

2023-077 CONTESTACION

JOSE FDO SCHEELL C <jofersche@hotmail.es>

Jue 5/10/2023 4:16 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Valle del Cauca - Palmira <j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (423 KB)

CONTESTACION ROLDAN.pdf; INCIDENTE DE NULIDAD ROLDAN 4.pdf; EXXCPECIONES ROLDAN.pdf;

JOSE FERNANDO SCHEELL CORTES

Abogado

Carrera 3a No 11-55 Of 205

Edificio Piel Roja

Tel: 318 4020003

Señora

Juez 02 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

DEMANDANTE: DIEGO FERNANDO ARIAS

DEMANDADOS: HEREDEROS DETERMINADOS DE HECTOR EMILIO ROLDAN ALLEGO

RAD: 2023 O 77

REFERENCIA: SOLICITUD DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN.

JOSE FERNANDO SCHELL CORTES, obrando en calidad de apoderado de apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, me permito elevar ante el Despacho Judicial **INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN**, por los motivos que me permitiré manifestar a continuación en los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO. Diego Fernando Arias por medio de su apoderada judicial, interponen **DEMANDA prescripción ADQUISITIVA DE DOMINIO** en contra de mi representados las Señoras MARGARITA ROLDAN V Y CAROLINA ROLDAN V.

SEGUNDO. Presentada la demanda le es inadmitida a la parte actora.

Tercero. La parte actora procede a notificar a mis poderdante enviando el UNICAMENTE la notificación personal, pero no da estricto cumplimiento a lo mandado en el Decreto 806 de 2020 y a la LEY 2213 DE 2022, el cual expresa; que una vez inadmitida y subsanada la demanda ... “ 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.

Cuarto: En consecuencia y de acuerdo a esto omite la religiosidad del Decreto en Vigencia conforme a las notificaciones.

LA NOTIFICACION QUE SE SURTIO POR PARTE DEL DEMANDANTE DE LA DEMANDA Y LOS ANEXOS FUE A UN CORREO QUE NO PERTENECE A LA DEMANDADA MARGARITA ROLDAN QUIEN EL DESPAVHO YA DA POR NOTIFICADA Y HA OMITIDO LA VERIFICACION DE LOS CORREOS ELECTRONICOS. ES DECIR LA PARTE ACTORA ENVIO LA NOTIFICACION AL MAIL tingv@hotmail.com y no al correo de la demandada margaritaroldanvr7@gmail.com, el cual ha sido el utilizado para aportar poder a mi como defensor de confianza y el ACEPTADO por el despacho como a bien se puede interpretar en el Auto del 31 de Agosto de 2023 relacionando la notificación como ITEM 020 Y QUE ERRONEAMENTE SE MANIFIESTA QUE FUE NOTIFICADA DE MANERA PERSONAL SIN ANALIZAR QUE EL CORREO AL QUE FUE ENVIADA LA DEMANDA QUE NOS OCUPA NO ES EL QUE PERTENECE A MI REPRESENTADA SINO DEL QUE ELLA ENVIA EL PODER A MI

OTROGADO, SITUACION QUE ESTAMOS DISPUESTOS A AVALAR CON EL JURAMENTO ESTIMATORIO SI ASI LO REQUIERE EL DESPACHO Y QUE DANDOME RECONOCIMIENTO COMO APODERADO JUDICIAL DE LA SEÑORA MARGARITA TENGO LAS FACULTADES PARA REFERRIRME A LA INDEBIDA NOTIFICACION DE ELLA COMO PARTE Y SUSTENTAR EL PRESENTE INCIDENTE.

QUINTO. Téngase en cuenta señor Juez que, en vista del error de la notificación de la demanda, se presentó una evidente INDEBIDA NOTIFICACIÓN, la cual generó a su vez una vulneración al derecho de contradicción, derecho al debido proceso y el derecho de publicidad de mi poderdante.

SEXTO: El demandante OMITIÓ cumplir con su carga procesal notificando de manera INCORRECTA, violentando lo reglado por el Decreto 806 artículo 6°.

