RECURSO APELACION

Dilson Javier Ramirez del Toro <dilson_ramirez@hotmail.com>

Lun 24/01/2022 4:58 PM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores
JUZGADO DIECISEIS DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Me permito adjuntar el recurso de apelacion.

DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO
Abogado
Especialista en Seguros y Responsabilidad-Daño Resarcible
Universidad Externado de Colombia
Gerente DILSEGUROS SAS.

DILSEGUROS
BUFETE DE ABOGADOS
ESPECIALISTAS EN SEGUROS Y RESPONSABILIDAD

Doctora-Honorable
MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA
JUEZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
BARANQUILLA - ATLANTICO
E. S. D.
==========

Referencia.	EJECUTIVO SINGULAR
Demandante:	CEMEX COLOMBIA S.A.
Demandado:	ADM INGENIEROS S.A.S.
Radicación:	08001-31-53-016-2019-00095-00
Asunto.	RECURSO DE APELACION CONTRA DE SENTENCIA

STULTA VIDETUR SAPIENTIA QUAE LEGE VULT SAPIENTIOR VIDERI

Necia es la sabiduría que pretende saber más que la ley.

DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO, Abogado en ejercicio, portador de la cedula de ciudadanía No. 73.184.509 de Cartagena, portador de la Tarjeta profesional N° 151.666 otorgada por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad CEMEX COLOMBIA S.A., persona jurídica, que ostenta la calidad de *demandante* dentro del proceso de la referencia, a través del presente escrito, y en ejercicio del derecho de contradicción, dentro de la oportunidad procesal establecida en los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso[1] (de ahora en adelante CGP), me permito PRESENTAR RECURSO DE APELACION EN CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA 17 DE ENERO DE 2022, proferida por este distinguido despacho, por medio del cual resolvió **dictar sentencia anticipada – declarando probada la excepción de prescripción,** lo cual hago de la siguiente manera:

REPAROS CONCRETOS Y SUSTENTACION DEL RECURSO

Lo primero que debemos manifestar, es que estoy en desacuerdo con la parte motiva y resolutiva de la sentencia de fecha 17 de enero de 2022, puesto que no debió dar por probada la excepción de prescripción extintiva de la obligación, sino que por el contrario debió hacer un control de legalidad el Juez y haber dictado auto de seguir

[1] **Artículo 322.** ***Oportunidad y requisitos.*** El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos. La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

Centro Sector la Matuna, Edificio Suramericana
Piso 8. Of. 802 ▪ Tel: 6430118
E-mail ▪ dilsegurossas@gmail.com
Cartagena - Colombia

adelante la ejecución por haberse notificado en debida forma al demandado dentro del proceso de la referencia.

Con base en lo anterior propongo el siguiente reparo y procedo a sustentarlo.

ARGUMENTOS EXPUESTO POR EL A QUO EN LAS CONSIDERACIONES-DE LA SENTENCIA ANTICIPADA DE FECHA 17 DE ENERO DEL 2022

Rad. 080013153016-**2019-00095**-00.
PROCESO: **EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA (SIMPLE).**
DEMANDANTE: **CEMEX COLOMBIA S.A.**
DEMANDADO: **ADM INGENIEROS S.A.S.**
DECISIÓN: **SENTENCIA ANTICIPADA – DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN.**
de 2020, el despacho dispuso la notificación por emplazamiento del demandado **ADM INGENIEROS S.A.S.**, en los términos señalados por el Art. 10 del Decreto Legislativo No. 0806 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. A su turno, con fecha 27 de abril de 2021, por secretaría, se dio cumplimiento a la citada orden, efectuando la inclusión del mencionado ejecutado en el Registro Nacional de Emplazados.

