

Señores
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
Medellín

Referencia: PROCESO VERBAL SUMARIO por acción especial de
PERMISO DE SALIDA DEL PAIS DE MENOR DE EDAD
Demandante: LIZETH DANIELA HERNANDEZ ORDOÑEZ en
representación legal del menor VALENTINO MELO
HERNANDEZ
Demandado: RICARDO ALEXIS MELO MANCIPE
Radicación: 2023-527
Asunto: PRESENTACION RECURSOS ORDINARIOS

Les presento un cordial saludo.

Para su conocimiento y fines pertinentes, en mi calidad de mandatario judicial de la parte actora, e interesado en el asunto de la referencia, con el debido respeto me dirijo a Usted, y dentro del término legal, para manifestarle que interpongo recurso principal de **REPOSICION PARCIAL** frente al auto sin numerar, adiado del 06.02.2024 notificado por estados electrónicos el día 07.02.2024, que dio por no notificado al demandado, en razón a que el cuerpo de la misma no cumple ciertos requisitos, pese a que los mismos se encuentran allí contenidos.

I. LA DECISION OBJETO DE REPARO y FORMULACION DE RECURSOS:

De la decisión relievada, contenida en el auto censurado del día 06.02.2024, que tiene por no notificado al demandante, discrepamos respetuosamente, por las siguientes breves razones:

- Porque el Juzgador desconoció el cuerpo integral del acto de notificación remitido al correo electrónico del demandado, que fue debidamente aportado para su respectiva verificación ocular.
- En igual sentido, se omitió verificar si la expresión de atención presencial “previa autorización” del Juzgado, es efectivamente una apreciación oscura o confusa, en el entendido que por práctica judicial, en muchos de los despachos, se insiste a los sujetos procesales que el canal idóneo de comunicación con el despacho es precisamente “el correo electrónico”.

En mi consideración, salvo mejor criterio, la declaratoria o decreto de no dar trámite a la notificación del demandado, tal como se ordenó en el auto, por las siguientes razones,

“Lo anterior, porque para la notificación personal que consagra el artículo 291 del Código General del Proceso, se debe citar al demandado indicándole, entre otras cosas, el término con que cuenta para comparecer al Juzgado para la diligencia de notificación y, vencido el mismo sin acudir, se ordena la notificación por aviso; y, la Ley 2213 de 2022 no dispone que se deba comparecer al Juzgado a recibir notificación; por el contrario, indica que las notificaciones personales podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva, como mensaje de datos, a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado para tal fin, sin necesidad de previa citación o aviso físico o virtual y que los anexos que deban enviarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

Además de lo anterior, se le indica al demandado que, aunque se tiene atención presencial en el Juzgado, se debe solicitar autorización, lo que no es cierto, teniendo en cuenta que, desde el 1º de

julio de 2022 se levantó la emergencia sanitaria en Colombia y la atención al público se presta de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12m y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m.; máxime que el proceso inició con posterioridad en dicha fecha, esto es, se presentó a reparto el 6 de octubre de 2023, es decir, más de un año después de haber finalizado ese período de emergencia.”

Carece de sustento fáctico y jurídico en el caso *in concreto*, pues dentro de las actuaciones el suscrito apoderado, y especialmente en el cuerpo del documento que sirvió como báculo a la solicitud de tener como notificado al demandado, se puede ostensiblemente extraer dichos reparos, que no son en efecto confusos, o se han omitido, por lo que rogamos su lectura detenida y concreta.

II. ARGUMENTACION FACTICA Y JURIDICA DEL INCONFORMISMO:

a) FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE REPOSICIÓN:

Principalmente, causa desconcierto que el despacho haya adoptado una decisión *contra legem* a sabiendas que aún existían otros medios de verificación o constatación previos al decreto de no tener por notificado al demandado, haciendo uso indebido e inconmesurado de las sanciones procesales en contra de los derechos *ius fundamentales* de mi encomendada, pues se violenta a todas luces la certeza jurídica, el debido proceso, lealtad e igualdad procesales y el acceso a la administración de justicia.

A las luces del precepto normativo que citó el despacho, así como los reparos propuestos al acto de notificación, en consideración a este judicial, se erró en la apreciación integral del expediente, y del cuerpo de la notificación mismo, pues realmente se allegó de manera oportuna y cumpliendo todos y cada uno de esos reparos, y así se verifica más que sumariamente con la sola compulsa de los documentos, situación que menospreció el *a quo*, pero que se puede enmendar fácilmente.

