

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 04 DE OCTUBRE DE 2021.

GABRIEL ANTONIO JIMENEZ ESPITIA <gajies@hotmail.com>

Vie 08/10/2021 10:57

Para: Juzgado 41 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto41bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor (a)

JUZGADO 041 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ccto41bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PERMUTA

DEMANDANTE: J.E CONSTRUCTORA S.A.S

DEMANDADO: JOHN HENRY VARON HURTADO

EXPEDIENTE No. 11001310304120200037200

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 04 DE OCTUBRE DE 2021.

GABRIEL ANTONIO JIMENEZ ESPITIA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Montería, portador de la cedula de ciudadanía número 2.789.272 de Cereté- Córdoba, abogado titulado con T.P. No. 135.624 del CSJ, actuando en mi condición de apoderado judicial **JOHN HENRY VARON HURTADO**, dentro del **PROCESO VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PERMUTA**, de manera respetuosa concurro ante su Despacho con el propósito de **INTERPONER LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DEL 04 DE OCTUBRE DE 2021**, notificado por estado del 05 de Octubre del mismo año, por lo cual afirmo que nos encontramos dentro del término legal oportuno para el ejercicio de esta acción, lo cual procedemos a hacer con fundamento en los siguientes,

I. ARGUMENTOS:

PRIMERO: Su despacho mediante auto fechado el 04 de octubre de 2021, notificado por estado el 05 de octubre del mismo año, dispuso lo siguiente "...PRIMERO. No tener en cuenta la notificación que el demandante surtió al demandado en virtud de lo previsto en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, dado que no se acreditó el acuse de recibido del mensaje de enteramiento, como tampoco se acreditó la remisión del auto a notificar, tanto más cuando el demandado al proponer la nulidad así lo puso de presente y el demandante al descorrer el traslado así lo reconoció...". (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se colige, que se dieron los presupuestos señalados en el artículo 8 del Decreto 806 del 2020 en concordancia con el numeral 8 del artículo 133 del CG.P y 134 del C.G.P, por lo cual debía el despacho resolver favorablemente la petición presentada por el suscrito y decretar la nulidad de todas las actuaciones dadas dentro del proceso hasta el auto admisorio

de la demanda, lo anterior para garantizarle los derechos fundamentales al debido proceso que le asisten a mi representado.

SEGUNDO: Así mismo su despacho en el auto arriba citado se dispuso: "...CUARTO. Como quiera que no fue tomada en cuenta la notificación efectuada al demandado, **por sustracción de materia nada se resuelve frente a la nulidad que planteó el apoderado demandado por indebida notificación...**". (Negrilla fuera de texto).

La decisión de su despacho va en contravía del marco normativo que trata el artículo 8 del Decreto 806 del 2020 en concordancia con el numeral 8 del artículo 133 del CG.P y 134 del C.G.P, debido a que la indebida notificación y por ende la nulidad de todo lo actuado solicitada por el suscrito se perfecciono con el envío del correo electrónico por parte del apoderado de la parte demandante recibido por mi representado desde la cuenta grupojuridico.ag@hotmail.com con asunto "...PROCESO 2020-0372 (TRASLADO DE LA DEMANDA Y ANEXOS)..." el día 6 de Julio de 2021 hora 4:11 PM, por lo que su despacho debió conceder la solicitud de nulidad solicitada de todo lo actuado hasta el auto admisorio de la demanda dejando sin efectos todas las actuaciones dentro del presente asunto.

TERCERO: El suscrito con suma preocupación adicional a lo ya expuesto, le advierte a su despacho que **SE OMITIÓ** darle cumplimiento a lo señalado en el artículo 6 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020, que a texto dice "(...) En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al **presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados**. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. **El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda**. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos...".

Mi representado NO recibió correo electrónico donde se le remitiera copia de la demanda con los respectivos tal como lo señala la norma antes aludida.

CUARTO: En garantía de los derechos fundamentales al debido proceso que le asiste a mi representado se le manifiesta al despacho que revisada la demanda y la subsanación presentada por el apoderado de la parte demandante **no se solicitó en ningún momento la inscripción de la demanda como medida cautelar en los folios de matrículas inmobiliarias No.157-16511 y 157-26232**, pero extrañamente en el auto admisorio de la demanda del 03 de diciembre de 2020, su despacho señalo lo siguiente "...QUINTO. Previo a resolver lo que en derecho corresponda respecto al **decreto de las medidas cautelares solicitadas**, préstese caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda. (Art. 590 núm. 2 CGP)...".