OMISIONES

PRIMERO. La parte demandante en cabeza de su apoderada judicial **OMITIERON** lo establecido en el Decreto 806 del año 2020 en su artículo 6 inciso el cual establece:

“...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...”

Las comillas son mias.

Como ya lo señale, la parte actora aporta los documentos enviados a mi representada sin dar estricto cumplimiento a lo ya señalado.

Y lo reglado en el Artículo 5to de La Ley 2213 de 2022.

SEGUNDO. Aparentemente el despacho **OMITIÓ** realizar el debido estudio de fondo y detallado sobre lo concerniente al ámbito procesal.

TERCERO. Con este escrito solciito al despacho ser el garante para todas las partes intervinientes para que no se vulneren los derechos fundamentales y de esa manera lleve a finalidad el proceso en términos de igualdad procesal.

I III. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SOLICITUD

III.I EN CUANTO A LAS NOTIFICACIONES JUDICIALES

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.

EN CUANTO A LA NOTIFICACIÓN CONFORME AL DECRETO 806 DEL 2020

DECRETO 806 DEL 2020 - ARTÍCULO 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

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.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

EN CUANTO A LA NULIDAD DEL PROCESO

EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN SU ARTÍCULO 132 ESTABLECE:

“Artículo 132. Control de legalidad: Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”

“Artículo 133. Causales de nulidad:

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."

Artículo 134. Oportunidad y trámite

LAS NULIDADES PODRÁN ALEGARSE EN CUALQUIERA DE LAS INSTANCIAS ANTES DE QUE SE DICTE SENTENCIA O CON POSTERIDAD 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. El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio."

P E T I C I O N E S

Con base en los hechos y fundamentos anteriormente planteados, solicito de manera respetuosa:

PRIMERO. Que se **DECLARE** por parte del Despacho judicial, la nulidad absoluta del proceso identificado con radicado 7652031030002202300077-00 y, por lo tanto se retrotraigan las actuaciones.

JURAMENTO

Como quiera que esta nulidad se encuentra demostrada en el libelo de la demanda notificación aportada por la parte actora me permito bajo la gravedad de juramento manifestar la omisión de lo reglado en el artículo

806 Artículo 6° que la parte demandante OMITIO LA RELIGIOSIDAD de lo que mandado por la norma citada.

Del Señor Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Fernando Scheell'. The signature is written in a cursive, flowing style with some loops and flourishes.

JOSE FERNANDO SCHEELL

CC 16535622

T.P237.218 DEL CSJ

JOSE FERNANDO SCHEELL C

Abogado

Señor

JUEZ 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA

E. S. D.

Referencia: Proceso PRESCRPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO

Demandante: DIEGO FERNANDO ARIAS Y OTROS

Demandado: HEREDEROS DETERMINADOS DE HECTOR EMILIO ROLDAN Y OTROS

Radicación: 2023- 77

JOSE FERNANDO SCHEELL C, abogado titulado y en ejercicio, vecino de Cali, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado de las Señoras **MARGARITA ROLDAN V Y CAROLINA ROLDAN V**, obrando dentro del término de traslado de la demanda nos permitimos presentar las siguientes:

EXCPECIONES DE MERITO

NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACION

Dadas las circunstancias descritas en el incidente de Nulidad, me permito solicitar al juzgado se tenga prospera esta excepción al haber sido notificada la Señora Margarita Roldan a un correo electrónico que no es el de ella; le fueron enviada la demanda y demás con anexos y subsanación al correo tingv@hotmail.com y no a margaritaroldanvr7@gmail.com , correo que tuvo el despacho como referente para dar por recibido el poder a mi otorgado por ello queda probado que es el que le pertenece a mi poderdante; y me refiero como poderdante porque es la calidad que se me da en el Auto del 31 de Agosto de 2023.

Del Señor Juez,



JOSE FERNANDO SCHEELL C

EDIFICIO PIEL ROJA

Carrera 3ª 11- 55 oficina 205

jofersche@hotmail.es

318 402 00 03

JOSE FERNANDO SCHEELL C

Abogado

CC 16535622

T.P 237 218 DEL CSJ

EDIFICIO PIEL ROJA

Carrera 3ª 11- 55 oficina 205

jofersche@hotmail.es

318 402 00 03