

RECURSO DE REPOSICION Y APELACION CONTRA AUTO DE FECHA 10 DE DICIEMBRE DE 2021 Y EN ESTADOS 13 DE DICIEMBRE DE 2021

Carmen Alicia <carmenaliza@hotmail.com>

Jue 16/12/2021 12:14 PM

Para: Juzgado 04 Familia - Santander - Bucaramanga <j04fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

RADICADO : 2021-00330-00
PROCESO : DIVORCIO
DTE : CARLOS ENRIQUE PADILLA MUÑOZ
DDA : FANNY OSPINA MACIAS

Buenas tardes,
comedidamente me permito arrimar lo del asunto para su correspondiente tramite.
del a señora juez,
con altísimo respeto,

Abogada,
CARMEN ALICIA ZAPATA

Diciembre 16 de 2021

DOCTORA
ANA LUZ FLOREZ MENDOZA
JUEZ CUARTO DE FAMILIA
BUCARAMANGA
E.S.D.
CORREO ELECTRONICO: jo4fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO :2021-00330-00
PROCESO : DIVORCIO
DTE : CARLOS ENRIQUE PADILLA MUÑOZ
DDA : FANNY OSPINA MACIAS

CARMEN ALICIA ZAPATA ARAQUE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.934.282 de Barrancabermeja, Abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional número 225844 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder que me ha sido otorgado por la señora **FANNY OSPINA MACIAS**, en calidad de demandada dentro del proceso de la referencia, con el debido respeto procedo a presentar ante su despacho el siguiente:

Ref.: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION CONTRA EL AUTO EMITIDO POR SU DESPACHO EL PASADO 10 DE DICIEMBRE, Y EN ESTADOS EL PASADO 13 DE DICIEMBRE DE LA ACTUAL CALENDAS, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: Que ha manifestado su despacho DECLARAR NO PROBADA, la nulidad alegada por la suscrita, argumentando que:

1. El correo electrónico enviado por el apoderado demandante es prueba mas que suficiente para dar por hecho que mi representada si recibió al correo electrónico todas las piezas procesales que conforman el proceso en el cual es demandada.
2. Que la empresa ENVIAMOS COMUNICACIONES S.A.S., da constancia de entrega de la notificación a la demandada.

SEGUNDO: Que ha obviado su Despacho conceder el recurso de apelación conforme lo señala el numeral 5 del artículo 321 del código general del Proceso.

TERCERO: que si bien es cierto, la EMPRESA ENVIAMOS COMUNICACIONES S.A.S, da constancia de envío de mensaje de datos al correo electrónico fannyom@yahoo.es , también es cierto que en dicha constancia no señala el día real que la demandada abrió el correo electrónico.

CUARTO: Que no se ha probado por parte del despacho ni del demandante al contestar el incidente de nulidad que mi representada usara frecuentemente ese correo electrónico que pudiera comprobar que ese ES EFECTIVAMENTE EL CORREO ELCTRONICO USADO HABITUALMENTE POR LA DEMANDADA

QUINTO: Que el mismo demandante a través de su apoderado judicial, manifiesta en su escrito de demanda y ratifica en su contestación al incidente de nulidad que se comunica con su esposa por medio de mensajes a través del WhatsApp, lo que quiere decir que sabe que su esposa **no usa frecuentemente** el correo electrónico que da para que notifiquen a su esposa de la demanda en curso, pues este no es el correo electrónico habitual de la demandada.

SEXTO: Que la empresa ENVIAMOS COMUNICACIONES S.A.S, ha manifestado que el día de apertura de correo tiene fecha de 21 de agosto de 2021 a las 12:00, pero que el día que se VERIFICÓ LA APERTURA DEL MENSAJE DE DATOS por parte de la demandada fue hasta el día 12 DE OCTUBRE DE 2021 a las 8:49 horas.

