RV: Certificado: Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación en contra del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021 proceso 2019 00779

Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j03cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 19/03/2021 15:31

Para: Luisa Fernanda Herrera Ninco <lherrerni@cendoj.ramajudicial.gov.co>

2 archivos adjuntos (268 KB)

Reposicion y Apelacion en contra Auto que Rovocó Mandamiento de Pago Investec Vs. Nueva Biocultura 2019-00779.pdf; image001.jpg;

Rama Judicial
Sala Jurisdiccional Disciplinaria
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: elondono@lofeabogados.com <elondono@lofeabogados.com> en nombre de Edgardo Roberto Londoño Alvarez <elondono@lofeabogados.com>
Enviado: viernes, 19 de marzo de 2021 3:26 p. m.
Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j03cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Nathalie Mora Cabrera <abogado@raffopalauabogados.com>; Alvaro Pio Raffo Palau <raffo@raffopalauabogados.com>
Asunto: Certificado: Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación en contra del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021 proceso 2019 00779

CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO™
Certificación de Entrega, Contenido & Hora
Un servicio de Certicámara. Validez y seguridad jurídica electrónica
certimail
Powered by RPost®

Este es un Email Certificado™ enviado por **Edgardo Roberto Londoño Alvarez**.

Respetados Señores cordial saludo.

El suscrito apoderado judicial de la parte demandante me permito interponer recurso de recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021, notificado por estados Nos. 042 del 16 de marzo de 2021.

Se copia a la parte Demandada de conformidad con lo señalado en el Decreto 806 de 2020.

--
Cordialmente,

Edgardo Roberto Londoño Alvarez
Director Juridico
Email: elondono@lofeabogados.com
Avenida 6N # 17N – 92, Oficina 613, 614, Edificio Plaza Versalles
Santiago de Cali – Colombia
Celular: + 57 (2) 3113392860
Fijo: + (57) 2 4026793
logo-firma-abogados-2016
Salvemos el planeta. NO Imprimas este mensaje si no es necesario.
P Please consider the environment before printing this e-mail

ADVERTENCIA SOBRE CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO PROFESIONAL
Esta comunicación contiene información que puede ser confidencial, personal y/o privilegiada, cobijada por el secreto profesional (Ley 1712 del 2014 y Art. 74 Constitución Politica) de la relación cliente – abogado, por lo que es para uso único y exclusivo del destinatario original. Si usted no lo es, tenga en cuenta que cualquier distribución, reenvío, copia o uso de esta comunicación, en cualquier sentido y/o forma, está terminantemente prohibida y puede generar sanciones penales y/o civiles. Cualquier opinión personal expresada en este E-mail es del remitente individual y no compromete a **LONDOÑO Y FERNANDEZ ABOGADOS CONSULTORES S.A.S.** Antes de tomar cualquier acción basada sobre este mensaje de E-mail, usted debe asegurarse la confirmación apropiada de su autenticidad.

AVISO DE MANEJO DE INFORMACIÓN: De acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de 2.012 de Protección de Datos, Decreto 1377 de 2.013, política de control y manejo de datos establecida por **LONDOÑO & FERNANDEZ ABOGADOS CONSULTORES -LOFE - S.A.S.**, y demás normas concordantes, el Titular de la Información (El Destinatario de este correo electrónico), presta su consentimiento expreso para que sus datos, facilitados voluntariamente, pasen a formar parte de una base de datos, cuyo responsable es **LOFE S.A.S.,** cuyas finalidades son: el envío sobre información laboral, contractual de servicios, publicidad, comercial de nuestros productos y/o servicios, gestión contable, jurídica y/o administrativa, entre otros.

Puede usted ejercitar los derechos de acceso, corrección, supresión, revocación o reclamo por infracción sobre la autorización y/o uso de sus datos, por favor enviar correo electrónico a **LOFE S.A.S.,** a la dirección de correo electrónico afernandez@lofeabogados.com, y/o a la Avenida 6 # 17N – 92, Oficina 901, Edificio Plaza Versalles, de la Ciudad de Cali, indicando sus datos de contacto, información y derecho que desea ejercer, conforme con la política de manejo de información y datos establecida por **LOFE S.A.S.,**, la cual además puede solicitar en el mismo correo electrónico y/o dirección física antes mencionadas.

