RADICADO: 680013103011 2022 00089 00

jetner omar fuentes vargas <jetneromar5@hotmail.com>

Mié 3/04/2024 8:04 AM

Para:Juzgado 11 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j11ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>;SUPERVISION E IMPULSO PROCESAL ACET LTDA <juanpcastellanos@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (338 KB)

recurso de reposicion - subsidio apelación.pdf;

buenos días:

en documento adjunto me permito presentar los recursos ordinarios de reposición y en subsidio el de apelación contra auto que resuelve incidente de nulidad.

aunado, se informa que se traslada en simultaneo los recursos al extremo activo en atención a lo dispuesto en el art 78-14 y para los fines del parágrafo del articulo 9 de la ley 2213/2022.

Atentamente,

JETNER OMAR FUENTES VARGAS
Abogado, Especialista en Responsabilidad Médica
Magister en Derecho.

CenturyLex s.a.s
Grupo Jurídico Especializado
NIT: 901054670-5

(+57) 3214534097
info@centurylex.com
calle 36 N° 15-32
Oficinas 11-07 y 11-04
Bucaramanga-Colombia

Señor:
JUZGADO ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO
E. S. D.

REF:	EJECUTIVA CON GARANTIA REAL
DE:	BANCO DE OCCIDENTE
CONTRA:	EDGAR SUAREZ GUTIERREZ
RADICADO:	**2022-00089-00**

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra providencia calendada a 22 de marzo de 2.024 y notificada en el estado del 1 de abril de 2.024.-

Con soporte en el artículo 318 y numeral 6 del articulo 321 del C.G del Proceso, me permito presentar los recursos ordinarios de reposición y en subsidio el de apelación en contra de lo decidido en providencia del 22 de marzo de 2.024 que resolvió incidente de nulidad por la causal 8 del artículo 133 ib.

La decisión del despacho no se acompasa con los argumentos expuestos en el incidente de nulidad y de las pruebas que lo acompañan; esgrime como báculo de decisión que el demandado si podía acceder a su cuenta de correo electrónico y que aperturarla, o no, es discrecional y que en todo caso, el acto jurídico desplegado por el actor era suficiente para que se perfeccionara la notificación; aunado, que la certificación expedida por del ingeniero de sistemas, al contrario de mostrar la imposibilidad de acceso a la cuenta, prueba que sí podía acceder a la misma.

Adicionalmente, resto la importancia que reviste el cumplimiento de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 2213/2022, en el entendido de demostrar que el correo electrónico informado en la demanda era el que habitualmente utiliza el demandado, pues el cumplimiento de ese requisito no es nada menor, es cimiento de garantía del debido proceso procesal (art 14 CGP).

Yerra el despacho en su interpretación, pues muy a pesar de que la empresa de mensajería informara que se entregó en debida forma la notificación, la certificación informa otro asunto, no de poca monta, que el destinatario no pudo aperturar el correo electrónico, lo que conduce sin mayores esfuerzos es a entender lo que refiere el ingeniero de sistemas, que al no pagarse por más espacio o capacidad, el servidor recepciona el correo pero no lo deja abrir, lo que en esencia se traduce en una imposibilidad de conocer, siquiera quien envía correos electrónicos. (ver constancia)

OBSERVACIONES Y OTROS

LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA EMITIDA FUE RECIBIDA POR EL SERVIDOR DE CORREO ELECTRÓNICO EDGARSUGU@HOTMAIL.COM Y NO REPORTA APERTURA POR PARTE DEL DESTINATARIO. ADJUNTO SE ENVIÓ COPIA INFORMAL DE LA DEMANDA CON SUS ANEXOS, AUTO QUE INADMITIÓ LA DEMANDA, AUTO LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO Y SUBSANACION. JUNIO 28 DE 2023. HORA: 08:51 AM.

"…NO SE REPORTA APERTURA POR PARTE DEL DESTINATARIO."[1]

Lo jurídico:

(i). Para la época de presentación de la demanda, (18/04/2022), disponía el inciso 2 del artículo 8 del decreto 806/2020, ratificado el artículo 8 de la Ley 2213 de 2.022, lo siguiente:

[1] Instructivo 27, pág. 3.

(+57) 3214534097
info@centurylex.com
calle 36 N° 15-32
Oficinas 11-07 y 11-04
Bucaramanga-Colombia

> El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

- Revisado el acápite de notificaciones y el memorial que corrige el correo electrónico[2], no se observa que el demandante, le hubiera presentado al despacho las comunicaciones remitidas a la persona a notificar, no siendo suficiente haber informado que las direcciones electrónicas las obtuvo de un documento firmado por el demandado, pues la esencia de esta evidencia es corroborar que el correo electrónico reportado sea el que habitualmente utiliza el demandado, máxime cuando el mismo fue tomado de un documento firmado en octubre del año 2017 y la notificación se hizo el 28 de junio de 2.023, es decir casi 6 años después.

- Lo anterior recobra toda importancia cuando la empresa de mensajería a la que se le solicito la notificación del mandamiento de pago al demandado, certificara[3] con toda claridad que la notificación electrónica fue recibida por el servidor del correo electrónico edgarsugu@hotmail.com, pero no reporta apertura por parte del destinatario. Lo que en esencia significa que, **no existe un acuse de recibido efectivo del destinatario.**

- Lo certificado por la empresa de mensajería escogida por el ejecutante, corrobora lo dicho en el hecho (ix), y que es certificado por ingeniero de sistemas en el entendido de que el correo electrónico edgarsugu@hotmail.com no se usa desde febrero de 2.021 y que todos los correos electrónicos que han llegado a ese buzón no se han aperturado ni leído, precisamente por falta de pago de espacio en la buzón.