Vencido el término del emplazamiento referido, conforme lo dispuesto en el inciso 6° del Art. 108 del C.G.P., con proveído adiado 10 de junio de 2021, se designó al abogado Javier Eduardo Caicedo Solano como Curador Ad-litem a fin de que ejerciera la representación y defensa del citado ejecutado; con memorial electrónico fechado 06 de julio de 2021 dirigido al correo electrónico institucional del despacho y a la dirección electrónica del demandante, en los términos del parágrafo del Art. 9 del Decreto Legislativo No. 0806 de 2020, presentó contestación de la demanda:

Contestación demanda Rad 095/19

Rafael Enrique Pacheco Palomino <rafaelepacheco@hotmail.com>
Mar 6/07/2021 11:35 AM
Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dilsegurosas@gmail.com <dilsegurosas@gmail.com>

1 archivos adjuntos (543 KB)
Contestacion Demanda.pdf;

Invocando como tal, la **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA OBLIGACIÓN**, no habiendo pronunciamiento alguno por el demandante. -

En cuanto a la excepción de mérito **PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA OBLIGACIÓN** propuesta por el Curador Ad-Litem del demandado **ADM INGENIEROS S.A.S.**, este plantea lo siguiente:

> *"EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA OBLIGACIÓN. Toda vez que como lo expliqué en hecho Séptimo de esta contestación, la obligación prescribió por cuanto operó el lapso de tiempo que la Ley exige, sin que se hubiera ejercido a plenitud la acción indicada"*

REPAROS CONCRETOS DE LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL AQUO-CAUSAL DE NULIDAD DE LA SENTENCIA POR NO CORRER TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO

Al momento de analizar los argumentos esgrimidos por el A quo, lo primero que debemos indicar que, frente a las excepciones propuesta, este apoderado no se surtió el traslado, dado que el correo electrónico mencionado por el curador ad-litem, no

corresponde al correo inscrito por este profesional del derecho (dilson_ramirez@hotmail.com), y mucho menos corresponde al correo de mi oficina de abogados, el cual se describe como dilsegurossas@gmail.com, lo que demuestra que los términos descritos en el parágrafo del articulo 9 del decreto 806 del 2020, no se cumplió a cabalidad como erradamente lo menciona el A quo, en la motivación de su providencia, cuando menciona:

> Vencido el término del emplazamiento referido, conforme lo dispuesto en el inciso 6° del Art. 108 del C.G.P., con proveído adiado 10 de junio de 2021, se designó al abogado Javier Eduardo Caicedo Solano como Curador Ad-litem a fin de que ejerciera la representación y defensa del citado ejecutado; con memorial electrónico fechado 06 de julio de 2021 dirigido al correo electrónico institucional del despacho y a la dirección electrónica del demandante, en los términos del parágrafo del Art. 9 del Decreto Legislativo No. 0806 de 2020, presentó contestación de la demanda:
>
> **Contestación demanda Rad 095/19**
>
> Rafael Enrique Pacheco Palomino <rafaelepacheco@hotmail.com>
> Mar 6/07/2021 11:35 AM
> Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dilsegurosas@gmail.com <dilsegurosas@gmail.com>
>
> 1 archivos adjuntos (543 KB)
> Contestacion Demanda.pdf;

A pesar de lo anterior, resulta importante traer a colación que revisada cada una de las actuaciones procesales, encontramos que, este despacho desconoció, las prerrogativas descritas en el artículo 443 del CGP, dado que a este profesional no se le dio traslado de las excepciones de mérito propuesta por el curador ad litem, actuación procesal que, se debió surtir mediante auto, notificado por estado, y no en la forma o en error procesal descrito en la motivación de la sentencia hoy recurrida, aplicando los parámetros de que trata el parágrafo del artículo 9 del decreto 806 del 2020, en concordancia con el articulo 110 CGP. Además, este apoderado no tuvo conocimiento por medio de correo electrónico de las excepciones de mérito, con el objetivo de poder descorrer y ejercer el derecho de contradicción y defensa a favor de mi poderdante presentado pruebas para controvertir los argumentos esgrimidos por el Curador Ad-Litem.

