

Señor:
JUEZ PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE SINCELEJO
E.S.D

ASUNTO: INCIDENTE DE NULIDAD
RADICADO: 700013103001- 2020-00019-00
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA
DEMANDADO: EVELYN ABADIA PALACIO

Cordial saludo,

ANDRES FELIPE DIAZ HERAZO, mayor de edad, identificado con la C. C. No. 1.100.336.874 de Sincelejo, Sucre; abogado en ejercicio con T. P. No. 284.026 del C. S. De la J **obrando en calidad de apoderado judicial de la señora EVELYN ABADIA PALACIO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.102.838.847, **igualmente mayor de edad, con mi usual respeto promuevo ante el Despacho a su digno cargo, INCIDENTE DE NULIDAD** por adelantarse después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión y por no haberse notificado en forma legal el auto que admite la demanda al demandado o a su apoderado judicial, con base en el numeral 3 y 8 del Artículo 133 del Código General del Proceso, **a fin de que previo el trámite legal correspondiente, con citación y audiencia del señor demandante en el proceso referido, se sirva Usted efectuar las siguientes:**

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de toda la actuación surtida en el presente proceso a partir del auto de fecha 28 de febrero de 2020, a través del cual se ADMITE la presente demanda VERBAL DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE DADO EN LEASING HABITACIONAL y ordena correr traslado a la parte accionada por el termino de 20 días.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de Nulidad, se notifique el auto admisorio de la demanda al demandado, toda vez que no puede entenderse notificado por conducta concluyente conforme el inciso 3 del artículo 301 del C.G.P, ya que a la fecha de presentación del presente mi cliente desconoce el contenido del auto admisorio y de la demanda.

TERCERO: Habilítese la consulta virtual del expediente.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD:

PRIMERO: De acuerdo a lo que consta en sentencia de fecha 30 de abril de 2021, BANCOLOMBIA a través de apoderado judicial formula demanda de restitución de bien inmueble dado en leasing habitacional, con la pretensión de que se declare:

“1.- Que se declare que EVELIN ABADIA PALACIO CC 1102838847, incumplió el contrato de arrendamiento financiero Leasing No. 216493 con BANCOLOMBIA SA, por la causal de mora en el pago de los Cánones mensuales pactados.

2.- Que, como consecuencia de lo anterior, se declare TERMINADO el contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 216493.

3.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene la restitución y entrega del bien inmueble arrendado a favor de BANCOLOMBIA SA. Que a continuación se indica: CASA UBICADA EN LA CALLE 23F # 9C-42 DE SINCELEJO FOLIO MATRICULA INMOBILIARIA 340-125851

4.-. Que se condene a la demandada en costas, gastos y agencias en derechos.”

SEGUNDO: De acuerdo a lo manifestado en sentencia de fecha 30 de abril de 2021, este despacho mediante auto de fecha 28 de febrero de 2020, **admitió la demanda y ordenó correr traslado y ordena comer traslado a la parte accionada por el termino de 20 días.**

TERCERO: Conforme a la plurimencionada providencia *“La demandada fue notificada electrónicamente de manera personal de conformidad con lo establecido en el decreto legislativo No 806 del 4 de junio de 2020 – artículo 8-, a través de mensajería digital Domina Entrega Total S.A.S. surtiéndose la notificación personal el día 25 de octubre de 2020, enviado al correo electrónico de la demandada - evelynabadiapalacio@hotmail.com, la cual durante el término de traslado, no empleó ningún medio de defensa.”*

CUARTO: Sobre la notificación del auto admisorio de la demanda se tiene que de conformidad con lo manifestado por mi apadrinada la referida providencia, así como la demanda, pruebas y anexos nunca llegaron a su correo electrónico: Evelynabadiapalacio@hotmail.com, por lo tanto desconoce el contenido de la misma y ello justifica las razones por las cuales no concurrió al juicio de restitución de

inmueble arrendado, en el cual tiene la capacidad de probar que ha intentado por todos los medios de ponerse al día en su obligación y BANCOLOMBIA lo ha impedido con deliberada intención de configurar un incumplimiento, configurándose la excepción de contrato no cumplido atribuible a la entidad financiera incoante.