- De otro lado, a mi mandante le notificaron el auto de seguir delante de forma irregular, haciéndolo llegar a un correo electrónico de una funcionaria de una entidad pública para que esta se lo hiciera llegar al interesado; asunto que motivó el otorgamiento de poder de forma inmediata, para hacerse parte en la ejecución y hacer valer sus derechos legales.

(ii). La Corte Constitucional[4] al estudiar la constitucionalidad del artículo 8 de decreto 806 de 2020, indicó:

> *…El artículo 8° del Decreto sub examine introduce tres modificaciones transitorias al régimen de notificación personal de providencias. Primero, permite que la notificación personal se haga* ***directamente*** *mediante un mensaje de datos y elimina transitoriamente (i) el envío de la citación para notificación…*
>
> *…El mensaje de datos debe ser enviado "a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación" (inciso 1 del art. 8°), quien debe: (i) afirmar bajo la gravedad de juramento "que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar", (ii) "informar la forma como la obtuvo" y (iii) presentar "las evidencias correspondientes"…*

[2] Instructivo 25
[3] Instructivo 27, pág 3 OBSERVACIONES Y OTROS.
[4] Sentencia C -420/2020

(+57) 3214534097
info@centurylex.com
calle 36 N° 15-32
Oficinas 11-07 y 11-04
Bucaramanga-Colombia

- Se otea con meridiana claridad que el demandante no cumplió con la carga de "presentar las evidencias correspondientes", de la existencia del correo electrónico del demandado y que es de su uso habitual.

(iii). La corte Suprema de Justica[5] tiene por sentado que en materia de notificación el interesado puede escoger cualquier medio de los previstos en el Código General del Proceso y en la Ley 2213 de 2002, pero cumpliendo con las pautas establecidas en cada uno de ellos.

- El actor escogió como medio de notificación el establecido en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2.020, luego estaba sometido al imperio de lo dispuesto en cuento a la idoneidad del canal de notificación y a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos.

- En asunto similar al aquí ventilado, el Tribunal Superior del distrito Judicial Sala Civil – Familia de Cartagena[6] resolvió incidente de nulidad con prosperidad, teniendo como soporte de interpretación lo que siguiente:

> Y ciertamente, el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 establece que "e*l interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar*", circunstancias que no se cumplieron en el asunto, en el que, indiscutiblemente, se omitió informar la forma como se obtuvo el correo electrónico joseluispuello@hotmail.com y allegar las respectivas pruebas que dieran cuenta de las comunicaciones enviadas a dicha dirección electrónica, o por lo menos que dieran certeza que ese era el correo utilizado por el demandado, tal como lo exige la norma en cita.

En suma, se tiene una cadena de errores procesales insubsanables que, atentan contra el derecho al debido proceso, (art 29 constitucional), y 14 del C.G del Proceso, si se tiene en cuenta que el acto procesal de notificación de la providencia que admite la demanda o libra mandamiento de pago es el más importante, pues del mismo, se emanan entre otros, el derecho a la defensa y del debido proceso, lo que obliga a que se tenga que recurrir al incidente de nulidad (art 133-8 CGP), para remediar el injusto, que el administrado no debe soportar y el juzgador garantizar.

La Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado frente a la nulidad en el siguiente sentido: *"la declaración de nulidad es un remedio imprescindible porque responde al principio constitucional del debido proceso, incluyéndose en este la efectiva oportunidad del derecho de defensa, …"*[7].

En el caso en particular que nos ocupa, muy a pesar de que existe constancia de la empresa de mensajería certificada indicando que la notificación electrónica fue recibida por el servidor del correo electrónico, lo cierto es que el destinatario no accedió a la información allí contenida, pues como se dijo en líneas arriba, el mismo servidor de HOTMAIL informó de su acción de bloqueo a aquellas cuentas que rebozaron su capacidad de almacenamiento como lo certifica el ingeniero de sistemas en su certificación.

[5] Sentencias (STC7684-2021, STC913-2022, STC 8125-2022)
[6] Radicado: 13001310300720220011701, del 6 de febrero de 2.024.
[7] SCC Sentencia de marzo 11 de 1993 EXP. 3400- Corte Suprema de Justicia. MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

(+57) 3214534097
info@centurylex.com
calle 36 N° 15-32
Oficinas 11-07 y 11-04
Bucaramanga-Colombia

Dicho de otra manera; el demandado EDGAR SUAREZ GUTIERREZ, tan solo se enteró de la existencia del auto que libra mandamiento de pago en su contra por información remitida vía WhatsApp por una persona ajena a este proceso, lo que en suma ha violentado el debido proceso constitucional (art 29) y procesal (art 14 CGP).

Por lo antes dicho, de manera atenta me permito solicitar al despacho:

PRIMERO: REPONER para DECLARAR LA NULIDAD invocada y ordenar la notificación al demandado en debida forma.

SEGUNDO: CONCEDER, el recurso de alzada para ante el Superior Jerárquico para lo de su competencia.

Atento saludo:

JETNER OMAR FUENTES VARGAS
C.C Nro. 74.860.533 de Yopal – Cas.
T.P 241055 del C. S de la Jud.