RPost® Patented

Santiago de Cali, marzo 19 de 2021

Señores
Juzgado Trece Civil Municipal de Cali
E. S. D.

Demandante: Investec S.A.S.
Demandado: Nueva Biocultura S.A.S.
Radicación: 2019-00779

Referencia: Interposición de recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021, notificado por estados Nos. 042 del 16 de marzo de 2021.

Respetados Señores cordial saludo.

El suscrito apoderado judicial general de la sociedad demandante, Investec S.A.S., conforme lo acredita el poder que obra y consta dentro del expediente, me permito, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, interponer recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021, notificado por estados Nos. 042 del 16 de marzo de 2021, en los siguientes términos.

Pretensiones

Primera. Se reponga en su totalidad lo decidido por el despacho judicial en los literales primero, segundo y tercero, de la parte resolutiva del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021, notificado por estados Nos. 042 del 16 de marzo de 2021, para que en su lugar se mantenga en firme el Auto No. 2986 del 18 de noviembre de 2019, a través del cual se libró mandamiento de pago dentro del presente proceso.

Segunda. Que en el evento en que no se acceda a la reposición se conceda el recurso de apelación y en consecuencia se remita al superior jerárquico para que revoque en su totalidad lo decidido por el juzgado Trece Civil Municipal de Cali en los literales primero, segundo y tercero, de la parte resolutiva del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021, notificado por estados Nos. 042 del 16 de marzo de 2021, para que en su lugar ordene mantener en firme el Auto No. 2986 del 18 de noviembre de 2019, a través del cual se libró mandamiento de pago dentro del presente proceso.

Tercera. Con fundamento en lo anterior se mantenga o se ordene mantener en firme el mandamiento de pago objeto del presente proceso y en consecuencia se continúe con el trámite del presente tramite judicial, el cual se encontraba pendiente de resolver unas medidas cautelares y fijar fecha de audiencia que trata el articulo 372 y 373 del Código General del Proceso.
Fundamento el presente escrito en los siguientes términos.

Procedencia de los Recursos.

En consideración a que a través del Auto No. 645 del 15 de marzo de 2021, notificado por estados Nos. 042 del 16 de marzo de 2021, se ordenó revocar el mandamiento de pago objeto del presente

proceso, el cual había sido librado mediante Auto No. 2986 del 18 de noviembre de 2019, la mencionada providencia judicial es sujeta de los recursos de reposición, de conformidad con lo señalado en el artículo 318 del Código General del Proceso, y en subsidio apelación, de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del articulo 321 del Ibidem.

Fundamentos del Recurso.

Primero. Considera el despacho que ".. *Es así, como tenemos que, la cláusula penal pretendida en ejecución por el demandante, corresponde a una obligación condicional de carácter suspensiva, y por tanto,* ***los perjuicios reclamados deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 427 del Código General del Proceso****."* (Subrayas y negrillas fuera de texto original), debo indicar que no es procedente adecuar la clausula penal pretendida dentro del presente proceso a lo consagrado en el artículo 427[1] del Código General del Proceso, porque este indica que es aplicable cuando se pida la ejecución por perjuicios derivados del **incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho,** situaciones que no corresponden a lo pedido en este proceso, toda vez que aquí no se demanda el incumplimiento de una obligación de no hacer o la destrucción de lo hecho, en este proceso se pide el pago por el no cumplimiento de una obligación principal.

Por tal motivo no es procedente que pretenda enmarcarse el presente proceso a lo reglado en el articulo 427 del Código General del proceso, cuando, tal y como lo consagró el mismo despacho al librar el mandamiento de pago, se esta es ante el cobro de una suma de dinero, y en consecuencia se le debe dar el tramite consagrado en el articulo 424 Ibidem.

