

Demandante: BANCO BBVA COLOMBIA Radicado: 76001-3103-008-2020-00142-00

drestrepo@ltrabogados.com <drestrepo@ltrabogados.com>

Mié 10/03/2021 7:27

Para: Juzgado 08 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (1018 KB)

3.1. INCIDENTE DE NULIDAD PROCESO BBVA vs ANGEL SPIWAK.pdf; 3.2. RUT ANGEL SPIWAK KNORPEL.pdf; 2.1. Poder Proceso BBVA vs Angel Spiwak.pdf;

Señores

JUZGADO OCTAVO (08) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo singular de mayor cuantía

Demandante: BANCO BBVA COLOMBIA

Demandado: ANGEL SPIWAK KNORPEL

Radicado: 76001-3103-008-2020-00142-00

DUBERNEY RESTREPO VILLADA, mayor de edad, vecino de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.519.717 de Ulloa Valle, Abogado en Ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 126.382 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del demandado **ANGEL SPIWAK KNORPEL** de conformidad con el poder que se adjunta, al tenor de lo previsto en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso y el artículo 29 de la Constitución Nacional, por medio del presente escrito procedo a formular incidente de nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago en contra de mi representado, petición que se formula con base en los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen en el archivo adjunto.

Considero importante mencionar que no se remite copia del presente escrito a la contraparte debido a que al no tener acceso al expediente, no es posible conocer los datos de contacto del mandatario de la parte actora.

Cordialmente

LTR ABOGADOS

Duberney Restrepo Villada

Abogado

Skype. LTRABOGADOS@outlook.com

Tel (572) 345 16 88 - Ext 801 - Cel 301 611 2931

Dir. Avenida 4 Norte # 23 DN-34

Of. 204 B/ San Vicente / Cali, Colombia

www.ltrabogadosconsultores.com

Este correo electrónico (incluidos los archivos adjuntos) está destinado solamente para el(los) destinatario(s) designado(s), y puede ser confidencial, no público, de propiedad y/o protegido por el secreto profesional de la relación abogado-cliente o otro privilegio de confidencialidad. La lectura, distribución, copia u otro uso no autorizado de esta comunicación está prohibida y puede ser ilegal. La recepción por cualquiera que no sea el(los) destinatario(s) previsto(s) no debe ser considerada como una renuncia de cualquier privilegio o protección de confidencialidad. Si usted no es el destinatario o si cree que ha recibido este mensaje por error, por favor notifique inmediatamente al remitente y borre todas las copias de su computador sin leer, guardar, imprimir, reenviar o utilizar de cualquier manera. Aunque se ha averiguado en cuanto a virus y otro software malicioso ("malware"), no garantizamos, representamos o certificamos de ninguna manera que esta comunicación es libre de malware o potencialmente daños perjudiciales. Toda responsabilidad por cualquier pérdida, daño o lesión real o supuesta que surja de o que resulte en modo alguno de la recepción, la apertura o el uso de este correo electrónico está expresamente excluida.

This email (including any attachments) is intended for the designated recipient(s) only, and may be confidential, non-public, proprietary, and/or protected by the attorney-client or other privilege. Unauthorized reading, distribution, copying or other use of this communication is prohibited and may be unlawful. Receipt by anyone other than the intended recipient(s) should not be deemed a waiver of any privilege or protection. If you are not the intended recipient or if you believe that you have received this email in error, please notify the sender immediately and delete all copies from your computer system without reading, saving, printing, forwarding or using it in any manner. Although it has been checked for viruses and other malicious software ("malware"), we do not warrant, represent or guarantee in any way that this communication is free of malware or potentially damaging defects. All liability for any actual or alleged loss, damage, or injury arising out of or resulting in any way from the receipt, opening or use of this email is expressly disclaimed.