De conformidad con lo expuesto por mi cliente BANCOLOMBIA no le ha permitido cancelar sus cuotas, a pesar de existir acuerdo de pago de pago celebrado en febrero de 2021 en el cual inicialmente abonó 10 millones de pesos, luego no se le permitió hacer más abonos y se le suspendió el débito automático de su cuenta de ahorros habiendo disponibilidad de recursos para el pago del canon mensual, sin embargo el día 21 de junio de 2021, posterior a la sentencia de este proceso BANCOLOMBIA debitó la suma de \$5.352.418 Pesos, muy a pesar de que actualmente el contrato se encuentra terminado por decisión judicial, en la cual no se ha ordenado de ninguna manera el pago de sumas dinerarias.

Con todo lo anterior mi cliente tiene elementos de convicción para concurrir al presente asunto y demostrar que siempre ha tenido disposición de allanarse al cumplimiento y BANCOLOMBIA no lo ha permitido, luego entonces no tiene sentido mantener una actitud silente en el evento de haber sido notificada en debida forma.

QUINTO: La demandada conoció la sentencia de fecha 30 de abril de 2021 el día 22 de junio de 2021, porque la apoderada judicial de BANCOLOMBIA se la remitió a su correo electrónico solicitándole la entrega del inmueble y que señalara la fecha para tal efecto.

SEXTO: Respecto a la certificación que se tiene como prueba para dar por agotada la notificación personal del auto admisorio de la demanda y del envío de la demanda y anexos, mi cliente ha manifestado desconocer dicho mensaje de datos enviado por la empresa de mensajería digital *Domina Entrega Total S.A.S.*, razón por la cual se solicitara la práctica de pruebas a fin de establecer la veracidad de este.

Así mismo se recalca que se ha llevado a cabo búsqueda exhaustiva de dicho correo de notificación en el correo electrónico de la demandada y no se ha encontrado el mensaje de datos que contempla la susodicha notificación personal.

Teniendo en cuenta los sucesos ocurridos acudimos a verificar si la empresa DOMINA ENTREGA TOTAL S.A.S cuenta con acreditación de servicios de certificación digital de: estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos; así como de correo electrónico certificado que permita la emisión de certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre envío recepción del mensaje de

datos y de documentos electrónicos transferibles; Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos o Cualquier otra actividad relacionada con la creación, uso o utilización de firmas digitales electrónicas. Lo anterior bajo los parámetros de la norma internacional CEA-4.1-10 V-01 y demás parámetros y normas aplicables.

Las pesquisas llevadas a cabo nos llevan a presumir que la empresa DOMINA ENTREGA TOTAL S.A.S no cuenta con acreditación de calidad que permita estar seguros de la veracidad de las certificaciones de correo electrónico que emite.

Las averiguaciones preliminares se hicieron en la página del ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACION DE COLOMBIA- ONAC (enlace: <https://onac.org.co/directorio-de-acreditados/>), teniendo en cuenta que El Decreto 865 de 2013, designó al ONAC como único organismo de acreditación que de manera exclusiva realiza las funciones de acreditación establecidas en el Decreto 2269 de 1993 y en el Decreto 4738 de 2008 y fue expedido en desarrollo del artículo 3 de la Ley 155 de 1995 y del artículo 4º de la Decisión Andina 376 de 1995.

Debemos tener claridad que el correo electrónico certificado constituye una actividad a cargo de una entidad de certificación digital, ECD, las cuales a su vez deberán demostrar su competencia en firma digital o firma electrónica ante ONAC, cumpliendo los criterios específicos de acreditación vigente y aplicable al esquema en el momento de presentar formalmente su intención de acreditarse.