Segundo. Adicional a lo anterior el despacho consideró que:

> "*Sin embargo, de la revisión de los anteriores documentos* ***no existe un documento que cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 427 del Estatuto Procesal****,* ***para acreditar el acaecimiento de la condición suspensiva contenida en la cláusula penal sobre la que se solicitó su ejecución.*** *Es decir, no obra documento privado que provenga del deudor, documento público, inspección o la confesión judicial extraprocesal o la sentencia* ***judicial que acredite el cumplimiento de la condición suspensiva contenida en la cláusula penal del "acuerdo sobre servidumbre, energía y otros servicios"*** *suscrito entre NEORGANIC S.A.S, INVESTEC S.A.S y NUEVA BIOCULTURA S.A.S.*
>
> *Itérese que el acuerdo aludido establecía que, "el incumplimiento total o parcial de las obligaciones anteriores dará derecho a la parte cumplida a exigir de aquel que incumplió a título de pena, la cantidad de cien millones de pesos ($ 100.000.000) moneda corriente, los cuales podrán exigirse judicialmente sin necesidad de requerimiento alguno, lo que no releva a la parte incumplida de cumplir con la obligación respectiva", y por su parte, las obligaciones derivadas del acuerdo consistían en las siguientes, frente al ejecutado: "construir la servidumbre de tránsito a que se refiere el acta de escisión de Biocultura S.A.S. en un plazo de cuatro (4) meses contados a partir del 1 de agosto de 2018. Durante este plazo el acceso a los*

[1] **ARTÍCULO 427. EJECUCIÓN POR OBLIGACIÓN DE NO HACER Y POR OBLIGACIÓN CONDICIONAL.** Cuando se pida ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal, o la sentencia que pruebe la contravención.
De la misma manera deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella.

Email Directo: elondono@lofeabogados.com y/o erla.robertolondono@gmail.com
Email Auxiliares Jurídicos: auxjerla@gmail.com y/o auxjerla3@gmail.com y/o auxjerla4@gmail.com
Avenida 6 Norte # 17N – 92, Oficinas 613 y 614, Edificio Plaza Versalles
Celular Directo: + (57) 3113392860
Celular Auxiliares Jurídicos: + (57) 3234658237 y/o 3166033423
Teléfono: + (57) 2 4026793
Santiago de Cali – Colombia

lotes 2 y 3 de la antigua finca La Cabaña se por la misma vía de acceso que tienen actualmente por lo cual se entiende concedido el permiso.

Así las cosas, era menester del ejecutante, acreditar que la mentada obligación no se cumplió bajo los estrictos términos exigidos por el reiterada preceptiva del artículo 427 del C.G.P." (Subrayas y negrillas fuera del texto original),

Sobre estas manifestaciones debo indicar que son desacertadas por los siguientes argumentos:

1.- Como se indicó en párrafos procedentes, el presente proceso no debe enmarcarse por lo reglado en el articulo 427 del Código General del Proceso sino por el 424 Ibidem.

2.- Es importante remitirse a lo acordado entre las partes en el titulo que da lugar al presente proceso que es el acuerdo de servidumbre, energía y otros en el cual se plasmó expresamente las siguientes obligaciones para cada una de las partes:

*"**2.** Yolanda Patricia Vélez Vergara. Como representante de Nueva Biocultura S.A.S., beneficiaria de la escisión de Biocultura S.A.S. se obliga para con Investec S.A.S., representada legalmente por Ana María Vélez Vergara **a constituir servidumbre de tránsito a que se refiere el acta de escisión de Biocultura S.A.S**. en un plazo máximo de cuatro (4) meses contados a partir del 1 de agosto de 2018. Durante este plazo el acceso a los lotes 2 y 3 de la antigua finca La Cabaña se por la misma vía de acceso que tienen actualmente para lo cual se entiende concedido el permiso correspondiente.*

***Salvo los casos de fuerza mayor y caso fortuito, el incumplimiento total o parcial de las obligaciones anteriores dará derecho a la parte cumplida a exigir de aquel que incumplió, a título de pena, la cantidad de cien millones de pesos ($100.000.000) moneda corriente**, los cuales podrán exigirse judicialmente sin necesidad de requerimiento alguno, lo que no releva a la parte incumplida a cumplir con la obligación respectiva".* (Subrayas y negrillas propias a manera de énfasis).

2.1.- Como se desprende de lo mencionado en la clausula penal que da objeto al presente proceso, lo que acredita a la parte cumplida a demandar a la parte incumplida el pago de la pena fijada es el haber incumplido con las obligaciones fijadas, en el caso particular la no construcción de la servidumbre en los términos a que se refiere el acta de escisión de Biocultura S.A.S., por lo que es improcedente que mi representada se vea en la obligación de acreditar una negación indefinida, toda vez que, reitero, no es posible probar el incumplimiento de una obligación, en consideración a que lo que se puede probar es el haberlo hecho y en este caso esa carga de la prueba la tiene la parte Demandada.

