

PRESENTACION DE NULIDAD

ricardo mafiol baute <mafiolr@gmail.com>

Mar 08/11/2022 15:53

Para: Juzgado 08 Promiscuo Pequeñas Causas - Atlántico - Barranquilla
<j08prpcbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor Juez

Envío escrito de nulidad

Ref.: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MINIMA CUANTÍA de SOCIEDAD CONINSA RAMON H S.A. contra SGRUCET SAS Y JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA.

--

cordialmente,

RICARDO MAFIOL BAUTE
Abogado.

Barranquilla, noviembre 8 de 2022

Señor

JUEZ OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA.

E.S.D

NO. RADICACIÓN: 080014189008-2020-00576-00

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR DE MINIMA CUANTIA

DEMANDANTE: SOCIEDAD CONINSA RAMON H S.A.

DEMANDADO: GRUCET SAS Y JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA

ASUNTO: INCIDENTE DE NULIDAD

RICARDO MAFIOL BAUTE, mayor de edad, domiciliado en Barranquilla, identificado con cédula No. 8.720.568 expedida en Barranquilla, abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. 47.185 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de los demandados sociedad **GRUCET SAS**, con domicilio en Barranquilla, identificada con NIT: 901.015.766-7, representada legalmente por **JUAN CARLO GROSSO MEJIA**, mayor de edad, domiciliado en Barranquilla, identificado con cedula No 1.140.861.636, y de **JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA**, domiciliado en la en Barranquilla, identificado con cédula No. 1.140.865.585, de conformidad con el poder conferido, respetuosamente formulo **INCIDENTE DE NULIDAD** de todo lo actuado a partir del 17 de marzo de 2022, con fundamento en los siguientes:

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA NULIDAD

1. Mi representada GRUCET S.A.S se enteró de la demanda en virtud de una medida de embargo sobre sus cuentas practicada el 10 de marzo de 2022, por lo cual, una vez obtuvo la información del del Banco, asesorado por su abogado, en fecha 18 de marzo de 2022 se desplaza al juzgado donde le informan que debe escribir notificándose de la demanda y solicitando copia del proceso, tal como procede en esa misma fecha.
2. El juzgado contestó el correo en fecha 22 de marzo de 2022, haciendo entrega de las providencias, la demanda y sus anexos, fecha desde la cual contabilizamos los términos.
3. De la demanda se informó al demandado JULIAN VIDAL, quien también otorgó poder para contestar simultáneamente la demanda.
4. La demanda fue contestada en fecha 7 de abril de 2022, estando dentro del término, si se contabiliza a partir de la fecha en que se obtuvo el expediente, marzo 22 de 2022.
5. Con anterioridad a esa fecha, mis representados no tenían conocimiento del auto que libró mandamiento de pago, ni de la demanda y sus anexos.
6. A la fecha, mis representados no han tenido acceso a la expediente en la plataforma TYBA porque no está habilitada, ni tampoco se nos ha permitido el acceso al expediente con el fin de conocer los documentos aportados por la parte demandante, en especial, los documentos que dicen haber sido cotejados y notificados por correo certificado.
7. La parte demandante no ha puesto en conocimiento de los demandados, copia de los memoriales enviados al juzgado con las certificaciones de la empresa de correo en las cuales se afirma haberlos notificado, por lo cual desconocen estos documentos.

8. Hasta la fecha, mis representados no han tenido acceso a correos electrónicos en los cuales se les haya notificado personalmente el auto admisorio, demanda y anexos.

9. Solo hasta el 23 de septiembre en el cual se declara extemporánea la contestación de la demanda por parte de GRUCET S.A.S, nos referimos a la supuesta notificación, por lo cual, al considerar que se trataba de un error interpusimos recurso de reposición, pues no se nos puso de presente certificación alguna.

10. En esa misma fecha interpusimos recurso también para que se tuviera notificado a JULIAN VIDAL por conducta concluyente, pues también desconocemos documentos donde se certifique que este fue notificado personalmente.

11. En auto de fecha noviembre 1 de 2022 el Juzgado decide confirmar la contestación extemporánea de GRUCET S.A.S, hace referencia a documentos que desconocemos, y que además, al copiarlos y pegarlos en la providencia se ven ilegibles.

12. Solo hasta el 1 de noviembre nos enteramos que la parte demandada había aportado certificaciones de notificación también de JULIAN VIDAL, pues ni siquiera el despacho tenía conocimiento de ello como se evidencia en el auto del 23 de septiembre de 2022.

13. Con ocasión a la supuesta notificación de ambos demandados, certificaciones y documentos de lo cual no tenemos conocimiento, pues no hemos tenido acceso a los mismos, se declara también extemporánea la contestación de la demanda por JULIAN VIDAL.