De acuerdo a lo expuesto en la página del ONAC <https://onac.org.co/servicios/entidades-de-certificacion-digital/> con relación a las entidades de certificación digital se tiene:

“Podrán optar por la acreditación en el programa de Entidades de Certificación Digital, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del decreto 333 de 2014 y el Art. 160,161 y 162 del Decreto Ley 0019 de 2012, establecen que los criterios especificación de acreditación CEA vigente es aplicable a:

Las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero, incluidas las cámaras de comercio y las notarías, que pretendan ser acreditadas como ECD.

Las ECD que hubieren sido autorizadas por la Superintendencia de Industria.

Las ECD en proceso de acreditación o acreditadas por ONAC. De otra parte, el artículo 161 del decreto ley 019 de 2012, como el artículo 30 de la Ley 527 de 1999, quedaron así: Las entidades de certificación digital – ECD acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia para prestar sus servicios en el país, podrán realizar entre otras, las siguientes actividades:

- *Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas.*
- *Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos y de documentos electrónicos transferibles.*
- *Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la Ley 527 de 1999.*
- *Ofrecer o facilitar los servicios de generación de los datos de creación de las firmas digitales certificadas.*
- *Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.*
- *Ofrecer o facilitar los servicios de generación de datos de creación de las firmas electrónicas.*
- *Ofrecer los servicios de registro, custodia y anotación de los documentos electrónicos transferibles.*
- *Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos y documentos electrónicos transferibles.*
- *Cualquier otra actividad relacionada con la creación, uso o utilización de firmas digitales y electrónicas.*

*El numeral 1 del Artículo 11 del Decreto 333 de 2014 establece que los servicios de certificación digital que preste la ECD, **deben estar Acreditados, así:***

El Artículo 11 del Decreto 333 de 2014. Infraestructura y recursos, establece: “En desarrollo de lo previsto en el literal b) del artículo 29 de la Ley 527 de 1999, la entidad de certificación deberá contar con un equipo de personas, una infraestructura física, tecnológica y unos procedimientos y sistemas de seguridad, tales que: 1. Puedan generar las firmas digitales y electrónicas propias y que, además, les permita prestar todos los servicios para los que soliciten la acreditación”.

En este orden de ideas se tiene que la acreditación del ONAC respecto a DOMINA ENTREGA TOTAL S.A.S como entidad certificadora digital es necesaria para que sea válido como prueba el certificado de notificación personal por correo electrónico aportado al proceso por BANCOLOMBIA y que además es desconocido por este extremo, ya que de ello depende la validez del mismo, pues si se permitiera como prueba un certificado de una entidad que no está acreditada como certificadora se estaría restando calidad al servicio y omitiendo las normas nacionales e internacionales que rigen la materia y con ello desconociéndose la competencia y enorme labor de las entidades que hacen parte del Subsistema Nacional de la Calidad – SICAL, entre estas el ONAC.

SEPTIMO: De otra parte se cuestiona el suscrito si BANCOLOMBIA o el despacho contaban con la autorización y el tratamiento de datos personales para notificar personalmente en un proceso judicial a mi cliente a su correo electrónico y en caso afirmativo o negativo, por que hacerlo a su correo electrónico y no a su dirección física siendo que BANCOLOMBIA conoce plenamente el domicilio de mi cliente, por cuanto que la vivienda en que reside es de propiedad de la demandante?

