitorio es un trámite declarativo especial, cuya finalidad es permitir la exigibilidad judicial de obligaciones dinerarias de mínima cuantía que no están expresadas en un título ejecutivo. Por ende, dicho proceso busca brindar una herramienta ágil y celerante para resolver la problemática social propia de aquellos acreedores de transacciones informales, las cuales no han sido documentadas para su cobro posterior. Teniendo una estructura del proceso es inicialmente declarativo, pero una vez reconocida la deuda por el demandado o ante la renuencia a responder el auto de requerimiento para pago – requerimiento que debe ser notificado al deudor de manera personal -, el trámite torna en un juicio de ejecución de la sentencia judicial, respecto del cual no se establecen nuevas oportunidades de contradicción por el deudor, diferentes al traslado inicial de la demanda.

Por último, y haciendo nuevamente hincapié en que la parte demandante al interior del proceso monitorio, inicialmente como fue concebido, no tenía otros mecanismos para lograr la comparecencia y notificación personal de deudor, que la contemplada en el artículo 291 del Código General del Proceso, no obstante, a ello, dicha situación mutó en el en el año 2020, como se expondrá en el capítulo siguiente, cuando estableció, entre otras cosas, que las notificaciones que debían hacerse personalmente también podrían 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, (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020, Art. 8).

3. LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA Y EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL

En primer lugar, es importante comprender que el tema a tratar en este capítulo está íntimamente relacionado con el principio de publicidad de la función jurisdiccional, previsto en el

artículo 228 de la Constitución Política el cual dispone que “las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Dicho principio se considera uno de los aspectos fundamentales dentro del marco legal del sistema judicial, ya que no solo implica la comunicación efectiva de las decisiones judiciales a las partes involucradas, sino que también les confiere validez al permitir evaluar si dichas decisiones se ajustan a la etapa específica del proceso en curso. Además, facilita el análisis y la determinación de la legalidad o ilegalidad de una decisión en relación con el derecho sustantivo invocado (Consejo de Estado, 2022).

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que el principio de publicidad es intrínseco al derecho fundamental al debido proceso, pues a partir de que el afectado con la decisión judicial tenga conocimiento de ella puede ejercer el derecho de defensa y acudir a los diferentes mecanismos previstos por la ley con el objeto de solicitar su impugnación, aclaración, corrección o darle cumplimiento según el caso (Corte Constitucional, 2009).

Es así entonces que, para lograr la materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional y por ende del debido proceso, el del acto procesal por excelencia es la notificación, figura definida por Echandia (citado en Perdomo, 2004) como:

el acto mediante el cual se da a conocer, con todas las formalidades legales, a las partes, a los terceros y a los demás interesados, una resolución o providencia proferida en un trámite o en una actuación judicial o administrativa, para que los actos sucesivos puedan continuar hasta la decisión o sentencia que pongan fin al proceso.

En relación con lo anterior, ha dicho la Corte Constitucional respecto a la notificación judicial que:

constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les

comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa. (Corte Constitucional, 2018, Sent. T-025/18)

Ahora bien, entendiendo la notificación como un acto de comunicación procesal importantísimo, es dable indicar que la misma puede realizarse de diferentes maneras, dependiendo del tipo de procedimiento o del órgano administrativo o judicial involucrado, pero en todo caso, es potestad del legislador determinar las formalidades que se deben surtir para llevarla a cabo, exigencias que a lo largo del tiempo han ido teniendo modificaciones, ante la notoriedad e innegable la influencia que ha tenido las nuevas tecnologías de la información en la administración de justicia.

En ese sentido, es importante resaltar que desde la expedición de la Ley 270 de 1996, se dispone, específicamente en el artículo 95 que se “debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia” y autoriza que los “juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones” (Ley 270, 1996, Art. 95).

Ahora bien, y como el asunto a tratar en el presente escrito es lo relativo a las notificaciones electrónicas, no se puede pasar por alto que su implementación tuvo su génesis con la expedición de la Ley 527 de 1999, mediante la cual *“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 (...)”*.

