

2020-00048-00 recurso de reposición y subsidiario de apelación.

mario javier soleiman arrieta <msoleiman@outlook.com>

Vie 19/11/2021 9:08 AM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificacionesjudiciales@aecsa.co <notificacionesjudiciales@aecsa.co>

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE CARTAGENA

E.S.D.

Ref: 2020-00048-00. Recurso de reposición y en subsidio apelación, contra auto de 12 de noviembre de 2021.

En calidad de apoderado del demandado JAVIER PAREJA ESPINOSA, remito lo referido.

Hago constar que en este mismo envío se dirige a la apoderada de la parte ejecutante, conforme el Art. 3° del Decreto 806 de 2020.

Respetuosamente,

MARIO JAVIER SOLEIMAN ARRIETA

CC 73187035

T.P. N° 151.060 del C. S. de la J.

Señor.
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Cartagena - Bolívar
E. S. D.
=====

Ref:
Radicado: 2020-00048-00
Proceso: Ejecutivo
Demandante: BANCOLOMBIA S.A.
Demandado: JAVIER ENRIQUE PAREJA ESPINOSA y ELSA CATALINA MIRANDA GOMEZ
Asunto: Escrito de interposición y sustentación de recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto que denegó declarar la nulidad impetrada.

MARIO JAVIER SOLEIMAN ARRIETA, reconocido de autos como apoderado de la parte demandada, estando en término, interpongo recurso de apelación contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2021, notificado en Estado N° 128 de fecha 16 de noviembre de 2021, que denegó la nulidad invocada.

TEMPORALIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO

El auto que rechaza la demanda fue notificado en Estado N° 128 de 16 de noviembre de 2021, con lo cual este escrito se halla en término de ley para su conocimiento.

Dicha oportunidad fenece el día 19 de noviembre de 2021.

MOTIVACIONES DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Considera el despacho que no hay lugar a declaratoria de nulidad, en razón a que a pesar de haberse anotado una dirección errada de los demandados, no se violentó el derecho de defensa y contradicción, pues a su juicio, la parte actora adelantó las gestiones para notificar electrónicamente al ejecutado JAVIER ENRIQUE PAREJA ESPINOSA según voces y mandato del Decreto 806 de 2020 (Art. 8º).

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sea lo primero, advertir que la demanda se presentó con anterioridad a la vigencia del Decreto 806 de 04 de junio de 2020.

Además, la misma providencia de compulsión, data de 16 de marzo de 2020, igualmente antelada a dicho Decreto de virtualidad judicial.

Ello señores Magistrados, desemboca en el hecho de tenerse la práctica de la notificación, conforme los Arts. 291 a 299 del CGP, por la aplicación del Art. 40 de la ley 153 de 1887, respecto a la legislación que debe aplicarse cuando se ha iniciado una actuación.

Se recuerda, el auto de mandamiento de pago es de 16 de marzo de 2020 (punto 3º de las resolutivas), y se ordenó la notificación según los postulados del CGP, sin que para la fecha de dicha imposición, se tuviera vigente medio distinto al procesal antes anotado.

Entonces, mal predica el Despacho, abstenerse de nulitar la actuación, y dar por cumplida la notificación por medio electrónico, desdeñando la errada dirección física que se ha probado en relación al demandado JAVIER PAREJA ESPINOSA.

El juez de primer grado, en el auto que se recurre, indica que en la demanda se refirió el actor a la dirección electrónica del ejecutado PAREJA ESPINOSA, y que dicha comunicación eliminó la irregularidad de la indicación de enteramiento físico abordado en el escrito originario.

Reitero, según la misma ley 153 de 1887, en su Art. 40 se menciona que las actuaciones que se inician en vigencia de una ley, deberán continuarse según esta, y la notificación, como acto procesal, no escapa a tal ordenamiento.

El Juzgado funda la decisión negatoria de nulidad, además de lo anterior en el hecho de haberse surtido por el demandante la notificación electrónica, y que aun siendo la demanda anterior a la vigencia del Decreto 806 de 2020, se toma por válida.

Se utilizó, y aplicó desde antes de su vigencia, una modalidad inexistente para la fecha en que se incoaba la demanda, lo cual es el punto que se debate.

Teniendo en cuenta que, la notificación electrónica con envío de anexos y constancia de ello, se tiene desde antes del Decreto 806 de 2020, solamente para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, más no es posible escudar una nulidad patente, y que ha provocado el vencimiento de términos de defensa, en el hecho de haber usado hábilmente la parte actora el híbrido de enteramiento, antes de si quiera estar vigente a la fecha de presentación de la demanda, que es la que interesa para efectos del tránsito de legislación.

