

Recurso de reposición 2021-0016

luisa fernanda pineda silva <luisafepi@hotmail.com>

Mié 27/10/2021 10:20

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Quindio - Pijao <jprmpalpijao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo,

La suscrita **LUISA FERNANDA PINEDA SILVA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.094.916.944 de Armenia Quindío, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 252.857 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada actuando en calidad de apoderada especial de la señora **MARÍA DE JESÚS PÉREZ GIL**, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** conforme a lo establecido en los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso radicado 2021-0016

Con consideración y respeto,

LUISA FERNANDA PINEDA SILVA

Abogada



Pijao, octubre del 2021.

Doctor:

TIMOLEON VELASCO RUIZ

Juez Primero Promiscuo Municipal de Pijao
E.S.D.

Demandante: Anais Salazar de Rosero
Demandada: María de Jesús Pérez Gil
Proceso: Verbal sumario
Radicado: 2021-016
Referencia: Recurso de reposición.

La suscrita **LUISA FERNANDA PINEDA SILVA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.094.916.944 de Armenia Quindío, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 252.857 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada actuando en calidad de apoderada especial de la señora **MARÍA DE JESÚS PÉREZ GIL**, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** conforme a lo establecido en los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso que fundamentamos bajo los siguientes argumentos:

Haciendo un esbozo cronológico de lo presentado en el marco del tramite del proceso de la referencia

PRIMERO: la demanda una vez subsanada por la parte demandante en los términos requeridos por el despacho judicial fue admitida mediante auto notificado por estado el día 03 de agosto del 2021 a las 7:00 a.m. desfijada según constancia de secretaria conforme a lo establecido al tercer día, quedando así ejecutoriada en debida forma

SEGUNDO: Una vez surtida la admisión, nace el deber de la parte demandante de cumplir con la notificación de la demanda, para dicha circunstancia el apoderado de la parte demandante el Dr. Alfonso Guzmán Morales en compañía de la empresa de CREDIPOSTAL SOLUCIONES INTEGRALES, remite vía correo electrónico el día 18 de agosto del 2021 a las 14:18 con los anexos correspondientes.

Es importante destacar que la información no solo tiene fundamento en el dato y metadato que arroja el correo electrónico de mi mandante, si no también tiene origen en la certificación expedida en la empresa empleada por el demandante quien certificando expone la hora de ingreso al buzón de entrada de mi mandante.



TERCERO: Que el honorable despacho mediante auto interlocutorio No. 108, fijado en el estado No. 69 del 25 de octubre del 2021 a las 7:00 a.m. se resuelve admisión de demanda y radicación de demanda de reconvencción, argumentando el despacho:

...Estos dos hitos resultan trascendentes para establecer la extemporaneidad con que se contestó la demanda y se propuso la reconvencción, como pasa a sustentarse:

El inciso tercero del artículo 8 del Decreto 806 del 2020 dispone que 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, sin embargo, según la exequibilidad condicionada de la norma en mención, a través de la sentencia C 420 del 2020, el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. Para este caso, como se indicó en el párrafo anterior, el correo fue entregado el 18 de agosto de 2021, por lo que se entiende notificada la demanda dos días después, es decir, el 23 de agosto de 2021...

Este preámbulo, y respetando, su independencia y autonomía en sus pronunciamientos, este argumento, es con el fin de fijarle la posición frente al caso planteado.

Entrando en el fondo del contenido de su proveído, que hoy se ataca, se fundamenta en el mismo, que no se acepta la contestación de la demanda ni la demanda de reconvencción en consideración a su presunta extemporaneidad; No obstante la información de aportada por le empresa CREDIPOSTAL SOLUCIONES INTEGRALES y se ofrece la verificación por parte del experto que considere el despacho que verifique los metadatos del correo electrónico mariadejesusperezgil2@gmail.com con el fin de corroborar que el documento de notificación fue remitido el pasado 18 de agosto del 2021 a las 14:18 es así como para el conteo de términos resulta relevante destacar que como el despacho indica sus horarios de atención de 7:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00pm hasta las 5:00 p.m.

Por lo tanto y consideración con lo antes establecido el conteo inicio desde el momento de radicación de la notificación de la demanda, es decir:

18 de agosto del 2021 a las 14:18

Según el inciso tercero del artículo 8 del Decreto 806 del 2020 dispone



(...) 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** (...) Negrilla fuera de texto.

En ese orden de ideas y considerando en verificación con la norma el termino corre a partir del día siguiente a la notificación no podemos inferir que desde las 14:18 hasta las 17:00 que es la hora de cierre del despacho ha transcurrido un día.