14. Así las cosas, el siguiente paso sería dictar auto de seguir adelante la ejecución, lo que equivale a la sentencia del proceso, sin que la parte demandada tenga la oportunidad de defenderse.

15. Con tal actuación, el Juzgado desconoce el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia, publicidad, contradicción, defensa y primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que como está demostrado, mis representados se enteraron de la demanda una vez que el Juzgado le remitió a GRUCET S.A.S el correo de fecha marzo 22 de 2022, lo cual fue solicitado el 18 de ese mismo mes y año, una vez se enteró de una medida cautelar.

CAUSALES

1. LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 133 DEL CGP.

“2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido **o pretermite íntegramente la respectiva instancia.**”

La Corte Suprema de Justicia explicó el alcance de la expresión “pretermittir integralmente” en Sentencia SC4960-2015, reiterando la línea jurisprudencial aplicable¹:

Para esta Corporación, la pretermisión hace referencia a:

«la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo...»

Aclaró que no es la omisión de cualquier acto, sino:

“cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.”

De tal suerte que, si un proceso ejecutivo de única instancia inicia con el auto que libra mandamiento de pago y de allí salta a la sentencia de seguir adelante la ejecución, se pretermittió integralmente la respectiva instancia, pues no existió proceso, ni litis, ni mucho

¹ CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC, 2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01.

menos contradicción ni defensa, máxime, tratándose de un proceso de única instancia en el cual no procede recurso de apelación.

En otras palabras, desde la admisión de la demanda el litigio fue perdido por la parte demanda sin que se le permitiera ejercer su derecho de defensa y contradicción, lo que de contera vulnera sus derechos fundamentales a la administración de justicia y por supuesto, al debido proceso constitucional.

Ahora bien, si la parte demandada no contesta la demanda en oportunidad, el juez actúa legítimamente, pero, en el caso que nos ocupa no es así, por lo cual estamos frente a la pretermisión integral de la respectiva instancia, pues la demanda fue contestada dentro del termino legal, como se explicará más adelante.

2. LA CAUSAL OCTAVA DEL ARTÍCULO 133 DEL CGP.

La causal octava de nulidad establece:

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

En el presente caso, la causal segunda debe interpretarse en armonía con la causal octava, pues, la pretermisión de la respectiva instancia se origina por dos razones: **a)** dar por hecho que la parte demandada fue notificada en debida forma y **b)** tener por contestada la demanda extemporáneamente.

Tanto la pretermisión de la respectiva instancia como la indebida notificación son causales independientes que dan lugar a la nulidad, pero en el caso concreto, se han dado ambas de forma sistemática y la primera como consecuencia de la segunda, pues si no hubiere existido la indebida notificación el proceso hubiere continuado su curso normalmente.

Sin entrar en profundas disquisiciones, podemos afirmar con certeza que la indebida notificación del auto admisorio conlleva objetivamente a la nulidad de la actuación posterior, con más razón, si su consecuencia directa es la imposibilidad del demandado de ejercer su derecho a la defensa y contradicción, y con ello, se pretermite integralmente la respectiva instancia.

LA INDEBIDA NOTIFICACIÓN

La notificación personal por correo electrónico es una herramienta que tomó fuerza con el Decreto 806 de 2020 durante la pandemia ocasionada por el COVID -19.

En esta norma, se estableció que:

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. **Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.**

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.

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.

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la Sentencia C-420 de 2020, en el entendido de que 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 los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.”

Si bien en principio, la norma dispuso que el solo envío del mensaje era suficiente para que comenzaran a contabilizarse los términos, en la Sentencia C-420 de 2020, la Corte Constitucional aclaró en contraposición a lo que venía aplicando la Corte Suprema, que el termino se debe empezar a contar **cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.**

Esta interpretación fue acogida en el Decreto 2213 de 2022 en su artículo 8:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. **Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.**

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.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el **iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.**

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.”

De tal suerte que, al analizar la voluntad del legislador, podemos comprender que el solo hecho del envío, inclusive la recepción del mensaje no es suficiente para que se contabilicen los términos, sino, que se requiere el acceso efectivo al mensaje de datos.

El mismo Decreto 2213 de 2022, establece en el párrafo 1 del artículo 2 que:

“Se adoptarán todas las medidas para **garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción** en la aplicación de las tecnologías de la información y de

las comunicaciones. Para el efecto, **las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual** con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.”

Esta misma garantía había sido contemplada en el párrafo primero del artículo 2 del Decreto 806 de 2020.

Ello se traduce en que la garantía del debido proceso, representado en el derecho de acceso a la administración de justicia, publicidad, contradicción y defensa sea efectivizada por el Estado, pues no pueden anteponerse las formalidades sobre el derecho sustancial y la búsqueda de la justicia real, y en cada caso concreto deberá analizarse si en realidad existió o no un acceso real del demandado al acto de notificación, pues de lo contrario, estaríamos frente a un exceso ritual manifiesto.