En este punto es preciso informar que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 es facultativo y que el demandante puede así mismo hacer uso de los artículos 291 y 292 del C.G.P, no obstante a pesar de ser facultativo debe aplicarse con base en el principio de equivalencia funcional, según el cual se impone la carga de cumplir con los requisitos del artículo 291 en mención, esto es:

- 1. Carga procesal y requisito de canal de envío:** La parte interesada debe remitir comunicación a quien deber ser notificado por medio de correo electrónico autorizado.
- 2. Contenido del documento:** Existencia, naturaleza, término de traslado y fecha de la providencia.
- 3. Deber de información sobre manera de comparecer al juzgado:** Para efectos de notificación electrónica debe señalarse la dirección electrónica del despacho.
- 4. Comunicar al juez la dirección de notificación y manifestar como se obtuvo:** En este punto es necesario verificar la política de protección de datos personales para no vulnerar el derecho consagrado en el artículo 15 de la constitución política y la ley 1581 de 2012 y en este sentido debe revisarse como viene dicho si se contaba con autorización para notificar electrónicamente a mi apadrinada, tal y como acontece en materia administrativa y contenciosa administrativa y como es el deber ser en materia civil.

5. Cotejo y constancia de gestión: permite verificar la veracidad y no alteración del mensaje.
6. Medio de envío y prueba de recepción.
7. Constancia en caso de rehusado

Esto quiere indicar que además de verificarse la veracidad del mensaje y su recepción al correo electrónico de mi cliente, también debe confrontarse la aludida notificación con los requisitos anteriormente expuestos a fin de verificar su validez, lo cual no es solo una carga a petición de parte sino que es un deber oficioso del juez al hacer los controles de legalidad dentro del proceso.

OCTAVO: La demandada es madre cabeza de familia de un menor de edad y por tanto sujetos de especial protección constitucional, a los cuales se les está afectando su derecho a la vivienda digna, viéndose forzados a abandonar el inmueble en el que habitan sin habersele brindado la oportunidad material y efectiva de ejercer su derecho de defensa.

La actuación de BANCOLOMBIA denota indolencia y desconocimiento de la alteración de las relaciones jurídico negócias con motivo de las restricciones producto de la actual pandemia COVID-19, que supone un cambio drástico de las mismas y un análisis más allá de las simples alegaciones de incumplimiento, las cuales a su vez llevaron al gobierno a decretar normas como el decreto 597 de 2020 en materia de arrendamiento y a los bancos a suspender por determinado tiempo el pago de créditos.

NOVENO: De otra parte evidencia el suscrito que el expediente no se encuentra disponible para consulta de manera digital en el portal de la rama judicial indicado para ello, lo cual es una afectación grave al debido proceso y derecho de defensa, ya que al no conocerse el contenido de las actuaciones surtidas dentro del plenario mal podría en primer lugar honrarse el principio de publicidad de las actuaciones y en segundo término es causal de interrupción del proceso y de nulidad por la causal 3 del artículo 133 del C.G.P, de conformidad con lo establecido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC 7284-2020, en la cual se sostiene que:

*“2.4. En conclusión, como el apoderado de Lucenit Piña Quintero acreditó que por «falta de conocimiento de tecnológico y de **acceso al expediente**» no podía atender el llamado que se le hizo para que en tres (3) días compareciera a la «audiencia de 9 de julio», el Juzgado de Zipaquirá debió señalar una nueva fecha para celebrarla.*

Como no procedió así, siendo esa circunstancia motivo de «interrupción del proceso en los términos del numeral 2° del artículo 159 del Código General del Proceso», la salvaguarda implorada debe triunfar, a fin de que se anule lo allí actuado y se renueve, con intervención del apoderado judicial de la peticionaria (numeral 3° del artículo 133 ibídem).”

Tanto es así que la presente solicitud de nulidad se presenta solo con lo que se puede extraer del contenido de la sentencia, la cual fue enviada hace pocos días al correo electrónico de mi mandante como ya se expuso.

Además se informa que mi cliente a partir del conocimiento de la sentencia ha enviado memoriales y comunicaciones al despacho para que habiliten el proceso para consulta y expidan copias del mismo y a la fecha no hay respuesta positiva en ese sentido. En las llamadas telefónicas el funcionario respectivo informa que no puede habilitar la consulta del expediente.