Por las razones anteriormente expuesta, se debe surtir un control de legalidad decretando una **NULIDAD DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR ESTE DESPACHO, POR ENCONTRARNOS EN PRESENCIA DE UNA VULNERACIÓN A LOS PARÁMETROS DESCRITOS EN EL ARTICULO 133 NUMERAL 6 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.**

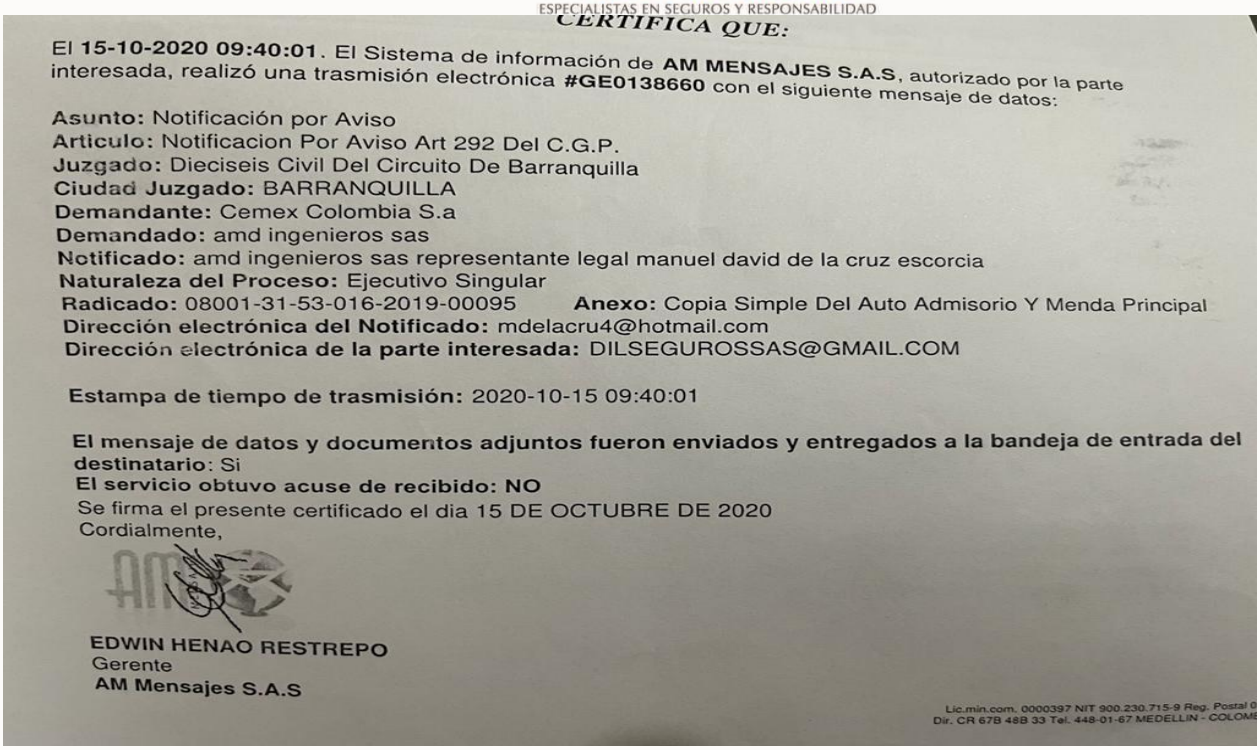
En el evento que, el superior jerárquico en el control previo, no considere procedente la nulidad invocada de la sentencia, los reparos se centra en lo siguiente; El AQUO, en la parte motiva objeto de impugnación y así está probado en el proceso por los documentos aportados especialmente el Certificado de Existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla de que la empresa AMD INGENIEROS S.A.S., autoriza el recibo de notificaciones personales electrónicas a través del correo electrónico mdelacru4@hotmail.com conforme a lo establecido en el artículo 67 del CPACA, documento que, no ha sido desconocido y mucho menos tachado de falso por el Curador Ad litem.