2.2.- De lo dicho anteriormente se desprende que lo que legitima a la parte demandante a reclamar es la manifestación que Nueva Biocultura S.A.S. incumplió con la obligación de construir la servidumbre de transito antes mencionada, lo cual se torna en una negación indefinida, que en los términos del articulo 167 del Código General del Proceso no requiere

Email Directo: elondono@lofeabogados.com y/o erla.robertolondono@gmail.com
Email Auxiliares Jurídicos: auxjerla@gmail.com y/o auxjerla3@gmail.com y/o auxjerla4@gmail.com
Avenida 6 Norte # 17N – 92, Oficinas 613 y 614, Edificio Plaza Versalles
Celular Directo: + (57) 3113392860
Celular Auxiliares Jurídicos: + (57) 3234658237 y/o 3166033423
Teléfono: + (57) 2 4026793
Santiago de Cali – Colombia

prueba, toda vez que no es posible demostrar que la parte demandada no ha cumplido con lo acordado, toda vez que por el contrario, le corresponde a la parte Demandada demostrar que si lo hizo, y quien además si puede acreditarlo.

2.3.- Por lo anteriormente indicado no es procedente procesalmente que el despacho requiera a la parte Demandante para que acredite el incumplimiento (o reconvención en los términos del artículo 427 del Código General del Proceso), toda vez que a las voces del artículo 167 del Código General del Proceso las negaciones indefinidas, como la que da lugar al presente proceso, no requieren prueba, y así lo ha reconocido la Sala de Casación de la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia proferida dentro del proceso 68001-31-03-002-2007-00276-01, providencia No. SC5469-2019 y proceso 11001-31-03-008-2001-00877-01, providencia No. SC2482-2019, en los cuales se ha dejado plenamente establecido que los supuestos de negaciones o afirmaciones indefinidas no requieren prueba.

2.4.- No obstante, lo anteriormente indicado, y en el evento en que el despacho considere que la negación indefinida que da lugar al presente proceso debe probarse, esto se encuentra plenamente identificado con los siguientes elementos documentales probatorios que obran dentro del expediente:

> **I.-** Correo electrónico en donde se le indica a la parte demandada que no ha cumplido con la construcción de la servidumbre, en los términos acordados.
>
> **II.-** Correo electrónico que cuenta con el modelo de contrato de servidumbre que se pretende construir sobre el predio de mi representada.
>
> **III.-** Fotocopia del acta de conciliación en donde se plasma la intención de llegar a un acuerdo conciliatorio sobre el pago de la clausula penal por incumplimiento.
>
> **IV.-** Correo electrónico enviado por la Demandada en donde indica que no desea continuar con los tramites de constitución de la servidumbre porque, según ella, se hace necesario que se le compense en dinero.

Con fundamento en lo anteriormente indicado, y precisando que es improcedente procesalmente exigirle a la parte Demandante que acredite el incumplimiento de la parte Demandada para poder librar mandamiento de pago, se cuenta con los elementos probatorios antes indicados, con los cuales se acredita, sin estar en la obligación de ello, el incumplimiento de la Demandada.

Tercero. Como se expresó en el escrito de demanda, en el presente caso se está ante la existencia de una obligación, clara, expresa y actualmente exigible, como lo consagra el artículo 422 del Código General del Proceso, por los motivos que a continuación se indican:

- Clara: En el presente caso la obligación que se le endilga a **La Demandada** es la del pago de los **cien millones de pesos ($100.000.000) M/Cte.,** como sanción por no constituir la servidumbre de tránsito a favor de **La Demandante** (negación indefinida), en los términos fijados en el acta No. 15 de escisión de la sociedad Biocultura S.A.S., en

Email Directo: elondono@lofeabogados.com y/o erla.robertolondono@gmail.com
Email Auxiliares Jurídicos: auxjerla@gmail.com y/o auxjerla3@gmail.com y/o auxjerla4@gmail.com
Avenida 6 Norte # 17N – 92, Oficinas 613 y 614, Edificio Plaza Versalles
Celular Directo: + (57) 3113392860
Celular Auxiliares Jurídicos: + (57) 3234658237 y/o 3166033423
Teléfono: + (57) 2 4026793
Santiago de Cali – Colombia

un plazo no mayor de cuatro (04) meses, contados desde el 01 de agosto de 2018, tal y como lo acreditan los documentos allegados como prueba.