En efecto, su señoría ha acertado en cuanto a que no es lo mismo, un citatorio para diligencia de notificación personal, frente a una notificación personal, pero por situaciones que no se presentan en autos, así:

Por un lado, éste judicial invoca ambos normativos, porque uno no se puede sobreponer al otro, en el entendido que la notificación personal a través de mensaje de datos, es sólo una especie de notificaciones personales, la cual en el código adjetivo, es el género.

Especialmente, cuando se introdujo la posibilidad del acto de notificación personal a través del art. 8 de la Ley 2213 del 2022, nada se dijo frente a lo rituado por el C.G. del P., que es donde se regula expresamente el contenido tanto formal como sustancial que debe advertirse a quien se está notificando personalmente.

Si bien es cierto el art. 291 del C.G. del P., habla puntualmente de la diligencia de notificación personal, previa citación a la misma, y un término máximo de comparecencia al Juzgado de conocimiento, no lo es menos que la naturaleza procesal de la notificación personal no tiene como único basamento el citatorio previo, y que además se hace de forma presencial, ya que en la actualidad, existe otro modo en surtir, la notificación personal, sin necesidad de actos previos v. gr. del envío como mensaje de datos.

Refulge éste judicial, el hecho de calificar el acto de notificación como “confuso”, en el entendido de que, se han citado “ambos normativos”, teniendo el deber de usar “una de ambas sendas jurídicas” para notificar al demandado, pese a que, uno no es antagónico del otro, si se quiere, se trata es de un derivado o especie al principal.

Para mayor entendimiento, cito el art. 8 de la ley 2213 del 2022:

“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...”

...Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad de juramento, al solicitud la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia...”

Su sentido teleológico es claro su señoría, inclusive porque sin mucha elucubración se entiende que *“la notificación que se debe hacer personalmente”*, es decir la notificación personal que se practica comúnmente por la misma persona que se encuentra citada al juicio, *“también”*, es decir, como una opción adicional del acto de notificación personal, *“podrá efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica”*, es decir que ostentará el mismo valor como si la persona estuviera personalmente recibiéndole, *“sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual”*.

En mi humilde criterio, lo que entiende éste judicial es que, el envío como mensaje de datos, de todo lo que refiera una práctica de notificación personal realizada por la secretaría del despacho, surte plenos efectos una vez el interesado remita el mensaje de datos virtual al demandado en juicio, sin que se requiera ningún acto previo, o complementario, para poder entenderse practicada la notificación personal.

Aquí he de hacer un valioso hincapié, y es que en ningún momento el normativo en cita, deroga, sobrepone, o excluye la regulación propia y general de la notificación personal de que trata el estatuto adjetivo C.G. del P., sino que expone una variable, de la cual se siguen las reglas previamente conocidas.

Si no pudiere entenderse así el normativo, entonces, ¿Cómo sabríamos qué debe enviarse al notificado? ¿Cómo sabríamos que al demandado debe exponérsele *“la existencia del proceso, su naturaleza, la fecha de la providencia que debe ser notificada...”* si no hacemos uso del contenido sustancial y formal que manifiesta el normativo 291 del C.G. del P.?, o entonces ¿Cuáles son las reglas sustanciales que debe contener el mensaje de datos, y dónde están contenidas?

Los interrogantes que hace éste judicial, con el fin de mitigar la disyuntiva académica, claramente reafirma que el acto de notificación ha sido bien practicado, pues lo que se intuye, de la notificación personal realizada, es que, se hace a través de medios tecnológicos, o *“como mensaje de datos”* al correo electrónico del demandado, porque así lo permite el art. 8 de la Ley 2213 del 2022, pero realmente quien regula en *strictu sensu* el contenido sustancial de la notificación personal, permanece *in colume*, y lo contiene precisamente el art. 291 del C.G. del P.

Es decir, su señoría, que en efecto éste judicial no busca causar una confusión al demandado notificado, es más, tampoco me permito auspiciar un híbrido de notificación personal uniendo ambas normas, sino que es la aplicación práctica a la teoría que nos fundamenta ambos normativos procesales, pues uno permite la consecuencia del otro.

