

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN PARCIAL PROCESO RAD: 2021-00017.

diego jacome <jacomeguerrerojuridicas@gmail.com>

Vie 5/11/2021 2:14 PM

Para: Juzgado 02 Promiscuo Familia Circuito - N. De Santander - Pamplona <j02prfctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (381 KB)

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION.pdf;

Buenas tardes, anexo envío recurso de reposición y en subsidio de apelación parcial dentro del proceso de la referencia, quedamos atentos a su pronta respuesta.

Radicado:		2021-00017
PROCESO	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNION MARITAL DE HECHO	
DEMANDANTE	LUZ MARINA RODRIGUEZ VILLAMIZAR	
DEMANDADO	MARTHA GARCIA y otros.	

--

Por favor confirmar recibido,

Atentamente,

COMUNICACIONES

JACOME & ASOCIADOS

comunicaciones@jacomeasociados.com

BUCARAMANGA- OCAÑA- CÚCUTA
JACOME & ASOCIADOS
jacomeguerrerojuridicas@gmail.com
TELÉFONO: 5624963 - CELULAR: 320 2730534

El contenido del presente mensaje y sus archivos adjuntos van dirigidos exclusivamente a su destinatario, pues contienen información confidencial del cliente, terceros o conceptos que provienen del carácter reservado del servicio prestado como abogado. Por ende, su reproducción o distribución debe ser restringido. Si usted no es el destinatario final por favor elimínelo e Infórmenos por esta vía.

De acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de Protección de datos, el titular presta su consentimiento para que sus datos y su información, facilitados voluntariamente y en virtud de contrato suscrito con nuestra oficina profesional, pasen a formar parte de una base de datos, cuyo responsable es **JÁCOME & ASOCIADOS**.

Doctor:

JUEZ SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA

Pamplona- Norte de Santander

E. S. D.

Radicado:		2021-00017
PROCESO	DECLARACION DE EXISTENCIA DE UMH	
DEMANDANTE	LUZ MARINA RODRIGUEZ VILLAMIZAR	
DEMANDADO	MARTHA GARCIA y otros.	

En mi condición de apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, atentamente interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación parcial en contra del auto adiado el 29 de octubre de 2021, por medio del cual no se tuvo por presentada la contestación el día 11 de octubre del presente año, de acuerdo con los siguientes:

1. Acreditación de envío de mensaje de datos requerido por su Despacho:

Se reitera, como se ha señalado a través de oficios radicados ante su despacho, que esta oficina de abogados cuenta con una aplicación llamada MAILER PLEX que certifica el momento en el que ingresa el mensaje de datos al correo del destinatario del mismo, al igual que el momento en que se apertura dicho correo electrónico por su receptor.

En el caso que nos ocupa, esta parte el día 6 de octubre de 2021 envió la contestación de la demanda al correo electrónica del juzgado, tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

Your activity report from Thu Oct 07, 2021 8:13AM - Wed Oct 06, 2021 2:13AM
mailerplex

Your Daily Summary

Duration: (Thu Oct 07, 2021 8:13AM - Wed Oct 06, 2021 2:13AM)
email id - jacomeguerrerojuridicas@gmail.com

[View In Your Dashboard](#)

1	1	0
Emails Sent	Emails Opened	Emails Clicked

Your Top Activities

Opened Emails: 1

CONTESTACIÓN DEMANDA PROCESO RAD: 2021-0017 [OPEN](#)

[Open Email](#)

JUZGADO 02 PROMISCUO DE FAMILIA - PAMPLONA & 3

[more](#)

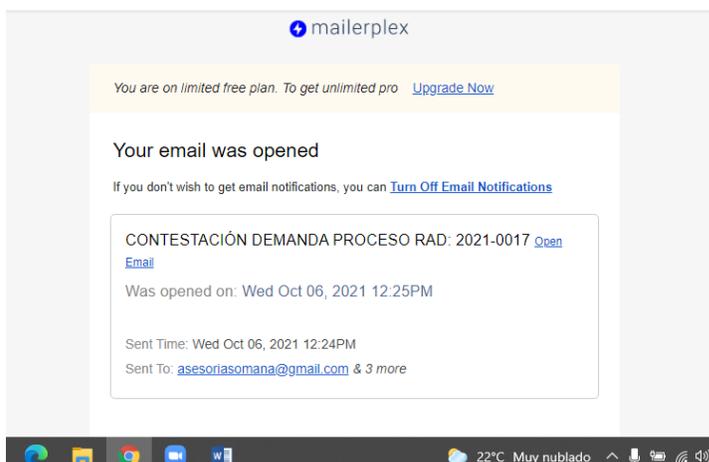
Sent: 17 hours ago

[6 opens, Last: 20 hours ago](#)

UnRead Emails: 0

Tal y como se evidencia en la imagen que precede, se remitió correo electrónico al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, el cual contenía la contestación de la demanda del proceso radicado 2021-0017; además, se puede evidenciar que el correo fue abierto por el receptor 17 horas después del envío por la parte demandada.