En consideración el conteo de términos propio de la situación que en derecho se presenta a consideración de esta humilde profesional debió realizar el despacho de la siguiente manera

NOTIFICACION: 18 de agosto del 2021 a las 14:18

Inc. 3 art. 8 decreto 806/20: 19 de agosto del 2021 a las 12 m

DOS DÍAS HÁBILES:

1. 19 de agosto del 2021 a las 14:00 hasta 20 de agosto del 2021 a las 12 m
2. 20 de agosto del 2021 a las 14:00 hasta 23 de agosto del 2021 a las 12 m

Inc. 5 art.391 C.G.P. (10 días): 23 de agosto del 2021 a las 14:00 hasta el **06 de septiembre a las 12 m**

Lo anterior, en razón a que el despacho no puede considerar en primer lugar que un día en consideración con su horario da inicio a las 14:18, cuando su inicio es a las 7:00 horas, y de la información aportada por el certificador no puede destacar una fecha si no también la hora considerando que la norma limita el conteo de los dos (02) días hábiles, ha un hecho cierto, que corresponde a el inicio a partir del día siguiente al de la notificación, situación que se limita aun mas con el aporte por parte de la parte demandante, al ingresar al expediente certificación de la notificación donde se señala fecha y hora de la misma, superando las posibles presunciones y delimitando a las realidades

Al respecto la honorable Corte Constitucional ha establecido su postura es así como en Sentencia T-043/2020¹ dispone que estamos en la ejecución de un área profesional en completa evolución y menciona:

¹ Sentencia T-043/20. Referencia: Expediente T-7.461.559. Acción de tutela instaurada por la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve en contra de la sociedad Corporación Educa S.A.S. (Universo Mágico Kindergarten). Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS



(...) En relación con este último punto, más allá de la implementación de nuevas herramientas tecnológicas que favorezcan la eficacia en el ejercicio de impartir justicia y mejorar la interrelación con el usuario, los avances tecnológicos conllevan otro desafío para el derecho probatorio, pues las nuevas formas de comunicación virtual en algunas ocasiones o escenarios pueden constituir supuestos de hecho con significancia en la deducción de determinada consecuencia jurídica. Por ello, los científicos de la dogmática probatoria han analizado las exigencias propias de la producción, incorporación, contradicción y valoración de elementos probatorios extraídos de plataformas o aplicativos virtuales.

En este sentido, la doctrina especializada ha hecho referencia a las siguientes denominaciones: "prueba digital", "prueba informática", "prueba tecnológica" y "prueba electrónica". Al efecto, un sector se ha decantado por la expresión "prueba electrónica" como la más adecuada, partiendo de un punto de vista lingüístico, de tal forma que se obtenga una explicación que abarque la generalidad de los pormenores que se puedan presentar. Al respecto, valga traer a colación la siguiente cita:

"De esta manera vemos como el apelativo 'electrónica', según la RAE, sería todo lo pertinente a la electrónica, ofreciendo una acepción concreta cuando se conecta con algún dispositivo en la que 'electrónica' significaría máquina electrónica, analógica o digital, dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas matemáticos y lógicos mediante la utilización automática de programas informáticos.

Con ello se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, por ejemplo, la carcasa de un Smartphone o un USB; y por otro lado un elemento intangible que es representado por un software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas" (...)

Si la aplicación que realiza el despacho respecto de un horario determinado para uso del medio virtual fuera tal como ustedes lo exponen, ¿qué pasa con la parte demandante si el envío de la notificación al buzón electrónico es realizado a las 7:00 de la mañana?; significaría eso entonces que ¿si el despacho fija un estado a las 7:00 a.m. o alas 14:00 p.m. el conteo de los días es realizado de la misma manera, superando el conteo representativo de las horas hábiles que tiene un día?



Ahora bien, en postura reciente de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STC13728-2021 del Honorable Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO del 14 de octubre del 2021², ha expresado:

(...)En relación a la particular temática esta Sala ha hecho énfasis en la «importancia del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en el impulso de los litigios, destacando los distintos preceptos que se ocupan del tema, entre ellos, el artículo 103 del Código General del Proceso que constituye un faro esencial al prever que los funcionarios judiciales deben valerse de esas herramientas en la medida que «las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos» a fin de «facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura».

En consonancia, se ha reconocido que «el acceso a internet es un derecho humano y, por lo tanto, es fundamental, digno de protección para el acceso masivo; también, como herramienta esencial es un servicio público, que debe servir para cerrar brechas, para avanzar en todo el desarrollo humano, especialmente en educación, en acceso a la justicia y en progreso tecnológico» (STC3610-2020).

De manera tal que 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 cargas procesales por el mismo conducto siempre que sea posible y resulte menester para promover o proseguir sus contiendas, pues no se olvide que las «cargas procesales emanan de la ley y su propósito es procurar la colaboración de las partes dentro del proceso, en aras de que realicen actuaciones que redundan en su beneficio, que de no cumplirlas, traen 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

² STC13728-2021 Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO STC13728-2021 Radicación n.º 68001-22-13-000-2021-00469-01 (Aprobado en sesión de trece de octubre de dos mil veintiuno), catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021).