Dicha ley, específicamente en su artículo 10, referente al principio de equivalencia funcional, indicó lo siguiente:

Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original. (Ley 270, 1996, Art. 95)

En ese sentido, en Colombia por primera vez se comenzó a hablar acerca del principio de equivalencia funcional, que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, consiste en que: *“si bien los documentos físicos, las firmas manuscritas y el original tangible no son idénticos a sus equivalentes electrónicos, sí cumplen las mismas funciones y, por tanto, ameritan la misma eficacia jurídica.”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2021, STC12602-2021).

En otras palabras, se entiende que “en el principio de la equivalencia funcional se establecen los criterios conforme a los cuales las comunicaciones electrónicas pueden equipararse a las comunicaciones sobre papel” (Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico Guía para su incorporación al derecho interno, 1996, Pág. 20).

Dicho lo anterior, conforme a la definición del principio de equivalencia funcional se podría concluir que, no podría exigirse requisitos adicionales a las comunicaciones electrónicas más que las exigidas a las comunicaciones de papel, sin embargo, como se pasará a explicar seguidamente, ello no ocurre, pues se advierte que, tanto el legislador como las autoridades administrativas y judiciales, han puesto barreras respecto a las comunicaciones que se realizan por mensaje de datos, específicamente, respecto a las notificaciones electrónicas.

Dejado por sentado entonces el concepto de principio de equivalencia funcional, resulta oportuno expresar que, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, tuvo como uno de sus principales objetivos, la incorporación de la tecnología al servicio de la administración de justicia, específicamente, el artículo 103 del Código General del Proceso que consagró como uno

de sus postulados centrales la virtualidad al decir que en “todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones” con los propósitos de “facilitar y agilizar el acceso a la justicia” y ampliar su cobertura, y por último, menciona que, “En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.” (Ley 1564, 2012, Art. 103 Numeral 2°).

Ahora, si bien es cierto que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se comenzó a hablar de manera generalizada de las notificaciones electrónicas, ya se tenía un antecedente con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, quien de manera puntual, ya había empezado con la implementación de dichas notificaciones por medio de la dirección o correo electrónico, a saber, solo a manera enunciativa, en las situaciones administrativas descritas en el artículo 56, que establece que “*las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.*” (Ley 1437, 2011, Art. 56).

En igual sentido, y ahora ya al interior del proceso jurisdiccional de lo contencioso administrativo, se exigió con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, por ejemplo, que el auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, fuera notificado mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales destinado para tal fin, (Ley 1437, 2011, Art. 199).

Así las cosas, con dicho antecedente, y en lo que nos interesa, con el Código General del Proceso, en lo que respecta a la practica de la notificación personal, se dispuso lo siguiente:

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 cinco (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.

(...)

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. (Ley 1564, 2011, Art. 291)

Puestas así las cosas, es innegable que con las normas del Código General del Proceso, específicamente las relativas a las notificaciones personales, se puedan realizar de dos maneras, dependiendo de la preferencia e información que tenga el interesado en notificar, por un lado, se tiene la notificación por medios físicos -clásica-, y por otro, la notificación electrónica que se efectúa mediante la dirección o correo electrónico de la persona a notificar, siempre y cuando, obviamente se tenga previamente conocimiento del mismo.

Posteriormente, el gobierno nacional, expidió el 4 de junio de 2020, el decreto legislativo 806 de 2020, como resultado de una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos, en atención a que, el Consejo Superior de la Judicatura, había estableciendo también, diferentes medidas que pretendieron privilegiar la utilización de medios virtuales para la prestación del servicio de justicia como que, los servidores judiciales trabajaran preferencialmente desde sus casas mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Ahora bien, el mencionado decreto 806 de 2020, se estableció como legislación permanente mediante la ley 2213 de 2022, y en lo que nos convoca, esto es, las notificaciones personales por medios electrónicos, el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, contenido en la Ley 2213 de 2022, estableció lo siguiente:

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 contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

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. (Ley 2213, 2022, Art. 8)

Hasta aquí, y lo concerniente a las notificaciones personales, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

Esta Sala tiene decantado que, en los tiempos que corren, los sujetos procesales tienen la libertad de optar por practicar sus notificaciones personales, bien bajo el régimen presencial previsto en el Código General del Proceso –arts. 291 y 292-, o por el trámite digital dispuesto en la Ley 2213 de 2022 -art. 8-. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022).