Recientemente, la Corte Constitucional en Sentencia T 238 del 31 de agosto de 2022 se pronunció nuevamente sobre este aspecto, al indicar en el caso concreto:

“La decisión adoptada por el juez dio un indebido alcance a la prueba que contenía la captura de pantalla, pues aplicó de manera incorrecta las normas y la jurisprudencia sobre el valor probatorio de los mensajes de datos y, en particular, dio por probada la recepción y el conocimiento del contenido del mensaje de datos sin que dicha conclusión se desprenda de la sola remisión de un correo electrónico, y sin haber decretado oficiosamente las pruebas necesarias al interior del proceso, lo que llevó a contabilizar de manera inadecuada los términos de caducidad de la acción”, explicó la Corte”

Ello, confirma que la Guardiana de la Constitución Política de 1991 ha definido lineamientos claros y fijado una posición que no requiere de interpretaciones para la contabilización de términos judiciales a partir del envío de mensajes de datos, y esto, no puede ser sino a partir de **la recepción efectiva y conocimiento del contenido del mensaje de datos.**

En el caso que nos ocupa, el Despacho parte de la presunción de autenticidad de los documentos aportados por la parte demandante, no obstante, dicha presunción admite prueba en contrario.

Entender que la demanda ha sido contestada extemporáneamente sin darle la oportunidad a la parte demandante de demostrar que no tuvo acceso al mensaje de datos viola el debido proceso, pues se parte de una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, cuando lo cierto es, que las certificaciones de la empresa de mensajería pueden ser controvertidas.

MIS REPRESENTADOS NO CONOCIERON CON ANTERIORIDAD AL 22 DE MARZO DE 2022 EL AUTO QUE LIBRÓ MANDAMIENTO DE PAGO, LA DEMANDA Y ANEXOS.

Nada analizó el despacho sobre cuál fue el motivo que tuvo la sociedad GRUCET S.A.S para escribir un correo electrónico al juzgado en fecha 18 de marzo de 2022 solicitando copia del expediente y esperar hasta el día 22 de marzo de esta misma anualidad para conocer del mismo y contabilizar a partir de esa fecha los términos que concede la ley para contestar la demanda.

Vale la pena en este punto preguntarnos: **¿Qué finalidad tendría pedir al juzgado unos documentos que ya se tienen y se conocen?**

No existe en una interpretación lógica que nos permita entender que una persona que recibe un aviso con sus anexos y está asesorada por un abogado, pierda tiempo volviendo a solicitar al juzgado los mismos documentos y arriesgarse a contestar extemporáneamente una demanda, ello no tiene sentido alguno Sr. Juez.

De lo anterior, se desprende bajo el principio de la buena fe, que al solicitar los documentos el 18 de marzo de 2022 el demandado no conocía el aviso, ni el auto admisorio, ni la demanda con sus anexos.

Por ello, contabilizamos los términos a partir del 22 de marzo de 2022, fecha en la cual el juzgado puso a su disposición el auto que libró mandamiento de pago y la demanda con sus anexos.

Aquí no puede partirse de la mala fe de mis representados de que conocieron con anterioridad esos documentos, y simplemente, sin ningún motivo decidieron perder tiempo solicitando el expediente al juzgado, cuando ello no produce ventaja alguna, ni tiene un efecto dilatorio, ni mucho menos representa una estrategia procesal que produzca beneficio alguno, sino por el contrario, como está ocurriendo, lo que podía pasar era que se decretara que la demanda había sido contestada extemporáneamente.

En consecuencia, ello evidencia que en efecto la sociedad GRUCET S.A.S. solo tuvo conocimiento de la demanda y de sus anexos, así como del auto que libró mandamiento de pago a partir del día 22 de marzo de 22, fecha en la cual el juzgado contestó su requerimiento, que de paso se reitera, se originó en la medida de embargo aplicada sobre las cuentas de los demandados, y una vez obtuvo el oficio en el banco se solicitó la información al juzgado.

Por su parte, JULIAN VIDAL, solo conoció que le habían embargado una cuenta, pero fue la sociedad GRUCET S.A.S quien le suministró el contenido de la demanda y sus anexos, y al figurar este como deudor solidario, fue la sociedad quien se encargó de contratar un abogado para la defensa de ambos demandados.

La demanda fue estudiada y contestada dentro de la oportunidad legal a partir de la fecha en que está demostrado la demandada GRUCET tuvo conocimiento por parte del despacho de la demanda, y ello prueba, que no existió una actitud desidiosa o negligente en la defensa de sus derechos.