De igual manera, en forma concomitante le fue enviado el mismo correo electrónico a la dirección de buzón electrónico del apoderado de la parte actora:



Según la imagen anterior el correo que contiene la contestación de la demanda fue abierto por el apoderado de la parte demandante el día 6 de octubre de 2021 a las 12:25pm; además, se evidencia que la contestación fue enviada al correo registrado en el libelo incoativo por parte del Dr Carlos Omaña.

A través de estos soportes, acreditamos la prueba del envío de la contestación de la demanda, toda vez que es el medio que dispone la oficina para certificar el envío, recibido y apertura de los mensajes de datos en los procedimientos judiciales y administrativos.

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL RECURSO:

Es verdad sabida que en materia de derecho probatorio corresponde "*(...) a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto que ellas persiguen*"¹. Por manera que resulta de Perogrullo afirmar que demostrar determinado hecho resulta precaverse como la regla general que la ley consagra como presupuesto esencial de toda actividad procesal.

La certeza probatoria esta soportada por la evidencia aportada por la parte y, bajo ningún pretexto jurídico, puede el operador judicial desconocer la realidad por cuanto ello implica afectar, no solo la prueba sino el derecho, que por mandato legal es el ejercicio efectivo de la gestión del litigante.

Dentro de este contexto es cuestionable pretender hacer una especie de inversión de la carga probatoria en un evento como el que motiva la presente impugnación y, más grave aún, imponerle al demandado que acredite la evidencia con la imposición de requisitos adicionales que van en contravía de la libertad probatoria que rige nuestro ordenamiento jurídico.

El flagrante reparo que se formula al planteamiento a que alude la providencia en referencia aparece de bulto en la medida en que altera o distorsiona sin justificación alguna la prueba con que se demuestra el requisito de presentación legal y oportuna del derecho de contradicción a través de la contestación de la demanda mediante la aplicación de la moderna tecnología digital. La alteración hace alusión a que está debidamente acreditado el oportuno envío y recepción de la contestación que se hizo del libelo demandatorio. Esta alegación no es una mera especulación sino una reafirmación respaldada probatoriamente con las constancias idóneas que deben reposar en la plataforma tecnológica que maneja su Juzgado.

La acreditación del hecho de la contestación de la demanda en forma debida y dentro del plazo legal es una realidad procesal legítimamente demostrada que asegura que el demandado hizo lo suyo cumpliendo con la carga probacional que le correspondía

¹ Artículo 167 CGP.

y que ahora, inexplicablemente, se pretenda desconocer o cuestionar el valor jurídico que el hecho sucedido cuenta con la legítima aprobación procedimental.

Es patente que se hace más gravosa la situación de mi cliente al poner en tela de juicio, sin justificación jurídica, la legalidad de su interés y derecho a constituirse en legítimo contradictor al pretender integrar la litispendencia en forma y tiempo oportunos, lo cual involucra un eventual desconocimiento de la vulneración del derecho fundamental de acceso a la justicia.

Resulta desconcertante que el Juzgado haga consideraciones exorbitantes al restarle valor jurídico a la certificación aportada con la que se demuestra fehacientemente el haberse cumplido con los requisitos que legitiman la vinculación del demandado al proceso. La idoneidad probatoria de dicho documento es más que suficiente para acreditar el hecho de haberse cumplido con la forma apropiada el requisito de presentación de la contestación de la demanda; restarle mérito a la mencionada prueba es desconocer el principio de libertad probatoria y, consecuentemente, exigir mayores requisitos que el legislador y la jurisprudencia no contemplan.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado: *"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"*²

Agrega el mismo fallo *"Por consecuencia, la libertad probatoria consagrada en el canon 165 del Código General del Proceso, equivalente al precepto 175 del otrora Código de Procedimiento Civil, igualmente se muestra aplicable en tratándose de la demostración de una notificación a través de mensajes de datos o medios electrónicos en general, ante la inexistencia de restricción en la materia.*

(...)