Bajo tal tamiz, es imposible realizar una notificación personal a través de mensaje de datos – *Ley especial, 2213 del 2022*–, desconociendo las reglas puras del acto de notificación que regula la notificación personal –*Ley general, 1564 del 2012*–, solamente atenta, precisamente, contra los derechos al debido proceso que le asiste al demandado, quien está siendo notificado personalmente.

Por ello, es correcto afirmar que éste judicial jamás anunció que tenía “*tantos días para comparecer al despacho*”, o las consecuencias de su inasistencia –*proceder a la notificación por aviso*–, pues la norma especial no lo regula, en sintonía con la notificación personal debidamente surtida, manifestación que no se puede analizar desde una perspectiva aislada, sino integrada a la notificación personal propiamente dicha, que se entiende de forma armónica entre el art. 8 de la Ley 2213 del 2022, y el art. 291 del C.G. del P.

En cuanto a la atención presencial del despacho, y la mera manifestación de que “*debe ser previa autorización*”, ésta manifestación no es que no sea cierta, sino que es una consecuencia lógica y práctica al ejercicio actual de la profesión, y la dinámica generalizada en los despachos judiciales a nivel nacional, en cuanto a la forma de comunicación con el despacho.

Así las cosas, por eso se proporcionó el número de teléfono del despacho, el correo oficial e institucional del despacho, e inclusive el correo electrónico del suscrito apoderado, puesto que, para nadie es un secreto, salvo mejor criterio, que los usuarios que han de ser atendidos, se les indica que todo será de forma digital, y a través del correo electrónico, o “a través de la plataforma”, según sea el caso.

Entonces, desde ésta perspectiva, considera éste judicial, salvo mejor criterio, que tampoco arroja ninguna confusión haber manifestado en el acto de notificación que el demandado debe previa autorización comparecer al despacho judicial cognoscente, pues el sentido que se debe imprimir, es precaver que el demandado tenga todos los medios y mecanismos de comunicación posible con el despacho, y qué mejor forma de propenderlos, de que el demandado pueda previamente a cualquier acto, socializar con el despacho judicial los pormenores de sus actuaciones.

De acuerdo a nuestra legislación, las actuaciones procesales se componen por varios estancos, y asimismo por subsecuentes actos personales en la comparecencia al proceso, por lo que es posible en varios actos, hacer una sola actuación procesal, dentro el término perentorio para ello.

Para el *sub examine*, no entiende con precisión cual es el yerro que impide impartir legalidad al acto de notificación realizado, si cumple con todos y cada uno de los requisitos, específicamente, porque allí se ha solventado con suficiencia de argumentativamente.

Según lo sucedido, éste judicial envió bajo los requisitos de la notificación virtual, todos y cada uno de los requerimientos expuestos por el despacho, por lo que, ahora no es de recibo la manifestación de incumplimiento a sabiendas de que allí se encuentran contenidos los requerimientos, y de que no existe algún requisito axiológico violentado que impida la impartición de legalidad del acto, y su consecuente cómputo de términos.

No se puede incurrir, entonces, en el error de estimar que la filosofía del acto de notificación personal, en concordancia con la debida vinculación al proceso del demandado contenida en la norma citada por el Juzgador, para concluir que es objeto de rechazo o “*no tendrá por notificado al demandado*”, amén de que ello no se contiene allí, y la senda procesal idónea habría sido requerir para aclarar el escollo, máxime cuando de no existir las manifestaciones objeto de reparo, la sanción no es precisamente marginar del proceso a quien está llamado a comparecer, y de quien se tiene verificación del acuse de recibido del envío.

Pues tal conducta reprochable de incumplimiento o negligencia procesal, solamente opera cuando hay un previo apercebimiento de aclaración o complementación, que no acontece en autos y por ello se censura, pero no por un error involuntario del juzgado o por apreciación individual de los normativos.

En estricto sentido su señoría, tanto el normativo que regula la notificación personal, como el traslado, como el auto admisorio, como la demanda, como el cuerpo del acto de notificación en el cual se aduce, la existencia del proceso, la calidad de parte del destinatario, el término para contestar demanda, como la ubicación, dirección, número de teléfono, radicación, correo electrónico y horario del despacho judicial, se han dado, por lo que no existe causa axiológica que permita inferir un acto de notificación errado.