En relación con el demandado JULIAN VIDAL, este tampoco tuvo conocimiento por medio de correo electrónico, sino, por los documentos enviados por el juzgado, de lo cual se dio por notificado por conducta concluyente con la contestación de la demanda, como se afirmó en el recurso de reposición contra el auto de fecha septiembre 23 de 2022.

De nuestras actuaciones en el proceso se desprende su lealtad procesal, la inocencia frente a la existencia de tales documentos los cuales fueron desconocidos hasta el 22 de marzo de 2022 que el juzgado los puso de presente en virtud de la solicitud elevada.

No existe ninguna prueba en el expediente que desvirtúe que mis representados tuvieron conocimiento previamente del auto admisorio, de la demanda y sus anexos, pues de ser así, hubiéramos contestado conforme a la oportunidad procesal, pues no existe ningún motivo para querer estar ahora discutiendo sobre ello cuando la diferencia entre lo manifestado por el despacho y la fecha en que se contestó la demanda es de solo 2 días, nos encontrábamos trabajando en ello desde el día 22 de marzo de 2022.

OPORTUNIDAD

El artículo 134 del CGP establece:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.”

IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR LA NULIDAD EN EXCEPCIONES PREVIAS

No fue posible a la demandada **GRUCET S.A.S** conocer de la causal de nulidad antes de la contestación de la demanda, puesto que, dentro de los 14 archivos enviados en fecha marzo 22 de 2022 vía correo electrónico por parte del Juzgado, no se encuentra el memorial a través del cual la parte demandante aportó el aviso de notificación y sus anexos, ni se contaba con acceso al expediente a través de la plataforma TYBA, lo cual a la fecha de hoy continúa siendo así, razón por la cual se desconocía de la supuesta notificación. Mi representada se enteró del proceso en virtud de un embargo judicial, lo cual lo motivó a solicitar el expediente al despacho en fecha marzo 18 de 2022 como está demostrado.

No fue posible al demandado **JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA** conocer la causal de nulidad antes de la contestación de la demanda, pues, al momento de notificarse por conducta concluyente desconocía el memorial a través del cual la parte demandante aportó el aviso de notificación y sus anexos, de hecho, ni siquiera el juzgado tenía conocimiento de estos documentos como quedó demostrado en auto de fecha septiembre 23 de 2022, en el cual, el despacho requiere a la parte demandante para que notifique a mi representado.

Solo hasta noviembre 1 de 2022, el Juzgado ordena incorporar al expediente *“los memoriales presentados por el apoderado judicial de la parte demandante, el 31 de marzo de 2022 a las 11:38 y 11:44 a.m., por medio del cual allegó la constancia de notificación del demandado JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA”*.

Por demás que, a pesar de haberse solicitado en innumerables oportunidades, el despacho no ha habilitado el acceso al expediente en la plataforma TYBA, por lo cual nunca conoció tales documentos.

Mi representado JULIAN VIDAL se enteró de la demanda, en virtud de la información suministrada por la sociedad GRUCET S.A.S, quien obtuvo copia de la demanda y anexos el 22 de marzo de 2022 por petición directa al juzgado.

NO SE HA ACTUADO EN EL PROCESO SIN PROPONER LA NULIDAD DESPUES DE HABER OCURRIDO LA CAUSAL

A la fecha no se tiene acceso al expediente a través de la plataforma TYBA.

Entre los 14 archivos enviados el 22 de marzo de 2022 a GRUCET S.A.S por el Juzgado no se encuentran los documentos allegados por la parte demanda con los cuales prueba, la supuesta notificación personal.

El suscrito apoderado, así como mis representados solo conocimos de las causales de nulidad de indebida notificación y de pretermisión integral de la respectiva instancia en virtud de la decisión adoptada el 1 de noviembre de 2022, en la cual, el despacho menciona las certificaciones de la empresa de correo (que por cierto son ilegibles), y que ni siquiera el juzgado tenía conocimiento, por lo cual ha ordenado su integración al expediente.

Es a partir de ese momento que nos damos por enterados de que existen tales certificaciones de la empresa de correo en la cual se manifiesta que tanto la demandada GRUCET S.A.S, como JULIAN VIDAL han sido notificados por correo electrónico, y que el iniciador, supuestamente acusa “recibido y leído”, lo cual es falso, sin embargo, no pudieron ser verificados en detalle ya que las imágenes copiadas y pegadas en la providencia por el despacho son ilegibles.

Con la decisión adoptada el 1 de noviembre de no reponer el auto de fecha septiembre 23 de 2022, se materializa la pretermisión integral de la respectiva instancia, pues, con ello se impide a la parte demandante ejercer su derecho de defensa y contradicción en el proceso, lo que de contera conllevaría a una sentencia de seguir adelante la ejecución sin que se hayan surtido todas las etapas propias dentro de la instancia.