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, 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 consideración con lo propuesto por la jurisprudencia de las Honorables Cortes, han esbozado con radicalidad la relevancia de la verificación de la radicación de la fecha y hora de los memoriales algo que sin lugar a duda encontramos en el artículo 109 del Código General del Proceso que menciona:

El secretario hará constar la fecha y hora de presentación de los memoriales y comunicaciones que reciba y los agregará al expediente respectivo; los ingresará inmediatamente al despacho solo cuando el juez deba pronunciarse sobre ellos fuera de audiencia. Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes. (...)



Destacando además la suscrita profesional, que en ninguna de las partes del proferido del auto del 22 de octubre del 2021 y notificado por estado el 25 de octubre del 2021 no se hace mención de la hora en que llegó al buzón electrónico el correo de notificación, algo que en definitiva tiene fuerza imperante para el conteo de los términos.

Es importante mencionar, además:

La importancia de la prevalencia de la justicia material.

Concatenado con lo anterior sobre el derecho fundamental a la administración de justicia, es esencial señalar que, dentro del Estado social de derecho consagrado por el Constituyente en la Carta Política de 1991, no basta con que se garantice el acceso a la jurisdicción, ya que la efectividad del derecho está ligada de manera concreta a la justicia material, por ello como lo indica Caldera Infante (2018) de acuerdo con las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad, debe materializar el derecho al acceso a la administración de justicia a través de un fallo que proporcione justicia material, pronta y cumplida, para las partes.

Es importante en este sentido advertir, que la justicia material se refiere en estricto sentido a que el operador jurídico vaya más allá de la aplicación mecánica de los procedimientos, y que más allá de lo anterior, el juez realice una aplicación de justicia fundamentada en los principios y valores constitucionales y legales. Por lo tanto, como lo indica Higuera (2019) el exceso ritual manifiesto, trae como consecuencia que dentro de la resolución de los hechos objeto de controversia el juez privilegie la aplicación de la justicia formal sobre la justicia material, lo que quiere decir que se aplica de forma tan rigurosa la norma procedimental que se termina desconociendo la aplicación del derecho y la justicia en el contexto real del proceso.

Frente al concepto del exceso ritual manifiesto, la Corte Constitucional ha definido el mismo de la siguiente manera:

El apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico.

Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales (Corte Constitucional, Sentencia SU-061 de 2018).



En esta providencia la Corte Constitucional señala que el juez en garantía de la aplicación de las normas procesales no debe perder de vista la justicia material que es aquella que garantiza la aplicación del derecho en estricto sentido, y cumple aquellos preceptos de justicia que reflejan la Constitución y la Ley. Debe ser claro entonces que lo procedimental no debe ser un obstáculo para que se valore el asunto a discusión de manera integral.

En el marco de lo anterior, es preciso tener en cuenta como lo advierte Ramírez (2007) que la justicia formal, si bien permite dirigir las actuaciones dentro de un proceso judicial, no puede convertirse en una camisa de fuerza para el operador jurídico que lo lleven a desconocer las realidades notorias dentro del proceso, por la aplicación de las formalidades previstas dentro del procedimiento. La Corte Constitucional, al referirse a la Justicia formal ha indicado que no puede considerarse como válida la aplicación del derecho procesal, cuando el mismo resulte un obstáculo para el reconocimiento de un derecho sustancial, esto es concretamente la aplicación del principio de prevalencia de justicia material, como se aprecia a continuación:

La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material.

De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015).

Así entonces, cuando se hace referencia al principio de justicia material y prevalencia del derecho sustancial se señala la importancia de la aplicación de las formalidades y normas procesales, pero nunca en contravía de la aplicación del derecho sustancial, sino por el contrario como un vehículo para llegar a la materialización de los derechos de las partes, así entonces en ningún momento las formalidades pueden obstaculizar el reconocimiento de estos.

Así entonces, como lo indica Marshall (2010) las normas procesales no pueden ser una excusa para que el juez en el momento del fallo desconozca los derechos de las partes dentro del proceso y emita un fallo que no esté acorde con los hechos en discusión, por ello como lo advierten Rodríguez & León (2019) es fundamental que "el sistema jurídico ha de



procurar por la necesaria limitación tanto de la positividad de la normatividad, en el caso

Concreto, como de la implicación, también necesaria, de excepciones al ordenamiento jurídico" (p.109). Dicho lo anterior, se debe precisar que la inobservancia del principio de justicia material, es decir la incursión por parte del juez en el exceso ritual manifiesto configura un defecto procedimental, tema en el que se profundizara a continuación.