Me pregunto donde fueron solicitadas? Y porque el despacho decreto una medida cautelar no solicitada por la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES:

Las nulidades procesales consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la Ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Podemos decir que las mismas se crearon con la finalidad de revisar trámites que no guardaron la debida consonancia legal que debía seguirse dentro del decurso del proceso, para así recomponer el mismo, garantizar un respeto efectivo al debido proceso y poder llegar a una sentencia de mérito que es la finalidad de cualquier trámite judicial. No sobra señalar que las nulidades procesales obedecen a claros márgenes de taxatividad, de allí que podrán ser decretadas únicamente por la causal expresa y claramente consagrada en la norma; cuestión razonable si se atiende que, al entrañar una sanción por el acto irregular, no deben entonces admitir aplicación analógica ni extensiva. Así pues, se encuentran consagradas en nuestra codificación procesal civil de manera taxativa, las causales de nulidad en el artículo 133 del Código General del Proceso, que para el presente asunto debemos remitirnos en especial a la señalada en el numeral 8º, que dice: "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 deben ser citadas como 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.(...)"

Con respecto a este tipo de nulidades, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: "El vigor normativo de los fallos judiciales solamente se predicen respecto de las personas que han intervenido como parte (participes) en el juicio respectivo, pero no respecto de quienes han sido extraños a este, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni les aprovecha ni les perjudica: es para ellos res inter alios judicata. Por tanto, el presupuesto procesal que acarrea la nulidad consiste siempre y exclusivamente en que habiéndose dirigido la demanda contra una persona, esta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual de defensa. "

Y en Auto AC8213-2017 de 5 de diciembre de 2017, expuso: "Como desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, elevado a rango constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, la legislación procesal civil ha regulado de manera detallada las causales de nulidad en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso, con el fin de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, contradicción, publicidad y, en general, el ajuste a las formas básicas propias de cada juicio. Este instituto de las «nulidades procesales», de origen legal, se rige por el postulado de la "taxatividad o especificidad"; es decir, que no se estructura la irregularidad capaz de anular el proceso, a menos de que se encuentre contemplada en los motivos consignados expresamente el artículo 133 del Código General del Proceso, a los que se suma el consagrado en el último inciso del precepto 29 de la Carta Magna, según la cual es "nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Dentro de las causales mencionadas, se encuentra aquélla que reza que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando «...no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas» Es claro entonces que el acto de notificación, como garantía máxima de protección del derecho de defensa y el debido proceso, debe hacerse con estricta sujeción a los postulados procesales que lo regulan, de lo contrario habrá de declararse la nulidad.

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T 025 del 2018 expreso:

“notificación judicial-Elemento básica del debido proceso

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.”

La notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

En la sentencia T-081 de 2009, la Corte Constitucional señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la sentencia T-489 de 2006, en la que se determinó que:

“[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, **sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano**, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. (Negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-081 de 2009, indicó que la notificación judicial es un acto que garantiza el conocimiento de la iniciación de un proceso y en general, todas las providencias que se dictan en el mismo, con el fin de amparar los principios de publicidad y de contradicción.

Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a **LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS POSTERIORES AL VICIO PREVIAMENTE REFERIDA.**

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso. Lo anterior, cobra mayor relevancia **CUANDO SE TRATA DE LA NOTIFICACIÓN DE LA PRIMERA PROVIDENCIA JUDICIAL, POR EJEMPLO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** o el mandamiento de pago.

III. PETICIONES:

Con base a las anteriores exposiciones y ante todo la orfandad jurídica y argumentativa que se advierte en el auto del 04 de Octubre de 2021, ruego al Señor (a) Juez se sirva **REPONER SU DECISIÓN Y EN SU DEFECTO DECRETE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUANDO** por configurarse la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P, en todo lo concerniente con la notificación del auto admisorio de la demanda en la forma dispuesta en el artículo 8 del Decreto 806 del 2020; en caso de no hacerlo le ruego se sirva **CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN QUE INTERPONGO EN FORMA SUBSIDIARIA** con los mismos fundamentos o argumentos aquí expresados, para que sea el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil quien desate la presente impugnación.

Del Señor Juez.

GABRIEL ANTONIO JIMENEZ ESPITIA
C. C. No. 2.789.272 de Cereté- Córdoba
T. P. No. 135.624 del C.S.J