Ahora, con la entrada en vigor del CGP del Decreto 806 de 2020, se pueden realizar a los demandados la notificación personal de las providencias a través del correo electrónico, como lo explico a continuación;

a) Al demandado le fue notificada el auto que libra mandamiento de pago y los anexos de la demanda, a la dirección electrónica mdelacru4@hotmail.com que aparece registrada en Certificado de Existencia y representación Legal expedido por la Cámara de Comercio, de hecho, así está probado mediante certificación emitida por la empresa de mensajería AM MENSAJES S.A.S. de fecha 15 de octubre de 2020.

b) Esta empresa de mensajería certifica que el día 15 de octubre de 2020 a las 09:40:01, ya con la entrada en vigencia del Decreto 806/2020, fueron enviados y entregados en la bandeja de entrada del destinatario el correo electrónico mdelacru4@hotmaul.com las copias simples del auto admisorio y demanda del proceso identificado con el radicado No. 08001-31-53-016-2019-0009-00, aunque dice también que no se obtuvo acuse de recibido.

Ahora bien, no se entiende porque el Despacho dio por no notificado o entiende por no notificada a la empresa demandada AMD INGENIEROS S.A.S., si al buzón de entrada de su correo electrónico mdelacru4@hotmaul.com llego y se alojó el mensaje de datos que contiene el mandamiento de pago y copia de la demanda, es decir, al demandante si le llego el correo a su buzón de entrada por lo tanto debe entenderse por notificado.



CERTIFICA QUE:

El **15-10-2020 09:40:01**. El Sistema de información de **AM MENSAJES S.A.S**, autorizado por la parte interesada, realizó una trasmisión electrónica **#GE0138660** con el siguiente mensaje de datos:

Asunto: Notificación por Aviso
Articulo: Notificacion Por Aviso Art 292 Del C.G.P.
Juzgado: Dieciseis Civil Del Circuito De Barranquilla
Ciudad Juzgado: BARRANQUILLA
Demandante: Cemex Colombia S.a
Demandado: amd ingenieros sas
Notificado: amd ingenieros sas representante legal manuel david de la cruz escorcia
Naturaleza del Proceso: Ejecutivo Singular
Radicado: 08001-31-53-016-2019-00095 **Anexo:** Copia Simple Del Auto Admisorio Y Menda Principal
Dirección electrónica del Notificado: mdelacru4@hotmail.com
Dirección electrónica de la parte interesada: DILSEGUROSSAS@GMAIL.COM

Estampa de tiempo de trasmisión: 2020-10-15 09:40:01

El mensaje de datos y documentos adjuntos fueron enviados y entregados a la bandeja de entrada del destinatario: Si
El servicio obtuvo acuse de recibido: NO
Se firma el presente certificado el dia 15 DE OCTUBRE DE 2020
Cordialmente,

EDWIN HENAO RESTREPO
Gerente
AM Mensajes S.A.S

Lic.min.com. 0000397 NIT 900.230.715-9 Reg. Postal 0
Dir. CR 67B 48B 33 Tel. 448-01-67 MEDELLIN - COLOMB

Si bien es cierto que, la misma certificación manifiesta que no se obtuvo acuse de recibido esto, no es óbice para no tener por notificado a la empresa demandada, porque como bien manifiesta la parte motiva de la sentencia C-420/2020 que estudio la constitucionalidad del Decreto 806 de 2020 al referirse al artículo 8 del Decreto la Corte Constitucional manifestó:

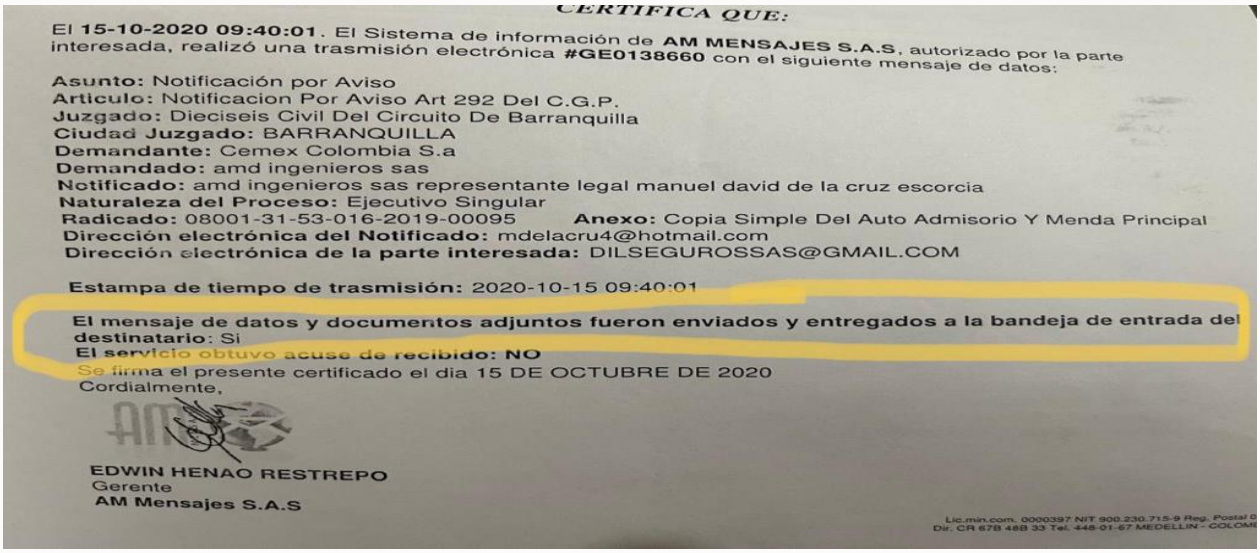
" *. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8° y del parágrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo sub examine en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. A juicio de la Sala, este condicionamiento (i) elimina la interpretación de la medida que desconoce la garantía de publicidad, (ii) armoniza las disposiciones examinadas con la regulación existente en materia de notificaciones personales mediante correo electrónico prevista en los artículos 291 y 612 del CGP y, por último, (iii) orienta la aplicación del remedio de nulidad previsto en el artículo 8°, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia.*

Lo anteriormente expuesto que, sin lugar a duda que, el Juzgado se equivocó al no dar por notificada a la empresa demandada, porque a juicio de la Corte Constitucional en la sentencia referida, **el acuse de recibido no es la única forma de**

probar la notificación del demandado, aquí en este punto no hay tarifa legal, porque la recepción del mensaje de datos se puede probar por cualquier otro medio.

En este caso el medio mediante el cual se prueba de que al destinario la empresa demandada AMD INGENIEROS S.A.S., si recibió el mensaje de datos en su correo electrónico mdelacru4@hotmaul.com es casualmente es la certificación entregada por la empresa de mensajería AM MENSAJES S.A.S. de fecha 15 de octubre de 2020, en la que certifica que efectivamente, en la bandeja de entrada del correo mdelacru4@hotmaul.com fueron enviados y recibidos copia simple del auto admisorio y la demanda del proceso ejecutivo singular con radicado 080001-31-53-016-2019-00095-00 demandante CEMEX COLOMBIA S.A.

Dar otra interpretación de que no se probó la notificación del demandado por no acusar el recibo es ir en contra de la interpretación de la norma dada por la Corte Constitucional que no la considera la única forma de prueba de notificación el acuse de recibido, de otra manera se tendría el acuse de recibido como una especie de formalidad *ad probationem o tarifa legal.*[2]



CERTIFICA QUE:

El **15-10-2020 09:40:01**. El Sistema de información de **AM MENSAJES S.A.S**, autorizado por la parte interesada, realizó una trasmisión electrónica **#GE0138660** con el siguiente mensaje de datos:

Asunto: Notificación por Aviso
Articulo: Notificacion Por Aviso Art 292 Del C.G.P.
Juzgado: Dieciseis Civil Del Circuito De Barranquilla
Ciudad Juzgado: BARRANQUILLA
Demandante: Cemex Colombia S.a
Demandado: amd ingenieros sas
Notificado: amd ingenieros sas representante legal manuel david de la cruz escorcia
Naturaleza del Proceso: Ejecutivo Singular
Radicado: 08001-31-53-016-2019-00095 **Anexo:** Copia Simple Del Auto Admisorio Y Menda Principal
Dirección electrónica del Notificado: mdelacru4@hotmail.com
Dirección electrónica de la parte interesada: DILSEGUROSSAS@GMAIL.COM

Estampa de tiempo de trasmisión: 2020-10-15 09:40:01

El mensaje de datos y documentos adjuntos fueron enviados y entregados a la bandeja de entrada del destinatario: Si
El servicio obtuvo acuse de recibido: NO
Se firma el presente certificado el dia 15 DE OCTUBRE DE 2020
Cordialmente,

EDWIN HENAO RESTREPO
Gerente
AM Mensajes S.A.S

Lic.min.com. 0000397 NIT 900.230.715-9 Reg. Postal D
Dir. CR 67B 48B 33 Tel. 448-01-67 MEDELLIN - COLOMI

Por tanto, señor Magistrado, aquí nos encontramos por un exceso ritual manifiesto, porque el Juez desconoció la normatividad vigente y no dio por notificado a la entidad demandada cuando esta efectivamente estaba debidamente notificada, sin embargo siguió con el requerimiento al apoderado de la demandante, haciéndola incurrir en el error de que este solicitara emplazamiento del demandado y

[2] CSJ Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela del 3 de junio de 2020, rad. 11001-02-03-000-2020-01025-00

posteriormente se nombrar curador ad litem quien fue en ultimas que solicito la declaratoria de prescripción de la obligación objeto de cobro.

Esto es, ni más ni menos que por desconocimiento o falta de aplicación de la norma procesal de la notificación consagrada en el artículo 291 del CGP y 8 del Decreto 806/2020, no se tuvo por notificado al demandado cuando efectivamente fue notificado y al contrario se hizo incurrir en error al demandante.

La CSJ sala civil en sentencia de tutela a dicho lo siguiente *"[e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella. "No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un «excesivo ritual manifiesto» que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma"» (CSJ STC7543-2020, 18 sep., reiterada en STC5790-2021, 24 may.)*

Esto sin lugar a duda atenta contra el debido proceso de mi defendida, toda vez que la actuación del Juzgado conllevo a que se diera por no notificado a quien si lo estaba y luego de no contestar la demanda en los términos de traslado se debió dar por notificado y dictar el auto de seguir adelante la ejecución tal y como lo consagra el artículo 421 del CGP.

Por tanto señor Magistrado previo a dictar la providencia que resolverá este recurso o en ella misma, realice el control de legalidad consagrado en el artículo 132 del CGP y compruebe que efectivamente la sociedad demandada AMD INGENIEROS S.A.S., si recibió el mensaje de datos en su correo electrónico mdelacru4@hotmaul.com y por lo tanto si fue debidamente notificada y que al no proponer medios de defensa en el término respectivo lo cuales luego de los dos (2) días de traslado (16 y 19 de octubre) se vencían el día 3 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde hora de cierre del Juzgado, se debió dictar por parte del Juzgado una providencia de seguir adelante la ejecución.

Recordemos señor Magistrado la Máxima del derecho Iura Novit Curia, el Juez es quien conoce el derecho, por tanto, lo que en legalidad procedía luego de aportar prueba de la notificación del demandado es que se dictara es providencia de seguir adelante la ejecución y no continuar con el emplazamiento lo cual era innecesario.

Así las cosas, señores Magistrados, con fundamento en lo anterior, solicito sea revocada la sentencia de fecha 17 de enero de 2022 y en contrario se ordene o se proceda a dictar el auto que ordene seguir adelante con la ejecución de la sociedad demandada.

Del señor Juez,
Atentamente,

Atentamente.

DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO
C.C. No. 73.184.509 de Cartagena
T.P. No. 151.666 de C. S. de la J.