JURAMENTO

Conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el mismo artículo del Decreto 2213 de 2022, **bajo la gravedad de juramento, mis representados, quienes coadyuvan el presente escrito**, manifiestan que no se enteraron

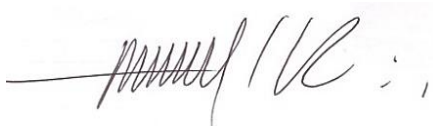
de la providencia que libró mandamiento de pago, de la demanda y de sus anexos, sino, a partir de los documentos enviados por el juzgado el día 22 de marzo de 2022, en virtud de la solicitud expresa realizada por la sociedad GRUCET S.A.S el día 18 de marzo del mismo año.

PRUEBAS

Como pruebas solicito las siguientes:

1. Oficio entregado por el Banco, a partir de la cual la sociedad GRUCET se entera de la existencia del embargo y del proceso.
2. Reporte sistema TYBA a fecha de hoy noviembre 8 de 2022 en el cual se evidencia que no ha sido habilitado para consulta.
3. Correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2022 en el cual la sociedad GRUCET S.A.S por intermedio de su representante legal se notificó del auto admisorio y solicitó copia de la demanda y anexos.
4. Correo de fecha marzo 22 de 2022 por el cual el Juzgado entregó los documentos solicitados.
5. Todas las actuaciones surtidas dentro del proceso que dan cuenta de nuestra convicción de estar contestando la demanda oportunamente por desconocer el contenido del auto admisorio, demanda y anexos por otros medios, así como que tales documentos no habían sido cargados al expediente, como tampoco puestos a disposición de la parte demandada, ni habilitado el expediente en TYBA.
6. Solicito, en atención al termino corto que se tiene para formular el incidente de nulidad, lo que imposibilita presentar un dictamen pericial, que se practique inspección judicial a los correos electrónicos tanto de la sociedad GRUCET S.A.S como del Sr. JULIAN VIDAL, con el fin de determinar si estos correos llegaron y si fueron leídos con anterioridad al 22 de marzo de 2022.
7. Si lo considera procedente el despacho, se conceda termino prudencial a la parte demandada para aportar dictamen pericial de perito informático, que certifique si fueron recepcionados y leídos los correos electrónicos de notificación personal, indicando, fecha, hora, ubicación y demás características digitales que permitan establecer la autenticidad y veracidad de la información certificada por la empresa de correo certificado.
8. Solicito se cite al técnico o profesional encargado de administrar el software o correo electrónico desde el cual se surten las notificaciones por parte de la empresa de correo distrienvios, para que rinda testimonio en la fecha y hora que establezca el despacho.
9. Declaración de parte de JUAN CARLO GROSSO en su calidad de representante legal de la sociedad GRUCET S.A.S y JULIAN VIDAL, con el fin de que declaren sobre la recepción de las notificaciones a que se hace referencia en el auto de fecha noviembre 1 de 2022.

Cordialmente,



RICARDO MAFIOL BAUTE

C.C. No. 8.720.568 expedida en Barranquilla

T.P. No. 47.185 del C.S. J.

Coadyuvan:

GRUCET SAS

NIT: 901.015.766-7

JUAN CARLO GROSSO MEJIA

CC No 1.140.861.636

JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA
CC No 1.140.865.585

Barranquilla, noviembre 8 de 2022

Señor

JUEZ OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA.

E.S.D

NO. RADICACIÓN: 080014189008-2020-00576-00

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR DE MINIMA CUANTIA

DEMANDANTE: SOCIEDAD CONINSA RAMON H S.A.

DEMANDADO: GRUCET SAS Y JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA

ASUNTO: RECURSO REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO NOVIEMBRE 1 DE 2022

RICARDO MAFIOL BAUTE, mayor de edad, domiciliado en Barranquilla, identificado con cédula No. 8.720.568 expedida en Barranquilla, abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. 47.185 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de los demandados sociedad **GRUCET SAS**, con domicilio en Barranquilla, identificada con NIT: 901.015.766-7, representada legalmente por **JUAN CARLO GROSSO MEJIA**, mayor de edad, domiciliado en Barranquilla, identificado con cedula No 1.140.861.636, y de **JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA**, domiciliado en la en Barranquilla, identificado con cédula No. 1.140.865.585, de conformidad con el poder conferido, comedidamente interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha noviembre 1 de 2022, (en cuanto a nuevos puntos no decididos), con base en los siguientes:

HECHOS

1. Mi representada GRUCET S.A.S se enteró de la demanda en virtud de una medida de embargo sobre sus cuentas practicada el 10 de marzo de 2022, por lo cual, una vez obtuvo la información del del Banco, asesorado por su abogado, en fecha 18 de marzo de 2022 se desplaza al juzgado donde le informan que debe escribir notificándose de la demanda y solicitando copia del proceso, tal como procede en esa misma fecha.
2. El juzgado contestó el correo en fecha 22 de marzo de 2022, haciendo entrega de las providencias, la demanda y sus anexos, fecha desde la cual contabilizamos los términos.
3. De la demanda se informó al demandado JULIAN VIDAL, quien también otorgó poder para contestar simultáneamente la demanda.
4. La demanda fue contestada en fecha 7 de abril de 2022, estando dentro del término, si se contabiliza a partir de la fecha en que se obtuvo el expediente, marzo 22 de 2022.
5. Con anterioridad a esa fecha, mis representados no tenían conocimiento del auto que libró mandamiento de pago, ni de la demanda y sus anexos.
6. A la fecha, mis representados no han tenido acceso a la expediente en la plataforma TYBA porque no está habilitada, ni tampoco se nos ha permitido el acceso al expediente con el fin de conocer los documentos aportados por la parte demandante, en especial, los documentos que dicen haber sido cotejados y notificados por correo certificado.
7. La parte demandante no ha puesto en conocimiento de los demandados, copia de los memoriales enviados al juzgado con las certificaciones de la empresa de correo en las cuales se afirma haberlos notificado, por lo cual desconocen estos documentos.
8. Hasta la fecha, mis representados no han tenido acceso a correos electrónicos en los cuales se les haya notificado personalmente el auto admisorio, demanda y anexos.

9. Solo hasta el 23 de septiembre en el cual se declara extemporánea la contestación de la demanda por parte de GRUCET S.A.S, nos referimos a la supuesta notificación, por lo cual, al considerar que se trataba de un error interpusimos recurso de reposición, pues no se nos puso de presente certificación alguna.

10. En esa misma fecha interpusimos recurso también para que se tuviera notificado a JULIAN VIDAL por conducta concluyente, pues también desconocemos documentos donde se certifique que este fue notificado personalmente con anterioridad al 22 de marzo.

11. En auto de fecha noviembre 1 de 2022 el Juzgado decide confirmar la contestación extemporánea de GRUCET S.A.S, hace referencia a documentos que desconocemos, y que además, al copiarlos y pegarlos en la providencia se ven ilegibles.

12. Solo hasta el 1 de noviembre nos enteramos que la parte demandada había aportado certificaciones de notificación también de JULIAN VIDAL, pues ni siquiera el despacho tenía conocimiento de ello como se evidencia en el auto del 23 de septiembre de 2022.

13. Con ocasión a la supuesta notificación de ambos demandados, certificaciones y documentos de lo cual no tenemos conocimiento, pues no hemos tenido acceso a los mismos, se declara también extemporánea la contestación de la demanda por JULIAN VIDAL.

14. Así las cosas, el siguiente paso sería dictar auto de seguir adelante la ejecución, lo que equivale a la sentencia del proceso, sin que la parte demandada tenga la oportunidad de defenderse.

15. Con tal actuación, el Juzgado desconoce el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia, publicidad, contradicción, defensa y primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que como está demostrado, mis representados se enteraron de la demanda una vez que el Juzgado le remitió a GRUCET S.A.S el correo de fecha marzo 22 de 2022, lo cual fue solicitado el 18 de ese mismo mes y año, una vez se enteró de una medida cautelar.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE GRUCET S.A.S, FUE OPORTUNA

En recurso anterior se afirmó que los términos para la demandada GRUCET S.A.S, debían contabilizarse a partir del 22 de marzo de 2022, fecha en la cual, el Juzgado entrega copia del auto que libra mandamiento de pago, demanda y anexos.

Sin embargo, mis representada hasta la fecha no conoce los documentos que prueban la supuesta notificación, tales como: certificación de la empresa de correo con sus anexos legibles, pues las capturas copiadas y pegadas en la providencia no son legibles. Tampoco se ha tendido acceso a todo el expediente por medio de un enlace o por TYBA, por lo que desconocemos esos soportes documentales que reposan en el expediente y en el cual se fundamenta la decisión relacionada con la notificación electrónica.

La decisión del despacho parte de una certificación de la empresa de correo a la cual el despacho le da un valor probatorio, al parecer incontrovertible.

Ciertamente, esta certificación admite prueba en contrario.

El Despacho no analizó por qué, si supuestamente GRUCET S.A.S, ya había sido notificada el 17 de marzo y tenía acceso a la providencia, a la demanda y anexos, el día 18 de marzo se dirige al juzgado en compañía de su abogado a pedir información, le dicen que envíe correo notificándose de la demanda y solicitando copia del expediente, tal como procede en esa misma fecha.

La respuesta es sencilla, el correo electrónico del 17 de marzo de 2022 al que se hace referencia en la providencia del 1 de noviembre de 2022 no fue conocido por mi representada, pues si ello hubiere sido así, no hubiere existido ningún motivo para acudir al juzgado y enviar el correo solicitando copia del auto que libró mandamiento de pago, demanda y anexos.