Valga precisar que, la Ley 2213 de 2022, no limitó al correo electrónico los medios válidos para el enteramiento de las decisiones judiciales; por el contrario, permitió expresamente que pudiera surtirse en el sitio o canales digitales elegidos para los fines del proceso, lo que en principio se entendería como un cambio referente a las disposiciones del Código General del Proceso, que exige, entre otras cosas, que el envío sea exclusivamente en el correo electrónico de la persona a notificar, cuando se opta por dicha vía digital.

Quiere decir lo anterior, que en criterios de la Ley 2213 de 2022, las notificaciones electrónicas se pueden adelantar por el correo electrónico, WhatsApp, Facebook, Instagram, Twitter, entre otras, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de idoneidad exigidos por el legislador y que se explicaran a continuación.

En ese sentido, la ley previó algunas medidas tendientes a garantizar la efectividad de las notificaciones personales electrónicas, mismas que fueron resumidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, cuyo magistrado ponente fue el Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque, quien indicó lo siguiente:

- i). En primera medida -y con implícitas consecuencias penales- exigió al interesado en la notificación afirmar «bajo la gravedad de juramento (...) que la dirección **electrónica o sitio** suministrado **corresponde** al utilizado por la persona a notificar»; además, para evitar posibles discusiones, consagró que ese juramento «se entenderá prestado con la petición» respectiva.
- ii). En segundo lugar, requirió la declaración de la parte tendiente a explicar la manera en la que obtuvo o conoció del canal digital designado.
- iii). Como si las dos anteriores no resultaran suficientes, impuso al interesado el deber de probar las circunstancias descritas, «particularmente», con las «comunicaciones remitidas a la persona por notificar». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022).

Así las cosas, se ha dicho que hay libertad probatoria para demostrar que se cumplió con los requisitos exigidos para llevar a cabo una notificación electrónica, pudiéndose presentar entonces, diversas situaciones validas, esto es, que se pruebe mediante mensaje de datos, mediante

la aportación de un dispositivo externo que permita la respectiva visualización -usb, cd, disco duro, etc.-, también resulta válido que se imprima la misiva y se aporte en físico al expediente, o a través de la herramienta de captura de pantalla o *screenshots*. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022).

Algo muy importante es la exigencia del acuse de recibo de la comunicación remitida, que en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “no es otra cosa que la constatación de que la misiva llegó a su destino”, pudiéndose verificar tal circunstancia de varias formas a saber,

i). del acuse de recibo voluntario y expreso del demandado, ii). del acuse de recibo que puede generar automáticamente el canal digital escogido mediante sus «sistemas de confirmación del recibo», como puede ocurrir con las herramientas de configuración ofrecidas por algunos correos electrónicos, o con la opción de «exportar chat» que ofrece WhatsApp, o inclusive, con la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos «tik» relativos al envío y recepción del mensaje, iii). de la certificación emitida por empresas de servicio postal autorizadas y, iv). de los documentos aportados por el demandante con el fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias relativas a la idoneidad del canal digital elegido. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022).

Sumado a lo anterior, es de resaltar que la norma en ningún momento impone al demandante o al interesado en la notificación, la carga de probar el acceso del destinatario al mensaje, lo que si debe acreditar es el envío de la providencia a notificar como mensaje de datos al canal elegido por el demandante, por lo que, para los posibles casos en los que, exista anomalía con la notificación, tiene el demandado la posibilidad de acudir a la solicitud de declaratoria de nulidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022).

Por otro lado, no se puede pasar por alto el momento en que debe entenderse surtido ese acto procesal de notificación electrónica y el consecuente conteo del término que puede derivar de la providencia a enterar, ya que la misma “se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador

recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”. (Ley 2213 de 2022, Inciso 3° Art. 8°).

