



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO IBAGUE TOLIMA

Carrera 2ª No. 8-90 piso 11. Oficina 1105 Teléfono 2637957

Palacio de Justicia "Alfonso Reyes Echandía"

J06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ibagué, octubre treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Verbal de Pertenencia
Radicación: 73001-40-03-002-2017-00437-02
Demandante: Oscar Eduardo Moreno
Demandado: Mauricio Yesith Moreno Martínez
Asunto: **Recurso apelación contra decisión que deja sin efectos oposición**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por la opositora Diana Milena Pineda Zusunaga, contra el auto fechado 7 de septiembre de 2022 emitido por el Juzgado 2º Civil Municipal de Ibagué, por medio de la cual se dejó sin efectos una oposición a la entrega y se fijó fecha para continuar con tal diligencia.

ANTECEDENTES

1. El 29 de agosto de 2022 el Juzgado 2º Civil Municipal de Ibagué adelantó diligencia de entrega del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 350-23826 ubicado en la carrera 4 No. 38 y/o Urbanización Macarena Manzana Q Avenida Ferrocarril No. 39 B-33 de Ibagué a favor de Oscar Eduardo Moreno.
2. En desarrollo de la diligencia la señora Diana Milena Pineda Susunaga actuando a través de apoderado judicial presentó oposición a la entrega alegando se poseedora del inmueble objeto de entrega, por lo anterior el Juez aceptó la oposición presentada¹ y procedió a adelantar un pequeño interrogatorio de parte de la opositora.
3. En consecuencia de lo anterior, se dio aplicación a lo indicado por el art 309 No. 5 del C.G.P. y se concedió a las partes el término de 5 días para presentar las pruebas que quisieran hacer valer.
4. El término de 5 días con que contaron las partes para allegar al Juzgado de origen las pruebas referidas venció el 5 de septiembre de 2022 a las 05:00 pm. y la parte opositora presentó escrito que fue marcado por el receptor del correo electrónico del Despacho con hora 05:02 pm
5. Por lo anterior a través de auto fechado el 7 de septiembre de 2022 se declaró la extemporaneidad del memorial presentado por el extremo opositor, se dejó sin efectos la oposición presentada y se ordenó continuar con la diligencia de entrega.
6. Inconforme con lo decidido la parte opositora, presentó recurso de reposición en subsidio apelación en contra de la decisión reseñada indicando que el mensaje de datos que contenía los argumentos frente a la oposición se remitió desde el correo electrónico del apoderado

¹ Récord 13:13 documento "36 Audio 29-08-22-2"

judicial al las 16:59, es decir 04:59 pm, estando dentro del término legal (aportando pantallazo de tal situación) e indicado desconocer el por qué de la recepción posterior en el buzón de entrada el Despacho. Por lo que solicitó dejar sin efectos el auto calendado el 07 de septiembre de 2022 y en su lugar dar trámite a la oposición.

7. Dentro del término de traslado de los recursos solo se pronunció la parte demandante indicando que para el caso en concreto no es aplicable el principio de prevalencia de la ley sustancial sobre las formalidades, pues los abogados en ejercicio de las tecnologías de la información y comunicación tienen el deber de proveer las contingencias derivadas de su uso, dentro de las cuales está la ausencia de recepción inmediata de los memoriales presentados.

En consecuencia, indica el demandante que si se hubiese adelantado una gestión adecuada e idónea con previsión de los tiempos necesarios para que se tuviesen en cuenta los argumentos del opositor no sería el trámite de reparo.