Desconocemos cual es la razón por la cual esta empresa está certificando el envío de una notificación afirmando que esta fue abierta o leída, pues ello no es cierto como se demostrará.

EL DEMANDADO JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA SE NOTIFICÓ POR CONDUCTA CONCLUYENTE.

E cuanto a JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA, este otorgó poder al suscrito abogado en virtud de que GRUCET S.A.S, le pone en conocimiento de la demanda y le solicita que otorgue el poder para incluirlo en la contestación de la demanda, ya que este solo fue un deudor solidario en el contrato de arrendamiento, y la responsable del pago del canon es GRUCET S.A.S.

En la providencia del 23 de septiembre de 2022, nada se dijo sobre la notificación de este demandado, pues ni siquiera el Juzgado se había percatado de la existencia de los memoriales en los cuales la demandante aportaba las certificaciones de la empresa distrienvios que, además tampoco conocemos, pues no hemos tenido acceso al expediente por enlace o TYBA, y solo fueron mencionados en la providencia.

En igual sentido, el demandado JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA no ha recibido correo electrónico de notificación electrónica donde le hayan puesto en conocimiento del auto que libró mandamiento de pago, la demanda y sus anexos.

A la fecha no contamos con acceso al expediente con el fin de poder controvertir tales documentos.

LA INDEBIDA NOTIFICACIÓN

La notificación personal por correo electrónico es una herramienta que tomó fuerza con el Decreto 806 de 2020 durante la pandemia ocasionada por el COVID -19.

En esta norma, se estableció que:

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. **Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.**

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.

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.

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la Sentencia C-420 de 2020, en el entendido de que 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 los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar

la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.”

Si bien en principio, la norma dispuso que el solo envío del mensaje era suficiente para que comenzaran a contabilizarse los términos, en la Sentencia C-420 de 2020, la Corte Constitucional aclaró en contraposición a lo que venía aplicando la Corte Suprema, que el termino se debe empezar a contar **cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.**

Esta interpretación fue acogida en el Decreto 2213 de 2022 en su artículo 8:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. **Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.**

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.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el **iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.**

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.”

De tal suerte que, al analizar la voluntad del legislador, podemos comprender que el solo hecho del envío, inclusive la recepción del mensaje no es suficiente para que se contabilicen los términos, sino, que se requiere el acceso efectivo al mensaje de datos.

El mismo Decreto 2213 de 2022, establece en el párrafo 1 del artículo 2 que:

“Se adoptarán todas las medidas para **garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción** en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, **las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual** con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.”

Esta misma garantía había sido contemplada en el párrafo primero del artículo 2 del Decreto 806 de 2020.

Ello se traduce en que la garantía del debido proceso, representado en el derecho de acceso a la administración de justicia, publicidad, contradicción y defensa sea efectivizada por el Estado, pues no pueden anteponerse las formalidades sobre el derecho sustancial y la búsqueda de la justicia real, y en cada caso concreto deberá analizarse si en realidad existió o no un acceso real del demandado al acto de notificación, pues de lo contrario, estaríamos frente a un exceso ritual manifiesto.

Recientemente, la Corte Constitucional en Sentencia T 238 del 31 de agosto de 2022 se pronunció nuevamente sobre este aspecto, al indicar en el caso concreto:

“La decisión adoptada por el juez dio un indebido alcance a la prueba que contenía la captura de pantalla, pues aplicó de manera incorrecta las normas y la jurisprudencia sobre el valor probatorio de los mensajes de datos y, en particular, dio por probada la recepción y el conocimiento del contenido del mensaje de datos sin que dicha conclusión se desprenda de la sola remisión de un correo electrónico, y sin haber decretado oficiosamente las pruebas necesarias al interior del proceso, lo que llevó a contabilizar de manera inadecuada los términos de caducidad de la acción”, explicó la Corte”

Ello, confirma que la Guardiana de la Constitución Política de 1991 ha definido lineamientos claros y fijado una posición que no requiere de interpretaciones para la contabilización de términos judiciales a partir del envío de mensajes de datos, y esto, no puede ser sino a partir de **la recepción efectiva y conocimiento del contenido del mensaje de datos.**

En el caso que nos ocupa, el Despacho parte de la presunción de autenticidad de los documentos aportados por la parte demandante, no obstante, dicha presunción admite prueba en contrario.

Entender que la demanda ha sido contestada extemporáneamente sin darle la oportunidad a la parte demandante de demostrar que no tuvo acceso al mensaje de datos viola el debido proceso, pues se parte de una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, cuando lo cierto es, que las certificaciones de la empresa de mensajería pueden ser controvertidas.