Teniendo claro lo anterior, podría entenderse que con dicha legislación – Ley 2213 de 2022 -art. 8.- se superó una barrera practica al momento de realizar las distintas notificaciones por medios electrónicos, sin embargo, el legislador fue más drástico con las exigencias para adelantar las notificaciones electrónicas distinto al régimen presencial previsto en el Código General del Proceso –arts. 291 y 292-, desconociendo entonces, el principio de equivalencia funcional, pues si bien, el artículo 8° de la ley en cita -antes Decreto Legislativo 806 de 2020- fue objeto de pronunciamiento de constitucionalidad condicionada por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, pierde de vista que bajo el principio de equivalencia funcional, no le es dable exigirle a las notificaciones electrónicas una carga excesiva y ritualista bajo una aparente protección al debido proceso de la persona a notificar, pues se itera, esas mismas exigencias no son exigibles por el legislador ni el operador jurisdiccional, cuando se trata de notificaciones personales bajo el régimen presencial previsto en el Código General del Proceso –arts. 291 y 292-.

En otras palabras, si bien la Ley 2213 de 2022, contiene medidas idóneas, en tanto elimina la obligación de acudir a los despachos a notificarse, en la práctica se encuentra diversos pronunciamientos que llevan al traste dichas prerrogativas y ventajas de la notificación electrónica, bien sea por lo engorroso que se vuelve cumplir con las exigencias legales, o por otro lado, cumpliéndolas, los operadores jurídicos exigen requisitos adicionales, en un claro desconocimiento de los principios que rigen las actuaciones realizadas mediante el uso de medios tecnológicos, entre ellos, el tal mencionado en el escrito, principio de equivalencia funcional, ya explicado.

4. IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 2213 DE 2022 AL INTERIOR DE LOS PROCESOS MONITORIOS

Teniendo claro entonces, tal y como se manifestó en el primer capítulo del escrito, que el proceso monitorio tal y como fue contemplado en el Código General del Proceso, exige que la notificación del requerimiento inicial al deudor sea realizada de manera personal y no de otra forma, no permitiendo ni la notificación por aviso y mucho menos el emplazamiento, posición que ha sido avalada por la Corte Constitucional de Colombia.

Que con dicha posición, el deudor que pretendía cobrar las sumas de dinero mediante el proceso monitorio, quedaba a la merced de la actitud que tomara el requerido, en el sentido que, si éste no se acercaba al despacho judicial a ser notificado, no tenía el actor otra herramienta para lograr su comparecencia y por ende, el proceso quedaba estancado, sin poder avanzar, conllevándolo a optar por adelantar otros procesos, verbigracia, un proceso verbal sumario, para lograr recuperar la suma de dinero perseguida, lo que en otras palabras conllevó, hasta ese momento, en el desuso de la figura novedosa del proceso monitorio en Colombia.

No obstante, lo anterior, y a causa de la pandemia a causa del COVID 19, el gobierno nacional expidió el Decreto 806 del 2020, que posteriormente se convirtió en la Ley 2213 de 2022, la cual dispuso, entre otras cosas, que las notificaciones que debieran hacerse de manera personal, pudieran realizarse a través de medios electrónicos, -art. 8-, siempre y cuando se cumplieran con las exigencias contempladas en dicha legislación.

Es decir, que con la entrada en vigencia de dicha normatividad, revivió la figura del proceso monitorio, dado que, en casos en los cuales no logra la notificación personal del requerimiento al deudor, en los términos del artículo 291 del Código General del Proceso, es decir, que no se puede lograr la comparecencia del deudor al despacho judicial para que se efectúe la notificación

personal, se puede acudir a las prerrogativas normativas de la ley 2213 de 2022, en donde por cualquier medio electrónico se puede realizar dicha notificación personal, siempre y cuando se cumpla con lo exigido para la validez del acto de la notificación electrónica.

Vale aclarar, que dependiendo de la información que tenga el acreedor y de la conducta tomada por el deudor, es viable aplicar las preceptivas para la notificación tanto del Código General del Proceso, como de la ley 2213 de 2022, salvo los casos de direcciones electrónicas registradas en el registro mercantil-. como a bien se tenga, siempre y cuando tiene sentado que “dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2021, STC7684-2021)

Ahora bien, a primera medida se podría indicar lo anteriormente dicho, sin embargo, en la práctica, el uso de las nuevas tecnologías de la información, específicamente al interior de los procesos judiciales y las notificaciones electrónicas, ha generado un verdadero desafío, pues a pesar de las múltiples exigencias legales para que medianamente se tenga por efectiva la notificación electrónica, más célere y económica, pero con plenas garantías de defensa y contradicción para el demandado, los operadores jurídicos encuentran talanqueras adicionales, que llevan al traste los principios sobre los mensajes de datos, en especial, el referente al principio de equivalencia funcional, que como se definió, permite establecer los criterios conforme a los cuales las comunicaciones electrónicas pueden equipararse a las comunicaciones sobre papel.