8. Mediante auto adiado el 23 de septiembre de 2022 el *a quo* resolvió el recurso presentado, confirmando su decisión tras argumentar que el opositor contó con 5 días hábiles para pronunciarse, tiempo suficiente para allegar sus argumentos sin que se pueda argumentar que fue un tiempo corto para tal tarea y teniendo en cuenta que el receptor fue claro en la hora de llegada, la cual superó el horario determinado con el Consejo Seccional de la Judicatura para la recepción de memoriales no habría lugar a revocar.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de apelación se constituye en importante bastión del principio constitucional de la doble instancia, instituido por el artículo 31 de la Constitución Nacional, recogido por el precepto 9º del Código General del Proceso., calificado por la doctrina como “el más importante y usado de todos los recursos en diversas legislaciones”. Es, “en la visión histórica, raíz y origen de todos los demás recursos”² y, consistente precisamente en que ya no será el funcionario judicial quien emitió la orden cuestionada, el encargado de reconsiderarla, sino que ahora, lo será el superior funcional quien bajo claros postulados de legalidad (artículo 7º *ibidem*) y bajo las reglas de la sana crítica, el que debe definir en lo sustancial la réplica para confirmarla, revocarla o modificarla.

2. Comenzando con el análisis de rigor, se destaca que en torno de los presupuestos procesales, entendidos como aquellos elementos que deben reunirse para poder expedir decisión de mérito, se encuentran acreditados en el presente asunto, toda vez que la actuación es adelantada ante la autoridad judicial competente para conocer la litis, aunado a ello, este Juzgado Civil del Circuito es competente para dirimir el recurso de apelación interpuesto contra el auto emitido por el *a quo*, por virtud del factor de competencia funcional previsto en el artículo 33 del Código General del Proceso.

3. El asunto se ciñe a determinar entonces si la decisión emitida por el Juzgado de origen al dejar sin efecto la oposición presentada por la señora Diana Milena Pineda Susunaga se encuentra ajustada a derecho o en su lugar se deberá revocar la misma y ordenar adelantar el trámite de oposición.

4. Sea lo primero indicar que la actuación adelantada por el extremo opositor se ciñe a lo indicado por el art 309 del C.G.P. que otorga la oportunidad a los sujetos a quienes no les afecta los efectos de una sentencia, para hacer valer los derechos que consideren tener sobre un inmueble.

En este orden de ideas, el *a quo* adelantó diligencia de entrega el pasado 29 de agosto de 2022 y aceptó la oposición presentada, siendo menester indicar que tal actuación deriva de la convicción siquiera sumaria de la existencia de posesión por parte de quien alega la oposición.

Por lo anterior, se dio aplicación a lo indicado por el No. 5 de la norma procesal que regula la oposición a la entrega (art 309 del C.G.P) y se concedió a las partes el término de 5 días para

² PODETTI J. Ramiro, Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil, Buenos Aires, Ediar, 1963. pág.113. Citado por el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra de Código General del Proceso.

presentar las pruebas que pretendieran hacer valer.

Desde ya encuentra este fallador, que la decisión adoptada en primera instancia no resulta atinada, pues el acto de rechazo de la oposición de conformidad a lo indicado por el artículo 309 del C.G.P. es una consecuencia de la verificación de elementos de convicción siquiera sumarios frente a la existencia de posesión en cabeza de quien se opone a la entrega. Situación que ocurre desde el mismo momento de la realización de la diligencia y que para el caso en concreto se superó cuando en audio³ el Juez admitió la oposición.

Por lo anterior, el trámite dado y consecuentemente el término de 5 días otorgado debió tener como resulta una decisión de fondo frente a la existencia o no de actos de posesión de la opositora, bien sea en atención a la valoración de los elementos materiales o la ausencia de los mismos, mas no el “dejar sin efectos la oposición planteada” pues sería desconocer el acto ocurrido y que fue admitido. Lo que implica de una u otra manera una mayor carga argumentativa que la mera declaratoria de extemporaneidad.

5. Por otro lado frente a la presentación del escrito que sustenta la oposición de la señora Pineda Zusunaga y las pruebas que pretende hacer valer, el Despacho encuentra que dicho mensaje de datos tal como lo alega el extremo recurrente en la alzada fue remitido a las 04:59 p.m es decir las 16:59 horas, y fue recepcionado en la bandeja de entrada de mensajes del Despacho de primera instancia las 05:02 pm.

En este orden de ideas se encuentran enfrentada una regla normativa como es la contenida en el artículo 109 del C.G.P. inc. 4 que indica: “Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término” y el principio de prevalencia del derecho sustancial frente a las formalidades.