Recordemos que la circular PCSJC20-27 de 21 de julio de 2020 impone el deber al Juzgado de compartir el expediente en una carpeta de ONE DRIVE. Así mismo el artículo 4 del Decreto 806 indica que el acceso al expediente debe ser permanente. De igual manera el artículo 123 del C.G.P impone la obligación de permitir el examen del expediente a las partes y sus apoderados, quedando meridianamente claro que es deber de la administración de justicia poner a disposición de las partes el expediente digital, lo cual no acontece en el caso sub-examine.

DECIMO: Por lo anterior, señor Juez, se tipifican las causales de NULIDAD en este proceso por adelantarse después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión y por no haberse notificado en forma legal el auto que admite la demanda al demandado o a su apoderado judicial, con base en el numeral 3 y 8 del Artículo 133 del Código General del Proceso.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Correos enviados a BANCOLOMBIA solicitando refinanciación e información de la deuda.
- Solicitud a BANCOLOMBIA de información para pago.
- Comprobante debito de 21 de junio de 2021.
- Correo de 22 de junio de 2020 donde se le solicita fijar fecha para entrega del inmueble y se le notifica sentencia.
- Impresión de pantalla consulta de expediente en Tyba.
- Video de consulta correo electrónico de la demandante en fecha 25

de octubre de 2020.

- Video consulta ONAC.

OFICIOS: Con el objeto de que se demuestre si la empresa Domina Entrega Total S.A.S cuenta con acreditación servicios de certificación digital de estampado cronológico y correo electrónico certificado, solicito se libren las siguientes ordenes, teniendo en cuenta que el suscrito y su apadrinada no cuentan con el tiempo procesal necesario para llevar a cabo las solicitudes por el trámite del derecho de petición:

- Oficiese al ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACION DE COLOMBIA-ONAC a fin de que informe si la empresa Domina Entrega Total S.A.S, identificada con NIT No. 800.088.155 cuenta con acreditación de servicios de certificación digital de: estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos, así como de correo electrónico certificado que permita la emisión de certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre envió recepción del mensaje de datos y de documentos electrónicos transferibles; Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos o Cualquier otra actividad relacionada con la creación, uso o utilización de firmas digitales electrónicas. Lo anterior bajo los parámetros de la norma internacional CEA-4.1-10 V-01 y demás parámetros y normas aplicables.
- Oficiese al Ministerio de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones a fin de que informe si la empresa Domina Entrega Total S.A.S, identificada con NIT No. 800.088.155 cuenta con habilitación, autorización, permiso o similar expedido por dicha entidad para prestar el servicio de correo electrónico certificado. En caso afirmativo expídase copia de la acreditación de dicho servicio de certificación digital expedido por autoridad competente con base en el cual se expidió la respectiva autorización.
- Oficiese a BANCOLOMBIA a fin de que allegue la autorización de notificación judicial por correo electrónico suscrita por la demandada.

INSPECCION JUDICIAL

Para la verificación o el esclarecimiento de los hechos materia del incidente solicito decretar y practicar inspección judicial al correo electrónico de mi apadrinada: Evelynabadiapalacio@hotmail.com y al señalado por el extremo demandante BANCOLOMBIA desde donde presuntamente se surtió la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

- Las pruebas de oficio que determine su despacho.

ANEXOS

- Poder
- Documentos alegados como pruebas

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

Artículos 133 numeral 3 y 8 del C.G.P

COMPETENCIA

Es usted competente para resolver este incidente de nulidad en virtud que usted conoce del proceso en referencia.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Las consignadas en la demandante para BANCOLOMBIA S.A.

La demanda autoriza recibir notificación en adelante a su correo electrónico: evelynabadiapalacio@hotmail.com.

El suscrito en la dirección que aparece al pie de página.

Atentamente



ANDRES FELIPE DIAZ HERAZO
C.C No. 1.100.336.874
T.P. No. 284026 del C.S. de la J.