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y la afectación del derecho fundamental al debido proceso

El defecto procedimental supone la existencia de un error en la aplicación del procedimiento establecido, en ese sentido cuando el operador jurídico se aparta del procedimiento es posible que se configure esta causal que le permite a las partes interponer una acción de tutela contra providencias judiciales.

Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido en la Sentencia T-781 de 2011, se estableció las causales con las que se constituye este defecto, que concretamente se configura cuando en primer lugar, se pasa por alto realizar el debate probatorio natural en todo proceso, en segundo lugar, se cuándo el juez omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, y por último señala la sentencia mencionada que se incurre en ese defecto cuando sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia.

Cuando se hace referencia al exceso ritual manifiesto, se habla en concreto de aquella actuación en la que el juez u operador jurídico realiza una aplicación mecánica de las formas, es decir se apega de manera extrema a las normas procedimentales, sin tomar en cuenta verdad jurídica objetiva que se presenta dentro del proceso judicial y que ha sido revelada a partir de los hechos y las pruebas (Bustos, 2014). A continuación, se realiza un análisis acerca de las consideraciones que se han esbozado en la doctrina y la jurisprudencia sobre la prevalencia de la justicia material.

Las consideraciones de la Corte Constitucional sobre el exceso ritual manifiesto y las reglas para su identificación:

En este caso concreto, la Corte Constitucional reitera que la libertad que se ha entregado a los jueces para que realicen la valoración del material probatorio dentro de un proceso judicial aplicando la sana crítica, dicha potestad no quiere decir que estos puedan desconocer la justicia material y el derecho sustancial, por apegarse a un exceso ritual probatorio y procedimental. Lo anterior, teniendo en cuenta que ese exceso ritual manifiesto en materia procedimental puede hacer que el juez incurra en una indebida valoración de las pruebas e incluso que deseche algunas pruebas que resulten esenciales para el proceso.



De igual manera, señala que no debe perderse de vista que el derecho procesal es un medio que busca la materialización efectiva de los derechos de los ciudadanos.

Es importante señalar que en esta providencia se señala que existe el defecto procedimental en su dimensión negativa, en los casos en los que el juez no otorga mérito probatorio a las copias simples aportadas a procesos judiciales, en los casos en que la contraparte no tachada de falsas las mismas, también cuando dicho juez no hace uso de la potestad para decretar y practicar pruebas de manera oficiosa que le permitan dilucidar los hechos y fallar.

Señala en este contexto la Corte Constitucional que teniendo en cuenta que las copias del contrato de promesa de compraventa y los oficios que obran dentro del expediente, constituían plena prueba del interés del accionante a pesar de ser copias simples, la negativa de valorarlos por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia genero sin duda alguna un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

En este sentido, la Corte Constitucional resolvió revocar la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que negó el amparo invocado por Alfonso Contreras Lázaro y en lugar de esta proteger los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la parte actora (Corte Constitucional, Sentencia SU268 de 2019).

Señor Juez del análisis jurisprudencial invocado con antelación, y luego de realizar la subsunción al caso en concreto, es de resaltar que la tanto la contestación de la demanda, como la demanda de reconvención interpuesta junto con las pruebas arrojadas al expediente como mecanismo de defensa de la demandada y acceso a la justicia son aspectos relevantes para dar prevalencia al derecho material sobre el derecho sustancial en este asunto, Maxime cuando es usted quien en procesos anteriores bajo radicados 2021-009 (resolución de contrato) y 2019- 019 (nulidad de contrato) ha dictado sentencias en ambos procesos que involucran a las mismas partes en el citado proceso.

Es por ello que prescindir de las pruebas aportadas tanto en la contestación como en la demanda de reconvención propuesta, alegando extemporaneidad tan arraigada desdibuja el papel del juez en la busca de la verdad, pues tal como lo indique en el párrafo anterior, son las mismas partes quien actúan en la presente litis, donde la parte demandante pretende desconocer un derecho adquirido por la demandada como lo es la prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble en disputa. Tal hecho y circunstancia arraigada a un trámite procesal excesivo tal como lo ha manifestado la corte Constitucional en varias sentencias podríamos estar frente a un inminente exceso ritual manifiesto.



Por tanto, de manera respetuosa solicito REPONER auto interlocutorio No. 108 del 22 de octubre del 2021, fijado en el estado No. 69 del 25 de octubre del 2021 a las 7:00 a.m. y que como consecuencia del mismo sea admitida la contestación de la demanda y demanda de reconvencción.

Con consideración y respeto,

LUISA FERNANDA PINEDA SILVA

C.C. 1.094.916.944 de Armenia Quindío.

T.P. 252.857 del Consejo Superior de la Judicatura.



Legistas&Consultores