El Consejo de Estado, en sentencia de 28 de julio de 2020, con ponencia del magistrado Martín Bermúdez Muñoz, emitió pronunciamiento sobre la aplicación del Decreto 806 de 2020, respecto a las demandas presentadas con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto.

Y se concluyó que, a las mismas no les hace la exigencia del envío del requisito previo o coetáneo de la demanda y anexos, por medio electrónico a la parte demandada.

Así lo establece con diáfano argumento la sentencia cuyos apartes pertinentes transcribe este memorial:

"...5.- Se precisa que, por tratarse de una demanda presentada con anterioridad al 4 de junio de 2020, fecha de entrada en vigor del Decreto 806 del 2020, no es exigible el requisito de envío previo o simultáneo de la demanda y sus anexos a los demandados previsto en su artículo 6.

7.- Advierte el despacho que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 no es aplicable a las notificaciones personales a <<las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción>>, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ni a los particulares inscritos en el registro mercantil, las cuales se encuentran reguladas en el capítulo VII del título V del CPACA (arts. 196 a 206). Estas normas regulan lo relativo a la forma como debe hacerse la notificación; el momento en que debe entenderse que el destinatario la ha recibido; la fecha a partir de la cual deben empezar a correr los términos del traslado cuando se trate de varias entidades; y los plazos con que ellas cuentan para ejercer sus derechos.

8.- El artículo 8 del Decreto 806 de 2020 consagra una forma adicional de notificación personal para los eventos en los cuales debe realizarse la notificación a personas que no estaban obligadas a tener un correo electrónico público para notificaciones judiciales, que son, por lo general, las personas privadas no inscritas en el registro mercantil, respecto de las cuales no estaba regulada la notificación por medios electrónicos en el CPACA. Dicha norma no es aplicable a la notificación personal regulada en las normas citadas en el numeral precedente..."

Podría pensarse que, por tratarse de una providencia que profiere la jurisdicción contenciosa administrativa, no cuenta con aplicación para lo civil, mercantil y de familia. Sin embargo, adelantando a la probable interpretación que pueda hacerse, se recuerda que el Decreto 806 permea las jurisdicciones y especialidades varias en el derecho sustantivo y procesal colombiano.

Aparte de esto, el hoy demandado JAVIER PAREJA ESPINOSA, se halla inmerso en la categoría de persona natural no obligada a ostentar registro mercantil, con lo cual, se refuerza la tesis de encuadramiento en el normativo procesal del CGP, previo a la vigencia del decreto 806 de 2020, en lo relacionado a la notificación personal, y la obligatoriedad de envío físico de la demanda, y los anexos, a una dirección igualmente física, que se conozca.

Es inadmisibles, soslayar el principio de irretroactividad de la norma procesal, por demás de orden público (Arts. 291 y 292 CGP), para cercenar el derecho de defensa, como acontece en este estadio procesal.

Así mismo, el artículo 40 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887, enseña que *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero las*

términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”.

En recuento de plazos y actuaciones, la notificación a l hoy demandado JAVIER PAREJA ESPINOSA, inició como bien se conoce desde antes de la vigencia del Decreto 806 de 2020, situación reconocida por el mismo Despacho.

Según letra de la norma antes dicha (Art. 40 de la Ley 153 de 1887), es dable afirmar que, en cuanto a los efectos de la ley procesal en el tiempo, la regla general es la irretroactividad, que se dice regir los asuntos generados desde su vigencia, recalcando que, se respeten ritualidades que comenzaron con anterioridad a ella.

Es indiscutible que, la demanda fue presentada con antelación a la vigencia del Decreto 806 de 2020, incluso su auto de apremio se dicta antes.

Señores Magistrados, no puede encuadrarse en este proceso, en relación a la notificación del ejecutado, las exigencias del citado mandato procesal, pues la misma normatividad señala que esta sea aplica para las demandas que se presenten en su vigencia.

Realidad fáctica de la cual se sustrae la demanda impetrada por BANCOLOMBIA S.A, puesto que el Decreto 806 de 2020 se aplica para tramitar las etapas procesales que se dan desde su vigencia.

Con esto, de aceptar la tesis sostenida por el Juzgado, se está ante la vulneración del principio de irretroactividad de la ley.

Con las anteriores motivaciones, solicito sea repuesto el proveído de 12 de noviembre de 2021, que denegó la nulidad impetrada. En caso de mantener tal decisión, se conceda la apelación ante el Superior de este estrado, a fin de revocar dicha providencia y declarar la nulidad invocada.