En ilación con lo anterior, centrándonos entonces en la notificación personal del requerimiento al deudor al interior de un proceso monitorio, conforme a las directrices del artículo 8° de la ley 2213 de 2022, tenemos que, se debe cumplir con ciertas exigencias a saber, el juramento

relativo a que el canal escogido es el utilizado por el demandado, la explicación de la forma en la que lo obtuvo y la prueba de esa circunstancia.

Resulta novedoso y hasta práctico, que, al tratarse de un proceso de naturaleza contractual, necesariamente se haya tenido un contacto permanente con el deudor, en ocasiones de manera presencial, o en otras, de manera electrónica, mediante aplicaciones como WhatsApp, Facebook, Instagram, entre otras, por lo que, en teoría, la explicación de la forma en la que se obtuvo el canal y la prueba de las comunicaciones sostenidas, sería sencillo demostrarla al operador jurídico.

Lo anterior, ha sido sostenido por el Alto Tribunal Civil, que ha dicho lo siguiente:

Destáquese que el hecho de que el demandante demuestre haber sostenido «comunicaciones» con el demandado -previo al litigio-, permite percibir cierto grado de veracidad en su afirmación relativa a que el canal designado es el utilizado por la contraparte, así como la idoneidad del medio anunciado, de allí que, si la vía escogida por el libelista resultó idónea para mantener comunicaciones previas al diferendo, no se entiende por qué no sería posible usar ese mismo conducto para los fines del proceso judicial. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022).

A renglón seguido, es importante anotar que el demandante deberá acreditar el envío de la providencia a notificar como mensaje de datos al canal elegido por éste, no obstante, se aclara que, la ley no dispone que la prueba del acuse de recibo deba ser aportada por el éste, al menos inicialmente, pero si es de vital importancia recaudar dicha prueba para ejercer la defensa en un eventual incidente nulidad por indebida notificación, por ejemplo, que al interior del incidente de nulidad se pueda probar con suficiencia que se remitió la providencia a notificar vía WhatsApp, aportando al proceso la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos «tik» relativos al envío y recepción del mensaje.

Ahora bien, valga aclarar, que con las notificaciones electrónicas basta con que se infiera la recepción del mensaje para que se entienda enterado el destinatario, de lo contrario, la

notificación pendería de la voluntad de este, pues así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en este sentido:

En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del del trámite de notificación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2020, STC960-2020).

En ese sentido, en principio se podría decir, que basta con cumplir las exigencias que trae la norma respecto a las notificaciones electrónicas para efectuar el enteramiento del requerimiento de pago al interior del proceso monitorio para lograr la vinculación efectiva del deudor al proceso, y de ahí, seguir su trámite, lo que en principio no sería complejo, no obstante, ello va más allá de lo indicado, toda vez que, dada las exigencias de la ley, en unos casos, y en otros por los operadores jurídicos, resulta complejo realizar una notificación personal por medios electrónicos.

A manera de ejemplo, y si bien no se trata de un proceso monitorio, es oportuno en tanto exterioriza la rigurosidad con la que los operadores jurídicos aplican las exigencias de las notificaciones electrónicas, favoreciendo en todo caso, actitudes evasivas de las personas a notificar, como se observa en una providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Cuarta Laboral, mediante la cual desató una segunda instancia respecto de una sentencia proferida el 15 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto mediante el cual se tuvo por no contestada la demanda, incluyendo la sentencia, por las siguientes razones:

En tal sentido, claro es el inciso segundo de la norma en cita en advertir que, la dirección de notificaciones electrónicas del sujeto a notificar que suministre el interesado debe realizarse bajo la gravedad de juramento, al igual que debe informar la manera como obtuvo la misma, acreditando las evidencias correspondientes que vislumbren tales afirmaciones.