Y, si en gracia se discusión se dijere, el análisis minucioso, aunque ya fuere cumplido a cabalidad, y los reparos frente a la forma del acto de notificación, debe ser alegado por la parte perjudicada, lo cual hasta ahora no ha ocurrido.

De lo anteriormente narrado, se colige, sin lugar a dudas, que la declaratoria de no dar por notificado al demandado que se impugna, no se ajusta a las previsiones legales, y por lo mismo deberá ser nulitada o revocada, para adecuar la actuación a la juridicidad y recomponer o restablecer los derechos conculcados con la decisión atacada.

En asuntos como el analizado, aunque no se trate de un desistimiento tácito, pero sí de la aplicación de una sanción procesal por supuesta falta de los requisitos para la notificación del demandado, consideró la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito de Armenia, lo siguiente:

“No se puede pasar por alto que, antes de imponerse la sanción en estudio, era obligación del a quo verificar el cumplimiento de las pautas establecidas en la normativa y jurisprudencia en cita, para aplicarlas a las particularidades del caso en concreto, pues tal como lo ha manifestado, de manera reiterada, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, la procedencia de esta forma de terminación del proceso de ningún modo puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en la ley, ya que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar los postulados legales (Sentencia STC10415-2015 y STC 7547-2016).”(Sent. 26.10.2020 Mag. Pon. Luis Fernando Salazar Longas)

Y es que en asuntos como el presente, debe primar la actual tendencia de nuestros jurisconsultos más calificados, doctrinantes y jurisperitos, que atinan en afirmar que la primacía de la realidad sobre el dogma de la norma, es incuestionable y debe ser aceptada en la toma de decisiones judiciales, con mayor preferencia.

Igualmente, en tesis sumamente reiterada se apuntaló que:

“La exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo (317 del Código General del Proceso), sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia... (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC 2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01, reiterada STC8850-2016 de 30 de jun. De 2016, rad. 2016-00186-01). (CSJ SCC, AC5511 de 2018, Rad. 2013-2466 Mag. Pon. Margarita Cabello Blanco)

Se insiste, entonces, que el interlocutorio protestado, es una apreciación errática que no se compadece con la hasta ahora realidad procesal aducida, y menos con las formalidades legales de las instituciones analizadas.

Confío tener la razón.

Lapidariamente, y con doctrina de nuestro Tribunal Superior, en asunto similar, cuyas palabras tomo prestadas, debo afirmar que

"Es deber del juez interpretar la demanda en su sentido racional y lógico, el juzgador no se puede perder en formulismos y formalismos abstrusos, relegando el derecho sustancial que se presenta evidente... cualquiera interpretación diferente, invita a negar el derecho, quebrantar el debido proceso y burlar la economía procesal..."¹

Y lo refrenda la alta jurisprudencia de la C.S. de J. en sent. de casación civil del 05.12.2008 (Exp. 1999-02197-01):

"Al respecto, advierte la Corporación que debe tenerse en cuenta que no resulta afortunado apartarse del uso natural del lenguaje, con abandono de la intención de las partes, para construir a partir de expresiones descontextualizadas una secuela extraña a lo que se persigue con el acto de comunicación. Tratar de extraer de una manifestación concreta algo que parece ajeno a lo pretendido por quien la origina, y por esa vía limitar el ejercicio de un derecho, o dar por renunciada una pretensión, es cuestión que no puede permitir el ordenamiento jurídico, cuyas instituciones se han levantado sobre la base de las realidades y vivencias que necesitan ser reguladas en su verdadera dimensión, más allá de la mera forma o del simple criterio nominal".

b) PETICIÓN:

- En síntesis, sírvase reconsiderar la decisión, y reponerla en lo que desfavorece a la parte demandante, ordenando, consecuentemente, el trámite de rigor que corresponda, y la reanudación del decurso procesal, con las disposiciones a que haya lugar, especialmente dando por notificado al demandado RICARDO ALEXIS MELO MANCIPE, y en consecuencia ordenando el cómputo de términos desde el día en que la norma expresa, se entiende por notificado personalmente el mismo.

En espera de una pronta y favorable respuesta de suscribo de la señora Juez, con todo el respeto y consideración de siempre.

Atentamente,



JUAN JOSE MARIN SANCHEZ

C.C. 1.002'547.658

T.P. 398.452

Apoderado de la demandante

¹ Sent. del día 27.08.93, tribunal Superior de Manizales, Mag. Pon. Abraham Zuluaga