

SEÑOR
JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA : RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION
DEMANDANTE : BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO : DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ
RADICACION : 2021-164

OMER JEINER MOSQUERA BEJARANO identificado con C.C. N° 1.144.125.296 y T.P. N° 256.235 del C.S. de la J en condición de apoderado Judicial del demandado DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ, dentro del proceso de la referencia, conforme a los requisitos de ley, respetuosamente se procede a interponer ante su despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto 148 del 29 de marzo de 2022, notificado por estados el 30 de marzo de 2022, mediante el cual su Despacho **TIENE POR NO CONTESTADA LA DEMANDA EN TIEMPO**, con base en los siguientes:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

En primer lugar, es importante hacer claridad de conformidad a lo establecido en el Código General del proceso, a lo establecido con relación al artículo 318 del C.G. del P. el recurso de reposición siempre procede contra los autos que dicte el juez, salvo que exista una disposición en contrario.

II. SUSTENTACION DEL RECURSO

El artículo 321 del Código General del Proceso, al tratar sobre el recurso de apelación, dispone:

“PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.

2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.

10. Los demás expresamente señalados en este código.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Sobre la procedencia del recurso en forma subsidiaria el código menciona en el artículo 322, que “(...) **2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes**” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

De la oportunidad y procedencia de los recursos mencionados se logra extraer que el recurso reposición en subsidio de apelación, procede contra el auto que se abstiene de admitir la contestación a la demanda, que para el caso puntual es el proveído objeto de reproche.

1. El 16 de febrero de 2022, actuando como apoderado del demandado, el señor DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ, allegue poder solicitando el reconocimiento de personería a favor de mi poderdante además de informar de forma correcta el correo electrónico de mi apoderado el cual es dmarmolejo98@hotmail.com.
2. En auto del 21 de febrero de 2022, notificado por estados el 22 de febrero de 2022, se me reconoció personería conforme al artículo 301 del C.G.P.
3. Mediante auto del 1 de marzo notificado por estados el 2 de marzo de 2022, el despacho procedió a dejar sin validez la notificación por conducta concluyente hecha mediante actuación realizada el día 16 de febrero de 2022, teniendo por notificado a mi prohijado de la notificación ilegal surtida al correo electrónico dmarmolejo90@hotmail.com, del cual se había informado al momento de solicitar el reconocimiento de personería era dmarmolejo98@hotmail.com.
4. Mediante el auto 148 del 29 de marzo de 2022, notificado por estados el 30 de marzo de 2022, el juzgado resolvió no tener por contestada la demanda en tiempo por parte del demandado.

Dejando de lado elementos esenciales para la notificación, como lo es:

1. La notificación a correo electrónico distinto al de propiedad del demandado en el entendido y tal como se informó en el momento en que se presentó poder especial para la representación del demandado el correo electrónico es dmarmolejo98@hotmail.com y no dmarmolejo90@hotmail.com como fue notificado.
2. La parte demandante no cumplió con el requisito de ***“informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar”*** establecidos en el decreto 806 para tener en cuenta la notificación.

III. PETICION

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al Despacho REVOCAR los numerales 1 y 2 del auto 148 del 29 de marzo de 2022, notificado por estados el 30

de marzo de 2022, por medio de la cual no se tuvo en cuenta la notificación realizada por la parte demandada.

Cordialmente,

Omer Jeiner Mosquera Bejarano
C.C. N° 1.144.125.296
T.P. N° 256.235 del C.S. de la J.

SEÑOR
JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA : INCIDENTE DE NULIDAD
DEMANDANTE : BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO : DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ
RADICACION : 2021-164

OMER JEINER MOSQUERA BEJARANO identificado con C.C. N° 1.144.125.296 y T.P. N° 256.235 del C.S. de la J en condición de apoderado Judicial del demandado **DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ**, dentro del proceso de la referencia, conforme a los requisitos de ley, respetuosamente se procedo a interponer ante su despacho y resuelva favorablemente este **INCIDENTE DE NULIDAD**.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

El apoderado de la parte demandante, presento demanda de restitución, la cual fue admitida mediante auto No. 379 del 6 de agosto de 2021.

Con posterioridad al auto de admisión el apoderado remitió notificación conforme al artículo 8 del decreto 806 de 2020, en el cual se observa en el acápite de notificación de la demanda y en la notificación aportada al despacho, que la misma fue remitida al correo electrónico dmarmolejo90@hotmail.com, la cual el despacho tiene como cierta a pesar de:

1. El 16 de febrero de 2022, actuando como apoderado del demandado, el señor **DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ**, allegue poder solicitando el reconocimiento de personería a favor de mi poderdante además de informar de forma correcta el correo electrónico de mi apoderado el cual es dmarmolejo98@hotmail.com.
2. No se observa que se de cumplimiento a lo establecido en el inciso segundo del artículo 8 del decreto 806 de 2020, el cual establece:

“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.”

II. CAUSAL DE NULIDAD

Fundamento el presente incidente en la causal prevista en el numeral 8 del artículo 132 del Código General del proceso, el cual 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. (...)”

Con base en los documentos aportados por el apoderado de la parte demandante en el proceso, remitidos mediante notificación personal, se por el link del expediente, la incongruencia con el cumplimiento de los requisitos exigidos para la efectividad de la notificación, toda vez que no cumple con lo establecido en el artículo 8 del decreto 806 de 2020, el cual menciona:

“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.

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 la lectura del mencionado artículo y los hechos que han cursado en el despacho, podemos identificar 3 elementos por los cuales la notificación electrónica por la cual se tiene por notificado al señor DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ, no cumple con los requisitos para ser tenida en cuenta.

1. Se remitió la notificación a correo electrónico distinto al de propiedad del demandado en el entendido y tal como se informó en el momento en que se presentó poder especial para la representación del demandado el correo electrónico es dmarmolejo98@hotmail.com y no dmarmolejo90@hotmail.com como fue notificado.
2. La parte demandante no cumplió con el requisito de ***“informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar”*** establecidos en el decreto 806 para tener en cuenta la notificación.
3. La omisión por parte del despacho de los hechos relevantes para tener en cuenta la notificación de mi prohijado.

Por lo anterior podemos observar que la notificación hecha por conducta concluyente cumple con todos los requisitos para ser tomada en cuenta por tanto la contestación de la demanda hecha el día 8 de febrero de 2022, es acorde a los requisitos generales de ley y deberá ser tomada en cuenta por haberse presentado en el término correspondiente.

III. PRETENSION

Por las razones anteriormente expuestas, solicito se DECLARE la NULIDAD DE TODO LO ACTUADO con posterioridad al auto del 21 de febrero de 2022, notificado por estados el 22 de febrero de 2022, mediante el cual su Despacho me reconoce personería como apoderado del señor DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En derecho me fundamento en los artículos 90, 132 numeral 8 del Código General del Proceso.

V. COMPETENCIA

Es Usted competente Señor Juez, por estar Usted conociendo del proceso principal.

VI. TRÁMITE

Debe adelantarse o seguirse por el trámite incidental previsto en los artículos 134 del Código General del proceso.

VII. NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y mi mandante en la carrera 4 # 8 -63 edificio josenao oficina 302 –C correo electronico notificacionesjudiciales@mbasesoreslegales.com

Cordialmente,

Omer Jeiner Mosquera Bejarano

C.C. N° 1.144.125.296

T.P. N° 256.235 del C.S. de la J