Así las cosas, confrontada la demanda presentada por la señora LUDIVIA TAPIA PERDOMO, de su contenido, en especial el acápite correspondiente a las notificaciones, no se aprecia que manifestara la manera en la que obtuvo el correo electrónico, ni mucho menos alguna comunicación que se le remitiera a la demandada al correo de notificaciones marthaludy1028@hotmail.com.

Lo anterior conduce sin dubitación alguna, a que la Sala pueda colegir que no se cumplieron los preceptos normativos del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, lo que da cuenta que la notificación que surtió el Juzgado no puede ser avalada como un trámite procesal efectivo, pues resulta palmario el decaimiento procesal al tenor del artículo 29 constitucional, toda vez que, si bien obra constancia que el correo electrónico de notificación fue entregado, ese precepto no demuestra en la realidad procesal que en efecto corresponda a la señora LUDIVIA TAPIA PERDOMO; circunstancia por la cual, el a-quo no debió dar por surtida la notificación personal en legal orden.

(...)

En este entendido, y al tenor de la norma y de la jurisprudencia traída a colación, encuentra esta Corporación que la parte demandante no cumplió con la disposición contenida en el Artículo 8° del Decreto 806 de 2020, toda vez que no informó al Despacho la forma en que obtuvo la dirección electrónica de la señora MARTHA LUDY RONDÓN GARCÉS. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Cuarta Laboral. 2021. 1100131050 23 2020 00220 01).

Cabe anotar, que, si bien esas exigencias ya fueron sujetos de un control constitucionalidad,

- Sentencia C-420 de 2020-, a simple vista trasgrede postulados de rango superior, pues exige a las notificaciones electrónicas requisitos que en principio no se exigiría si fueran realizadas de manera escrita o física.

Por ejemplo, bajo los preceptos del Código General del Proceso, para efectos de efectuar la notificación personal del demandado en los términos del artículo 291, debemos remitirnos a lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 82 de dicho compendio procesal, que dispone entre otras cosas, que dentro de los requisitos para presentar la demanda se deberá indicar: “el lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.”; de allí, que de

optar por remitir por un servicio postal la citación para notificación personal, deberá ser ha dicha dirección física enunciada inicialmente, o que posteriormente se haya indicado al Despacho.

Ahora fíjese que la norma no me exige que deba en ningún momento indicar como me enteré de la dirección física del demandado, como tampoco me exige que declare la misma bajo la gravedad de juramento, y mucho menos, me exige que deba demostrar que he remitido correspondencia a la dirección física enunciada.

Lo anterior, en un franco desconocimiento al principio de equivalencia funcional, y una desconfianza a la utilización de los medios electrónicos, que quizás pudieran dar mas fiabilidad que los documentos y correspondencia física.

Nótese también, que si, por ejemplo, se pretende notificar bajo los lineamientos de la ley 2213 de 2012 una providencia a una persona, de cuya dirección electrónica o canal digital fuera suministrada por un tercero o sea rescatada de una búsqueda en la web, presentaría dificultades para exteriorizarle al operador jurídico que, en efecto, dicho canal o dirección electrónica pertenece a la persona a notificar.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que si bien, para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, es pacífica la posición frente a las notificaciones electrónicas, en el sentido que, como ya se anotó, los screenshots - capturas de pantalla - pantallazos – pueden ser utilizados como medio de prueba para acreditar el acuse de recibo, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022), no es así para la Corte Constitucional, pues es una decisión al interior de un proceso de tutela, manifestó que el juez de instancia erró al no haber visto la necesidad de establecer si el mensaje electrónico resultó depositado en la bandeja de “correos no deseados” de la cuenta del accionante, y además, que ni siquiera haya utilizado sus deberes

oficiosos para verificar si en efecto, el accionante tuvo pleno conocimiento del mensaje de datos remitido. (Corte Constitucional, 2022, Sentencia T- 238/22).