QUINTO: Que al solicitarle a la EMPRESA ENVIAMOS COMUNICACIONES S.A.S, interpretación del certificado de comunicación electrónica No. 10400233445715 ha manifestado lo siguiente:

Buen día en atención a la consulta me permito contestar en los siguientes términos:

Para atender la solicitud debemos contextualizar la necesidad de verificar la apertura de un mensaje de datos, para lo cual se debe tener en cuenta la Sentencia C-420 de 2020 de la Corte Constitucional, numeral 350 de la parte motiva, en el cual se desarrolló la tesis que sostiene que solo es necesario probar la entrega del mensaje de datos:

“El Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en afirmar que la notificación de las providencias judiciales y los actos administrativos no se entiende surtida solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto) sino que resulta indispensable comprobar que el notificado recibió efectivamente tal comunicación. Así, la garantía de publicidad de las providencias solo podrá tenerse por satisfecha con la demostración de que la notificación ha sido recibida con éxito por su destinatario.” (Subrayas fuera de texto original)

Respeto al medio de prueba, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de junio de 2020, con radicación No.11001-02-03-000-2020-01025-00 del Magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, indicó:

“[...] la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo.”

Anudado a lo anterior, y en relación con este tema, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, STC10417-2021 Radicación N° 76111-22-13-000-2021-00132-01 de fecha 19 de agosto del 2021, sostuvo:

(...) Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que «...se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo...», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.

(...) Vistas de esta forma las cosas, la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. N.º 2019-00115 y STC690- 2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319» (CSJ STC, 3 jun. 2020, rad. 01025-00)

(...) Precisamente, en un asunto de contornos similares al presente en el cual el iniciador no recepcionó acuso de recibo de un correo electrónico enviado como medio de notificación de una providencia judicial, esta Corporación señaló: ...sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de 2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo electrónico, «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega» (fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido...(....).

Frente a la solicitud, nos permitimos verificar las fechas así:

Fecha de entrega: 21 de agosto de 2021.

Fecha en que se entendió surtida la notificación (2 días hábiles después de la entrega): 25 de agosto de 2021.

Fechas de apertura del mensaje en orden cronológico:

Destinatario abrió email 69.147.92.147 YahooMailProxy;
<https://help.yahoo.com/kb/yahoo-mail-proxy-SLN28749.html> **12/10/2021 08:49**

Destinatario abrió email 74.125.210.37 Mozilla/5.0 (Windows NT 5.1; rv:11.0)
Gecko Firefox/11.0 (via ggpht.com GoogleImageProxy) **12/10/2021 11:04**

Destinatario abrió email 74.125.210.34 Mozilla/5.0 (Windows NT 5.1; rv:11.0)
Gecko Firefox/11.0 (via ggpht.com GoogleImageProxy) **13/10/2021 07:40**

Destinatario abrió email 209.73.183.60 YahooMailProxy;
<https://help.yahoo.com/kb/yahoo-mail-proxy-SLN28749.html> **14/10/2021 08:19**

SEXTO: Que de acuerdo con lo manifestado por la EMPRESA ENVIAMOS COMUNICACIONES S.A.S, EL CORREO FUE ABIERTO POR PRIMERA VEZ EL DIA 12 DE OCTUBRE DE 2021 A LAS 8 Y 49.

SEPTIMO: *que ha manifestado la CORTE que uno de los actos procesales que se considera necesario y elemental para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso es la notificación. Sobre el particular esta Corporación ha sostenido que toda actuación judicial debe emplear medios idóneos para darles estabilidad y seguridad a los ciudadanos que acuden a la justicia para resolver sus controversias[19] y la notificación en debida forma, tanto judicial como administrativa, “asegura que las personas interesadas puedan conocer con certeza la decisiones oficiales de las autoridades y de esta manera aseguran la posibilidad de emplear los medios judiciales que tengan disponibles para salvaguardar sus intereses”[20]. En palabras de la Corte:*

“Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta”[21].

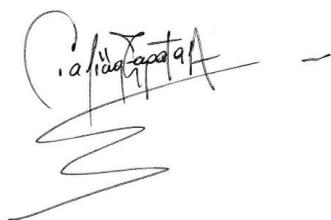
CARMEN ALICIA ZAPATA ARAQUE
ABOGADA

SEPTIMO: Que se ratifica una vez mas que el correo de mi cliente no es usado frecuentemente porque no es el correo habitual de la demandada, por lo que desconocía por completo de esa demanda.

PRETENSIONES:

Primero: se conceda el RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION ANTE LA SALA CIVIL FAMILIA, conforme lo señala el numeral 5 del artículo 321 del C.G.P.

Sin otro particular,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carmen Alicia Zapata Araque', with a horizontal line extending to the right.

CARMEN ALICIA ZAPATA ARAQUE
CC. No. 37.934.282 de Barrancabermeja
T.P. No. 225844 del C.S. de la J.