Es que el principio de libertad probatoria constituye regla general - aplicable a la constancia de recibo de un mensaje de datos-, mientras que la excepción es la solemnidad ad probationem, que, por ende, debe estar clara y expresamente señalada en el ordenamiento, de donde al intérprete

² Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01025-00. Fecha 3 de junio de 2020. M.P AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO.

le está vedado extraer tarifas no previstas positivamente.³ (Subrayas y negrillas propias)

La prueba aportada está exenta de exigencia legal alguna por la razón misma de que su contenido hace parte del régimen de libertad probatoria reglado en el CGP, cuyo mérito acredita plenamente la validez de la actuación realizada tecnológicamente porque cumplió con el cometido legal que el demandado pretendía como es el de ejercitar un derecho de contradicción que, en esencia, busca la preservación de una garantía que conserve principios de valor constitucional y legal.

No en vano, y a pesar de la claridad de la cuestión controvertida, resulta de absoluta pertinencia manifestar que lo consecuente era la apreciación sin exigencias de ninguna clase de la certificación que da fe y certeza de haberse incorporado el derecho de contradicción en forma debida y oportuna al proceso.

En el evento en que el Despacho le reste credibilidad a la certificación de envío y recepción del mensaje de datos contenido de la contestación de demanda, bien puede y pudo officiar a dicha aplicación para la correspondiente acreditación.

Por supuesto que no darle la razonada acogida a la tantas veces mencionada prueba constituye una descalificación –que valga insistir- del ordenamiento legal que le da validez al principio de libertad de la prueba y, del mismo modo, inaplica un criterio jurisprudencial emitido por la Honorable Corte Suprema de Justicia que “cae como anillo al dedo” por cuanto sirve para dirimir con autoridad el asunto para lo cual basta con su lectura detenida.

Vale la pena también advertir que resulta un trato desigual e injusto el restarle credibilidad a la certificación de envío y -en cambio- se le da validez a la mera manifestación del apoderado de la actora de no haber recibido el correo electrónico.

- De la garantía fundamental de acceso a la Administración de Justicia:

Es importante mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido la exención de tarifa legal para la demostración del envío de certificación de mensajes de datos a los partes intervinientes en un proceso judicial.

Al no existir regulación y medios de apoyo judicial para garantizar el acceso a la administración de justicia, el operador judicial debe ser garantista, y no restrictivo, como en el caso que nos ocupa, donde exige requisitos no expuestos en la norma y genera consecuencias procesales desproporcionales para la parte que represento.

³ Ibidem

Los canales virtuales son diversos y los medios de acreditación hasta el momento no están determinados, ni limitados por reglamento alguno.

Vemos como hasta el momento todavía el Consejo Superior de la Judicatura sigue adaptando los medios que garanticen el acceso a la administración de justicia, para generar canales virtuales de apoyo judicial.

En ese sentido, la circular PCSJC21-12 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, estableció que:

2. Objetivos de la atención virtual a usuarios:

- √ Garantizar un canal de comunicación ágil, oportuno y de calidad a los usuarios, de manera que se logre atender la mayor cantidad en el horario asignado.
- √ Facilitar la atención a los usuarios del servicio de administración de justicia, desde cualquier dispositivo con acceso a internet.
- √ Mejorar los tiempos de respuesta a los usuarios, mediante la atención personalizada y profesional.



3. Servicios que ofrece el “Módulo de atención virtual a usuarios”:

- √ Brindar indicaciones sobre el uso de las diferentes plataformas y herramientas tecnológicas que utiliza el despacho judicial para las audiencias, consulta de los procesos, estados, comunicaciones, oficios, actuaciones o diligencias, entre otras.
- √ Informar sobre el estado actual de una solicitud presentada.
- √ Orientar a los usuarios sobre actuaciones judicial adelantadas en los procesos o trámites judiciales del despacho o dependencias administrativas.

De buena fe, esta parte el día siguiente al envío del correo electrónico, esto es el 7 de octubre de 2021, esta parte solicitó información al Juzgado sobre la recepción del mensaje de datos que contenía la contestación de la demanda y la respuesta dada por el Juzgado de conocimiento fue recibida tan solo hasta el día 11 de octubre de 2021; razón por la cual, esta parte procedió a reenviar la contestación de la demanda.

Mírese la diligencia de nuestra oficina: enviamos con tiempo de antelación (06 de octubre), requerimos atención e información al despacho al día siguiente; y volvimos a enviar inmediatamente la contestación una vez recibimos respuesta del juzgado.

Ahora, sería oportuno cuestionarse si el apoyo judicial brindado cumplió los objetivos de atención virtual a los usuarios dispuestos en la circular antes referida. Y ante esta respuesta, si la consecuencia (tener por no contestada la demanda en término es proporcional y justa, garante del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia).

De lo anterior se puede colegir que no le está dado de manera expresa y taxativa al Juez de conocimiento establecer requisitos adicionales a los mencionados por las normatividad legal y la jurisprudencia. A contrario sensu, dicha actuación constituiría una flagrante violación al debido proceso.