En la sentencia aludida, la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

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. (Corte Constitucional, 2022, Sentencia T- 238/22)

Ahora, si bien es cierto que el fallo de tutela en mención, T 238/22 de la Corte Constitucional, hace mención a un amparo constitucional que tuvo su génesis en un proceso de impugnación de paternidad, lo cierto es que, queda claro que para la Corte Constitucional los pantallazos son pruebas indiciarias, además de advertir que 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 la persona recepcione “acuse de recibo” o, en su defecto, cuando se pueda constatar, por cualquier medio, el acceso del destinatario a dicho mensaje, y para la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, como ya se anotó, los mismos son pruebas documentales, que tienen la entidad suficiente para demostrar el envío y acuse de un mensaje de datos, y no se puede estar sujeto a la discrecionalidad de la persona a notificar de que acceda o no, al mensaje de datos remitido, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2022, STC16733-2022).

Lo anterior para ilustrar, que no es pacífica aún las posiciones frente a las notificaciones electrónicas, en especial si se trata de aquellas que exige la ley se hagan de manera personal, por lo que, aun siguiendo a raja tabla las disposiciones de la ley 2213 de 2022, es muy probable que se esté a la merced del operador jurídico, que ya sea que comparta la posición del máximo tribunal en la especialidad de lo civil, o por el contrario, tenga una posición como la fijada por la Corte Constitucional recientemente, lo que nos traslada a una inseguridad jurídica, frente a uno u otra posición, que a la postre, genera diversas posturas en lo referente a las notificaciones electrónicas personales.

Sin embargo, queda claro que con la expedición de la ley 2213 de 2022, antes decreto 806 de 2020, revivió el proceso monitorio, pese a las dificultades que se presenta a la hora de notificar personalmente mediante mensaje de datos, aunado con los diversos criterios manejados por los operadores judiciales; no obstante, en la actualidad el proceso monitorio está dotado de mayores herramientas, adicionales a las ya estipuladas en el Código General del Proceso, para lograr la vinculación del deudor al interior del proceso monitorio, y así lograr una efectiva materialización del derecho a la tutela efectiva judicial.

Por último y no menos importante, resulta necesario que haya un cambio legislativo que propugne hacia la utilización masiva de los medios electrónicos al interior de los procesos judiciales, flexibilizando las exigencias para el uso de mensaje de datos en la jurisdicción, en especial en lo que respecta a las notificaciones electrónicas, facilitando el acceso a la justicia y evitando inobservar el principio de equivalencia funcional, que debería primar en todo lo relacionado con los mensajes de datos.

5. CONCLUSIÓN

En el desarrollo de este artículo, se abordaron los antecedentes históricos y conceptuales del proceso monitorio, su introducción a la legislación colombiana mediante el Código General del Proceso, sus características principales y exigencias normativas para su presentación. Asimismo, se analizaron las causas que llevaron al legislador a la introducción de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, aumentar el acceso a la administración de justicia. Por supuesto, se expusieron las razones por las cuales para dicho procedimiento especial se tiene la exigencia de la notificación personalmente al deudor del auto que contiene el requerimiento de pago, indicando por qué con ello, garantiza el acceso efectivo e integral a la administración de justicia.

También se precisaron los planteamientos relacionados con principio de publicidad de la función jurisdiccional, puesto que éste es intrínseco al derecho fundamental al debido proceso, además de ser una consecuencia inmediata de las notificaciones al interior de los procesos administrativos y jurisdiccionales. Además, se valoró la importancia de la regulación de los mensajes de datos y su implementación en los procesos judiciales, que a la postre, ayudaron a superar situaciones complejas, como cuando apareció la pandemia a causa del COVID.

No obstante, y teniendo en cuenta el principio de equivalencia funcional, se hace una serie de reparos respecto a la normatividad que hoy en día regula las notificaciones electrónicas, donde evidentemente, se exige una carga adicional para las actuaciones realizadas de manera digital, que las hechas de manera física o clásica.

En igual sentido, se hizo un recuento jurisprudencial acerca de las notificaciones electrónicas, específicamente de las exigencias del artículo 8° del decreto 806 del 2020, hoy ley 2213 de 2022, y se confrontó las posiciones que a la fecha tienen la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Finalmente, se concluye que, con la expedición de la ley 2213 de 2022, el proceso monitorio tiene otras posibilidades para vincular al deudor al proceso judicial, no quedando a la merced de una actitud pasiva del deudor que se rehusaba a presentarse al Despacho para ser notificado del requerimiento, sin embargo, se hace necesario, replantear las exigencias legislativas frente a las notificaciones electrónicas, para que manera real y efectiva se materialice el principio de la equivalencia funcional.