Señores
JUZGADO OCTAVO (8) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI VALLE
E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA
DEMANDADO: ANGEL SPIWAK KNORPEL
RADICADO: 76001310300820200014200

ANGEL SPIWAK KNORPEL, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali, (V), identificado con la cédula de ciudadanía N° 17.172.769 expedida en Bogotá D.C., actuando en mi propio nombre y representación, comedidamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **DUBERNEY RESTREPO VILLADA**, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.519.717 expedida en Ulloa, (V), abogado portador de la Tarjeta Profesional N° 126.382 del consejo Superior de la Judicatura, quien puede notificarse en el correo electrónico drestrepo@LTRabogados.com para que me represente en el proceso de la referencia, para que se notifique del auto que libró mandamiento de pago y de las demás decisiones adoptadas en el proceso, para que los conteste, para que solicite que se fije caución para evitar que se decreten medidas cautelares o para que se levanten las eventualmente decretadas y practicadas, para que interponga recursos, descorra el traslado de los que interpongan las partes, solicite la práctica de las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso y realice todas las actuaciones inherentes a su calidad.

El apoderado queda facultado expresamente para Notificarse, para desistir, recibir, transigir, conciliar, sustituir, reasumir, interponer recursos y, en general, para realizar todas las acciones necesarias e indispensables para el buen éxito del mandato a su cargo en los términos del Código de General del Proceso.

Cordialmente,



ANGEL SPIWAK KNORPEL
C.C. 17.172.769 de Bogotá D.C.

Aceptamos:



DUBERNEY RESTREPO VILLADA
C.C. N° 6.519.717 de Ulloa (V)
T.P. N° 126.382 del C.S. de la J.

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA SEPTIMA DE CALI
ADOLFO LEON OLIVEROS ESCOBAR
AUTENTICACION 09 MAR 2021

En Cali, _____
aparecieron ante mí _____
Angel Spiwak Knorpel
19192769
Bogota _____
expedidos en _____ que el
ante mí _____
fue la de _____
COMPARECERON _____

ADOLFO LEON OLIVEROS ESCOBAR
Notario



Señores

JUZGADO OCTAVO (08) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo singular de mayor cuantía

Demandante: BANCO BBVA COLOMBIA

Demandado: ANGEL SPIWAK KNORPEL

Radicado: 76001-3103-008-2020-00142-00

DUBERNEY RESTREPO VILLADA, mayor de edad, vecino de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.519.717 de Ulloa Valle, Abogado en Ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 126.382 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del demandado **ANGEL SPIWAK KNORPEL** de conformidad con el poder que se adjunta, al tenor de lo previsto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso y el artículo 29 de la Constitución Nacional, por medio del presente escrito procedo a formular incidente de nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago en contra de mi representado, petición que se formula con base en los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Según el contenido del auto interlocutorio No. 069 calendarado el 04 de marzo de 2021, notificado en estado del día 05 del mismo mes y año, cuyo contenido conoció por casualidad mi poderdante, por reparto efectuado el día 4 de septiembre de 2020, al Despacho le correspondió surtir el trámite de la presente demanda.
2. Sostiene el Juzgado en la referida providencia que, a través del auto interlocutorio No. 373 del 21 de octubre de 2020, libró mandamiento de pago en contra de mi representado al considerar que se reunían los requisitos exigidos en el Artículo 430 del Código General del Proceso.
3. Afirma el Despacho que el demandado ANGEL SPIWAK KNORPEL se notificó personalmente el 03 de febrero de 2021 del auto a través del cual se libró mandamiento de pago, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, sin que se hubiera pronunciado frente a la demanda.
4. Manifiesta mi poderdante que en su residencia no ha recibido citación alguna para comparecer a notificarse personalmente del auto que libró mandamiento de pago, ni la notificación por aviso establecida en la ley en el Código General del Proceso.
5. Afirma el demandado ANGEL SPIWAK KNORPEL, bajo la gravedad de juramento, que el único correo electrónico que ha usado en trámites administrativos tributarios es impuestos@spiwak.com que corresponde precisamente al que consignó en el RUT sin que por este medio hubiera recibido notificación alguna.

II. NULIDADES CONFIGURADAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 290 del Código General del Proceso, las siguientes actuaciones deben ser notificadas personalmente al demandado:

“Artículo 290. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda **y la del mandamiento ejecutivo.**
2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.
3. Las que ordene la ley para casos especiales.” El énfasis es del suscrito.