- De la notificación del auto que corrió traslado para contestar la demanda:

Si bien entendemos que el mensaje de datos debe ser tenido en cuenta como enviado y recibido el día 6 de octubre del presente año, se debe tener –también- presente que el día 11 de octubre (fecha en que esta oficina realizó un nuevo envío de la contestación dividida esta vez en tres mensajes de datos para que el receptor no tuviere problemas de carga en el correo entrante) se envió un nuevo mensaje de datos este si reconocido por su Despacho como recibido.

De acuerdo a lo anterior, consideramos fútil e innecesario la discusión de si el correo fue recibido por su Despacho el día 6 de octubre o el 11 del mismo mes –como lo procederemos a explicar-, toda vez que incluso el día 11 de octubre estábamos en términos procesales para radicar la respectiva contestación de demanda.

Tal y como se han presentado los hechos materia de cuestionamiento, no se podrá calificar de extemporánea o, como no presentada la contestación oportunamente, teniendo en cuenta los artículos 91 y 110 del CGP y el decreto 806 de 2020.

De la lectura detenida de las citadas disposiciones procesales –que tienen el carácter de normas de orden público- debe colegirse que la actuación cumplida por la parte demandada, al hacer uso de su legítimo derecho constitucional de defensa en el momento en que se contestó la demanda, no solo se produjo dentro del plazo legal con el primer envío (06 de octubre), sino que –incluso- en el segundo envío se encontraba dentro de los términos para contestar la demanda, en consonancia con la interpretación de los mencionados artículos del Código General del Proceso, tal y como se narrará a continuación:

El artículo 91 CGP dentro de las modalidades que pueden darse para el traslado de la demanda o del mandamiento de pago le confiere al demandado la opción de que se le suministre "(...) *Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la*

demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda."

En tanto que el artículo 110 ibídem establece que "*Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente."*

De igual manera, el decreto 806 de 2020 establece "*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación."*

De las transcripciones de estos específicos apartes legislativos se obtiene la lucidez necesaria para interpretar que en ninguna circunstancia podría entenderse como precluido el término procesal, toda vez que aun el día 11 de octubre se encontraba vigente el plazo para la radicación de la contestación de la demanda; esto si se tiene en cuenta que la fecha de la providencia fue el 9 de septiembre y se notificó el día 10 de septiembre, luego el auto se tiene por notificado a los dos días que dispone el decreto 806, esto es el 14 de septiembre, y luego se debería contar los 3 días consagrados en el artículo 91 CGP, para luego si empezar a contar el término para contestar dispuesto en 20 días por la respectiva norma procesal. De ahí que tengamos que el término para contestar se cumplía el 15 de octubre de 2021.

Ahora bien, la notificación por conducta concluyente de que habla el auto materia de impugnación, suprime -de entenderse así- los trámites de notificación personal, pero no los términos en que se entienden notificadas las providencias. De hacer una lectura al decreto 806 de 2020 (inciso 3 del art. 8 y parágrafo del artículo 9), se desprende un parámetro por demás garantista de cuando se entiende que una notificación por correo electrónico se entiende surtida; al menos esos dos días se entiende una garantía mínima establecida para esta forma de notificación por canales virtuales (además, de lo ya establecido por la jurisprudencia sobre la acreditación o certificación de recibido del correo electrónico).

Finalmente, incorporada oportunamente la contestación de la demanda, hecho que está suficientemente demostrado, la consecuencia jurídica que sigue es la de admitir al demandado como parte procesal allegado al proceso atendiendo las exigencias jurídicas necesarias, respetuosamente solicito del Despacho dar por establecida y reconocida la presencia de las partes llamadas a enfrentar la controversia jurídica puesta en su conocimiento.

Espero que estas reflexiones concebidas en elementales conceptos jurídicos derivados del orden legal y jurisprudencial imperantes sean acogidas en su real sentido jurídico por su bien servido Despacho y, por tanto, sean el fundamento que permita revocar parcialmente la decisión tomada y acceder a la vinculación del demandado como contradictor legal en la controversia judicial de que se trata.

PETICION

Revocar parcialmente el auto de marras y declarar que la contestación de la demanda se presentó al juzgado bajo el sistema tecnológico imperante dentro de su oportunidad, lo que equivale a decir que la parte que represento cumplió a cabalidad con el requisito temporal de hacer presentación del escrito de contestación en forma legal, esto es, como lo dispone la ley 1564 de 2012.

En caso contrario, dar trámite al recurso de apelación.

Atentamente,



DIEGO JÁCOME VERGEL
CC. No. 5.468.619 de Ocaña
TP. No. 141.910 del C. S. de la J.