Referencias

- Colmenares Uribe, C. A. (2013). El proceso monitorio en Colombia: Algunas precisiones a su denominación y naturaleza jurídica. *Derecho, Desarrollo y Función Administrativa*, (13), 143-169. Recuperado de https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/132927/DDAFP_ColmenaresUribeCA_ProcesoMonitorio.pdf.txt;jsessionid=9473A956EB7F27F34940EE5520E3EC69?sequence=8
- Congreso de la República de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.
- Congreso de la República de Colombia. (1999). 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. Diario Oficial No. 43.673, de 21 de agosto de 1999.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.
- Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 2213 de 2022, Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones. 13 de junio de 2022.
- Congreso de la República de Colombia. (2022). Ley 1564 de 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso. Diario Oficial No. 48.592, de 12 de julio de 2012.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (2022). Auto de Unificación Jurisprudencial. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177). Bogotá, D.C.: Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-726/14. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm>

Corte Constitucional. (2019). Sentencia C-031/19. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-031-19.htm>

Corte Constitucional. (2021). Sentencia A804/21. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A804-21.htm>

Corte Constitucional (2022). Sentencia T- 238 de 2022. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-238-22.htm>

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, junio 1, 2016, M.P.: J. L. Barceló, Sentencia SP7326-2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2021, STC12602-2021.

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, junio 1, 2016, M.P.: O.A. Tejeiro Duque, Sentencia STC16733-2022.

Documento del Foro sobre la Reforma Procesal Civil en Chile. (2003). Recuperado de <https://www.cejamericas.org/documentos/CEJA-Foro-ProcesalCivil-Chile-2003.pdf>

González, A. (2019). La eficacia del proceso monitorio en el cobro de deudas en el derecho procesal español. Revista Digital de Derecho Administrativo, (25), 1-16. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6731083.pdf>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico Guía para su incorporación al derecho interno, 1996, Pág. 20 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453_s_ebook.pdf

Mercado, B. N., Machado, A. M. H., & Gazabón, K. I. S. (2022) Cualificación de la notificación personal en el proceso monitorio, en el marco de la Sentencia C031-2019 de la Corte Constitucional colombiana. Recuperado de <http://repositorio.cecar.edu.co/bitstream/handle/cecar/2979/CAP%c3%8dTULO%202.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020, 4 de junio). Decreto Legislativo 806 de 2020: Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Diario Oficial No. 51.335.

Perdomo, J.A. (2004). Manual Básico de Derecho Procesal. Notificaciones de las providencias judiciales y los términos. Universidad de los Andes. Recuperado de <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/21426/u250912.pdf?sequence=1>

Picó, C. (2011). El proceso monitorio en Colombia. Revista de Derecho Procesal, 2(2), 23-44.

Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es/>

República de Colombia, Rama Legislativa del Poder Público, Senado de la República. Informe de Ponencia para Primer Debate Proyecto de Ley número 159 de 2011 Senado, 196 de 2011 Cámara por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Recuperado de

https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Pro_Normatividad/2012/Agosto/Codigo_General_Proceso/PL%20159%2011%20S,%20196%2011%20C%20%20P%203r%20D%20C%20C3%B3d%20Gral%20Proc%20Gc%20114%2012.pdf

Saza Pineda, J. F., & Luna Salas, F. (2020). Apreciaciones críticas del proceso monitorio en Colombia. *Revista Jurídica*, (17), 108–134. Recuperado de <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/Juridica/article/view/3150>

Saza Pineda, J. F., & Luna Salas, F. (2020). Vicisitudes del proceso monitorio en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12(24), 302–322. Recuperado de <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.24-2020-2677>

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Cuarta Laboral, 15 de septiembre de 2021.

Valero Pérez, M. A. (2015). El proceso monitorio en Colombia “Un trasplante Jurídico Inocuo”. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Recuperado de <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/55640>

Verbel Romero, W. R. (2014). Proceso monitorio en Colombia: una nueva perspectiva en la administración de justicia (Tesis Doctoral, Universidad de Cartagena). Recuperado de <https://repositorio.unicartagena.edu.co/handle/11227/1435>