En concordancia con la norma citada, el artículo 291 de la misma codificación establece la forma en la que debe surtirse la notificación personal:

“Artículo 291 Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.
6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PARÁGRAFO 1o. La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292.

PARÁGRAFO 2o. El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.”

Por su parte, en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno en todo el territorio nacional, se expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020 por medio del cual, en el artículo 8, se reguló la forma de practicar la notificación por personal en los siguientes términos:

“Artículo 8. 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.

PARÁGRAFO 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

PARÁGRAFO 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.”

Al analizar la constitucionalidad de norma antes transcrita, la Corte Constitucional en la Sentencia C-420 de 2020, declaró exequible de manera condicionada el inciso 3 del artículo 8 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, bajo el entendido que el término de dos (2) días dispuesto en la norma, empieza a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por cualquier otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

La Alta Corporación dijo textualmente lo siguiente:

“La Sala concluyó que las medidas previstas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 satisfacen los juicios de no contradicción específica y proporcionalidad por cuanto no contradicen la Constitución Política, ni desconocen el marco de referencia de actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 de 2020 porque (...) (i) no desconocen la función pública del poder judicial al imponer nuevas cargas procesales a las partes; (ii) no son irrazonables o desproporcionadas al modificar las reglas relativas al trámite de audiencias en los procesos contencioso administrativo, civil, laboral y de familia y (iii) salvo lo que seguidamente se indica, no desconocen las garantías de publicidad, defensa y contradicción, al modificar las normas relativas a las notificaciones personales y el emplazamiento. Para precaver una afectación a tales garantías, de manera concordante con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala declaró la exequibilidad condicionada del

inciso 3º del artículo 8 y del parágrafo del artículo 9, en el entendido de que el término de dos (2) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje de datos de que tratan tales disposiciones”.

Como se indicó en el acápite de antecedentes de este escrito, el señor ANGEL SPIWAK KNORPEL, bajo la gravedad de juramento, ha manifestado que el único correo que ha utilizado para trámites administrativos de la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales DIAN es impuestos@spiwak.com sin contar con un correo electrónico adicional al cual pueda ser notificado en los términos del artículo 8 del Decreto 820 de 2020.

Sostiene igualmente mi poderdante, bajo la gravedad de juramento, que, al correo electrónico mencionado, que se encuentra inscrito en el RUT no le fue enviada notificación alguna, de manera que por este medio nunca recibió la notificación de que trata la norma mencionada y no pudo enterarse de la providencia que libró mandamiento de pago en su contra, al punto que hasta la fecha desconoce el origen de la acción judicial.

Tampoco recibió en su residencia citación alguna para comparecer a notificarse personalmente del auto a través del cual se libró mandamiento de pago en los términos de los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

En consecuencia, el proceso se ha venido adelantando sin que mi poderdante ANGEL SPIWAK KNORPEL hubiera sido notificado personalmente como lo ordenan los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de manera que no ha tenido la oportunidad de ejercer su defensa en el trámite de la actuación, configurándose la nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso y el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Sobre el particular el artículo 133 del Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

“Artículo 133. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

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. (...)” El énfasis es del suscrito.

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución Nacional ordena lo siguiente:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)” El resaltado es ajeno al texto original.

De conformidad con las normas transcritas, teniendo en cuenta que el señor ANGEL SPIWAK KNORPEL no ha sido notificado personalmente del auto por medio del cual se libró mandamiento de pago en su contra, no ha podido ejercer su derecho de defensa, configurándose la nulidad alegada.

III. PETICIÓN

Con base en los argumentos expuestos en los párrafos anteriores, respetuosamente solicito al Despacho que al tenor de lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso y el artículo 29 de la Constitución Nacional, se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso, a partir del auto a través del cual se libró mandamiento de pago en contra del señor ANGEL SPIWAK KNORPEL, incluyendo todas las actuaciones subsiguientes que se deriven de esa providencia.

IV. ANEXOS

Junto con el presente memorial aporto el poder que me fue conferido y copia del RUT de mi poderdante.

Del señor Juez, cordialmente,



DUBERNEY RESTREPO VILLADA
C.C. N° 6.519.717 de Ulloa Valle
T.P. N° 126.382 del CS de la J