Como antecedente, la reciente decisión de tutela en caso similar, proferido en la jurisdicción ordinaria, que preconiza el acceso a la Administración de Justicia, vulnerado por un estrado que no actualizó ni digitalizó un expediente.

De no materializar tal medida, se incumple con el deber de permitir el acceso a los plenarios, y conocer puntualmente las actuaciones surtidas, con lo cual se realiza el acceso al servicio de administración de justicia, debido proceso y contradicción.

En la citada providencia, tratativa de los puntos anteriores se expone por el alto tribunal¹:

“...En particular, sobre la construcción y acceso del expediente digital, debe resaltarse, de un lado, que tanto las normas como las disposiciones administrativas que aluden a él, establecen como premisa el respeto a los derechos constitucionales referidos, y de otro, que el expediente, en cualquiera de sus formas –física, digital, digitalizado, electrónico, virtual o híbrido- es considerado como un todo, un «[c]onjunto de documentos producidos y recibidos durante el desarrollo de un mismo trámite o procedimiento, acumulados por una persona, dependencia o unidad administrativa, vinculados y relacionados entre sí y que se conservan manteniendo la integridad y orden en que fueron tramitados, desde su inicio hasta su resolución definitiva»,² que debe ser puesto a disposición de las partes e interesados en condiciones de integridad, seguridad y disponibilidad. Entonces, como el servicio de justicia es esencial, aunque el mismo se preste de forma remota, presencial, semipresencial o virtual y a pesar de que algunas prácticas judiciales, con ocasión de la medidas derivadas por la COVID-19, hayan cambiado, lo cierto es que las razones descritas líneas atrás para consultar el expediente por parte de los usuarios de la justicia se mantienen, de ahí que la Judicatura tenga la obligación de garantizarles el acceso físico o electrónico al expediente, entendido en su conjunto y no a partir de algunas piezas procesales, pues como se vio, es a partir del estudio del mismo que pueden formularse las intervenciones en el proceso y definir las estrategias de defensa y contradicción...”

Amén de lo anterior, la generalidad de diligencias se realiza virtualmente, incluida por supuesto esta especialidad, con lo cual la consulta y puesta al día de un expediente, debe darse de modo permanente.

Hago constar que conforme el Art. 3º del Decreto 806 de 2020, se remite este escrito conjuntamente al correo

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 01 de julio de 2021. Num. STC-8109-2021. Rad. 25000-22-13-000-2021-00149-01. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

electrónico de la parte demandante.

En igual sentido, el extremo activo, en momento alguno envió al correo del suscrito apoderado el memorial en el cual describió traslado de la nulidad propuesta. Se conoció su postura, someramente en el texto del proveído objeto de inconformidad.

En vista de la anterior falta por el apoderado del ejecutante, se deberá sancionar a dicho profesional, según la letra del numeral 14º del artículo 78 del CGP².

SOLICITUDES

PRIMERO: Que se reponga la decisión de 12 de noviembre de 2021, y en su lugar se declare la nulidad propuesta, desde la etapa de notificación y enteramiento del mandamiento ejecutivo.

SEGUNDO: En caso de no acceder a reponer el auto atacado, pido se conceda por el Despacho el recurso de apelación, ante la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de distrito Judicial de Cartagena (Bol.), contra el auto de 12 de noviembre de 2021 que denegó la nulidad presentada.

TERCERO: Que el Superior revoque la decisión de fecha 12 de noviembre de 2021, y en su lugar declare la nulidad de la actuación desde la notificación del mandamiento ejecutivo.

CUARTO: Pido se digitalice el expediente contentivo de esta causa, conforme los postulados jurisprudenciales y normativos antes referidos.

QUINTO: Igualmente, requiero se sancione al apoderado del demandante, conforme lo descrito en este memorial, y atendiendo la letra del Art. 78 numeral 14 del C.G.P.

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las aportadas en el expediente digital de la demanda, tanto por el demandante como por la parte ejecutada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CGP arts. 78 num. 14, 318, 319, y 321 num. 6º, 133 num. 8º. y 138. Así mismo, el lineamiento jurisprudencial traído en este escrito.

NOTIFICACIONES

Cuento con dirección física, en Cartagena (Bol.), Urb. Las Gaviotas, 1º etapa manzana 39 Casa N° 14 piso N° 2, dirección electrónica msoleiman81@hotmail.com

Respetuosamente,



MARIO JAVIER SOLEIMAN ARRIETA
C.C. No. 73.187.035 de Cartagena.
T.P. No 151.060 del C.S. de la J.

² Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.