- Expresa: De los documentos allegados como prueba, se desprende, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la obligación acordada debía ser cumplida expresamente por **Nueva Biocultura S.A.S.** para con **Investec S.A.S.,** la cual además se plasmó de manera escrita entre las partes.

- Actualmente exigible: La obligación objeto del presente proceso, el cobro de los **cien millones de pesos ($100.000.000) M/Cte.,** se hizo exigible desde el 02 de diciembre de 2018, fecha en la que ya se debía haber construido y entregado la servidumbre de tránsito en los términos indicados, y no se hizo por parte de **La Demandada**.

Cuarta. La decisión tomada por el despacho contraria el principio de preclusión de etapas procesales, toda vez que la discusión sobre el mandamiento de pago debió hacerse al momento de analizar los documentos aportados, y haberlos indicado mediante negación del mandamiento para que fueran corregidos por el Demandante, so pena de rechazo, situación que en el presente caso no se cumplió toda vez que el despacho encontró los documentos aportados como suficientes y adecuados para librar mandamiento.

Adicionalmente la parte Demandada, una vez notificada, contaba con un termino procesal para interponer recurso de reposición en contra del mandamiento de pago si encontraba algún defecto de forma, o incluso haber interpuesto excepciones previas para volver a discutir sobre la procedencia o no del titulo reclamado, situación que en el presente proceso no se cumplió.

De igual forma debe tenerse en cuenta la contestación de la demanda en la cual la parte Demandada se esfuerza procesalmente en probar que, según ellos, si cumplieron con la obligación que les correspondía, y en ningún momento indican que haya incumplimiento de la parte Demandante, por lo que claramente se enmarca la discusión en la negación indefinida que da lugar al presente proceso, y es la manifestación de que Nueva Biocultura S.A.S. **no** cumplió con la obligación de construir la servidumbre de transito a favor de Investec S.A.S. en el termino establecido.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional indico, sobre el principio de preclusión que:

> *"Sabido es, que "la preclusión" es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, trascurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a éste principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley."*
> *Auto 232/2001*
> *Corte constitucional*

Por todo lo anteriormente indicado puedo resumir lo dicho en los siguientes términos.

Motivos Concretos del Recurso

Fundamenta los motivos concretos del presente recurso los siguientes:

1.- Que el despacho pretende aducir que el presente proceso se enmarca dentro de los procesos establecidos en el articulo 427 del Código General del Proceso, desconociendo que en el presente caso no se cumplen los presupuestos procesales para enmarcarlo en tal tipo procesal, sino que por el contrario debe seguir el tramite establecido en el 422 Ibidem;

2.- El fundamento del presente proceso es la negación indefinida de que la Demandada **no** cumplió con la obligación de construir la servidumbre en los términos acordados, lo cual a las voces del articulo 167 del Código General del Proceso torna improcedente que se acredite o pruebe, toda vez que las negaciones y afirmaciones indefinidas **no** requieren prueba, por lo que es improcedente que el despacho pretenda requerir a la parte Demandante para que acredite el incumplimiento de la Demandada, cuando es a esta ultima quien le corresponde hacerlo en el marco del proceso, como se estaba surtiendo hasta el momento de la decisión objeto del presente recurso;

3.- Al estar en el marco de el cobro de una obligación clara, expresa y exigible de dinero, el tramite que se debe surtir es el indicado en el articulo 422 del Código General del Proceso, lo cual esta plenamente acreditado y así lo reconoció el despacho al librar mandamiento de pago; y

4.- La decisión tomada escapa del control de legalidad que tiene el juez para pronunciarse sobre las falencias incurridas, toda vez que la etapa procesal de decisión de la existencia o no de la obligación ya había sido superada, por lo que no era posible reabrirla.

Con fundamento en todo lo anteriormente indicado solicito al despacho, y en su defecto al superior jerárquico, que acceda a las pretensiones invocadas.

Pruebas

Solicito al despacho tener como pruebas del presente recurso todos los documentos que obran y constan dentro del expediente.

Atentamente.

Edgardo Roberto Londono Alvarez
C.C. No. 1.130.789.939 expedida en Cali
T.P. No. 214.480 del Hon. C. S. de la J.
Apoderado General Judicial Investec S.A.S.