Sobre este Punto la Corte Constitucional en sentencia STC13728 de 14 de octubre de 2021 MP. Álvaro Fernando García Restrepo indicó:

“...en la actualidad es innegable que las partes terceros y servidores «judiciales» interactúan con apoyo de las TIC, al punto que está permitido que aquellas cumplan algunas carga procesales por el mismo conducto siempre que sea posible y resulta menester para promover o proseguir sus contiendas, pues no se olvide que las «cargas procesales emanan de la ley y su propósito es procura la colaboración de las partes dentro del proceso, en aras de que realice actuaciones que redundan en su beneficio, que de no cumplirlas, trae consecuencias adversas para quienes se les imponen» (CSJ AC7553 2014).

A propósito de los deberes asignados a cada litigante en función de perseguir sus postulaciones, el artículo 109 ibidem pregona que «los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo», así como que el «secretario hará constar la fecha y hora de presentación de los memoriales y comunicaciones que reciba», y los «memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término» (subrayas propias).

Se sigue, entonces, que por regla general cuando la «carga procesal de la parte» consiste en la radicación de un escrito, la mism[a] está supeditada a que sea recibido en tiempo en el estrado correspondiente, bien sea en forma física o telemática. No obstante, tratándose del segundo modo es factible que durante el proceso comunicacional se presenten situaciones que hagan creer al remitente que el mensaje de datos fue enviado, pero no llegó al buzón destinatario. Evento en el cual el juzgador debe establecer, de cara a la evidencia recopilada y a las particularidades del caso, si la causa de la falencia técnica escapa de la órbita de manejo y alcance del ciudadano, ya que si realizó las gestiones a su cargo en aras de «remitir los memoriales» por correo electrónico sin que la entrega se concrete por razones ajenas a su dominio, por ejemplo falta de espacio en el buzón del despacho, bloqueos del sistema, etc., mal haría la administración de justicia en sancionarlo con base hechos de los cuales no tuvo control ni injerencia, por la necesaria aplicación del principio ad impossibilia nemo tenetur (...).

En conclusión, cuandoquiera que las condiciones específicas del asunto reflejen que a pesar de la diligencia empleada por la parte para «enviar» sus misivas tempestiva y correctamente,

³ Récord 13:13 documento “36 Audio 29-08-22-2”

no se logre el cometido por cuestiones propias del sistema al momento de la recepción que no le son atribuibles, se impone una mirada reflexiva del iudex en orden a determinar si la ruptura en la «comunicación» puede o no representar una consecuencia adversa para el remitente. Máxime cuando el servidor web ni siquiera avisó al interesado de tal deficiencia» (CSJ, STC8584-2020, reiterado en STC340-2021).

En este orden de ideas, se encuentra claridad frente a la remisión en tiempo del mensaje de datos por parte del opositor y la llegada apenas 2 minutos tarde del mismo al buzón del Juzgado, por lo que la exclusión se enmarca en el mismo caso descrito por la Corte Constitucional siendo viable aplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la formalidad.

Maxime cuando la situación deviene de la buena fe y confianza legítima que los sistemas de remisión de mensajes de datos dan al operador por la inmediatez en su uso.

Así las cosas, se revocará la decisión de 7 de septiembre de 2022 y en su lugar se deberá adelantar el respectivo trámite de oposición resolviéndose de fondo, al entender que el memorial de 5 de septiembre de 2022 se presentó en tiempo. Por lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto emitido el siete (7) de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué continuar con el trámite de la oposición presentada por la señora Diana Milena Pineda Zusunaga en los términos del art 309 del C.G.P. conforme a los lineamientos indicados en este proveído.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de primera instancia para lo de su competencia, dejándose las constancias secretariales de rigor legal.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ
Juez

Firmado Por:
Saul Pachon Jimenez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2669f0b8bb6d0d100c81775a26f0a6461464e1715b9280f8c89d2edc2ad1a603**

Documento generado en 31/10/2022 05:20:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>