MIS REPRESENTADOS NO CONOCIERON CON ANTERIORIDAD AL 22 DE MARZO DE 2022 EL AUTO QUE LIBRÓ MANDAMIENTO DE PAGO, LA DEMANDA Y ANEXOS.

Nada analizó el despacho sobre cuál fue el motivo que tuvo la sociedad GRUCET S.A.S para escribir un correo electrónico al juzgado en fecha 18 de marzo de 2022 solicitando copia del expediente y esperar hasta el día 22 de marzo de esta misma anualidad para conocer del mismo y contabilizar a partir de esa fecha los términos que concede la ley para contestar la demanda.

Vale la pena en este punto preguntarnos: **¿Qué finalidad tendría pedir al juzgado unos documentos que ya se tienen y se conocen?**

No existe en una interpretación lógica que nos permita entender que una persona que recibe un aviso con sus anexos y está asesorada por un abogado, pierda tiempo volviendo a solicitar al juzgado los mismos documentos y arriesgarse a contestar extemporáneamente una demanda, ello no tiene sentido alguno Sr. Juez.

De lo anterior, se desprende bajo el principio de la buena fe, que al solicitar los documentos el 18 de marzo de 2022 el demandado no conocía el aviso, ni el auto admisorio, ni la demanda con sus anexos.

Por ello, contabilizamos los términos a partir del 22 de marzo de 2022, fecha en la cual el juzgado puso a su disposición el auto que libró mandamiento de pago y la demanda con sus anexos.

Aquí no puede partirse de la mala fe de mis representados de que conocieron con anterioridad esos documentos, y simplemente, sin ningún motivo decidieron perder tiempo solicitando el expediente al juzgado, cuando ello no produce ventaja alguna, ni tiene un efecto dilatorio, ni mucho menos representa una estrategia procesal que produzca beneficio alguno, sino por el contrario, como está ocurriendo, lo que podía pasar era que se decretara que la demanda había sido contestada extemporáneamente.

En consecuencia, ello evidencia que en efecto la sociedad GRUCET S.A.S. solo tuvo conocimiento de la demanda y de sus anexos, así como del auto que libró mandamiento de

pago a partir del día 22 de marzo de 22, fecha en la cual el juzgado contestó su requerimiento, que de paso se reitera, se originó en la medida de embargo aplicada sobre las cuentas de los demandados, y una vez obtuvo el oficio en el banco se solicitó la información al juzgado.

Por su parte, JULIAN VIDAL, solo conoció que le habían embargado una cuenta, pero fue la sociedad GRUCET S.A.S quien le suministró el contenido de la demanda y sus anexos, y al figurar este como deudor solidario, fue la sociedad quien se encargó de contratar un abogado para la defensa de ambos demandados.

La demanda fue estudiada y contestada dentro de la oportunidad legal a partir de la fecha en que está demostrado la demandada GRUCET tuvo conocimiento por parte del despacho de la demanda, y ello prueba, que no existió una actitud desidiosa o negligente en la defensa de sus derechos.

En relación con el demandado JULIAN VIDAL, este tampoco tuvo conocimiento por medio de correo electrónico, sino, por los documentos enviados por el juzgado, de lo cual se dio por notificado por conducta concluyente con la contestación de la demanda, como se afirmó en el recurso de reposición contra el auto de fecha septiembre 23 de 2022.

De nuestras actuaciones en el proceso se desprende su lealtad procesal, la inocencia frente a la existencia de tales documentos los cuales fueron desconocidos hasta el 22 de marzo de 2022 que el juzgado los puso de presente en virtud de la solicitud elevada.

No existe ninguna prueba en el expediente que desvirtúe que mis representados tuvieron conocimiento previamente del auto admisorio, de la demanda y sus anexos, pues de ser así, hubiéremos contestado conforme a la oportunidad procesal, pues no existe ningún motivo para querer estar ahora discutiendo sobre ello cuando la diferencia entre lo manifestado por el despacho y la fecha en que se contestó la demanda es de solo 2 días, nos encontrábamos trabajando en ello desde el día 22 de marzo de 2022.

PRUEBAS

En ese sentido, está demostrado con los documentos que reposan en el expediente que GRUCET S.A.S al día 18 de marzo de 2022 no tenía conocimiento de notificación alguna, como tampoco contaba con la providencia, la demanda y anexos para proceder con la contestación.

SOLICITUD

En virtud de todo lo anterior, se solicita revocar los autos de fecha 23 de septiembre de 2022 y 1 de noviembre de 2022, y en su lugar, tener por contestada la demanda oportunamente por los demandados GRUCET S.A.S y JULIAN DAVID VIDAL PEREIRA.

Cordialmente,



RICARDO MAFIOL BAUTE

C.C. No. 8.720.568 expedida en Barranquilla

T.P. No. 47.185 del C.S. J.